

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 33 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 4/6 της προσφεύγουσας εταιρίας νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της αριθμ. 10456/19.12.2017 Διακήρυξης και του συνόλου των συμβατικών τευχών της, εκδοθέντων στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το έργο με τίτλο: «Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δίκτυο οδικού Φωτισμού της Νήσου Ρόδου με την Προμήθεια & εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED» της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑΜ: 17PROC002458654), προϋπολογισμού €3.657.773,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, διάρκειας 8 μηνών ή 240 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, όπως αυτή προσδιορίζεται βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 του ν. 4412/2016, (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 51075,1).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της με αρ. πρωτ. ΔΥ/16.01.2018 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 181369837958 02200053, ποσού €15.000,00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 15.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/33 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/6, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Διακήρυξης δια της οποίας σκοπείται η εκκίνηση δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €3.657.773,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016

και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι, όσον αφορά ειδικότερα στην προθεσμία προσβολής Διακηρύξεων, οι δύο τιθέμενες προθεσμίες των 10 και 15 ημερών του ως άνω άρθρου, προστίθενται, ώστε η συνολική προθεσμία που διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς να ανέρχεται σε 25 ημέρες. Περαιτέρω, απορριπτομένου του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί του εκπροθέσμου της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (σελ. 2-5 του Υπομνήματός της), δεν μπορεί να συναχθεί αμάχητο τεκμήριο πλήρους γνώσης της προσφεύγουσας από την ημερομηνία σύνταξης (ήτοι την 27.12.2017) της σχετικής επιστολής του Σ.Α.Τ.Ε, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι η αιτούσα άσκησε την Προσφυγή της, αφότου πρώτα ενημερώθηκε για την επίμαχη Διακήρυξη μέσω του περιεχομένου της συγκεκριμένης επιστολής, αλλά αντίθετα προέκυψε ότι η άσκηση του εν λόγω νόμιμου δικαιώματός της συνδέεται με τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.(20.12.2017).

5. Επειδή, στις 26.01.2018 εισήχθη προς εξέταση το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας, το οποίο ενσωμάτωσε στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και εξεδόθη η υπ' αριθμ. Α37/2018 Απόφαση του παρόντος Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, με την οποία διετάχθη η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Αρχής επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθόσον δραστηριοποιείται στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, υφιστάμενη βλάβη κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, λόγω της θέσης περιοριστικών του ανταγωνισμού και οικονομικά δυσβάσταχτων όρων στην οικεία Διακήρυξη, που αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον επίμαχο δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή της και ειδικότερα, παρεμποδίζουν την ελεύθερη σύμπραξη ημεδαπών και αλλοδαπών οικονομικών φορέων. Ως προς το τελευταίο ζήτημα (συμμετοχή υπό τη μορφή σύμπραξης), η προσφεύγουσα επικαλείται την πρόθεση συνεργασίας της με τον οικονομικό φορέα του Ε.Ο.Χ με την επωνυμία

«GENERAL ELECTRIC HUNGARY KFT» και τον διακριτικό τίτλο «GE LIGHTING», που καθίσταται πρακτικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής, λόγω των τιθέμενων – ειδικά για τις συμμετέχουσες ενώσεις οικονομικών φορέων και δη επί ποιινή αποκλεισμού – μη αντικειμενικών, υπερβολικών και απόλυτα δεσμευτικών απαιτήσεων συμμετοχής της επίμαχης Διακήρυξης και των Παραρτημάτων της. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι οι προσβαλλόμενοι όροι είναι απαραίτητοι και πρόσφοροι για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης, παρίσταται προδήλως προσχηματική, αφής στιγμής η θέση τους στην οικεία Διακήρυξη, χωρίς να επιτρέπονται ισοδύναμες ή/και πιο ευέλικτες λύσεις, παραβιάζει τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της ανάπτυξης του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας και υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31· ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς» (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, παρ. 2 και 3 ορίζεται ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική

μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 75, καθώς και του άρθρου 77 πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης. Η πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 75, αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης. Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75 τίθενται στα άρθρα 76 και 77, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης. Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας. 3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου) [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 72 («Εγγυήσεις») παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από

πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα».

10. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική

ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση [...] Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341[...] Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων [...] 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».

11. Επειδή, στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης [...].

12. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφοι 1, 5 και 10 αντίστοιχα, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...] 5.[...] Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...] Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και

άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο [...]

13. Επειδή, στο άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, παρ. 1 και 2 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε

αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης [...]

14. Επειδή, στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

15. Επειδή, στο Μέρος Ι («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα

δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.»

16. Επειδή, στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· Όπου κριθεί 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, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί 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 εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που

θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· [...]στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...].».

17. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως

απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων [...]».

18. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

19. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, Υπόθεση C-396/14, σκέψη 37 κλπ).

20. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ,

Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

21. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

22. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της οικείας Διακήρυξης (σελ. 5), ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η εξοικονόμηση ενέργειας και η βελτίωση του Περιβάλλοντος μέσω της μείωσης των εκπομπών ρύπων στο δίκτυο οδικού φωτισμού της Νήσου Ρόδου με την μελέτη προμήθειας: «Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δίκτυο οδικού Φωτισμού της Νήσου Ρόδου με την Προμήθεια & εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED» (τα προσφερόμενα υλικά απαιτείται να είναι υψηλής ποιότητας, πλήρως εναρμονισμένα με τους διεθνείς κανονισμούς και απαιτήσεις περί οικολογικής ανάπτυξης των Πόλεων). Τα παρακάτω φωτιστικά LED είναι πράσινης

τεχνολογίας, παρέχουν ποιοτικά και ποσοτικά αναβαθμισμένο φωτιστικό αποτέλεσμα, για την εξυπηρέτηση των αναγκών της εύρυθμης λειτουργίας φωτισμού στην Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου. Αναλυτικότερα με την παρούσα προβλέπεται η προμήθεια με εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία: 1. Δυο χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα (2.380) φωτιστικών σωμάτων τύπου LED, επί ιστού των 120W σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών φωτιστικών σωμάτων επί ιστού με λαμπτήρα 250W που υπάρχουν σήμερα εγκατεστημένα σε μεταλλικούς ιστούς, ύψους 7-12 μέτρων. 2. Δυο χιλιάδων τετρακοσίων τριάντα πέντε (2.435) φωτιστικών σωμάτων τύπου LED, επί ιστού των 95W σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών φωτιστικών σωμάτων επί ιστού με λαμπτήρα 250W που υπάρχουν σήμερα εγκατεστημένα σε μεταλλικούς ιστούς, ύψους 7-12 μέτρων. 3. Τριακοσίων ογδόντα τριών (383) φωτιστικών σωμάτων τύπου LED, επί ιστού των 75W σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών φωτιστικών σωμάτων επί ιστού με λαμπτήρα 250W που υπάρχουν σήμερα εγκατεστημένα σε μεταλλικούς ιστούς, ύψους 7-12 μέτρων. 4. Δέκα (10) φωτιστικών σωμάτων (προβολέων) τύπου LED, των 185W με ειδική βάση στήριξης, σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών προβολέων με λαμπτήρα 1000W που υπάρχουν σήμερα. 5. Δυο χιλιάδων οχτακοσίων δέκα οχτώ (2.818) βραχίονων στήριξης φωτιστικών σωμάτων τύπου LED κυκλικής διατομής Φ60mm».

23. Επειδή, στο άρθρο 2.1.4. («Γλώσσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 13), ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην Αγγλική γλώσσα, μόνο εφόσον συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί στην Αγγλική επικρατεί η ελληνική έκδοση - μετάφραση] Τυχόν ενστάσεις - προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και

δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικότερα, όλα τα δημόσια έγγραφα που αφορούν αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και που θα κατατεθούν από τους προσφέροντες στην παρούσα διαδικασία, θα είναι νόμιμα επικυρωμένα, και η μετάφραση των εν λόγω εγγράφων μπορεί να γίνει είτε από τη μεταφραστική υπηρεσία του ΥΠ.ΕΞ., είτε από το αρμόδιο προξενείο, είτε από δικηγόρο κατά την έννοια των άρθρων 454 του Κ.Πολ.Δ. και 53 του Κώδικα περί Δικηγόρων, είτε από ορκωτό μεταφραστή της χώρας προέλευσης, αν υφίσταται στη χώρα αυτή τέτοια υπηρεσία [...].».

24. Επειδή, στο άρθρο 2.1.5. («Εγγυήσεις») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2. και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου [...].».

