



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ - ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ

Καρδίτσα : 5 Μαρτίου 2018
Αριθμ. Πρωτ: 361/30156

Προς: 1) Παπαδόπουλο Μπάμπη
Δημοτικό Σύμβουλο Σοφάδων
(Για του Δήμου Σοφάδων)
✓ 2) Πανελλήνιος Σύνδεσμος
Τεχνικών Εταιρειών
Φειδίου 14 – 16
Τ.Κ. 106 78, Αθήνα

Ταχ. Δ/ση : Σαρανταπόρου 140
Ταχ. Κώδικας : 43100
Πληροφορίες : Γρηγόρης Γεννάδιος
Τηλέφωνο : 24410 – 79809
Fax : 24410 – 22453
e-mail : grigorios.gennadios@apdthest.gov.gr

ΘΕΜΑ: Προμήθεια – εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου led & προμήθεια λαμπτήρων τύπου led εξοικονόμησης ενέργειας στον Δημοτικό φωτισμό Δήμου Σοφάδων.

ΣΧΕΤ: Το με αριθμ. πρωτ. 790/23070/14-02-2018 έγγραφό μας.

Σε συνέχεια του ανατέρω σχετικού, αναφορικά με το αντικείμενο του θέματος, σας αποστέλλουμε το αριθμ. 7908/15-02-2018 απαντητικό έγγραφο του Δήμου Σοφάδων, με τα συνημμένα αυτού, όπου διατυπώνονται οι απόψεις του Δήμου επί των διαλαμβανομένων στην από 10-01-2018 επιστολή - καταγγελία του Δημοτικού Συμβούλου Σοφάδων Μπάμπη Παπαδόπουλου και στο με αριθμ. πρωτ. 31971/04-01-2018 έγγραφο του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών, για ενημέρωσή σας.

Συνημμένα:

- 1) Το με αριθμ. πρωτ.(0)1677_18/02-02-2018 έγγραφο του Ταμείου Παρ/κών και Δανείων.
- 2) Το αριθμ. πρωτ. 632/30-01-2018 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ.
- 3) Το με αριθμ. 1022/24-01-2018 έγγραφο του Δήμου Σοφάδων προς την Α.Ε.Π.Π.
- 4) Η αριθμ. 82/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ Α.Δ.Θ.Σ.Ε.
Ο ΑΝ. ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

ΓΡΗΓΟΡΗΣ ΓΕΝΝΑΔΙΟΣ

Κοινοποίηση:

1) Υπουργείο Εσωτερικών
Γεν. Δ/ση Οικ. Υπηρεσιών και Δ/κής Υποστήριξης
Δ/ση Διοικ. Υποστήριξης/Τμ. Τεχνικών Υπηρεσιών
Ευαγγελιστριάς 2, Τ.Κ. 105 63, Αθήνα

2) Δήμο Σοφάδων
Σοφάδες, Κιερίου 49, Τ.Κ. 43 300

ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
ΣΤΕΛΛ. ΑΝ. ΣΟΦΑΔΩΝ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ
ΔΗΜΟΣ ΣΟΦΑΔΩΝ
Δ/ΝΣΗ: ΚΙΕΡΙΟΥ 49, ΣΟΦΑΔΕΣ, Τ.Κ. 43300
ΓΡΑΦΕΙΟ ΔΗΜΑΡΧΟΥ
ΤΗΛ.: 2443353200
FAX: 2443353203

Ημερομηνία 15/02/2018
Αρ. Πρωτ.: 2088

ΠΡΟΣ :

1. ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ - ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ
ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ
2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΟΙΚ. ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ &
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚ. ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Κοιν.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ
ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΥΠΟΥΡΓΟΥ

ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ - ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ
Γραφείο Συντονιστή
Σωκράτους 111
41336, Λάρισα

ΘΕΜΑ: Απόψεις του Δήμου Σοφάδων επί του υπ. αριθμ. 31971/4-01-2018 έγγραφο του ΣΑΤΕ και επί της από 10-01-2018 αναφοράς - καταγγελίας του κ. Μπάμπη Παπαδόπουλου.

ΣΧΕΤΙΚΑ:

- I. Το αριθμ. πρωτ. 83/5004/16-01-2018 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδας
- II. Το αριθμ. πρωτ. 2569/26-01-2018 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών
- III. Το αριθμ. πρωτ. 2815/30-01-2018 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών

Σε απάντηση των εν θέματι εγγράφων, αναφερόμαστε προς αποφυγή επαναλήψεων στις θέσεις μας όπως αυτές εκτέθηκαν στην ΑΕΠΠ και τις οποίες σάς επισυνάπτουμε στην παρούσα, και περαιτέρω διευκρινίζουμε τα ακόλουθα:

Προλογικά θα θέλαμε να αναφέρουμε ως αναθέτουσα αρχή ότι οι δημόσιοι διαγωνισμοί δεν αποτελούν πεδίο άσκησης λαϊκής αγωγής ή πολιτικών σκοπιμοτήτων. Προς τούτο και σύμφωνα με την κείμενη εθνική και κοινοτική νομοθεσία απαιτείται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος και μάλιστα να είναι αυτό άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, δηλαδή απαιτείται ειδικό έννομο συμφέρον για προσβολή της διακήρυξης με προσφυγή του ν. 4412/2016 και το οποίο πρέπει να υφίσταται κατά την εκδίκαση της προσφυγής και που προϋποθέτει να έχει συμμετάσχει ο προσφεύγων στη διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν αυτού και στον Ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'/7.6.2010) - Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης- ορίζεται ότι απαιτείται έννομο συμφέρον και συγκεκριμένα: Άρθρο 227. «1α. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής....2...3.. 4.....». Με τη διάταξη του άρθρου 151 του Ν. 3463/06 (ΦΕΚ - 114 Α/8-6-2006): Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ορίζεται ότι: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής» ενώ με τη διάταξη του άρθρου 152 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: «1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή που αποτελείται από:.....2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της.....5. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζεται η αποζημίωση των μελών της Επιτροπής και του Γραμματέα αυτής, σύμφωνα με τις ισχύουσες, κάθε φορά, διατάξεις. Θέματα λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής ρυθμίζονται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης». Στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση της πιο πάνω παρ. 5 του άρθρου 152 του ΚΔΚ υπ' αριθμ. 31925/6-6-2007 απόφαση του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας

Διοίκησης και Αποκέντρωσης «Κανονισμός λειτουργίας της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας» (ΦΕΚ Β' 1020/22-6-2007) ορίζονται και τα ακόλουθα: «Η λειτουργία της Ειδικής Επιτροπής για την εξέταση προσφυγών κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που εκδίδονται στο πλαίσιο της άσκησης εποπτείας επί των πράξεων των οργάνων των δήμων και κοινοτήτων και των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου διέπεται από τον παρόντα κανονισμό. Για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται, ειδικώς, με την παρούσα, εφαρμόζονται, αναλόγως, οι διατάξεις περί συλλογικών οργάνων της Διοίκησης του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45) (Άρθρο 1), «Εξέταση προσφυγής. 1. Η Ειδική Επιτροπή εξετάζει προσφυγές που ασκούνται ενώπιον της από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και στρέφονται κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006). Η Ειδική Επιτροπή αποφασίζει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της προσφυγής σε αυτήν 4. Η Ειδική Επιτροπή, εφόσον η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτά, ασκεί έλεγχο νομιμότητας μόνο επί των λόγων ακύρωσης που προβάλλονται με την προσφυγή κατά της πράξης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας» (Άρθρο 4 παρ. 1 και 4).

Συνεπώς τόσο το έγγραφο του ΣΑΤΕ όσο και αυτό του τέως Δημάρχου και νυν αρχηγού της αντιπολίτευσης του Δήμου έχουν ασκηθεί σαφώς ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Και σε κάθε περίπτωση εκτός της κανονιστικά προβλεπόμενης διαδικασίας. Είναι μάλιστα πανία τακτική του ΣΑΤΕ η στοχοποίηση συγκεκριμένων έργων για άγνωστους συντεχνιακούς σκοπούς. Εντύπωση προκαλεί η εμπλοκή της Περιφέρειας και η όψιμη ενεργοποίησή της βάσει των εν θέματι εγγράφων εκτός πάσης νόμιμης διαδικασίας. Κανένα εκ των εγγράφων δεν έχει ασκηθεί εντός νόμιμης διαδικασίας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016. Ούτε όμως και μπορεί κάποιο εξ αυτών να εκληφθεί ως προσφυγή του ν. 3852/2010 (προσφυγή νομιμότητας ενώπιον του Γ.Γ. Αποκ. Διοίκησης εάν θεωρήσουμε ότι ισχύει η προσφυγή παράλληλα με τον ν. 4412/2016, νομικό ζήτημα που αμφισβητείται μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4412/2016). Κατατίθεται μάλιστα μετά το πέρας 15νθημέρου από την δημοσίευση της προκήρυξης από μη συμμετέχοντα (ΣΑΤΕ – συλλογικό συνδικαλιστικό όργανο και την αντιπολίτευση του Δήμου) εκπρόθεσμα και όλως ανομιμοποίητα. Σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται έννομο συμφέρον που απαιτεί η νομοθεσία για άσκηση προσφυγών. Αυτή η ανασφάλεια δικαίου προάγεται με την σχετική ενέργεια καθόσον απαιτείται να απαντάμε σε έγγραφα εκτός διαδικασίας με πλήρη ατιμωτική αντιμετώπιση των οργάνων του Διαγωνισμού.

Εντύπωση προκαλεί στο Δήμο μας ότι βάσει αυτών των επιστολών απαιτείται άμεση κατάθεση απόψεων επί ανομιμοποιητών εγγράφων και εκτός κάθε νόμιμης διαδικασίας. Εντύπωση προκαλεί γιατί ο ΣΑΤΕ και η αντιπολίτευση ενεργοποιήθηκαν με ίδια επιχειρήματα κατά βάση μετά την απόρριψη της προσφυγής της εταιρείας ΚΑΥΚΑΣ (με την απόφαση ΑΕΠΠ 3^ο Κλιμάκιο 82/2018) . Εντύπωση προκαλεί και η στοχοποίηση ορισμένων Δήμων από τον ΣΑΤΕ που συνδυάζονται προφανώς παρελκυστικά. Αλήθεια είναι άξιο απορίας μόνο μια εταιρία έχει λάβει μέρος και καταστεί ανάδοχος σε περισσότερους του 1 διαγωνισμούς; Αλήθεια πόσοι διαγωνισμοί έχουν προκηρυχθεί με ίδιο αντικείμενο και πόσες εταιρίες έχουν συμμετάσχει; πόσοι άλλοι διαγωνισμοί έχουν κοινές απαιτήσεις; Αλήθεια οι κοινοί όροι διακηρύξεων του ιδίου προγράμματος που συντάχθησαν σύμφωνα με το πρότυπο της ΕΑΑΔΗΣΥ είναι παράνομοι; Αλήθεια το πρότυπο αυτό μπορεί να αγνοηθεί όπως απαιτεί ο ΣΑΤΕ και οι εργολάβοι;

Το παράδοξο εδώ είναι ότι εγκαλούνται διαφορετικοί Δήμοι επειδή μετά από μια καθόλα νόμιμη διαδικασία ανακήρυξαν τον ίδιο ανάδοχο όταν είναι γνωστό ότι συγκεκριμένες τεχνικές εταιρείες επί σειρά ετών ήταν και είναι ανάδοχοι έργων, αποκλείοντας πλείστους όσους και χωρίς διαμαρτυρία από τον ΣΑΤΕ. Με άλλα λόγια όταν η ίδια τεχνική εταιρεία γίνεται ανάδοχος σε πλήθος έργων δεν υπάρχει ουδεμία αντίδραση και μομφή ενώ στη δική μας περίπτωση συνιστά καταγγελλόμενο γεγονός!! Σύμφωνα με τις επιστολές είναι η μοναδική εταιρεία που κηρύχθηκε ανάδοχος σε περισσότερες της μίας προμήθειες!!