25. Επειδή, στο άρθρο 2.2.1. («Δικαίωμα συμμετοχής») παρ. 1. και 2 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.14-15), ορίζεται ότι: «1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ [...] δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρούσας παραγράφου και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Βασική προϋπόθεση συμμετοχής όλων των παραπάνω περιπτώσεων αποτελεί το κριτήριο να ασκούν ως κύρια δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της προμήθειας (παραγωγή η εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού) και είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα βιοτεχνικά ή εμπορικά ή βιομηχανικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους

Αριθμός απόφασης: 127/2018

(σύμφωνα με το α. 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016). Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παραπάνω προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών [...] 2. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή, εφόσον κηρυχθούν ως ο ανάδοχος της προμήθειας και προ της υπογραφής της σύμβασης και να συσταθεί κοινοπραξία με ένα μοναδικό Α.Φ.Μ., και με ελάχιστο χρόνο διάρκειας λειτουργίας αυτής τα δέκα (10) Έτη και σε κάθε περίπτωση καθόλη τη προβλεπόμενη στη διακήρυξη διάρκεια για την συντήρηση, εγγύηση και καλή λειτουργία της και επειδή η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης[...].».

26. Επειδή, στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») παρ. 1 και 2 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.18), ορίζεται ότι: «2.2.4.1. 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 η 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 εμπíπτουν 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 και στην

Αριθμός απόφασης: 127/2018

περίπτωση αυτή η ένωση πρέπει να αναφερθούν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης αναφορικά με τις εργασίες ή υπηρεσίες αποξήλωσης, τοποθέτησης, εγκατάστασης και συντήρησης. 2.2.4.2 Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας, καθώς επίσης και για την άμεση κάλυψη πιθανών αστοχιών κατά την χρονική περίοδο της εγγύησης των προσφερόμενων φωτιστικών (ελάχιστη απαίτηση εγγύησης καλής λειτουργίας 10 ετών), όπως και για τη χρονική διάρκεια της απαίτησης παροχής ανταλλακτικών (ελάχιστη απαίτηση 5 έτη μετά το πέρας του χρόνου της εγγύησης καλής λειτουργίας των φωτιστικών), απαιτείται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα η ύπαρξη - διάθεση κτιριακών εγκαταστάσεων εντός της Ελληνικής Επικράτειας με όλες τις απαιτούμενες υποδομές, ανάλογες με το μέγεθος της προμήθειας (χώροι αποθήκευσης, χώροι-σημεία σέρβις των προϊόντων κλπ.), έτσι ώστε να είναι εφικτή η άμεση κάλυψη παροχής σέρβις - ανταλλακτικών προς την Αναθέτουσα (εντός 48 ωρών από την αναγγελία του προβλήματος). Η ύπαρξη - διάθεση των εγκαταστάσεων εντός της Ελληνικής Επικράτειας από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα είναι υποχρεωτική για διάρκεια τουλάχιστον 10 ετών, όσο δηλαδή θα διαρκέσει η συμβατική υποχρέωση συντήρησης σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των εγκατεστημένων φωτιστικών (Διευκρινίζεται ότι η διάρκεια ζωής των φωτιστικών σωμάτων λαμβάνεται ίση με 15 έτη σύμφωνα με την αρ. πρωτ. 46/7094/30.03.2011 Απόφαση του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας)».

27. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 2.2.5.1. Να προσκομίσουν όλα τα φορολογικά έντυπα δηλώσεων για κάθε μορφή εταιρείας, όπως αυτά προβλέπονται από τον Ν. 4172/2013 & 4308/2014 για τις οικονομικές χρήσεις 2014, 2015, 2016 δηλαδή θα πρέπει να προσκομίσουν τις

Αριθμός απόφασης: 127/2018

ετήσιες οικονομικές καταστάσεις καθώς και τις αντίστοιχες δημοσιεύσεις τους, για τις χρήσεις 2014, 2015, 2016, όπως προβλέπονται από τους Ν. 4308/2014 άρθρο 16 & Ν. 2190/1920 και όπως προβλέπονται από τους ειδικούς για κάθε νομική μορφή εταιρείας νόμους, έτσι ώστε η Αναθέτουσα να διαπιστώσει ότι διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τρία προηγούμενα έτη (ήτοι 2014, 2015, 2016) μεγαλύτερο ή ίσο από 2.500.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. 2.2.5.2. Να δηλώνεται και να αποδεικνύεται ως ορίζεται στην παρούσα κατωτέρω, από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ο μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών (σχετικός με το αντικείμενο της σύμβασης) για τα τρία προηγούμενα έτη (ήτοι 2014, 2015, 2016) ο οποίος πρέπει να είναι μεγαλύτερος ή ίσος με το 50% του ύψους του προϋπολογισμού της προμήθειας ήτοι 1.828.886,50 € μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ [...]».

28. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 19-20), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 15 συμβάσεις προμήθειας του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) των οποίων το συνολικό ύψος θα καλύπτει τουλάχιστον το 50% του προϋπολογισμού των €1.828.886,50 άνευ ΦΠΑ, β) να έχουν εκτελέσει κατ' ελάχιστον μία ανά έτος (της προηγούμενης τριετίας των οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016) σύμβαση προμήθειας του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) έτσι ώστε η Αναθέτουσα να μπορεί να διαπιστώσει σε βάθος χρόνου τριετίας την ορθή και ομαλή λειτουργία των ήδη εγκατεστημένων σε πλήρη λειτουργία φωτιστικών. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών, γ) να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών τύπου LED κατάλληλων για χρήση

φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) τις οποίες έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (των οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016), έτσι ώστε η υπηρεσία να διαπιστώσει την ικανότητα του Οικονομικού Φορέα να καλύψει το μέγεθος της συγκεκριμένης προμήθειας. Από την λίστα θα προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας τουλάχιστον το 50% του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων οδοφωτισμού και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων τύπου LED του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης, δ) [...], ε) τα προσφερόμενα είδη για τα οποία απαιτείται να βεβαιώνεται η καταλληλότητα αυτών επαληθευόμενη από τις τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικά: • Εργαστηριακών ελέγχων κατά το Πρότυπο LM80 • Εκθέσεις Μετρήσεων κατά τα Πρότυπα IES-LM-79-08 (2008) και EN 13032-1 (2005-03-11) • Φωτοτεχνικές μελέτες από αναγνωρισμένο φορέα, έτσι ώστε να προκύπτει ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις φωτισμού κατά το πρότυπο EN 13201 για τις τυπικές οδούς όπως αυτές απεικονίζονται στο προσάρτημα Α' της υπ' αρ. 5/2017 Μελέτης της παρούσης διακήρυξης. • Όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά CE (765/2008/EK & Εγκύκλιος 22 Γ.Γ.Δ.Ε.) για τα φωτιστικά σώματα 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 έτσι ώστε να διασφαλίζεται πλήρως η ασφαλή λειτουργία αυτών. • Πιστοποιητικό του κατασκευαστή των τελικών προσφερόμενων προϊόντων, το οποίο θα πιστοποιεί ότι συμμορφώνονται με τον ευρωπαϊκό κανονισμό RoHS και REACH, για περιορισμό χρήσης ορισμένων επικινδύνων ουσιών».

29. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»), της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Βασική προϋπόθεση

Αριθμός απόφασης: 127/2018

συμμετοχής στο διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού αποτελεί ότι για τα προσφερόμενα φωτιστικά οι υποψήφιοι οικονομικοί φορές θα πρέπει να αποδεικνύουν την συμμετοχή τους σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ (όπως προβλέπεται από το Ν. 2939/2001 & την Κ.Υ.Α. με αριθμό Η.Π. 23615/651/Ε.103 για τις συγκεκριμένες κατηγορίες των διαγωνιζόμενων προϊόντων (φωτιστικά είδη), καθώς επίσης και την υποχρέωση απόδειξης της εγγραφής τους στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) του Ε.Ο.ΑΝ., σύμφωνα με το άρθρο 17 της παραπάνω Κ.Υ.Α. με τον Αριθμό Μητρώου Παραγωγού (ΑΜΠ) από εγκεκριμένο από το Υπουργείο σύστημα, σύμφωνα με το παράρτημα ΙΑ του Π.Δ. 117/2004 (ΦΕΚ. 82Α). Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών, σύμφωνα με το ΦΕΚ Τεύχος Β' αρ. Φύλλου 538/22/02/2017 «Τροποποίηση της υπ' αριθ. 181504/2016 υπουργικής απόφασης», βάσει της οποίας το πιστοποιητικό εγγραφής στο Ε.Μ.ΠΑ. εντάσσεται στα στοιχεία που απαιτούνται, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ως προϋπόθεση για την διάθεση ενός προϊόντος στην Ελληνική αγορά και διασφαλίζει στο πλαίσιο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 το δικαίωμα συμμετοχής των παραγωγών - διακινητών ΗΗΕ σε δημόσιους διαγωνισμούς, όπως αυτά ισχύουν μέχρι σήμερα. β) Ο κατασκευαστικός οίκος των τελικών προσφερόμενων υλικών απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2015, από το οποίο θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. γ) Ο κατασκευαστικός οίκος των τελικών προσφερόμενων υλικών απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015, από τα οποία θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. δ) Ο υποψήφιος στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (όταν αυτός δεν είναι ο κατασκευαστής), απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2015 από τα οποία θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. ε) Ο υποψήφιος στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (όταν αυτός δεν είναι ο κατασκευαστής), απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό περιβαλλοντικής

διαχείρισης EN ISO 14001:2015, από τα οποία θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών».

30. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9. («Αποδεικτικά μέσα»), Β.2. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: « Β. 2. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.4 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω : Για την παράγραφο 2.2.4.1. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας), προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου Βιοτεχνικού ή Εμπορικού ή Βιομηχανικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Πιστοποιητικό του οικείου Βιοτεχνικού ή Εμπορικού ή Βιομηχανικού επιμελητηρίου με πιστοποίηση της εγγραφής τους για το συγκεκριμένο επάγγελμα, καθώς επίσης και Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 του συμμετέχοντος, όπου θα αναφέρει ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού παραμένει εγγεγραμμένος στο οικείο επιμελητήριο. Στην περίπτωση ενώσεων-συμπράξεων-κοινοπραξιών οικονομικών φορέων απαιτείται η προσκόμιση των παραπάνω από όλα τα μέλη αυτών. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης. Για την παράγραφο 2.2.4.2. ο υποψήφιος οικονομικός φορέας υποχρεούται στην προσκόμιση συμβολαίου κτήσης ή ενοικίασης ή σχετικού εγγράφου ιδιοκτησίας ή άδειας λειτουργίας των εγκαταστάσεων, καθώς επίσης και θεωρημένο σχέδιο – κάτοψης των κτιριακών εγκαταστάσεων, βάσει της οποίας η Αναθέτουσα

αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων εγκαταστάσεων – υποδομών τις οποίες διαθέτει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας για την κάλυψη των αναγκών της προμήθειας. Ελάχιστο εμβαδόν κάλυψης των αναγκών συντήρησης των υπό προμήθεια προϊόντων ορίζεται στα 100m² ανά 1000 τεμάχια φωτιστικών σωμάτων (όπως προκύπτει από τον ελάχιστο όγκο ανά φωτιστικό σώμα). Επιπλέον απαιτείται η προσκόμιση Υ.Δ. από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα με την οποία θα δηλώνει υπεύθυνα ότι εφόσον αναδειχθεί ως ο ανάδοχος της προμήθειας θα διατηρεί σε πλήρη λειτουργία τις εγκαταστάσεις οι οποίες έχουν δηλωθεί και για χρονικό διάστημα 10 ετών από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης . Στην περίπτωση ενώσεων-συμπράξεων-κοινοπραξιών οικονομικών φορέων απαιτείται η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση να είναι υπογεγραμμένη από όλα τα μέλη αυτών.

31. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9. («Αποδεικτικά μέσα»), Β.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26-28), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.6. (απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω: Για την παράγραφο 2.2.6. α) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τουλάχιστον 15 αποδεικτικά εγκατάστασης - βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα παραλαβής, εγκατάστασης και καλής λειτουργίας – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης τα οποία θα συνοδεύονται από τα αντίστοιχα παραστατικά (τιμολόγια πώλησης), από συμβάσεις προμήθειας του ίδιου αντικειμένου της παρούσας σύμβασης. Για την παράγραφο 2.2.6. β) σε συνέχεια της προηγούμενης παραγράφου οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν από το σύνολο των βεβαιώσεων-συστάσεων καλής εκτέλεσης κατ' ελάχιστον μία ανά έτος της προηγούμενης τριετίας (των οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016), βεβαίωση καλής εκτέλεσης από σύμβαση προμήθειας του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια φωτιστικών τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων), έτσι ώστε η Αναθέτουσα αρχή να μπορεί να διαπιστώσει σε βάθος χρόνου τριετίας (κατ' ελάχιστο) την ορθή και ομαλή λειτουργία των ήδη εγκατεστημένων σε πλήρη

Λειτουργία φωτιστικών τύπου LED [...] Για την παράγραφο 2.2.6. γ) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αναλυτική λίστα με τις κυριότερες παραδόσεις από συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης «Προμήθεια φωτιστικών τύπου LED» κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων τις οποίες έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (των οικονομικών ετών 2014, 2015, 2016) έτσι ώστε η Αναθέτουσα να διαπιστώσει την ικανότητα και αξιοπιστία του Οικονομικού Φορέα να καλύψει το μέγεθος της συγκεκριμένης προμήθειας. Στην παραπάνω λίστα να αναφέρεται αναλυτικά: ο αγοραστής, ο τελικός αποδέκτης της προμήθειας και ο τόπος εγκατάστασης, η ημερομηνία παράδοσης των προϊόντων, ο αριθμός του παραστατικού πώλησης, η αξία σε €, η ποσότητα σε τεμάχια των φωτιστικών LED, ο τύπος και περιγραφή των προμηθευόμενων ειδών έτσι ώστε να προκύπτει η υλοποίηση αντίστοιχων προμηθειών φωτιστικών τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων και να αποδεικνύεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας τουλάχιστον το 50% του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων οδοφωτισμού και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων τύπου LED του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης. Για την παράγραφο 2.2.6. δ) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν [...] Για την παράγραφο 2.2.6. ε) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 1. Επίσημες εκθέσεις εργαστηριακών ελέγχων κατά το Πρότυπο LM80 των διόδων φωτοεκπομπής (LED) τους οποίους χρησιμοποιούν τα προσφερόμενα φωτιστικά. 2. Επίσημη Έκθεση Μετρήσεων του προσφερόμενου φωτιστικού σώματος η οποία θα έχει εκδοθεί από αναγνωρισμένο εργαστήριο, βάσει της οποίας θα πιστοποιείται ο κωδικός ονομασίας του κάθε προσφερόμενου φωτιστικού καθώς και η συνολική ενεργός ισχύς (W) του φωτιστικού συστήματος σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα : IES-LM-79-08 (2008) EN 13032-1 (2005-03-11) 3. Επίσημη Έκθεση Μετρήσεων του προσφερόμενου φωτιστικού σώματος η οποία θα έχει εκδοθεί από αναγνωρισμένο εργαστήριο, βάσει της οποίας θα πιστοποιείται ο κωδικός ονομασίας του κάθε προσφερόμενου φωτιστικού καθώς και η συνολική φωτεινή

ροή (σε Lumen) του φωτιστικού συστήματος σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα : IES-LM-79-08 (2008) EN 13032-1 (2005-03-11). 4. Φωτοτεχνικές μελέτες από αναγνωρισμένο φορέα, έτσι ώστε να προκύπτει ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις φωτισμού κατά το πρότυπο EN 13201 για τις τυπικές οδούς όπως αυτές απεικονίζονται στο Προσάρτημα Α΄ της υπ' αρ. 5/2017 Μελέτης της παρούσης διακήρυξης. 5. Όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά CE (765/2008/EK) για τα φωτιστικά σώματα τα οποία θα φέρουν το όνομα του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος ή το όνομα του υποψήφιου οικονομικού φορέα (εξουσιοδοτημένου αντιπρόσωπου εφ' όσον δεν είναι υποψήφιος ο ίδιος ο κατασκευαστής του τελικού προσφερόμενου προϊόντος σύμφωνα με τον κανονισμό 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 ΕΕ, κατά EMC 2014/30/EU και LVD 2014/35/EU, έτσι ώστε να διασφαλίζεται πλήρως η ασφαλής λειτουργία αυτών και αναλυτικότερα να συμμορφώνονται με τα παρακάτω πρότυπα (standards) ασφαλούς λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]Επιπλέον, απαιτείται για το εργαστήριο στο οποίο πραγματοποιήθηκαν οι έλεγχοι συμμόρφωσης με τα παραπάνω πρότυπα η προσκόμιση διαπίστευσης κατά ISO/IEC 17025 από ανεξάρτητο φορέα διαπίστευσης. 6. Πιστοποιητικό του κατασκευαστή των τελικών προσφερόμενων προϊόντων, το οποίο θα πιστοποιεί ότι συμμορφώνονται με τον ευρωπαϊκό κανονισμό RoHS και REACH, για περιορισμό χρήσης ορισμένων επικινδύνων ουσιών».

32. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9. («Αποδεικτικά μέσα») Β.5. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28-29), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω: Για την παράγραφο 2.2.7. α) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση συμμετοχής τους σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ (όπως προβλέπεται από το Ν.2939/2001 & την Κ.Υ.Α. με αριθμό Η.Π.