Είναι επίσης άξιο απορίας, παρά τις σαφείς διατάξεις που παρατίθενται κατωτέρω, το γεγονός ότι ουδείς αναρωτιέται για την προσπάθεια τρίτων και εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας να χαρακτηρίσουν την προμήθεια ως έργο, με ό,τι αυτό συνεπάγεται.

Μόνο για λόγους χρηστής διοίκησης, λοιπόν βάσει των ανωτέρω θεμάτων οφθαλμοφανούς अपαραδέκτου αλλά και καταχρηστικότητας των συντεχνιακών και πολιτικών σκοπιμοτήτων, απαντούμε προς εσάς καταθέτοντας τις παρούσες Απόψεις μας όπως ζητήσατε.

Ωστόσο σάς ενημερώνουμε ότι ο Δήμος θα προσφύγει σε κάθε ενέργεια που απαιτείται για την συκοφάντηση των οργάνων του έναντι τόσο του ΣΑΤΕ όσο και του πρώην Δημάρχου.

Έχετε κρίνουμε εμπειρία να διακρίνετε τα ανομιμοποιητά έγγραφα από την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων και να αξιολογήσετε αυτά προτού απαιτήσετε άμεσα μάλιστα την

απάντησή τους από τις Υπηρεσίες μας, εκτός κάθε νόμιμης διαδικασίας.

Ο διαγωνισμός διενεργείται βάσει του ν. 4412/2016. Η διακήρυξη συντάχθηκε πάνω στο πρότυπο διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ (αρ. πρωτ. 6356/20-12-2016) για προμήθειες και μάλιστα λαμβανομένης υπόψιν της απόφασης 21/2017 απόφασης του 2^{ου} Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) επί προσφυγής κατά διακήρυξης για έτερο πιλοτικό έργο άλλου Δήμου ανήκον στο ίδιο πρόγραμμα χρηματοδότησης. Η διακήρυξη εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, την ύπαρξη εγγυών υπέρ του Δήμου και αξιόπιστων προμηθευτών για μια σύμβαση υψηλού και πολύπλοκου αντικειμένου και με μετασυμβατικές εγγυητικές υποχρεώσεις σημαντικές για το Δήμο και το Δημόσιο εν γένει.

Μάλιστα είναι τέτοια η εμπλοκή του ΣΑΤΕ που θίγει όρους που δεν υφίστανται στη διακήρυξή μας και τούτο αποτελεί σαφώς απόδειξη της τυφλής και καταχρηστικής του ενέργειας στοχοποίησης της διαδικασίας.

Επί των θεμάτων που θίγονται και τα οποία έχουν απαντηθεί για τους όρους της διακήρυξης στο έγγραφό μας προς την ΑΕΠΠ επί προσφυγής της ΚΑΥΚΑΣ που απορρίφθηκε θα υπογραμμίσουμε τα ακόλουθα:

Είναι γνωστό ότι ο ορισμός του έργου, της προμήθειας και των υπηρεσιών δίδεται στο άρθρο 2 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση της υπό κρίση διακήρυξης, πρόκειται προδήλως για σύμβαση προμήθειας.

Η σύμβαση δημοσίου έργου προέρχεται από τη σύμβαση έργου του ΑΚ (ά. 681 επ.). Η σύμβαση προμήθειας αγαθών από τη σύμβαση πώλησης (ά. 513 επ. ΑΚ). Εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να αναθέσει με ενιαία μεικτή σύμβαση αντικείμενα που υπάγονται σε διαφορετικά είδη συμβάσεων, πρέπει να εφαρμόσει τις διατάξεις που αντιστοιχούν στο μεγαλύτερο αναλογικά μέρος του αντικειμένου της σύμβασης. Πρόκειται για την αρχή της εφαρμογής των διατάξεων που αντιστοιχούν στο κυριότερο από οικονομικής απόψεως τμήμα μιας σύμβασης, που, όπως έχει κριθεί με την κοινοτική και εθνική νομολογία, σε συνδυασμό με τις ουσιώδεις υποχρεώσεις της σύμβασης συνιστούν κριτήρια για τον χαρακτηρισμό της και τις εφαρμοστέες διατάξεις (C-412/2004).

Τα όσα ισχυρίζεται ο ΣΑΤΕ λοιπόν εκ των υστέρων, είναι νόμω και ουσία αβάσιμα. Ο ΣΑΤΕ προφανώς και προασπίζεται συντεχνιακά συμφέροντα και τούτο δεν μπορεί να τον νομιμοποιήσει υπαγορεύοντας την μορφή διαγωνισμού που ικανοποιεί τα μέλη του.

Το αντικείμενο είναι προμήθεια του διαγωνισμού (οράτε σχετικά δελτία Τύπου των αρμοδίων φορέων χρηματοδότησης του Προγράμματος αλλά και την συνημμένη απάντηση της ΕΑΑΔΗΣΥ για τους σχετικούς διαγωνισμούς). Λόγοι διαμαρτυρίας, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, και πολύ περισσότερο του ίδιου του χαρακτηρισμού της σύμβασης, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες κάθε Συνδέσμου, που προσπαθεί να επιβάλλει στην αναθέτουσα διαφορετική διαδικασία προκήρυξης των δημοσίων συμβάσεων και όρους αυτών, προφανώς είναι απαράδεκτοι (βλ ΣΤΕ ΕΑ 2/2011, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

Κρίσιμο όμως παραμένει να αναδειχθεί ότι το δήθεν υπερτιμολογημένο κόστος της υπό κρίση διακήρυξης κάτι που ως έργο θα αποφεύγετο, χωρίς αναφορά σε στοιχεία οικονομικά, αποκρύπτοντας παράλληλα ότι το κόστος ορίζεται με ΦΕΚ. Επίσης σε μεμονωμένες περιπτώσεις που δημοπρατήθηκε ως έργο με πρόσθετα όμως στοιχεία και απαιτήσεις (όχι ως εν προκειμένω) το κόστος ήταν πολλαπλάσιο. Επισημαίνεται επίσης ότι ο προϋπολογισμός προμήθειας έχοντας και εγκατάσταση σε ποσοστό περίπου 5% εν προκειμένω δεν ξεπερνάει την θεσμοθετημένη με ΦΕΚ τιμή.

Ειδικότερα για το αντικείμενο της υπό κρίση διακήρυξης αν και αυτό είναι πλήρως εξειδικευμένο συνοπτικά αναφέρουμε ότι διαμορφώνεται ως κάτωθι από όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού και αποτελεί μια καθαρή προμήθεια βάσει της νομοθεσίας:

Ο διαγωνισμός διεξήχθη ως Προμήθεια η οποία περιλαμβάνει και την εγκατάσταση-τοποθέτηση των φωτιστικών επί των υφιστάμενων ιστών σύμφωνα με το α. 2 παρ. 8 του Ν. 4412/2016.

Η σύμβαση αφορά :

- Προμήθεια 1.750 τεμ. φωτιστικών σωμάτων τύπου LED.
- Προμήθεια 5.600 τεμ. λαμπτήρων τύπου LED.
- Προμήθεια 1.130 τεμ. βραχιόνων στήριξης.
- Εγκατάσταση-τοποθέτηση 1.750 τεμ. φωτιστικών σωμάτων LED.

Με στόχο την αριότερη υλοποίηση του συγκεκριμένου δημόσιου σκοπού, επειδή τα προμηθευτέα είδη οφείλουν κατ' αρχήν να έχουν διάρκεια λειτουργίας άνω της δεκαετίας, ο κύκλος ζωής τους συνδέεται άμεσα με την εγγυητική ευθύνη του Προμηθευτή. Κατά τούτο δεν υπάρχει χρεία συντήρησης ανά τακτά χρονικά διαστήματα, αλλά πρόκειται στην

ουσία για δέσμευση του προμηθευτή σε περίπτωση που υπάρξει ανάγκη αλλαγής να προμηθεύσει εκ νέου το φωτιστικό, το λαμπτήρα ή το εξάρτημα, ως ανωτέρω, και να το τοποθετήσει. Άρα και στην περίπτωση που αυτό επισυμβεί η αναλογία προμήθειας και εργασιών παραμένει η ίδια.

Το συνολικό κόστος λοιπόν των εργασιών εγκατάστασης-τοποθέτησης όλων των φωτιστικών σωμάτων LED σε πλήρη λειτουργικότητα κατά την εγγυητική ευθύνη του προμηθευτή σε όλο τον χρόνο ζωής των ειδών, δεν υπερβαίνει το 5% του συνολικού προϋπολογισμού της Προμήθειας.

Από το έγγραφο του ΣΑΤΕ αλλά και της αντιπολίτευσης αποκρύπτεται ότι:

- α) Το αντικείμενο του διαγωνισμού που έχει δημοπρατηθεί σύμφωνα με το πρότυπο διακήρυξης αυτής ΕΑΑΔΗΣΥ, και το οποίο είναι υποχρεωτικής κατά την χρηματοδότηση εφαρμογής, χρηματοδοτείται βάσει Οδηγού από Πρόγραμμα ως προμήθεια και αυτής τούτο και ακολουθήθηκε ο σχετικός τύπος διακήρυξης (κατά τα πρότυπα ΕΑΑΔΗΣΥ)
- β) Ο διαγωνισμός πρέπει να ολοκληρωθεί και το αντικείμενο να υλοποιηθεί έως 31/12/2018 άλλως δεν θα καταβληθεί η σχετική χρηματοδότηση.
- γ) Η υλοποίηση αυτής σύμβασης αποτελεί άμεση αναγκαιότητα καθότι ο Δήμος έχει υπολογίσει την ένταξή του στο Πρόγραμμα για τη λειτουργία του δικτύου του άλλως θα επιβαρυνθεί από ίδια κονδύλια την κάλυψη των σχετικών προμηθειών την οποία στο σύνολό αυτής δεν μπορεί να υποστηρίξει άμεσα. Όσο καθυστερεί η προμήθεια υπάρχει διακινδύνευση καθότι θα στερηθούν φωτισμού οι δημότες και εν γένει οι πολίτες με αυτής συνέπειες που αυτό έχει.

Στα τεχνικά θέματα οι απαντήσεις αυτής ευρίσκονται αυτής απόψεις αυτής στην ΑΕΠΠ. Ενώ ο ΣΑΤΕ αναφέρεται σε όρους αυτής διακήρυξης αλλοιώνοντας αυτής απαιτήσεις και το λεκτικό των σχετικών άρθρων σε μια στοχοποίηση διαγωνισμών με σκοπό να ρυθμισθεί κατά τα αντιπροσωπευόμενα συμφέροντα η αγορά προμηθειών. Δεν κατανοούμε την εμπλοκή τρίτων ως αυτής το διαγωνισμό προσώπων και την νομιμοποίηση των σχετικών πρακτικών εν τω μέσω μιας τυπικής διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει ανατεθεί αρμοδίως στο Δήμο και στα θεσμοθετημένα όργανά του. Η σχετική διαδικασία έχει κινηθεί σύμφωνα με το νόμο και αυτής οδηγίες αυτής ΕΑΑΔΗΣΥ. Αυτής τούτο και ελλείψει σοβαρών επιχειρημάτων έχουν στρατευθεί

αντιπολιτευτικές δυνάμεις και συντεχνίες ώστε να αποτραπεί αυτής νόμιμος διαγωνισμός. Τέτοιες ανομιμοποίητες πρακτικές πρέπει να αποκλείονται και επιφυλασσόμεθα πάντως νόμιμου δικαιώματος μας.

Συνημμένα :

- α) υπ. Αριθμ. Πρωτ. (0)16777_18/02-02-2018 έγγραφο απάντηση του Ταμείου Παρακαταθηκών & Δανείων αυτής τον Πανελλήνιο Σύνδεσμο Τεχνικών εταιριών
- β) υπ. Αριθμ. Πρωτ. 632/30-01-2018 έγγραφο αυτής ΕΑΑΔΗΣΥ σχετικά με τα κριτήρια επιλογής.
- γ) υπ. Αριθμ. Πρωτ. 1022/24-01-2018 έγγραφο απόψεών του Δήμου Σοφάδων προς την ΑΕΠΠ και η απόφαση 82/2018 του 3^{ου} Κλιμακίου αυτής.

Για το Δήμο Σοφάδων
Ο Δήμαρχος

★ Αθανάσιος Σκάρλος



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ & ΔΑΝΕΙΩΝ
Κεντρική Υπηρεσία

Αθήνα, 2-2-2018
Αρ. Πρωτ: (0)16777_18

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ : ΔΑΝΕΙΩΝ Τ., Ν. & Π. Α., ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣ:
ΠΡΟΣΩΠΩΝ & ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (Δ7)
ΤΑΧ. Δ/ΝΣΗ : Ακαδημίας 40, 10174 – ΑΘΗΝΑ
Πληροφορίες : Δημ. Αναγνωστόπουλος

Τηλέφωνο : 2132116228
Fax : 2103637846
E-mail : d.anagnostopoulos@tpd.gr

ΚΟΙΝ.:

ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ
ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

Φειδίου 14 – 16

106 78 – ΑΘΗΝΑ

(αποστολή και μέσω e-mail)

1. ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΝΟΤΙΟΥ ΑΙΓΑΙΟΥ

Επτανήσου 35

841 00 – ΕΡΜΟΥΠΟΛΗ ΣΥΡΟΥ

2. ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

ΑΙΓΑΙΟΥ

Ακτή Μιαούλη 83 & Μ. Μπότσαρη 2-8

185 38 – ΠΕΙΡΑΙΑΣ

3. ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Κεφαλληνίας 45

112 57 – ΑΘΗΝΑ

4. ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ

ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

Λεωφ. Θηβών 196 – 198

182 33 – ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗΣ ΡΕΝΤΗΣ

5. ΚΕΝΤΡΟ ΑΝΑΝΕΩΣΙΜΩΝ ΠΗΓΩΝ

ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

19ο χλμ. Λεωφ. Μαραθώνος

190 09 – ΠΙΚΕΡΜΙ

ΘΕΜΑ: «Διαγωνισμοί προμήθειας και εγκατάστασης φωτιστικών σωμάτων τύπου led και προμήθειας λαμπτήρων τύπου led για εξοικονόμηση ενέργειας στο δημοτικό οδοφωτισμό»

ΣΧΕΤ.: Τα υπ' αρ. πρωτ. 31956/27-12-2017 και 31971/4-1-2018 έγγραφά σας

Απαντώντας στα ως άνω σχετικά έγγραφά σας θέτουμε υπόψη σας τα ακόλουθα:

Το τελευταίο εξάμηνο ολοκληρώθηκαν με επιτυχία οι διαγωνισμοί πέντε (5) Δήμων για την αναβάθμιση της ενεργειακής απόδοσης ολόκληρου του δικτύου οδοφωτισμού τους με χρηματοδότηση από το πρόγραμμα συγχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ. Π. & Δανείων).

Το συνολικό ύψος των επενδύσεων αυτών, τελικά, θα ανέλθει σε περίπου 10,5 εκατ. € και αφορά στην αντικατάσταση περίπου 19 χιλιάδων φωτιστικών και 34 χιλιάδων λαμπτήρων με φωτιστικά νέας τεχνολογίας τύπου led.

ΜΟΝΟ με την υλοποίηση του προγράμματος αυτού, οι εν προκειμένω πέντε (5) Δήμοι επιτυγχάνουν:

- ✓ Μείωση της ετήσιας κατανάλωσης ενέργειας κατά 15,6 εκατ. kWh.
- ✓ Περιορισμό της ετήσιας εκπομπής ρύπων CO2 κατά 15,5χιλ. τόνους.
- ✓ Πλήρη αποπληρωμή της επένδυσης, των τόκων και τυχόν λοιπών εξόδων μέσω της εξοικονόμησης ενέργειας, με επιπρόσθετο οικονομικό όφελος, σε ετήσια βάση, της τάξεως των 900.000,00 €.

Παράλληλα, συνεχίζεται αμείωτο το ενδιαφέρον των Δήμων όλης της χώρας για ένταξη στο συγκεκριμένο πρόγραμμα, για το οποίο έχουν ήδη λάβει τελική έγκριση χρηματοδότησης αιτήματα εννέα (9) Δήμων, ενώ βρίσκονται στο στάδιο της επεξεργασίας άλλα τριάντα (30).

Ειδικότερα, υπενθυμίζεται ότι, για τις επενδύσεις που διενεργούνται σύμφωνα με το ολοκληρωμένο πρόγραμμα του Τ. Π. & Δανείων με το Κ.Α.Π.Ε., προβλέπεται:

- Προτυποποίηση όλων των διαδικασιών ωρίμανσης του προγράμματος.
- Τεχνική βοήθεια από το Κ.Α.Π.Ε. προς τους Δήμους.
- Διαδικασίες ελέγχου σε διάφορες φάσεις της επένδυσης (κατά τη διάρκεια, με την ολοκλήρωση και ετησίως, για διάστημα τουλάχιστον 10-12 ετών), ώστε να εξασφαλίζεται η ποιότητα των δράσεων σύμφωνα με τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση χαρακτηριστικά και να πιστοποιείται η ενεργειακή της απόδοση.
- Εγγυητική ευθύνη καλής λειτουργίας από τον ανάδοχο τουλάχιστον για διάστημα 10 ετών κατά το οποίο, ουσιαστικά, αυτός έχει την ευθύνη συντήρησης των υλικών της Προμήθειας σε κατάσταση ορθής λειτουργίας, χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση των Αναθετούσων Αρχών. (Η Εγγυητική ευθύνη καλής λειτουργίας από τον ανάδοχο οφείλει να ανέρχεται στο > 30% της αξίας της σύμβασης υπό μορφή escrow account η εγγυητική επιστολή τραπεζής).

Σε μια τέτοια διαδικασία ήταν αναμενόμενο να διατυπωθούν κριτικές και διαφορετικές προτάσεις για επιμέρους όρους των διαγωνισμών οι οποίοι κρίθηκαν ως σημαντικοί, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, από την εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή.

Οι διακηρύξεις των φορέων οφείλουν να είναι σύμφωνες με την κείμενη νομοθεσία, ιδίως με το ν. 4412/2016, τις οδηγίες της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και το πρότυπο τεύχος με αρ. πρωτ. 6356/20-12-2016, το οποίο εκδόθηκε και δημοσιεύθηκε από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και με τον Οδηγό Μελετών του ολοκληρωμένου προγράμματος Τ. Π. & Δανείων – Κ.Α.Π.Ε.

Σε κάθε περίπτωση παραμένει στη διακριτική ευχέρεια των υποψήφιων αναδόχων η υποβολή προσφυγών και ενστάσεων στις περιπτώσεις εκείνες που αυτοί κρίνουν ότι οι Αναθέτουσες Αρχές δεν τήρησαν επαρκώς τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Στο αμέσως προσεχές διάστημα, θα διενεργηθεί η διαγωνιστική διαδικασία της τελευταίας επένδυσης από αυτές που χαρακτηρίζονται ως «πilotικές», η οποία περιλαμβάνει και σύστημα τηλεδιαχείρισης.

Με την ολοκλήρωση και αυτού του διαγωνισμού, θα υπάρξει εκ νέου διαβούλευση με τους Δήμους, τον τεχνικό κόσμο και τους φορείς της αγοράς για τα συμπεράσματα των πιλοτικών προγραμμάτων, με σκοπό την περαιτέρω βελτίωση του προγράμματος, αν απαιτείται, ενόψει μάλιστα της προετοιμαζόμενης από το Τ. Π. & Δανείων και το Κ.Α.Π.Ε. προσαρμογής του ώστε να είναι δυνατή και η σύμπραξη με ιδιώτες επενδυτές (ΣΔΙΤ και ΣΕΑ).

Τα ανωτέρω διαλαμβάνονται και στο από 16-1-2018 δελτίο τύπου, που εκδόθηκε από το Τ. Π. & Δανείων σε συνεργασία με το Κέντρο Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (Κ.Α.Π.Ε.) και έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα www.tpd.gr.

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ

Γ. ΚΟΥΛΤΟΥΚΗΣ

ΕΣΩΤ. ΔΙΑΝΟΜΗ:

- Γραφείο Προέδρου Δ.Σ.
- Δ7



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Τμήμα Μελετών

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 & Κόμνα Τράκα
Τ.Κ. – Πόλη: 112 57 Αθήνα
Πληροφορίες: Γ. Κυρίτσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου
eMail: eaadhsy@eaadhsy.gr
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr ή www.hsppa.gr



Αρ. πρωτ.: 632
Αθήνα, 30/1/2018

Προς:
Πανελλήνιο Σύνδεσμο Τεχνικών Εταιρειών
(ΣΑΤΕ)
Φειδίου 14-16
Αθήνα, ΤΚ. 10678
Τηλ: 210-3301814
Mail: info@sate.gr

Κοιν:
Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών
Γραφείο Υπουργού, κ. Χρ. Σπίρτζη
Email: gram-ypourgou@yme.gov.gr

Θέμα: Πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων που εξέδωσε η Αρχή

Σχετ: Οι με αρ. πρωτ. 31951/2017, 31953/2018, 31971/2018, 31980Α/2018, 31980Β/2018, 31985/2018 και 31990/2018 επιστολές του ΣΑΤΕ, που κοινοποιήθηκαν στην ΕΑΑΔΗΣΥ

Σε συνέχεια των ως άνω αναφερόμενων σχετικών επιστολών σας, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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.

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος”.

Περαιτέρω, στο άρθρο 80, καθώς και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο Παράρτημα Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περιλαμβάνονται, τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία λαμβάνουν υπόψη τους οι αναθέτουσες αρχές για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής. Ειδικότερα, στο Μέρος Ι του εν λόγω Παραρτήματος περιγράφονται τα αποδεικτικά μέσα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και στο Μέρος ΙΙ ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω, προκύπτει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1, 3 και 4 του ν. 4412/2016), αποδεικνύονται δε, όπως προαναφέρθηκε, με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι, με το άρθρο 119 του ν. 4472/2017 (Α' 74), μεταξύ άλλων, προστέθηκε στο άρθρο 76 του ν. 4412/2016 τέταρτη παράγραφος, στην οποία προβλέπεται ρητά: «Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις.»

Με το ίδιο ως άνω άρθρο, τροποποιήθηκαν και οι παρ. 1 περ. δ, 3 περ. α & β, στις οποίες

προστέθηκε το εδάφιο «Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν».

Με τις ως άνω νομοθετικές μεταβολές, είναι προφανές ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής αποσυνδέεται από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ, εφόσον αποδείξει ότι πληροί εν προκειμένω τις τιθέμενες από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 127/2017 (Β' 4534), απόφαση της Αρχής, εκδόθηκαν τα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω και κάτω των ορίων, τα οποία αποτελούν προσαρμογή, μεταξύ άλλων, και στις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις. Στα εν λόγω τεύχη και ειδικότερα στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ αυτών, δεν τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, διότι, όπως προαναφέρθηκε, με βάση τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 75 και 76 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που θέτει τις απαιτήσεις που κρίνει αναγκαίες, για να διασφαλίσει ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την καταλληλότητα για να εκτελέσουν προσηκόντως την υπό ανάθεση σύμβαση¹.