23615/651/Ε.103 για τις συγκεκριμένες κατηγορίες των διαγωνιζόμενων προϊόντων (φωτιστικά είδη) καθώς επίσης και το πιστοποιητικό εγγραφής τους στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) του Ε.Ο.ΑΝ. σύμφωνα με το άρθρο 17 της παραπάνω Κ.Υ.Α. με τον Αριθμό Μητρώου Παραγωγού (ΑΜΠ) από εγκεκριμένο από το Υπουργείο σύστημα, σύμφωνα με το παράρτημα ΙΑ του Π.Δ. 117/2004 (ΦΕΚ. 82Α). Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων απαιτείται η προσκόμιση των παραπάνω από όλα τα μέλη αυτών, σύμφωνα με το ΦΕΚ Τεύχος Β' αρ. Φύλλου 538/22/02/2017 «Τροποποίηση της υπ' αριθ. 181504/2016 υπουργικής απόφασης» βάσει της οποίας το πιστοποιητικό εγγραφής στο Ε.Μ.ΠΑ. εντάσσεται στα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ως προϋπόθεση για την διάθεση ενός προϊόντος στην Ελληνική αγορά και διασφαλίζει στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4412/2016 το δικαίωμα συμμετοχής των παραγωγών - διακινητών ΗΗΕ σε δημόσιους διαγωνισμούς όπως αυτά ισχύουν μέχρι σήμερα. Για την παράγραφο 2.2.7. β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2015 του κατασκευαστικού οίκου του τελικού προσφερόμενου προϊόντος από το οποίο θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Για την παράγραφο 2.2.7. γ) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 του κατασκευαστικού οίκου του τελικού προσφερόμενου προϊόντος από το οποίο θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Για την παράγραφο 2.2.7. δ) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς (όταν αυτοί δεν είναι ο κατασκευαστικός οίκος του τελικού προσφερόμενου προϊόντος) προσκομίζουν πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας EN ISO 9001:2015 από το οποίο θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα απαίτηση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. Για την παράγραφο 2.2.7. ε) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς (όταν αυτοί δεν είναι ο κατασκευαστικός οίκος του τελικού προσφερόμενου προϊόντος) προσκομίζουν πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 από το οποίο θα προκύπτει το σχετικό με τον διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση

ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα απαίτηση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών.

33. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9. («Αποδεικτικά μέσα») Β.7. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω λόγω των ειδικών απαιτήσεων της διακήρυξης, του μέγεθος του έργου, του τρόπο υλοποίησης και χρηματοδότησής τους, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016'».

34. Επειδή, στο άρθρο 14 («Υποχρεώσεις Αναδόχου») του Παραρτήματος Ε' («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17-18), ορίζεται ότι: «Υποχρεώσεις του αναδόχου είναι: - για τα φωτιστικά και προβολείς LED η προμήθεια, μεταφορά, τοποθέτηση και παράδοση σε πλήρη λειτουργία των υλικών έτοιμων για χρήση, στις θέσεις τοποθέτησης τις οποίες θα υποδείξει η Αναθέτουσα. - η 10ετη συντήρηση σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των προσφερόμενων ειδών. - ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει πλήρες ηλεκτρονικό αρχείο στο οποίο θα απεικονίζονται ψηφιακά οι θέσεις εγκατάστασης των νέων φωτιστικών σωμάτων LED. - Κάθε προσφερόμενο φωτιστικό σώμα LED θα συνοδεύεται από γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας, τουλάχιστον πέντε (5) ετών η οποία θα έχει εκδοθεί από τον κατασκευαστή του τελικού προσφερόμενου προϊόντος, η οποία θα αφορά στο σύνολο των μερών του φωτιστικού σώματος ως ενιαίο σύστημα (φινίρισμα, κάλυμμα, οπτική μονάδα LED, τροφοδοτικό, βάση στήριξης και κάθε άλλο εξάρτημα ή μέρος που αποτελεί τμήμα του φωτιστικού). Σε περίπτωση οποιασδήποτε αστοχίας εντός του παραπάνω χρόνου ολικής εγγύησης (5ετίας), τα φωτιστικά δεν επισκευάζονται αλλά αντικαθίστανται από νέα από τον ανάδοχο. - Ο ανάδοχος εγγυάται, αφού λάβει υπ' όψιν την παραπάνω παράγραφο, την συντήρηση των φωτιστικών σωμάτων LED, έτσι ώστε αυτά να βρίσκονται σε κατάσταση καλής λειτουργίας για το χρονικό διάστημα 10 ετών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης».

35. Επειδή, με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται τη νόθευση του ανταγωνισμού, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, λόγω της θέσπισης πληθώρας περιοριστικών του ανταγωνισμού διατάξεων στην οικεία Διακήρυξη (άρθρο 2.1.4. – άρθρο 2.1.5. - άρθρο 2.2.1 παρ. 1 και 2 – άρθρο 2.2.4. παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2 πρώτη παράγραφος – άρθρο 2.2.4. παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2 τελευταία παράγραφος - άρθρο 2.2.5. παρ. 2 - άρθρο 2.2.6. υπό στοιχεία, α), β), γ) και ε), σε συνδυασμό με άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.4. α) β), γ), ε) (σημειώνεται ότι τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6. επαναλαμβάνονται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4 του Παραρτήματος Ε' «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων») - άρθρο 2.2.7. σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.5. - άρθρο 2.2.9.2. Β.7. – το Τιμολόγιο Μελέτης που περιλαμβάνεται στο Παράτημα Α' «Μελέτη Προμήθειας -Τεχνικές Προδιαγραφές -Τιμολόγιο Μελέτης), που άπτονται των βασικών προϋποθέσεων συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και έχουν ως συνέπεια την παρακώλυση της συμμετοχής μεγάλου αριθμού υποψηφίων και ειδικότερα των ενδιαφερόμενων ενώσεων/συμπράξεων. Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: 1. Η διατύπωση του άρθρου 2.1.4.(«Γλώσσα») της επίμαχης Διακήρυξης, που απαιτεί αφενός μεν, τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και τα αποδεικτικά έγγραφα να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, αφετέρου δε, τα δημόσια έγγραφα που αφορούν αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, να είναι νομίμως επικυρωμένα και μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα (είτε από τη μεταφραστική υπηρεσία του ΥΠ.ΕΞ., είτε από το αρμόδιο προξενείο, είτε από δικηγόρο κατά την έννοια των άρθρων 454 του Κ.Πολ.Δ. και 53 του Κώδικα περί Δικηγόρων, είτε από ορκωτό μεταφραστή της χώρας προέλευσης, αν υφίσταται στη χώρα αυτή τέτοια υπηρεσία), είναι προδήλως καταχρηστική και υπέρμετρα περιοριστική, καθόσον εισάγει ένα ανυπερβλήτο εμπόδιο συμμετοχής στον υπόψη Διαγωνισμό, ιδίως για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν σε σύμπραξη με αλλοδαπό οικονομικό φορέα του ΕΟΧ. Σύμφωνα με την

προσφεύγουσα, μολονότι η επίμαχη απαίτηση δεν είναι (αυτοτελώς) πλήρως ασύμβατη προς την κείμενη νομοθεσία, πλην, όμως, «συνδεόμενη [...] με το άπειρο πλήθος των εγγράφων, δικαιολογητικών, δημοσίων εγγράφων, τεχνικών στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που απαιτεί η Διακήρυξη επί σκοπώ πληρότητας της προσφοράς», σε συνδυασμό με το βραχυπρόθεσμο διάστημα που μεσολαβεί, μεταξύ της δημοσίευσης της Διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, αλλά και τον χρόνο που συνήθως απαιτείται για τη μεταφραστική διεκπεραίωση των σχετικών εγγράφων, τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια συμμετοχής, ιδίως για τους οικονομικούς φορείς, που επιθυμούν να συμπράξουν με αλλοδαπό φορέα του ΕΟΧ ως ένωση. Ως προς το ζήτημα αυτό, η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, εάν η αναθέτουσα αρχή επέλεγε, είτε να περιορίσει τα έγγραφα, δικαιολογητικά και λοιπά αποδεικτικά μέσα που πρέπει οπωσδήποτε να μεταφραστούν, στα απολύτως αναγκαία (κατά την κρίση της), είτε να ορίσει, ιδίως για τους φορείς του ΕΟΧ ως γλώσσα σύνταξης και υποβολής των σχετικών εγγράφων, είτε την ελληνική, είτε μία άλλη επίσημη γλώσσα, για παράδειγμα την αγγλική ή άλλη «[...] θα επέρχετο αναμφισβήτητα ευρύτερος ανταγωνισμός και μεγαλύτερη προσέλευση υποψηφίων [...]». 2. Ο όρος που διατυπώνεται στο άρθρο 2.1.5. («Εγγυήσεις») της επίμαχης Διακήρυξης, καθ' ο μέρος προϋποθέτει για τη συμμετοχή στον υπόψη Διαγωνισμό την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών που να έχουν εκδοθεί αποκλειστικά και μόνο από πιστωτικά ιδρύματα, αποκλείοντας έτσι (ρητά ή έστω σιωπηρά), την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών από το Ε.Τ.Α.Α – Τ.Μ.Ε.Δ.Ε ή από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, αντιβαίνει στο άρθρο 72 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθόσον θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια συμμετοχής (ιδίως για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις) στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Ως προς το ίδιο ζήτημα, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, επειδή η ως άνω απαίτηση ισχύει για όλα τα μέλη των ενώσεων, ενισχύεται η άποψη ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των ενωσιακών οδηγιών και των εθνικών διατάξεων περί προστασίας και ενίσχυσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), σε βάρος του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος, 3. Το άρθρο 2.2.1. («Δικαίωμα συμμετοχής») παρ. 1 της

επίμαχης Διακήρυξης, είναι καθόλα ακυρωτέο, αφής στιγμής απαιτεί, ως βασική προϋπόθεση συμμετοχής όλων των οικονομικών φορέων, (είτε συμμετέχουν αυτοτελώς, είτε ως μέλη ένωσης), να ασκούν κύρια επαγγελματική δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης προμήθειας (παραγωγή ή εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού) και να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα βιοτεχνικά ή εμπορικά ή βιομηχανικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους. Κατά την προσφεύγουσα, ο ως άνω όρος αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 4412/16, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης, τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τα άρθρα 75, 76 και 77, πλην όμως, μόνον εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Ως προς το ίδιο ζήτημα, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει τα εξής : α) στο άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ειδικά ότι, μόνο στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση της απαιτήσεως της παραγράφου 2 του άρθρου 75 – που αφορά στην καταλληλότητα άσκησης συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας – πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης «όπερ εξ αντιδιαστολής (mutatis mutandis), συνάγεται ότι στις διαδικασίες σύναψης προμηθειών, αρκεί η πλήρωση της απαιτήσεως της παραγράφου 2 του άρθρου 75 να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης» και β) από τη διατύπωση του άρθρου 58 («Κριτήρια επιλογής») της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου ο ενωσιακός νομοθέτης μνημονεύει την ανάγκη τήρησης της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με τις απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας, τεχνικής ικανότητας και άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας («Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης»), καταδεικνύεται το γενικότερο πνεύμα της νέας αυτής Οδηγίας, που είναι η εγκαθίδρυση ενός συστήματος αναλογικότητας για κάθε απαίτηση συμμετοχής που τίθεται πλέον στις Διακηρύξεις ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Με βάση τα ανωτέρω, η

συγκεκριμένη απαίτηση εμποδίζει, κατά την προσφεύγουσα, την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, γιατί αποστερεί ειδικότερα τις μη ομοειδείς επιχειρήσεις, (δηλαδή τις επιχειρήσεις που επιθυμούν να συμμετάσχουν, αλλά δεν ασκούν όλες ως κύρια δραστηριότητα το αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας), από την ελευθερία συμμετοχικής δράσης και σύμπραξης. Υπό το ίδιο πνεύμα, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απαίτησης του άρθρου 2.2.1. παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση που ανάδοχος της προμήθειας ανακηρυχθεί μια ένωση, τότε κατά το στάδιο προ της υπογραφής της σύμβασης, θα πρέπει να συστήσει κοινοπραξία με ένα και μοναδικό Α.Φ.Μ., και με ελάχιστο χρόνο διάρκειας λειτουργίας αυτής, τα δέκα (10) έτη. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω απαίτηση είναι υπερβολική, δε δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και νοθεύει τον ανταγωνισμό, καθόσον εγκαθιδρύει «[...] μία επιπρόσθετη υποχρέωση, και μάλιστα [...] παρατεταμένης διάρκειας, αποκλειστικά και μόνο εις βάρος των υποψηφίων που θέλουν να συμμετάσχουν ως ένωση, σε αντίθεση προς αυτούς που θέλουν να συμμετάσχουν αυτοτελώς [...]». Μάλιστα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω -υποχρεωτική εκ της Διακηρύξεως- δεκαετής δέσμευση πόρων, ανθρώπινου δυναμικού κλπ, θα δυσχεράνει ουσιαστικά τον ανάδοχο από την αξιοποίηση αυτών σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, ήτοι από τη διεκδίκηση έτερων δημόσιων συμβάσεων, ώστε να τίθεται εξ αυτού του λόγου και ζήτημα ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος. 4. Από το συνδυασμό του επίμαχου άρθρου 2.2.4.1. που αφορά στην απαίτηση -επί ποινή αποκλεισμού- άσκησης εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας για όλα τα μέλη της ένωσης, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα»), υπό στοιχείο Β.2 πρώτη παράγραφος, το οποίο καθιερώνει υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού /βεβαίωσης του οικείου βιοτεχνικού ή εμπορικού ή βιομηχανικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης, εισάγεται, κατά την προσφεύγουσα μια επιπρόσθετη απαίτηση συμμετοχής για τους φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν ως μέλη ενώσεων, σε σχέση προς τους μεμονωμένους υποψηφίους (δυσμενής διάκριση), καθόσον μόνο τα μέλη των

ενώσεων είναι υποχρεωμένα να αναφέρουν, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού που θα επιφορτισθούν με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης αναφορικά με τις εργασίες ή υπηρεσίες αποξήλωσης, τοποθέτησης, εγκατάστασης και συντήρησης. Επίσης, προσβάλλεται με την υπό κρίση Προσφυγή, το άρθρο 2.2.4.2. της επίμαχης Διακήρυξης που αφορά στην απαίτηση να διαθέτει κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας τις κτιριακές εγκαταστάσεις που προδιαγράφονται, για διάρκεια τουλάχιστον δέκα (10) ετών, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») υπό στοιχείο Β.2 τελευταία παράγραφος, το οποίο καθιερώνει υποχρέωση προσκόμισης συμβολαίου κτήσης ή ενοικίασης ή σχετικού εγγράφου ιδιοκτησίας ή άδειας λειτουργίας των εγκαταστάσεων και θεωρημένου σχεδίου - κάτοψης των κτιριακών εγκαταστάσεων. Κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση αυτή δεν δικαιολογείται εκ μόνου του λόγου ότι η συμβατική υποχρέωση συντήρησης σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των εγκατεστημένων φωτιστικών έχει, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, διάρκεια δέκα (10) ετών, καθόσον η θέσπισή της δημιουργεί υπέρμετρες οικονομικές υποχρεώσεις και δυσανάλογες νομικές δεσμεύσεις σε κάθε υποψήφιο (ιδίως στις ΜΜΕ). Μάλιστα υποστηρίζει ότι, με την εν λόγω απαίτηση προδιαγράφεται μια προσυμβατική υποχρέωση, αφού συνιστά στοιχείο πληρότητας της προσφοράς, παρόλο που συνέχεται άμεσα με την υποχρέωση συντήρησης των εγκατεστημένων φωτιστικών, δηλαδή με υποχρέωση που προϋποθέτει στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης (εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης). Τέλος, αντί για υποχρεωτική κτήση ή ενοικίαση των κτιριακών εγκαταστάσεων, η προσφεύγουσα αντιπροτείνει (ως ισοδύναμη λύση), τη θέσπιση όρου, που θα επιτρέπει συνεργασία του αναδόχου με τρίτο συνεργείο για τη συντήρηση των υπό προμήθεια αγαθών. 5. Η διάταξη του άρθρου 2.2.5. παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται «μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών» για τα τρία προηγούμενα έτη (2014, 2015, 2016), μεγαλύτερος ή ίσος με το 50% του ύψους του προϋπολογισμού της εν λόγω προμήθειας ήτοι €1.828.886,50 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, είναι ακυρωτέα, γιατί περιορίζει τον ανταγωνισμό

και τη δυνατότητα ευρείας συμμετοχής, ιδίως σε συνδυασμό με την απαίτηση «μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών» για τα τρία προηγούμενα έτη (2014, 2015, 2016), μεγαλύτερου ή ίσου από €2.500.000,00, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (άρθρο 2.2.5. παρ. 1 της Διακήρυξης). Κατά την προσφεύγουσα, το αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού, αφορά στην εμπορία ηλεκτρολογικού υλικού και όχι κάποιου εξειδικευμένου ή «ειδικού» υλικού, που να αιτιολογεί επαρκώς την πρόβλεψη περί «ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών». 6. Οι όροι του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») υπό στοιχεία α), β), γ) και ε), σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα»), υπό στοιχείο Β.4. α), β), γ) και ε), όπως επαναλαμβάνονται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β' του Παραρτήματος Ε' («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία και νομολογία (νόθευση του ανταγωνισμού, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας). Ειδικότερα υποστηρίζει τα εξής: 1. Η απαίτηση των άρθρων 2.2.6. α) και 2.2.9.2. α) [εκτέλεση κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας τουλάχιστον 15 συμβάσεων προμήθειας του ίδιου αντικειμένου και (ως απόδειξη) τουλάχιστον 15 αποδεικτικά εγκατάστασης - βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα παραλαβής, εγκατάστασης και καλής λειτουργίας - βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης], προδιαγράφει τις ικανότητες συγκεκριμένου υποψηφίου και συγχρόνως παρεμποδίζει τη συμμετοχή αξιόπιστων οικονομικών φορέων που έχουν, όμως, εκτελέσει λιγότερες από 15 συμβάσεις την τελευταία τριετία. 2. Η απαίτηση των άρθρων 2.2.6. β) και 2.2.9.2. β) [κατ' ελάχιστον μια σύμβαση ανά έτος της προηγούμενης τριετίας και (ως απόδειξη), κατ' ελάχιστον μια βεβαίωση καλής εκτέλεσης ανά έτος της προηγούμενης τριετίας], προδιαγράφει τις ικανότητες συγκεκριμένου υποψηφίου, (προνομιακή μεταχείριση) και νοθεύει τον ανταγωνισμό. 3. Η απαίτηση των άρθρων 2.2.6. γ) και 2.2.9.2. γ) [λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις, από την οποία θα προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει προμηθεύσει τουλάχιστον το 50% του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων οδοφωτισμού και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων τύπου LED του ίδιου αντικειμένου και (ως απόδειξη) αναφορά στην ως άνω λίστα του κατασκευαστή, του τελικού αποδέκτη της προμήθειας, του αριθμού