Κατά συνέπεια, εφόσον τα κριτήρια επιλογής που εισάγονται στη διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή, πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 80 και στο Παράρτημα XII, είναι καταρχάς σύλληπτα και δεν αποτελούν "πρόσθετους ειδικούς όρους/απαιτήσεις" του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για τους οποίους απαιτείται απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, κατόπιν γνώμης του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΥ2.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, στις σχετικές σημειώσεις τέλους του προτύπου τεύχους που εξέδωσε η Αρχή³, αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ, καθώς και ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, χωρίς -

1 Πρβ. άρθρα 22.Γ και 22.Δ των ως άνω αναφερόμενων προτύπων τευχών της Αρχής.

2 Το άρθρο 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: "2. Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου". Πρβ. και άρθρο 53 παρ. 7β του ίδιου νόμου.

3 Σημειώσεις τέλους, υπ' αριθμ. 70 έως 72, του προτύπου τεύχους διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων, που εξέδωσε η Αρχή με την υπ' αριθμ. 127/2017 απόφασή της (Β' 4534). Ομοίως, όσον αφορά στις υπ' αριθμ. 68 έως 70 σημειώσεις τέλους του προτύπου τεύχους διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου κάτω των ορίων.

παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ. Περαιτέρω, στις ίδιες σημειώσεις τέλους επισημαίνεται ότι για το μεταβατικό χρονικό διάστημα μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80-110 του ν. 3669/2008 και την έκδοση του π.δ./τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και της παρ. 10 του άρθρου 83 του ν. 4412/2017, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίσει τις σχετικές απαιτήσεις με παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (π.χ. ως προς τις απαιτήσεις στελέχωσης, εμπειρίας κλπ), ωστόσο, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις ως προς τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Για τον ίδιο λόγο, στο άρθρο 23.5 των ως άνω πρότυπων τευχών διακηρύξεων, προβλέπεται, για τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, ως αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, είτε η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ είτε, στην περίπτωση που οι σχετικές απαιτήσεις δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, η υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι ή ΙΙ (αντιστοίχως) του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (ανάλογα με τις τιθέμενες - από την αναθέτουσα αρχή - στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, αντιστοίχως, απαιτήσεις).

Οι ανωτέρω προβλέψεις των όρων των πρότυπων τευχών, καθώς και των σχετικών κατευθύνσεων που παρέχονται στις αναθέτουσες αρχές, μέσω των προαναφερόμενων σημειώσεων τέλους, ουδεμία αμφισημία καταλείπουν ως προς τον τρόπο καθορισμού των σχετικών απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τις αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, με τήρηση – πάντοτε - της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό των εν λόγω απαιτήσεων.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι, σε κάθε περίπτωση, το εάν οι τιθέμενοι στις διακηρύξεις, από τις αναθέτουσες αρχές, όροι σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, «φωτογραφικοί», εάν συνδέονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης, εάν συνάδουν με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, κρίνεται κατά περίπτωση («ad hoc»), και δεν μπορούν - εξ αυτού του λόγου και μόνο - να θεωρούνται ως "πρόσθετοι όροι", ήτοι πρόσθετες απαιτήσεις, που να απαιτούν την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τεθούν από τις αναθέτουσες αρχές στη διακήρυξη.

Στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση.

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
3. Δ/νση Νομικών Υπηρεσιών
4. Δ/νση Συντονισμού και Ελέγχου

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ
ΔΗΜΟΣ ΣΟΦΑΔΩΝ
Δ/ΝΣΗ: ΚΙΕΡΙΟΥ 49, ΣΟΦΑΔΕΣ,
Τ.Κ. 43300
Πληροφορίες: Θ. ΚΑΝΔΗΛΑ
Τηλ.: 2443353242
Fax: 2443353203

24/01/2018
Αρ. Πρωτ. 1022

ΠΡΟΣ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο Κλιμάκιο

Υπ' όψιν Προέδρου Δρ. Οικονόμου Μιχαήλ

ΑΠΟΨΕΙΣ ΔΗΜΟΥ ΣΟΦΑΔΩΝ

(Αρ. Πρωτ. Διακ. 24386/28.12.2017)

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται με το δικόγραφο της από 12/01/2018 προδικαστικής προσφυγής της κατά της με αρ. Πρωτ. 24386/28.12.2017 διακήρυξης της Διεθνούς, Ανοικτής, Ηλεκτρονικής διαδικασίας επιλογής αναδόχου για την προμήθεια –εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων ύπου LED και την προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο Δημοτικό φωτισμό.

Πρόκειται για διαγωνισμό προϋπολογισθείσης δαπάνης 1.438.052,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ο οποίος θα διεξαχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 με Αναθέτουσα Αρχή τον Δήμο Σοφάδων, ο οποίος είναι Φορέας χρηματοδότησης της σύμβασης με χρήση δεκαετούς εγκεκριμένου Δανείου από το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων, με τη δαπάνη να βαρύνει πίστωση του προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2017 του Δήμου Σοφάδων και το ποσό του δανείου προέρχεται κατά το ήμισυ από την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων (ΕΤΕπ) μέσω του Ταμείου Παρακαταθηκών & Δανείων και το υπόλοιπο ευθέως από το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων.

ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ

Α.ΙΙΙ.α. Ως προς την υποβολή προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων.

(α) Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι ο λόγος για τον οποίο θίγεται ο προσβαλλόμενος από τη προσφεύγουσα όρος 2.2.1. (Δικαίωμα συμμετοχής) άνευ ετέρου προκύπτει αλυσιτελώς προβαλλόμενος κι άνευ επικλήσεως ειδικού, άμεσου, ενεστώτος και ιδίου εννόμου συμφέροντος, καθότι η προσφεύγουσα διαθέτει αντικείμενο ίδιο με το αιτούμενο, είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο μητρώο και πληροί

στο σύνολο της την απαίτηση, με συνέπεια να μην αποκλείεται από την ύπαρξη του εν λόγω όρου η συμμετοχή της είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης και συνεπώς να μην υφίσταται καμία βλάβη εκ του όρου αυτού.

(β) Πέραν τούτου, ο προσβαλλόμενος από τη προσφεύγουσα όρος 2.2.1. (Δικαίωμα συμμετοχής) ακολουθεί το πρότυπο υπόδειγμα διακήρυξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για συμβάσεις προμηθειών με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και συγκεκριμένα τα άρθρα 2.2.1 και 2.2.4 του προτύπου τεύχους, στα οποία ορίζονται το Δικαίωμα Συμμετοχής και τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής. Ειδικότερα στο πρότυπο τεύχος αναφέρεται στο κριτήριο επιλογής του '2.2.4.: **Κριτήρια Επιλογής**

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

(γ) Τονίζουμε ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καν στραφεί κατά της νομιμότητας του όρου 2.2.4.1 της διακήρυξης που ακολουθεί επακριβώς το πρότυπο τεύχος και εξειδικεύει τον προσβαλλόμενο όρο 2.2.1., αποδεχόμενη εν τοις πράγμασι τη νομιμότητα του. Ειδικότερα, ο όρος 2.2.4.1. αναφέρει ότι: ' Οι οικονομικοί φορείς

που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού) να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας (παραγωγή ή εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού). Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα βιοτεχνικά ή εμπορικά ή βιομηχανικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. '

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ένας τέτοιος όρος συνιστά απόλυτο και συστηματικό αποκλεισμό από τη διαδικασία του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων παραβιάζοντας το κοινοτικό συμφέρον για ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού δεν ευσταθεί, καθόσον η διακήρυξη δεν αιτείται τίποτα περισσότερο από την αναγκαία ελάχιστη εξασφάλιση ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας και είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημα μητρώα ως εχέγγυο αξιοπιστίας του αναδόχου ή της ένωσης που θα εκτελέσουν την προμήθεια όλοι να διαθέτουν ως αντικείμενο αυτό της προμήθειας, ήτοι παραγωγή ή εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού, καθόσον με τον τρόπο αυτό παρέχεται η εγγύηση τελικής εκτέλεσης και παράδοσης της προμήθειας. Δεν πρέπει να αγνοείται ότι τόσο η διακήρυξη όσο και το πρότυπο τεύχος αυτής ακολουθούν την ελάχιστη απαίτηση του κοινοτικού δικαίου ότι στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Η ενδεχόμενη έλλειψη ωσαύτως επαγγελματικής ικανότητας συναφούς με το διαγωνισμό αναφορικά με κάποιο από τα μέλη της ένωσης θα έθετε σε κίνδυνο την εκτέλεση της προμήθειας στην περίπτωση εφαρμογής του όρου αλληλέγγυας

ευθύνης, αφού θα εμφανιζόταν προφανής αδυναμία κάλυψης των προσόντων της τεχνικής επάρκειας και της πρακτικής ολοκλήρωσης της προμήθειας.

Πλέον τούτου, η απαίτηση της διακήρυξης που προσβάλλεται δεν θέτει κάποιον πέραν της αρχής της αναλογικότητας ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περιορισμό δεδομένου ότι επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία φυσικών ή νομικών προσώπων που ασκούν ως δραστηριότητα και ουχί ως μοναδική ή αποκλειστική δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της προμήθειας. Έχει μάλιστα κριθεί νομολογιακώς ότι στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρεία ή ένωση στηρίζεται στις δυνατότητες διαφορετικών φορέων -εταιρειών για να αποδείξει την ικανότητά της, πρέπει η παραγωγική -εμπορική ικανότητα να πληρούται και από τους φορείς αυτούς αυτοτελώς - ξεχωριστά από τον καθένα, αφού η εν λόγω ικανότητα συνδέεται με τη δυνατότητα παραγωγής. Βλ. 232/2014 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΝΑΣΤ)

(δ) Ο προσβαλλόμενος όρος συνάδει και με τις διατυπώσεις της Κατευθυντήριας Οδηγίας 17 (Απόφαση 181 /2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: "Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων" που αναφέρει μεταξύ άλλων:

' 25 Πρέπει να αποφασισθεί ποια κριτήρια είναι κατάλληλα για το είδος της αγοράς που αφορά η σύμβαση και την αξία της . Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων , η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι , αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό . Συναφώς, στο άρθρο 78 έχουν συγκεντρωθεί οι προβλέψεις για τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, είτε όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε όσον αφορά την τεχνική ή επαγγελματική

ικανότητα, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς , αρκεί να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους . Ειδικά για την περίπτωση επίκλη σης τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων τρίτου φορέα, προβλέπεται για πρώτη φορά , υποχρέωση των τελευταίων να εμπλακούν στην εκτέλεση της σύμβασης . Επίσης για πρώτη φορά εισάγεται και υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ανυπαρξίας λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, καθώς και η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα , σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια , ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Επιπλέον θεσπίζεται, επίσης για πρώτη φορά, δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει από κοινού ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης αναδόχου και τρίτου . Αντίστοιχα και με τους ίδιους όρους μία ένωση μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των συμμετεχόντων σ ' αυτή ή και σε άλλους φορείς . Εισάγεται επίσης η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει, σε συμβάσεις έργων ή κατά την παροχή υπηρεσιών , ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών , την εκτέλεση κρίσιμων καθηκόντων από τον ίδιο τον προσφέροντα ή από συγκεκριμένο μέλος ένωσης . Τέλος στην παράγραφο 3 ορίζεται η μη εφαρμογή του παρόντος άρθρου στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων. '

Δέον όπως αναφερθούμε και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 14 (Απόφαση 295/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: "Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ", η οποία αναφέρει τα ακόλουθα:

' Το τελευταίο σημείο, το οποίο αναδεικνύεται και ως το βασικό σημείο ενασχόλησης της νομολογίας , σημαίνει σε αδρές γραμμές ότι ναι μεν επιτρέπεται η επί κληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων , οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση , όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου . Σημειωτέον ότι στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο "Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής " διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη

νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης και να μην εισάγουν διακρίσεις ή να περιορίζουν αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, λαμβάνοντας υπόψη θέματα που δεν έχουν σημασία.

Άπαντα τα προαναφερόμενα αποδεικνύουν ότι ο συγκεκριμένος προσβαλλόμενος όρος έχει τεθεί σε πλήρη συμμόρφωση με το ισχύον κοινοτικό δίκαιο, ενώ η προσφεύγουσα αν αφέρει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως, ότι ο επίμαχος όρος περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό ή χωρίς να αιτιολογεί με ποιόν τρόπο κάτι τέτοιο λαμβάνει χώρα, ιδίως δε σε ότι αφορά την δική της συμμετοχή. Ο όρος αυτός δεν αποκλείει κανένα επαγγελματία του προκηρυσσόμενου αντικειμένου δράσης σε ένωση να μετέχει στη διαδικασία. Δεν απαιτεί να διαθέτει αποκλειστικά δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της προμήθειας αλλά η δραστηριότητα του να είναι συναφής ο συμμετέχων είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης να διαθέτει την εμπειρία επίσης αυτοδυνάμως, με προσωπική ευθύνη, δικούς του πόρους, μέσα και προσωπικό ώστε να δύναται σε κάθε περίπτωση να υλοποιήσει την προμήθεια.(ΣΤΕ 708/2012). Η ενδεχόμενη άλλωστε έλλειψη αντικειμένου για τον οικονομικό φορέα στην εμπορία ή παραγωγή φωτιστικών θα καθιστούσε αντικειμενικά αδύναμη την πληρωμή εκ μέρους της οφειλέτριας Αναθέτουσας λόγω αδυναμίας εκδόσεως από τον οικονομικό φορέα του προσήκοντος τιμολογίου λόγω ελλείψεως σχετικού κωδικού αριθμού δραστηριότητας, με συνέπεια η αναγκαιότητα του όρου να επιρρώνεται και για τον λόγο αυτό.

(ε) Η ίδια η προσφεύγουσα άλλωστε αναγνωρίζει την αναγκαιότητα του συγκεκριμένου λόγου δεδομένου ότι επικαλείται στο δικόγραφο της αυτούσιες τις προβλέψεις σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 εδάφιο 4: 'Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν

ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

A.III.β – Ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των όρων 2.2.5.1 και 2.2.5.2 της διακήρυξης, δέον όπως σημειωθεί ότι ακολουθούν το πρότυπο υπόδειγμα διακήρυξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για συμβάσεις προμηθειών με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.5 του προτύπου τεύχους, στα οποία ορίζονται τα πλαίσια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Μάλιστα η σημείωση 99 στο σχετικό πρότυπο τεύχος προσδιορίζει ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που συμπληρώνεται στα συγκεκριμένα πεδία από την Α.Α. 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 αγαθών (πρβλ. άρθρο 75 παρ. 3 υποπ. 2 ν. 4412/2016). Η δε σημείωση 96 που αφορά στο σύνολο του άρθρου 2.2.5 ορίζει ότι οι Α.Α. μπορούν να επιλέξουν ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και να διαμορφώσουν αντίστοιχα τα πεδία του ΕΕΕΣ (για τις συμβάσεις άνω των ορίων) ή του Τ.Ε.Υ.Δ. (για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1, καθώς και τα μέσα απόδειξης του άρθρου 2.2.9.2. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι μπορούν (χωρίς αυτό να είναι υποχρεωτικό) να

διαμορφώσουν το παρόν άρθρο είτε απαιτώντας, ως προς τα κριτήρια που επιλέγουν, ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς με αναφορά σε συγκεκριμένα μεγέθη (π.χ. κύκλος εργασιών 200.000 ευρώ τα 3 τελευταία έτη), είτε ζητώντας από τους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν τις ζητούμενες πληροφορίες αναφέροντας τη μεθοδολογία με την οποία θα αξιολογήσουν τις πληροφορίες αυτές.

Η θέσπιση από την Αναθέτουσα των προσβαλλομένων όρων συνάδει άνευ αμφιβολίας τόσο με το αντικείμενο της προμήθειας όσο και με τις επιταγές της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ : Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας που αναφέρει μεταξύ λοιπών τα ακόλουθα:

‘ 3. Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια , οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν επαρκείς οικονομικούς και χρηματοοικονομικούς πόρους προκειμένου να εκτελέσουν την σύμβαση . Οι απαιτήσεις αυτές μπορούν να αφορούν για παράδειγμα τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών , συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την σύμβαση ή την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων . Υπό αυτήν την έννοια , η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση , πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης , θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση , τις απαιτήσεις του έργου , καθώς και τον προϋπολογισμό του.

Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο , ιδίως

της διαφάνειας, της ίσης μετ' αχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων⁷. Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομ' εσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση. πχ οι χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα ικανοτήτων αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 44 παρ. 2 πδ 60/2007). Γενικότερα, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης⁸ το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνει αναγκαία για τη ν επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης και τα απόδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό προκύπτει⁹. Τέλος επισημαίνεται ότι τόσο στο άρθρο 47 όσο και στο άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρα 45 και 46 πδ 60/2007) προβλέπεται ότι ένας οικονομικός φορέας ή μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί, γα συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων ή στη δυνατότητα συμμετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. Αντίστοιχα, στην οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ειδικό άρθρο με τίτλο "στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων" (άρθρο 63).

8. Η χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια στην περιπτωσιολογία των αποφάσεων των Δικαστηρίων

Ο κύκλος εργασιών έχει απασχολήσει περισσότερο από τα λοιπά μέσα απόδειξης του άρθρου 47. Έτσι, έχει κριθεί ότι όρος διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης ή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν φαίνεται ασύνδετος και δυσανάλογος προς το

αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως , αφενός μεν εν όψει της εκτάσεως του φυσικού αντικειμένου (εγκαταστάσεις που πρόκειται να καθαρίζονται), αφετέρου δε ενόψει του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως . Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη ως ελάχιστου κατωτάτου ορίου του μέσου όρου του κύκλου εργασιών, τον οποίον πρέπει να έχει πραγματοποιήσει ο ενδιαφερόμενος να μετάρχει στον διαγωνισμό κατά την προηγούμενη τριετία , ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από την διακήρυξη δαπάνης. '

Από το σύνολο των παραπάνω αποδεικνύεται η τήρηση της νομιμότητας στο εν λόγω κριτήριο από την Αναθέτουσα που αντικρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για παντελή, αυθαίρετο και αδικαιολόγητο αποκλεισμό από τον διαγωνισμό φερέγγυου οικονομικού φορέα, επειδή δηλαδή η Αναθέτουσα αιτείται μέσο ειδικό με το αντικείμενο της προμήθειας κύκλο εργασιών κατελάχιστον ίσου με τον προϋπολογισμό της προμήθειας. Κρίνεται δε αναγκαίος και ανάλογος του αντικειμένου καθόσον αποτελεί εχέγγυο αξιοπιστίας των προμηθευτών που θα εκτελέσουν την προμήθεια. Η προσφεύγουσα άλλωστε άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει την εν λόγω αντίρρηση δεδομένου ότι δεν επικαλείται ίδια βλάβη ή ενδεχόμενο δικού της αποκλεισμού δεδομένου μάλιστα ότι η ίδια δεν ισχυρίζεται ότι δεν πληροί τηναντίστοιχη υποχρέωση.

A.III.γ – Ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των όρων 2.2.4.2, 2.2.9.2 Β.2., 2.2.6, 2.2.9.2. Β.4 της διακήρυξης, δέον όπως σημειωθεί ότι ακολουθούν το πρότυπο υπόδειγμα διακήρυξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για συμβάσεις προμηθειών με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και είναι καθόλα με τις επιταγές της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13(Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ : Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας που αναφέρει τις Γενικές Οδηγίες για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ως ακολούθως:

' Να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης , ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων.

Να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης.

Να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης και να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί.

Να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανόμενων ΜΜΕ, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους.

Να διατυπώνονται με σαφή και απλό τρόπο ώστε να γίνονται κατανοητά από τους οικονομικούς φορείς. Δεν πρέπει να καθορίζονται με αφηρημένο τρόπο.

5. Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα.

Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Έτσι, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει λ.χ. την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, ή να τον αποκλείσει για το λόγο ότι δεν ακολουθεί ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την κατασκευή του έργου ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και

ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων . Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα.'

Ειδικότερα κι απαντώντας μία προς μία τις σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας, η απαίτηση των όρων 2.2.4.2, 2.2.9.2 Β.2. περί προσκόμισης συμβολαίου κτήσης ή ενοικίασης ή σχετικού εγγράφου ιδιοκτησίας ή άδειας λειτουργίας των εγκαταστάσεων, καθώς επίσης και θεωρημένου σχεδίου- κάτοψης των κτιριακών εγκαταστάσεων με ελάχιστο εμβαδόν κάλυψης των αναγκών συντήρησης των υπό προμήθεια προϊόντων που ορίζεται στα 100m² ανά 1000 τεμάχια φωτιστικών σωμάτων, δεν δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, ούτε αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης ή περιορίζει, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων, αφού ο όρος αυτός είναι ανάλογος του αντικειμένου και της ειδικότητας της προμήθειας, πληρούται από την ίδια την προσφεύγουσα η οποία διαθέτει στην ελληνική επικράτεια τις αιτούμενες εγκαταστάσεις αποθηκών και δραστηριότητας εν γένει και συνεπώς ουδόλως αποκλείεται από τον σχετικό όρο. Η αναγκαιότητα να τεθεί τέτοιος όρος δικαιολογείται από το μέγεθος και την πολυπλοκότητα της προμήθειας που απαιτεί την άμεση διάθεση ανταλλακτικών εντός της Ελληνικής Επικράτειας προκειμένου να είναι εφικτή η άνευ χρονοτριβής αντικατάσταση τους και η άμεση ανταπόκριση στην περίπτωση βλαβών. Ο μη περιορισμός του ανταγωνισμού και η αναλογικότητα του όρου επιρρώνονται από την ευχέρεια μίσθωσης των κτιριακών εγκαταστάσεων και από την απαίτηση προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης η οποία επενεργεί για τον προς ον η κατακύρωση οικονομικό φορέα, οπότε με την υπογραφή και μόνο της σύμβασης ενεργοποιείται η υποχρέωση διατήρησης μίσθωσης για το αιτούμενο χρονικό διάστημα (ΣτΕ 124/2015). Ο όρος είναι διατυπώμενος με σαφή τήρηση της αρχής της αναλογικότητας με δεδομένο ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής αλλά αφορά σε στάδιο μετά την κήρυξη αναδόχου. Στο στάδιο συμμετοχής αρκεί η προσκομιδή ΥΔ τήρησης της σχετικής δέσμευσης που στοχεύει στο να αποφευχθούν φαινόμενα απαξιωμένων εγκαταστάσεων και μη λειτουργούντων λαμπτήρων σε δημόσια οδικά δίκτυα. Η