παραστατικού, της αξίας σε ευρώ κλπ], συνδέεται στενά με την εμπιστευτική επιχειρηματική πολιτική κάθε επιχείρησης και εάν αποκαλυφθούν τα ζητούμενα από αυτήν στοιχεία σε πρόωρο στάδιο (προ του ανοίγματος και της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών), ενδέχεται να επηρεάσουν την αμεροληψία και την αντικειμενικότητα της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού και 4. Η απαίτηση των άρθρων 2.2.6. ε) και 2.2.9.2.ε) [εργαστηριακοί έλεγχοι κατά το Πρότυπο LM80, Φωτοτεχνικές μελέτες από αναγνωρισμένο φορέα για το πρότυπο EN 13201, πιστοποιητικά CE κλπ], εισάγει υπέρμετρες υποχρεώσεις για τις ενώσεις οικονομικών φορέων, με πλέον δυσβάσταχτες: α) την απαίτηση προσκόμισης διαπίστευσης κατά ISO/IEC 17025 από ανεξάρτητο φορέα διαπίστευσης για το εργαστήριο στο οποίο πραγματοποιήθηκαν οι έλεγχοι συμμόρφωσης με τα διεθνή πρότυπα και β) την απαίτηση κατάθεσης Φωτοτεχνικών μελετών από αναγνωρισμένο φορέα, ως μέσο απόδειξης της πλήρωσης των απαιτήσεων φωτισμού κατά το πρότυπο EN 13201. Ειδικά ως προς την υπ' αριθμ. β) απαίτηση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι ανεφάρμοστη, καθώς σύμφωνα με το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), δεν υπάρχει κάποιο διαπιστευμένο εργαστήριο φωτοτεχνίας στη χώρα μας, ενώ, σύμφωνα με τους γενικώς αναγνωρισμένους κανόνες, οι Φωτοτεχνικές μελέτες μπορούν να πραγματοποιηθούν από «ελεύθερα» φωτοτεχνικά προγράμματα, όπως τα «Dialux» και «Relux», τα αποτελέσματα των οποίων είναι ευρέως αποδεκτά από όλες τις Δημόσιες Υπηρεσίες και φορείς. 7. Το άρθρο 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»), της επίμαχης Διακήρυξης, παραβιάζει το άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (σύμφωνα με το οποίο οι απαιτήσεις συμμετοχής πρέπει να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης) και νοθεύει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, καθ' ο μέρος απαιτεί από τους υποψηφίους να αποδεικνύουν τη συμμετοχή τους σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ΑΗΗΕ, καθώς και την εγγραφή τους στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) του Ε.Ο.Α.Ν, στη δε περίπτωση των ενώσεων οικονομικών φορέων, η εν λόγω προϋπόθεση πρέπει να συντρέχει για όλα τα μέλη αυτών. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, από καμία διάταξη του Ν.

4412/2016, δεν ζητείται - ως προϋπόθεση συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό - η συμμετοχή των υποψηφίων σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης. Επιπροσθέτως, κατά την προσφεύγουσα, οι σχετικές απαιτήσεις απόδειξης του άρθρου 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.5 είναι ακυρωτές, καθ' ο μέρος δεν προδιαγράφουν τον τρόπο απόδειξης των συγκεκριμένων απαιτήσεων (εγγραφή σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης κλπ), σε περίπτωση συμμετοχής αλλοδαπού οικονομικού φορέα και το κυριότερο, χωρίς να προβλέπουν ισοδύναμο τρόπο απόδειξης αυτής. 8. Το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») Β.7. της επίμαχης Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπεται ότι οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα αναφερόμενα (κατά περίπτωση), στο άρθρο 2.2.9.2. δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, λόγω των ειδικών απαιτήσεων της Διακήρυξης, του οικονομικού μεγέθους του έργου και του τρόπο υλοποίησης και χρηματοδότησής του, νοθεύει επίσης για τους προαναφερόμενους λόγους τον ανταγωνισμό. 9. Το Παράρτημα Α' («Μελέτη Προμήθειας – Τεχνικές Προδιαγραφές – Τιμολόγιο Μελέτης (σύμφωνα με το υπόδειγμα μελέτης, όπως αυτό έχει αναρτηθεί στο site του ΚΑΠΕ από τον Φεβρουάριο του 2017»)), πάσχει αοριστίας, γιατί δεν κοστολογείται η αποξήλωση των υφιστάμενων φωτιστικών και κυρίως η διάθεσή τους, λαμβανομένου υπόψη ότι τα φωτιστικά αυτά - που υπερβαίνουν τα πέντε χιλιάδες τεμάχια - θα πρέπει, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, να ανακυκλωθούν. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι δεν μνημονεύεται στην επίμαχη Διακήρυξη, η υποχρέωση του αναδόχου να μεταφέρει τα αποξηλωμένα φωτιστικά (άρα ούτε και ο κατάλληλος για την εργασία αυτή χώρος υποδοχής), ενώ επίσης δεν διευκρινίζεται το εάν θα υποχρεωθεί ο ανάδοχος να αναλάβει το κόστος διάθεσής τους. Με βάση τα προεκτεθέντα, καθίσταται, κατά την προσφεύγουσα, αδύνατη (άλλως ουσιωδώς δυσχερής), τόσο η ορθή κοστολόγηση των εν λόγω φωτιστικών, όσο και η υποβολή ορθής προσφοράς εκ μέρους των υποψηφίων.

36. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. Δ.Τ.Ε. 196/22.01.2018 Υπόμνημά της, με το οποίο απέστειλε απόψεις επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π, επισημαίνει ότι, θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς τη νομιμότητα των επίμαχων όρων/απαιτήσεων της αριθμ. 10456/19.12.2017 Διακήρυξης και ως εκ τούτου, εμμένει στην αναγκαιότητα θέσπισής τους, λόγω του ειδικού χαρακτήρα της εν λόγω προμήθειας (εξοικονόμηση ενέργειας και βελτίωση του περιβάλλοντος μέσω της μείωσης των εκπομπών ρύπων στο δίκτυο οδικού φωτισμού της Νήσου Ρόδου), του μεγέθους του έργου (αριθμός, ποσότητα LED - μεγάλο οικονομικό αντικείμενο) και του τρόπου υλοποίησης και χρηματοδότησης της πιλοτικής αυτής επένδυσης. Ειδικότερα, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος 2.1.4. («Γλώσσα») της υπόψη Διακήρυξης (σελ. 13), στηρίχθηκε στο άρθρο 92 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, που παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ζητήσουν τη μετάφραση των ενημερωτικών ή τεχνικών φυλλαδίων και των εντύπων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, ανάλογα με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Επειδή στο συγκεκριμένο Διαγωνισμό, οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, αποτελούν, κατά την κρίση της, το πλέον κρίσιμο στοιχείο για την αξιολόγησή τους, ζητήθηκε, με βάση την ως άνω διάταξη, η μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όλων των τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να επιτευχθεί με τον καλύτερο τρόπο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (ορθή αξιολόγηση τεχνικών προσφορών). Ως προς το ζήτημα αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, το άρθρο 92 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι, για τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια ή άλλα εταιρικά ή μη έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο «μπορεί να ορίζεται» (από τα έγγραφα της σύμβασης), ότι μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα αμετάφραστα, πλην, όμως, τούτο θεσπίζεται ως απλή ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Η ίδια ακριβώς ευχέρεια προβλέπεται στον Ν. 4412/2016 και για τα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 80 παρ. 5 και άρθρο 92 παρ. 4). Αυτή η ευχέρεια ενεργοποιείται ως όρος της Διακήρυξης, δια σχετικής προβλέψεως στα έγγραφα της σύμβασης και όχι ως μια άνευ ετέρου αυτοδίκαιη

δυνατότητα των οικονομικών φορέων ή αντίστροφα ως απόλυτη ελευθερία της αναθέτουσας αρχής να αποφαίνεται το πρώτον, για την αποδοχή τέτοιων εγγράφων αμετάφραστων, κατά το στάδιο της αξιολόγησης, γεγονός που θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή του παγιωθέντος κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης και της έναντι όλων (και της αναθέτουσας αρχής και των μετεχόντων), δεσμευτικότητας της τελευταίας (βλ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π αριθμ. 236/2017 και Απόφαση Α.Ε.Π.Π αριθμ. 253/2017, σκέψη 7). Εν προκειμένω, όμως, η αναθέτουσα δεν προέβη σε χρήση της παραπάνω ευχέρειας - η οποία προβλέπεται στα άρθρα 80 παρ. 5 και 92 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 - αλλά με τον όρο 2.1.4. της επίμαχης Διακήρυξης όρισε αδιακρίτως ότι, όλα τα έγγραφα της προσφοράς συντάσσονται στην ελληνική, άλλως, αν είναι ξενόγλωσσα συνοδεύονται από επίσημη, ήτοι επικυρωμένη μετάφρασή τους στην ελληνική. Ειδικότερα όρισε ότι, τόσο τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια, όσο και τα αποδεικτικά μέσα, θα συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Επιπροσθέτως, όσον αφορά στα δημόσια έγγραφα που αφορούν αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, επισημαίνεται ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε πιστά τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 5 και 92 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπου προβλέπεται η εφαρμογή της Συνθήκης της Χάγης, ήτοι η μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, με τον τρόπο που προβλέπουν τα ως άνω άρθρα (μεταφραστική υπηρεσία Υ.Π.ΕΞ, αρμόδιο προξενείο κλπ). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, η οικεία Περιφέρεια υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος 2.1.5. («Εγγυήσεις») της υπόψη Διακήρυξης, ερμηνεύεται υπό τις επιταγές του άρθρου 72 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του Πρότυπου Τεύχους με αριθμό 6356/20.12.2016 (Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών), που αποτελούν το θεσμικό πλαίσιο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου, δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται η προσκόμιση εγγυητικής

επιστολής από άλλα ιδρύματα ή ταμεία που έχουν σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, δικαίωμα να εκδώσουν εγγυητική επιστολή, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά κάτι τέτοιο. Κατά την αναθέτουσα αρχή, μόνη η γενική παραπομπή της Διακήρυξης στο ως άνω Πρότυπο Τεύχος και στον νόμο 4412/2016, αρκεί για να χαρακτηριστεί η συγκεκριμένη διάταξη ως σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία (κατά την ακριβή διατύπωσή της: «επειδή η Διακήρυξη παραπέμπει στο πρότυπο και στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 [...] συνεπώς ο νόμος εφαρμόζεται και διέπει την σχετική απαίτηση»). Μολονότι ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αυθαίρετος και δεν θα μπορούσε να θεραπεύσει την πλημμελή διατύπωση του εξεταζόμενου άρθρου, από την επισκόπηση των εγγράφων της εν λόγω υπόθεσης, προέκυψε ότι ο συγκεκριμένος όρος διευκρινίστηκε εγκαίρως (προ της ημερομηνίας λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών: 26/01/2018 και ώρα 21.00 μ.μ.), στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού, ενώ, εάν η προσφεύγουσα διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου, θα μπορούσε να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις επ' αυτού, κάτι το οποίο δεν έπραξε. Πιο συγκεκριμένα, στο με αριθμ. πρωτ. ΔΤΕ 174/19.01.2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς (σελ. 3), το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, αναφέρεται για το υπόψη θέμα ότι: «Σχετικά με τον όρο 2.1.5. της Διακήρυξης διευκρινίζεται ότι οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2. και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα, αλλά και από νομικά πρόσωπα έχοντα από τον νόμο το δικαίωμα αυτό (άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/16 όπως ισχύει)». Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, η οικεία Περιφέρεια υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος (2.2.1. παρ. 1) της Διακήρυξης, όχι μόνο είναι νόμιμος, αλλά και επιβεβλημένος, για λόγους ορθής εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Επί του ζητήματος αυτού επισημαίνει καταρχάς ότι, από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας

Αριθμός απόφασης: 127/2018

2014/24/ΕΕ προκύπτει πως η άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αποτελεί στοιχείο καταλληλότητας των υποψηφίων, το οποίο δεν μπορεί να διαθέτει κάποιος με στήριξη στην «ικανότητα τρίτων φορέων» (άρθρο 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016). Με βάση αυτή την παραδοχή, η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου συμπληρώνει ότι: «[...] σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στα κριτήρια τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας ή οικονομικής/χρηματοοικονομικής ικανότητας, που μία ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες μέλους της, στην περίπτωση της άδειας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, δεν παρέχεται σχετική δυνατότητα, γεγονός το οποίο συνεπάγεται ότι, όλα τα μέλη της ένωσης πρέπει να ασκούν τη συναφή με το δημοπρατούμενο αντικείμενο επαγγελματική δραστηριότητα [...]». Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή υπογραμμίζει ότι ο σχετικός όρος δεν βγαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, γιατί διασφαλίζοντας ότι όλοι οι συμμετέχοντες ασκούν κύρια (όχι μοναδική ή αποκλειστική) επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με τον υπόψη Διαγωνισμό, σε περίπτωση εφαρμογής του όρου περί της αλληλέγγυας ευθύνης, θα μπορούν όλοι να εκτελέσουν την προμήθεια. Από την επισκόπηση του κρίσιμου για το εξεταζόμενο ζήτημα άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο νέος νόμος αφήνει στην πλήρη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών την επιλογή του τρόπου πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, όταν πρόκειται για τα μέλη μιας ένωσης οικονομικών φορέων, αρκεί η επιλογή αυτή να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά και να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Υπό το πρίσμα αυτό, ο νομοθέτης δεν προκρίνει κάποιον συγκεκριμένο τρόπο πλήρωσης του κριτηρίου α) της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) της οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και γ) της τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας για τα μέλη μιας ένωσης, αλλά παρέχει στην αναθέτουσα αρχή την εξουσιοδότηση να εκτιμήσει τις ιδιαιτερότητες του υπό ανάθεση αντικειμένου και να προδιαγράψει αναλόγως τα προσόντα που θα πρέπει να πληρούνται/ικανοποιούνται (σωρευτικά) από όλα τα μέλη ή από ένα μόνο εξ αυτών. Η μόνη (ρητά κατονομαζόμενη από τον νομοθέτη) περίπτωση, κατά την οποία, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 75 παρ. 2 («Καταλληλότητα για

την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας»), πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης, είναι η περίπτωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών υπηρεσιών. Εν προκειμένω, η επίμαχη απαίτηση να ασκούν όλα τα μέλη ενώσεως ως κύρια επαγγελματική δραστηριότητα την παραγωγή ή την εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού, είναι αμφίβολο κατά πόσο συνάδει με το υπό ανάθεση αντικείμενο, αφού μια ένωση αποτελούμενη από μία εταιρία-μέλος με κύρια δραστηριότητα την παραγωγή ή την εμπορία φωτιστικών σωμάτων, μια δεύτερη εταιρία-μέλος, με κύρια δραστηριότητα την εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων και μια τρίτη εταιρία-μέλος, με κύρια δραστηριότητα τη συντήρηση αυτών, θα οδηγούσε ενδεχομένως σε έναν πολύ καταλληλότερο για την υπόψη προμήθεια ανάδοχο, προς όφελος της οικείας Περιφέρειας, της συνολικής επένδυσης και του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καθ' ό μέρος αφορά στο άρθρο 2.2.1.1. της επίμαχης Διακήρυξης, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Περαιτέρω, ως προς το σκέλος της Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην απαίτηση του άρθρου 2.2.1. παρ. 2, με την οποία ζητείται να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή ο υποψήφιος που θα αναδειχθεί ως ανάδοχος της προμήθειας (Κοινοπραξία με δεκαετή διάρκεια λειτουργίας), η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου υποστηρίζει ότι, αυτή ερείδεται στο άρθρο 19 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά από τις ενώσεις οικονομικών φορέων, εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, να περιβληθούν σε συγκεκριμένο τύπο, εφόσον κρίνει ότι κάτι τέτοιο είναι αναγκαίο για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, λόγω του μεγάλου οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, των εγγυήσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος έναντι της αναθέτουσας αρχής ως προς την καταλληλότητα των προς προμήθεια ειδών (δεκαετής ανάληψη ευθύνης για συντήρηση, εγγύηση και καλή λειτουργία), κρίθηκε εξίσου αναγκαία η πολυετής (δεκαετής αντίστοιχα), δέσμευση του σχήματος που θα εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση (σύσταση κοινοπραξίας με ένα μοναδικό Α.Φ.Μ., και με ελάχιστο χρόνο διάρκειας λειτουργίας αυτής τα 10 έτη). Μάλιστα, η αναθέτουσα