απαίτηση αποτελεί τον μόνο πρόσφορο τρόπο για την ορθή και επιμελή υλοποίηση της σύμβασης και την ουσιαστική δέσμευση του αναδόχου έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, εξυπηρετώντας τον υγιή ανταγωνισμό και την επί ίσοις όροις αξιολόγηση των αναδόχων που επί μια δεκαετία θα συνδεθούν με την αναθέτουσα. Άλλως θα υφίστατο σοβαρός κίνδυνος υποβολής προσφορών χωρίς εγγυήσεις άμεσης τήρησης των μετασυμβατικών υποχρεώσεων και χωρίς δυνατότητα κυρώσεων σε βάρος του αναδόχου. Η προσφεύγουσα άλλωστε δεν ισχυρίζεται αδυναμία τέτοιας δυνατότητας με δεδομένο μάλιστα ότι έχει εγκαταστάσεις και είναι ελληνική εταιρία. Η αντικατάσταση πρέπει να γίνεται εντός 48 ωρών ώστε να μην μένει το δίκτυο χωρίς φωτισμό και συνεπώς οιαδήποτε προσδοκία για δια μεταφοράς από το εξωτερικό των ειδών κρίνεται επισφαλής για το Δημόσιο. Η διακήρυξη αφορά σε μια προμήθεια με στόχο συνολική και επί μακρῶ διάστημα χρόνου εξοικονόμηση του κόστους για λογαριασμό της αναθέτουσας και συνεπώς ο όρος κρίνεται ανάλογος του προκηρυσσόμενου αντικειμένου. Η απαίτηση είναι σύμφωνη και με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) περί τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων, ως κατάλληλο μέσο για την απόδειξη της περιγράφεται και «θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης». Με δεδομένο ότι εν προκειμένω πρόκειται για σύμβαση προμήθειας με εγκατάσταση νομίμως ζητείται από τον προμηθευτή / εγκαταστάτη να δηλώσει τις αναγκαίες εγκαταστάσεις για την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς ο σχετικός όρος δεν είναι απαγορευτικός συμμετοχής για την προσφεύγουσα η οποία ουδεμία βλάβη εξ αυτού επικαλείται ούτε πολύ περισσότερο αποδεικνύει.

Η απαίτηση των όρων 2.2.6, 2.2.9.2. Β.4 της διακήρυξης περί εκτέλεσης τουλάχιστον 15 συμβάσεων προμήθειας του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) των οποίων το συνολικό ύψος θα καλύπτει τουλάχιστον το 100% του προϋπολογισμού των 1.159.720,00 € άνευ ΦΠΑ και περί εκτέλεσης κατ' ελάχιστον μίας ανά έτος της προηγούμενης τριετίας των οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016) σύμβασης προμήθειας του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων), έτσι ώστε η Αναθέτουσα να μπορεί να διαπιστεύσει σε βάθος χρόνου τριετίας την ορθή και ομαλή λειτουργία

των ήδη εγκατεστημένων σε πλήρη λειτουργία φωτιστικών και η απαίτηση στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων να ισχύει η παρούσα προϋπόθεση (κατ' ελάχιστο μια σύμβαση ανεξαρτήτου ποσού) για όλα τα μέλη, ομοίως δεν δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, ούτε αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης ή περιορίζει, κατά παράβαση της Αρχής της αναλογικότητας, τον αριθμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων, αφού ο όρος αυτός είναι ανάλογος του αντικειμένου και της ειδικότητας της προμήθειας. Άλλωστε η ίδια η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι έχει αδυναμία πλήρωσης του σχετικού όρου.

Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, και δη επί του αιτούμενου στη διακήρυξη αριθμού συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ : στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων, στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας, στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων, στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό, στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου (ιδιαίτερως σε συμβάσεις παροχής διανοητικών υπηρεσιών). Άπαντα τα ανωτέρω και όσα ακολουθούν ορίζονται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ : Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας. Ορίζει ειδικότερα ότι:

‘ Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στις διατάξεις των παρ . 1 και 4 του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με κάποιες προσθήκες. Ειδικότερα: •□Στην αναφορά στον κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την προηγούμενη πενταετία (σημείο 2 α) i) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), προστίθεται η φράση “κατά μέγιστο όριο”, αλλά ορίζεται επίσης ότι “εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία”. Ομοίως και στην αναφορά (σημείο 2 α) ii) της Οδηγίας

2004/18/EK) στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, προστίθεται η φράση "κατά μέγιστο όριο", αλλά ορίζεται επίσης ότι "εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία". Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. 5. Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό'

Ο όρος λοιπόν είναι σύμφωνος με την κοινοτική και εθνική νομοθεσία και ανάλογος τόσο του προκηρυσσόμενου αντικειμένου όσο και της οικείας διεθνούς αγοράς. Μόνο στην Ελλάδα τα έτη 2014-2016 έχουν ολοκληρωθεί εκατοντάδες δημόσιοι διαγωνισμοί προμήθειας με το αυτό αντικείμενο συνολικού αντικειμένου περί των 30 εκ. Ευρώ. Πλέον αυτού ο αριθμός των 15 βεβαιώσεων για μεμονωμένο υποψήφιο ή ένωση είναι ανάλογος με τις υλοποιηθείσες συμβάσεις μόνο από το Δημόσιο τομέα. Εάν σε αυτά τα δεδομένα (συνολικά) προστεθούν και ιδιωτικές συμβάσεις τότε το

αιτούμενο αντιστοιχεί κάτω από το 5% της ελληνικής αγοράς. Περαιτέρω αγνοείται ότι πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό. Η απαίτηση δίδει ευκαιρία συμμετοχής σε μικρότερες εταιρίες ή υποψηφίους καθώς ευνόητο είναι πως αν η απαίτηση ήταν για μία ή δύο συμβάσεις αντίστοιχου προϋπολογισμού, εκ των πραγμάτων θα απευθυνόταν σε μεγάλες επιχειρήσεις που λογικά θα έχουν εκτελέσει συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικειμένου. Τέλος δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι κατά τη διακήρυξη προβλέπεται δάνεια εμπειρία και συνεπώς ο όρος μόνο ακυρωτέος δεν προκύπτει (οράτε και προβέψεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και των Κατευθυντήριων Οδηγιών της ΕΑΑΔΗΣΥ). Ο λόγος είναι προδήλως απαράδεκτος με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη από το συγκεκριμένο όρο και δεν αποδεικνύει το έννομο συμφέρον της. Τέλος κρίσιμο είναι ότι η διακήρυξη κατά πάγια νομολογία θεμιτώς περιορίζει τον αριθμό των υποψηφίων ώστε με νόμιμα και ανάλογα κριτήρια να επιλεγούν προς συμμετοχή υποψήφιοι ικανοί να εκτελέσουν μια τέτοια σύμβαση. Η υποβάθμιση των απαιτήσεων ούτε τον ανταγωνισμό προάγει ούτε την ποιότητα της εκτέλεσης εγγυάται ή εξυπηρετεί.

A.III.δ. – Ειδικά ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές

Αναφερόμαστε προλογικά στο ακόλουθο σκεπτικό της με στοιχεία 39/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ που διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

‘ 24. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά ...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με

τον καλύτερο δυνατό τρόπο....». 25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια , τηρώντας την αρχή της αναλογικό τητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης , της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος , της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης . Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού . Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά ό ταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων . Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων . 27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων , των υπηρεσιών ή των αγαθών . Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο πα ραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους , ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέοντ αι με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δη μιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις , συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλ οντικών χαρακτηριστικών , υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση , β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και , με σειρά προτεραιότητας , σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν

μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων , σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις , σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα , σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα , σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού , του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών , κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης , δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]». 28. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - **πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης** - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας , καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, η δε θέσπιση , με την διακήρυξη , των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων , των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές , δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαράδεκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό . Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή , οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). 38. Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης , καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη , καθώς και τη θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που αυτή κρίνει πρόσφορες ή

αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. 59. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα ζητούμενα στοιχεία της εν λόγω προδιαγραφής δεν είναι ουσιώδη και δεν αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης, ότι δεν υπάρχει καμία επιστημονική τεκμηρίωση που να αποδεικνύει ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του εργαλείου, εισέρχονται στον τομέα της ανέλεγκτης κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαμόρφωση των όρων σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων και, για το λόγο αυτό καθώς για το ότι προβάλλονται και αορίστως, απορρίπτονται, ως εκ τούτου, ως απαράδεκτοι. 63. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι εν λόγω απαιτήσεις μειώνουν αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, χωρίς να είναι ουσιώδεις ή να αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτές καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του εργαλείου αφορούν σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής και, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλονται διότι αφορούν στην σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). 64. Επειδή η αναθέτουσα αρχή τεκμηριώνει επαρκώς την σκοπιμότητα επιλογής της εν θέματι προδιαγραφής, που εντάσσεται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και της αρχής της αναλογικότητας και περιγράφει επαρκώς τον επιδιωκόμενο σκοπό (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010). 72. Επειδή κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν.4412/2016, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (πρβλ. Σ.τ.Ε. 365/2007, ΕΑ 267/2008). '

Οι προσβαλλόμενες απαιτήσεις ως τεχνικές προδιαγραφές συντάχθηκαν σύμφωνα με τον Οδηγό Μελετών (ΕΝΘΕΤΟ Α- Φεβρ. 2017) του ΚΑΠΕ και του Τ.Π.&Δ., αυτές έχουν ήδη κριθεί ως νόμιμες και καλύπτουσες τις ανάγκες της Αναθέτουσας. Το σύνολο των προσβαλλομένων όρων κρίθηκαν νόμιμοι σύμφωνα με την απόφαση

21/2017 του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ στην οποία παραπέμπουμε κατά το αιτιολογικό αντίκρουσής τους.

Σε κάθε περίπτωση θα αναφέρουμε ωστόσο μέρος του σκεπτικού της παραγράφου 23 της ως άνω Απόφασης που διέλαβε τα ακόλουθα:

‘23.Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι οι λόγοι αυτοί δεν έχουν την έννοια ότι με τις ως άνω προδιαγραφές τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρίας , αλλά ότι αυτές δεν είναι νόμιμες , γιατί με τη θέσπιση τους περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό , όπως η προσφεύγουσα αναφέρει στην κρινόμενη αίτηση της , πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών , δεν παραβιάζει , αυτή και μόνη , τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Περαιτέρω, από τα προβαλλόμενα με τους ανωτέρω λόγους δεν προκύπτει ότι με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές περιορίζεται ο ανταγωνισμός κατά τρόπο ο αντικείμενο στις διατάξεις των άρθρων 42 και 44 της οδηγίας 24/2004/ΕΕ και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να περιγράφονται έτσι, ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό ούτε η προσφεύγουσα προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο σε τι συνίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας , τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών , μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό , δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006, ΔεφΘεσσαλ 111/2013). Εν όψει δε του γεγονότος

ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαιμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως δε αμφισβητείται απ' ό τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι, γιατί πλήττουν απαραδέκτως την ακυρωτικώς ανέλεγκτη τεχνική εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών (Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.). Ειδικότερα δε, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 977/1006). Ακόμη σε ότι αφορά τους λόγους με τους οποίους η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα ζητούμενα πρότυπα κατά REACH, RoHS, υπερκαλύπτονται από τις απαιτήσεις συμμόρφωσης σύμφωνα με άλλα πρότυπα (βλ. ανωτ.), αυτοί, αφενός μεν, ως διατυπώνονται, συνδέονται με ζητήματα σκοπιμότητας που όπως ανωτέρω αναφέρθηκε ανήκουν στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου, αλυσιτελώς προβάλλονται στο παρόν στάδιο όπου δεν έχει ανακύψει και ούτε θα μπορούσε να έχει ανακύψει ζήτημα άρνησης της αναθέτουσας αρχής να δεχθεί ισοδύναμα πρότυπα κατά τις διατάξεις της οδηγίας. Τέλος, αναφορικά με την απαίτηση της διακήρυξης όπως τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες φέρουν όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07-02-00, προσάρτημα Β 64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος ή το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε.Ε., κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN είναι σύμφωνος με την ανωτέρω νομοθεσία και επιπλέον αλυσιτελώς προβάλλεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού όπου δεν έχει προκύψει, ούτε και θα μπορούσε να έχει προκύψει άρνηση της αναθέτουσας να δεχθεί πρόσφορα αποδεικτικά μέσα καταλληλότητάς

του προς προμήθεια προϊόντος, σύμφωνα με τα τιθέμενα από τη διακήρυξη πρότυπα ή άλλα ισοδύναμα αυτών εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση. '

Αναλυτικά παραθέτουμε τις ακόλουθες παρατηρήσεις επί των προσβαλλομένων προδιαγραφών που αναφέρει η προσφεύγουσα στα χωρία 1 μέχρι και 11.

Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας στο χωρίο 1 ότι οι ζητούμενες τιμές αποδιδόμενης ροής και κατανάλωσης ισχύος των νέων φωτιστικών τεχνολογίας LED είναι δήθεν αυθαίρετες κι ατεκμηρίωτες κι ότι η υιοθέτηση τους πιθανόν να οδηγεί σε υποβάθμιση τω συνθηκών φωτισμού ή άσκοπο υπερφωτισμό με συνέπειες στην ασφάλεια και την οπτική άνεση των Δημοτών, λεκτέο ότι πέραν του ότι εν όψει του γεγονότος ότι καν ονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών προδιαγραφών. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι, γιατί πλήττουν απαραδέκτως την ακυρωτικώς ανέλεγκτη τεχνική εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών (Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.). Ειδικότερα δε, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 977/1006). Επιπλέον η προσφεύγουσα **φέρεται να αγνοεί** ότι με την με αρ. 19/2017 μελέτη που συντάχθηκε από το Δήμο Σοφάδων και αποτελεί το Παράρτημα Α της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή παρέχει πλήρη και ειδική αιτιολογία (η οποία προκύπτει από το Υπολογιστικό Φύλλο Παράρτημα – Β της διακήρυξης, το οποίο αναρτήθηκε τον Φεβρ. 2017 μαζί με τον οδηγό Μελετών

του Προγράμματος για υποχρεωτική χρήση από όλους τους ενδιαφερόμενους προς χρηματοδότηση Φορείς) για την πρόκριση της προσβαλλόμενης προδιαγραφής, δεδομένου ότι εν σχετικές προσβαλλόμενες τεχνικές απαιτήσεις αφορούν σε εγκεκριμένους τεχνικούς όρους σύμφωνα με τον Οδηγό Μελετών (ΕΝΘΕΤΟ Α-Φεβρ. 2017) του ΚΑΠΕ και του Τ.Π.&Δ. οι οποίες διατυπώθηκαν ως ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές σύγχρονων φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων προκειμένου να καταστεί εφικτή η ένταξη τους στη χρηματοδότηση του Προγράμματος.

Σχετικά με την αναφορά της προσφεύγουσας για την επισυναπτόμενη στην προσφυγή γνωμάτευση του ΕΜΠ (η οποία αφορά σε μελέτη άλλου Φορέα και όχι στην μελέτη 19/2017 της προσβαλλόμενης διακήρυξης), Θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι πρόκειται για γνωμάτευση που αφορά αποκλειστικά σε συμβάσεις μελετών και εκτέλεσης έργων (σύμφωνα με το ΦΕΚ 1792/Β/3-12-2004 & την Υ.Α. Δ13/β/οικ.16522/30-11-2004 παρ. 2) και όχι σε συμβάσεις προμήθειας υλικού. Παρόλο που όπως προαναφέραμε η γνωμάτευση του ΕΜΠ αφορά σε άλλο τύπο συμβάσεων (μελετών ή έργων), προς αποκατάσταση της αλήθειας και προς πλήρη αποκάλυψη των προθέσεων της προσφεύγουσας η οποία στην προσπάθεια να παραπλανήσει την Αρχή σας, αποκρύπτει εντέχνως και σκοπίμως την πληρότητα της προσβαλλόμενης Μελέτης 19/2017 καθώς και της διακήρυξης.

Η προσφεύγουσα με την παραπομπή στις παραγράφους της γνωμάτευσης του ΕΜΠ, σε μια προσπάθεια παρέλκυσης της διαδικασίας, αποκρύπτει στην προσφυγή ότι όλα τα απαιτούμενα στοιχεία μιας μελέτης τα οποία αναφέρονται στην επικαλούμενη γνωμάτευση του ΕΜΠ συμπεριλαμβάνονται ρητώς στις απαιτήσεις της διακήρυξης και της Μελέτης 19/2017 η οποία αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι αυτής (και παρόλο που δεν ήταν αναγκαίο για μια σύμβαση προμήθειας).

Για παράδειγμα στην παρ. 4.1 της γνωμάτευσης του ΕΜΠ αναφέρεται ότι : *"από την μελέτη απουσιάζουν οι απαιτήσεις για την κατανομή του φωτισμού και κατά συνέπεια το απαιτούμενο φωτιστικό για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η κατανομή του φωτισμού είναι μοναδική για κάθε φωτιστικό σώμα, αποτελεί την ταυτότητά του και δίνεται με μορφή αρχείου μεταφοράς φωτομετρικών δεδομένων *.ldt ή *.ies. Το φωτομετρικό αρχείο σε συνδυασμό με τα γεωμετρικά χαρακτηριστικά της κάθε οδού και με τον καθορισμό των αναγκών φωτισμού (ΕΛΟΤ EN 13021-2) καθορίζει την τελική απαιτούμενη εγκατεστημένη ισχύ."*

Σε αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας σχετικά με την παντελώς άσχετη με την προσβαλλόμενη διακήρυξη γνωμάτευση του ΕΜΠ θέτουμε ρητώς υπόψιν σας ότι απαιτείται από τη διακήρυξη η προσκόμιση των αρχείων μεταφοράς φωτομετρικών δεδομένων *.ldt ή *.ies (άρθρο 2.4.3 παρ.2.4.3.2 δ) της διακήρυξης) για κάθε προσφερόμενο φωτιστικό σώμα. Επίσης στο Προσάρτημα Α της Μελέτης 19/2017 εμπεριέχονται τα πλήρη γεωμετρικά χαρακτηριστικά της κάθε τυπικής οδού, με τον αντίστοιχο καθορισμό των αναγκών φωτισμού.

Σχετικά με την παρ. 4.2 της γνωμάτευσης του ΕΜΠ είναι παγκοίνως αποδεκτό και γνωστόευνέως ότι η επιλογή της απόχρωσης του εξωτερικού φωτισμού (ψυχρός ή θερμός φωτισμός) υπόκειται αποκλειστικά στην κρίση της εκάστοτε Αναθέτουσας ανάλογα με τις ανάγκες φωτισμού αυτής. Πρόκειται δηλαδή για κρίση σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας. Σε κάθε περίπτωση δεν τίθεται θέμα νομιμότητας της προσβαλλόμενης προδιαγραφής καθώς ευρέως αυτή πληρούται από πολλές εταιρίες του χώρου. Προς απόδειξη επισυνάπτονται τεχνικά φυλλάδια πλειάδας φωτιστικών LEDβάσει των οποίων αποδεικνύεται ότι το εύρος χρώματος φωτισμού κυμαίνεται μεταξύ 3000K και 6000K από όλους τους κατασκευαστές παγκοσμίως. (Έναν εκ των οποίων εμπορεύεται η ίδια η προσφεύγουσα (φωτιστικό LUMA της PHILIPS 3000K– 5700K) σε πλήρη αντίθεση των όσων ισχυρίζεται με την παρούσα).

Σχετικά με την παράγραφο 4.3 της γνωμάτευσης του ΕΜΠδεν τίθεται θέμα νομιμότητας της προδιαγραφής, απλά επισημαίνεται ότι υπάρχουν και άλλες μέθοδοι κατασκευής των φωτιστικών. Σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να είχε τεθεί ως διευκρινιστικό ερώτημα και όχι ως λόγος προσφυγής καθότι ουδείς αποκλείεται βάσει των όσων εκθέτει η προσφεύγουσα.

Σχετικά με την παρ. 4.4 της γνωμάτευσης του ΕΜΠ, θα θέλαμε να επισημάνουμε προς αποκατάσταση της αλήθειας ότι οι λαμπτήρες LEDβιδωτού τυπου E27 δεν θα τοποθετηθούν όπως εσφαλμένα, κατ'ελάχιστον, για να μην θεωρήσουμε ότι γίνεται σκοπίμως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (και προφανώς αυτή την πληροφορία έδωσε και στο εργαστήριο φωτοτεχνίας του ΕΜΠ) εντός κάποιου παλαιού φωτιστικού, αλλά θα τοποθετηθούν σε εξωτερικής χρήσης ανοξείδωτα ντουί τυπου E27 τα οποία βρίσκονται επί των ξύλινων ιστών του δικτύου φωτισμού (ΦΟΠ) αρμοδιότητας του ΔΕΔΔΗΕ, οι οποίοι δεν υπόκεινται στην εφαρμογή του προτύπου EN 13201 για εκπόνηση φωτοτεχνικών μελετών (λόγω της ανυπαρξίας περιοδικών γεωμετρικών

δεδομένων των ιστών).Επομένως οι λαμπτήρες λόγω του ότι θα βρίσκονται εκτεθειμένοι (χωρίς κάποιο περίβλημα προστασίας) σε εξωτερικές συνθήκες, απαιτείται να φέρουν βαθμό προστασίας νερού-σκόνης κατ' ελάχιστο IP65.

Αναρωτώμεθα λοιπόν ποιός ο σκοπός της προσφεύγουσας με την παραπλανητική παραπομπή στην εν λόγω γνωμάτευση η οποία ΔΕΝ αφορά την προσβαλλόμενη διακήρυξη, και προφανώς δεν έχει υπόψιν της όλες τις ανάγκες του Δήμου και της οποίας αντικείμενο ΔΕΝ είναι οι συμβάσεις προμήθειας ;;; Σημειώνουμε την υποχρεωτικότητα της μελέτης με βάσει τις προϋποθέσεις χρηματοδότησης.

- Ομοίως η αιτίαση της προσφεύγουσας στο χωρίο 2 ότι το ζητούμενο εύρος θερμοκρασίας χρώματος αποτελεί αυθαίρετη ερμηνεία της πρότασης «φως ημέρας για την απόλυταισθητική απόδοση των χρωμάτων κατά τη διάρκεια της νύχτας τηςΕ.Κ.1194/2012 παρ. 5 το τεχνητό φως πρέπει να υποκαθιστά τοφως ημέρας» και ότι πρόκειται να υποβαθμίσει την ποιότητα του παρεχόμενου φωτισμού, καθώς και η αιτίαση της στο χωρίο 10 ότι η υιοθέτηση των ζητούμενων τιμών αποδιδόμενης φωτεινής ροής και κατανάλωσης ισχύος των ζητούμενων λαμπτήρων LED είναι αυθαίρετες κι ατεκμηρίωτες και πιθανόν να οδηγήσουν σε υποβάθμιση των συνθηκών φωτισμού ή σε άσκοπο υπερωτισμό με συνέπειες στην ασφάλεια και την οπτική άνεση των Δημοτών, οι εν λόγω προδιαγραφές έχουν προβλεφθεί στον Οδηγό Μελετών του Προγράμματος (ΕΝΘΕΤΟ Α- Φεβρ. 2017) του ΚΑΠΕ και του Τ.Π.&Δ. και τεκμηριώνεται επαρκώς η σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της επιλογής των εν θέματι προδιαγραφών, που εντάσσεται στο πεδίο της ανέλεγκτης κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και της αρχής της αναλογικότητας και περιγράφει επαρκώς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως , να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες , τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

Το ίδιο ισχύει για τις προβληθείσες αιτιάσεις στο χωρίο 3, 4, 5, 6 και 7 όπου η προσφεύγουσα προβάλλει τις δικές της αξιολογικές κρίσεις επί των πιθέμενων προδιαγραφών, τη σημασία των οποίων η Αναθέτουσα έχει ήδη επισημάνει στον Οδηγό Μελετών του Προγράμματος (ΕΝΘΕΤΟ Α- Φεβρ. 2017) του ΚΑΠΕ και του

Τ.Π.&Δ.. Πέραν τούτου, η προσφεύγουσα στο χωρίο 4, 5, 7, 8 αναφέρει ότι οι εν λόγω απαιτήσεις περιορίζουν φωτογραφικά τις συμμετοχές -εναλλακτικές επιλογές προκαλώντας οικονομική ζημία χωρίς ουσιαστικό ποσοτικό ή ποιοτικό όφελος για τον Δήμο . Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι εν λόγω απαιτήσεις μειώνουν αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής της στο διαγωνισμό , χωρίς να είναι ουσιώδεις ή να προσφέρουν ουσιαστικό ποσοτικό ή ποιοτικό όφελος για τον Δήμο αφορούν σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής και, όπως έχει παγίως κριθεί , απαραδέκτως προβάλλονται διότι αφορούν στην σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Επιπλέον, έχει παγίως κριθεί νομολογιακά ότι οι παραπάνω λόγοι ακυρώσεως σε ότι αφορούν τον φωτογραφικό χαρακτήρα των τεχνικών προδιαγραφών είναι απορριπτέοι , προεχόντως, ως αόριστοι, γιατί δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρία /οικονομικός φορέας, που, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (Ε.Α ΣτΕ 474,829,1354/2009 κ.ά). Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι οι λόγοι αυτοί δεν έχουν την έννοια ότι με τις ως άνω προδιαγραφές τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρίας, αλλά ότι αυτές δεν είναι νόμιμες , γιατί με τη θέσπιση τους περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό , όπως η προσφεύγουσα αναφέρει στην κρινόμενη αίτηση της , πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει , αυτή και μόνη , τους κανόνες του ανταγωνισμού , αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 214, 676/2011,1140/2010,1354, 670/2009,438/2008, 977/2006 κ.ά.).

Αναφορικά με την αίτηση του χωρίου 9 ότι μπορεί να προκαλέσει άσκοπους και άδικους αποκλεισμούς η απαίτηση τα φωτιστικά να φέρουν όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE (765/2008/EK & ΠΕΤΕΠ 05-07- 02-00, προσάρτημα Β 64.) τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος ή το όνομα του υποψήφιου προμηθευτή (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής 765/2008/EK Κεφ. IV άρθρο 30 παρ.1) ο οποίος καθίσταται ως ο αποκλειστικά υπεύθυνος για την διακίνηση των προϊόντων εντός της αγοράς της Ε .Ε., κατά EMC 2014/30/EU και

LVD2014/35/EU φέροντας όλα τα απαιτούμενα πρότυπα EN , δέον όπως λεχθεί ότι η σχετική απαίτηση συνάδει και ουδόλως αντίκειται σε διάταξη νόμου, κοινοτικού ή εθνικού, η δε προσφεύγουσα δεν επικαλείται οποιαδήποτε παράβαση νομοθετικής πρόβλεψης. Έχει δε κριθεί ότι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί , υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου , είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Καθώς κι ότι αλυσιτελώς προβάλλεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού η σχετική ένσταση όπου δεν έχει προκύψει, ούτε και θα μπορούσε να έχει προκύψει άρνηση της αναθέτουσας να δεχθεί πρόσφορα αποδεικτικά μέσα καταλληλότητας του προς προμήθεια προϊόντος, σύμφωνα με τα τιθέμενα από τη διακήρυξη πρότυπα ή άλλα ισοδύναμα αυτών εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να σημειώσουμε ότι από έρευνα της Υπηρεσίας μας σε site κατασκευαστών και εμπόρων των προς προμήθεια ειδών προκύπτει ότι τουλάχιστον 15 εταιρίες πληρούν κατά τα τεχνικά τους φυλλάδια, όπως μέρος αυτών επισυνάπτονται, τους όρους που προσβάλλονται και συνεπώς είναι αυτοί σύμφωνοι με την τεχνολογία της αγοράς, μια εκ των οποίων (PHILIPS) εμπορεύεται η ίδια η προσφεύγουσα (σε πλήρη αντίθεση των όσων ισχυρίζεται με την παρούσα). Ουδόλως ιδιωτικά συμφέροντα που στοχεύουν στην αποτροπή υλοποίησης της διαδικασίας μπορεί να υπαγορεύσουν σε ένα Δήμο την υποβάθμιση των τεχνικών απαιτήσεων που στοχεύουν ως τέθηκαν στην εξυπηρέτηση των αναγκών του.

Λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

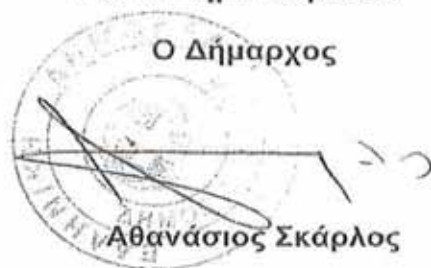
Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως

στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου και θιγόμενου από την προσβαλλόμενη πράξη - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη - ως και προδήλως απαράδεκτη - προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017). Εν προκειμένω το εγκρινόμενο Πρόγραμμα χρηματοδότησης στο οποίο η ένταξη του Δήμου Σοφάδων αποτελεί μέγιστη επιτυχία κι ευκαρία θέτει ως προϋπόθεση την απορρόφηση του εντός στενού χρονικού πλαισίου μεαποτέλεσμα ενδεχόμενη καθυστέρηση εκτέλεσης της σύμβασης να αφαιρέσει από τον Δήμο τη μοναδική αυτή ευκαιρία ολοκλήρωσης μίας μεγαλεπήβολης και πρωτότυπης προμήθειας που έχει ανάγκη ο Δήμος και οι πολίτες του. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η προσφεύγουσα, μολονότι εξ όσων είναι γνωστό δύναται να συμμετέχει στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, προβάλλει αιτιάσεις αορίστως και δη επί θεμάτων που εισέρχονται στον τομέα της ανέλεγκτης κρίσης της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαμόρφωση των όρων σχετικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων και, για το λόγο αυτό καθώς για το ότι προβάλλονται και αορίστως, έδει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Τουναντίον, η στάθμιση των συμφερόντων καταδεικνύει την υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος που επιρρώνεται στην άνευ προσκόματος εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας επί σκοπώ παράδοσης στο Δήμο και στους πολίτες του μίας σημαντικότητας και μελετημένης προμήθειας που χρειάζεται ο Δήμος. Το αυτό προκύπτει από το σύνολο των τιθέμενων στη διακήρυξη απαιτήσεων προκειμένου να εξασφαλισθεί η εκτέλεση της τόσο μεγάλης και πολύπλοκης προμήθειας και η εξασφάλιση του Δημοσίου έναντι του τελικού αναδόχου σε δεκαετή χρονικό ορίζοντα, γεγονός που δικαιολογεί τη σοβαρότητα της επιλογής των ποιοτικών κριτηρίων και τη σημασία που προσδίδει η Αναθέτουσα στην τήρηση αυστηρών απαιτήσεων που θα εξασφαλίσουν το δημόσιο συμφέρον.

Συμπερασματικά είναι εντέλει αυτό το δημόσιο συμφέρον που επιτάσσει την απόρριψη της προσωρινής διαταγής, και της προσφυγής ιδίως λαμβάνοντας υπόψη το αβάσιμο των προβαλλομένων από την προσφεύγουσα αιτιάσεων που αντικρούουμε στις παρούσες απόψεις μας.

Για το Δήμο Σοφάδων

Ο Δήμαρχος

The image shows a circular official stamp of the Municipality of Sofades (ΔΗΜΟΣ ΣΟΦΑΔΩΝ) with a handwritten signature across it. The signature is in dark ink and appears to read 'Αθανάσιος Σκάρλος'.

Αθανάσιος Σκάρλος

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου—Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12/12/2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 28/15-1-2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 3/4/15-1-2018 της προσφεύγουσας Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Β. ΚΑΥΚΑΣ ΑΕ» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Σοφάδων και των όρων της με αρ. 24386/28-12-2017 διακήρυξης Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΤΥΠΟΥ LED & ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΤΥΠΟΥ LED ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΩΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΦΩΤΙΣΜΟ» προϋπολογισμού 1.159.720,00 € χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όπως αυτή προσδιορίζεται βάσει του κόστους.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/15-1-2018 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού

Αριθμός Απόφασης : 82/ 2018

Δημοσίου με κωδικό 185063016958 0313 0047, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 12-1-2018, ποσού πέντε χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα οκτώ ευρώ και εξήντα λεπτών (5.798,60€), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με τη με αρ. 24386/28-12-2017 διακήρυξη προκηρύχτηκε Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Διεθνής Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΤΥΠΟΥ LED & ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΤΥΠΟΥ LED ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΩΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΦΩΤΙΣΜΟ» (CPV 34993000-4, 34991000-0, 31528600-6, 31531000-7, 31532800-2) για τις ανάγκες του φωτισμού των εξωτερικών δημόσιων χώρων και οδών του Δήμου Σοφάδων, προϋπολογισμού 1.159.720,00 € χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όπως αυτή προσδιορίζεται βάσει του κόστους, με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 1η Φεβρουαρίου 2018 και ώρα 10.00 π.μ και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 8η Φεβρουαρίου 2018 και ώρα 10.00 π.μ. Η ως άνω Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28-12-2017 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Tenders Electronic Daily (TED) και δημοσιεύτηκε στις 30-12-2017, με κωδικό 2017/S 250-528614. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-12-2017 και έλαβε ΑΔΑΜ 17PROC002512143 2017-12-29 και στις 3-1-2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 51671. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε στις 12/01/2018 και ώρα 17:34:02 μ.μ.. την υπό κρίση προσφυγή της.

Αριθμός Απόφασης : 82/ 2018

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

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

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

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

8. Επειδή εκπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω Διακήρυξης η οποία, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου Διαγωνισμού, έχει αναρτηθεί ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, στο ΚΗΜΔΗΣ την 29.12.2017 με ΑΔΑΜ: 17PROC002512143 2017-12-29, και η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί αντίστοιχα στο ΕΣΗΔΗΣ (βλ. την υπ' αριθμ. 56902/215 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) άρθρο 19 «Προδικαστικές Προσφυγές - Ενστάσεις») την 12.01.2018, ήτοι πέραν της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' του Κανονισμού δηλαδή πέραν των 10 ημερών από την ημερομηνία που η προσφεύγουσα επικαλείται πως έλαβε γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης (29.12.2017 κατά τη σελ. 5 πεδίο (7) περ. Δ της Προσφυγής της) και ως εκ τούτου η κρινόμενη προδικαστική είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Αριθμός Απόφασης : 82/ 2018

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

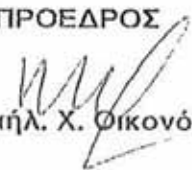
Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

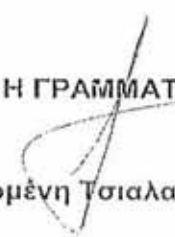
Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ


Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ


Μελπομένη Τσιαλαφούτα