αρχή επισημαίνει ότι η εν λόγω απαίτηση αφορά αποκλειστικά στον ανάδοχο της σύμβασης (όπως προκύπτει από τη ρητή διατύπωση της επίμαχης διάταξης) και ως εκ τούτου, σε καμία περίπτωση δεν περιορίζει τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού υποψηφίων στον υπόψη Διαγωνισμό και δεν δημιουργεί συνθήκες άνισου ανταγωνισμού. Από την επισκόπηση της ως άνω απαίτησης, προκύπτει ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή δύναται, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, να απαιτήσει από τον ανάδοχο να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή (Κοινοπραξία), λόγω του οικονομικού μεγέθους της υπό ανάθεση σύμβασης και του επιδιωκόμενου σκοπού (ενεργειακή αναβάθμιση οδικού φωτισμού που συνεπάγεται μείωση της ρύπανσης και εξοικονόμηση δαπανών για την οικεία Περιφέρεια). Συνεπώς, η ρητή πρόβλεψη της υποχρέωσης του αναδόχου για δεκαετή συντήρηση των φωτιστικών σωμάτων LED σε κατάσταση καλής λειτουργίας (άρθρο 14 του Παραρτήματος Ε'), συνάδει με την απαίτηση δεκαετούς λειτουργίας της αναδόχου Κοινοπραξίας, προκειμένου να διασφαλισθεί (σε βάθος δεκαετίας) η φιλόδοξη αυτή επένδυση. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεδομένου ότι, τα μέλη μιας Κοινοπραξίας «ανακτούν» τη νομική και οικονομική τους αυτοτέλεια, όταν επιτευχθεί ο σκοπός της Κοινοπραξίας (εν προκειμένω όταν λήξει η δεκαετής συμβατική υποχρέωση για τη συντήρηση των προσφερόμενων φωτιστικών σωμάτων), η ορθή εκτέλεση της ανωτέρω συμβατικής υποχρέωσης συντήρησης προϋποθέτει σαφώς την ύπαρξη μιας νομίμως λειτουργούσας Κοινοπραξίας. Με βάση τα προεκτεθέντα, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καθ' ό μέρος αφορά στο άρθρο 2.2.1.2. της επίμαχης Διακήρυξης, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που άπτεται της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») παρ. 1 (επί ποινή αποκλεισμού άσκηση εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας: παραγωγή ή εμπορία φωτιστικού εξοπλισμού), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») υπό στοιχείο Β.2

πρώτη παράγραφος (πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου Βιοτεχνικού ή Εμπορικού ή Βιομηχανικού Επιμελητηρίου), της οικείας Διακήρυξης, η οικεία αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στην περίπτωση των ενώσεων προσώπων, δικαιολογείται η απόφασή της να ζητήσει αναφορά των προσώπων (ονόματα και επαγγελματικά προσόντα), που θα εκτελέσουν τη σύμβαση, προκειμένου να υπάρχει σαφήνεια ως προς τον επιμερισμό των υποχρεώσεων μεταξύ των μελών της ένωσης. Επί του ζητήματος αυτού, η οικεία αναθέτουσα αρχή συνομολογεί πως πρόκειται για μια επιπρόσθετη απαίτηση, η οποία, όμως, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια του άρθρου 19 παράγραφος 2 τελευταίο εδάφιο του Ν. 4412/2016, επισημαίνοντας συγχρόνως ότι δεν απαιτείται ειδική τεκμηρίωση των επαγγελματικών προσόντων του εν λόγω προσωπικού, παρά μόνο η απλή αναφορά τους. Εντούτοις, παρόλο που η επεξήγηση που παρείχε η αναθέτουσα αρχή για το θέμα της αναφοράς των ονομάτων και των προσόντων του ανωτέρω προσωπικού, είναι επαρκής, επειδή η επίμαχη διάταξη του άρθρου 2.2.4.1. επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 2.2.1., που απαιτεί ως κύρια επαγγελματική δραστηριότητα την παραγωγή ή την εμπορία φωτιστικών σωμάτων και μάλιστα προσθέτει τη φράση «επί ποινή αποκλεισμού», ισχύουν εν προκειμένω, όσα προαναφέρθηκαν στη σκέψη 38 της παρούσας. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθ' ό μέρος αφορά στο άρθρο 2.2.4.1. σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2. πρώτη παράγραφος της επίμαχης Διακήρυξης, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον δημιουργεί ανυπέβλητα εμπόδια συμμετοχής και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, ως προς το σκέλος της Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην απαίτηση του άρθρου 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») παρ. 2 (ύπαρξη ή διάθεση κτιριακών εγκαταστάσεων εντός της Ελληνικής Επικράτειας με όλες τις υποδομές), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») υπό στοιχείο Β.2. τελευταία παράγραφος (συμβόλαιο κτήσης ή ενοικίασης ή σχετικού εγγράφου ιδιοκτησίας ή άδειας λειτουργίας των εγκαταστάσεων και θεωρημένο σχέδιο-κάτοψης) της επίμαχης Διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης: 127/2018

οικεία αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι: « [...] ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετεί η εν λόγω Διακήρυξη, δεν εξαντλείται στην εφάπαξ προμήθεια και εγκατάσταση οδικού φωτισμού, αλλά και στην συνεχή και απρόσκοπτη λειτουργία του, με δυνατότητα άμεσης τυχόν αντικατάστασης και συντήρησης, κατά τρόπο που να δεσμεύεται ο ανάδοχος». Αναλυτικότερα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει: α) ο επίμαχος όρος κρίθηκε αναγκαίος και ανάλογος του αντικειμένου, καθόσον αποτελεί εχέγγυο αξιοπιστίας των προμηθευτών που θα εκτελέσουν την προμήθεια για την άμεση διάθεση ανταλλακτικών, β) η αντικατάσταση είναι ιδιαίτερα απαιτητική σε αριθμό και ποσότητα LED και συνεπώς, η αναθέτουσα δεν μπορεί να κινδυνεύει από κωλυσιεργίες ή να αμφιβάλει για την άμεση ανταπόκριση και αποκατάσταση των βλαβών (έχει παρατηρηθεί ότι όταν ο ανάδοχος δεν έχει πλέον δεσμεύσεις έναντι της αναθέτουσας αρχής, παρουσιάζονται κακοτεχνίες και ελαττώματα), γ) ο επίμαχος όρος μπορεί να ικανοποιηθεί πλήρως και ευκόλως από μίσθωση χώρων αποθηκών, γεγονός πλήρως επιτεύξιμο για οποιονδήποτε συμμετέχοντα, δ) οι τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης προμήθειας στηρίχθηκαν στα πρότυπα του Κέντρου Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (ΚΑΠΕ), ενώ στόχος του συγκεκριμένου προγράμματος ενεργειακής αναβάθμισης, δεν είναι μόνο η προμήθεια και η εγκατάσταση νέου εξοπλισμού οδοφωτισμού, αλλά ιδίως, η αντικατάσταση του υφιστάμενου με σύγχρονα προϊόντα, που θα εξασφαλίζουν εξοικονόμηση πόρων (μείωση κόστους και εξόδων/ δαπανών Περιφέρειας), τόσο από τις καταναλώσεις, όσο και από την εγγυημένη καλή λειτουργία, για ένα αγαθό που πρέπει αδιαλείπτως να παρέχεται στους πολίτες για την ασφάλειά τους. Από την επισκόπηση της παραγράφου 2.2.4.2 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι απαιτείται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα η ύπαρξη-διάθεση κτιριακών εγκαταστάσεων εντός της Ελληνικής Επικράτειας με όλες τις απαιτούμενες υποδομές, αναλόγως με το μέγεθος της προμήθειας (χώρος αποθήκευσης, χώρος-σημεία service των προϊόντων κλπ), έτσι ώστε να είναι εφικτή η άμεση κάλυψη παροχής service-ανταλλακτικών προς την αναθέτουσα αρχή εντός 48 ωρών από την αναγγελία της βλάβης. Μάλιστα, η ύπαρξη-διάθεση των εγκαταστάσεων αυτών, είναι

Αριθμός απόφασης: 127/2018

υποχρεωτική για περίοδο τουλάχιστον δέκα (10) ετών, όσο δηλαδή θα διαρκέσει η συμβατική υποχρέωση συντήρησης σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των εγκατεστημένων φωτιστικών σωμάτων. Προς απόδειξη δε της εξεταζόμενης απαίτησης, ζητείται από τους υποψηφίους η υποβολή του συμβολαίου κτήσης ή ενοικίασης των εγκαταστάσεων ή του σχετικού εγγράφου ιδιοκτησίας ή άδειας λειτουργίας για τη συνολική περίοδο της δεκαετούς συντήρησης. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι, οι ως άνω απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής (και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις των υποψήφιων προμηθευτών), θα επιφέρουν επιπρόσθετο κόστος στο έργο, αφού οι συγκεκριμένοι αποθηκευτικοί χώροι δεν θα μπορούν να εξυπηρετήσουν άλλες ανάγκες του αναδόχου, πλην αυτών που αφορούν στη συγκεκριμένη προμήθεια. Άλλωστε, στη διάταξη του άρθρου 14 του Παραρτήματος Ε΄ της επίμαχης Διακήρυξης, προβλέπεται ότι σε περίπτωση αστοχίας εντός του χρόνου της ολικής εγγύησης (5ετίας), τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες δε θα επισκευάζονται, αλλά θα αντικαθίστανται με νέα. Με βάση την προαναφερόμενη διάταξη της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, η πρόβλεψη για προμήθεια ικανού αριθμού εφεδρικών φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων (stock) στις υφιστάμενες εγκαταστάσεις ιδιοκτησίας του υποψηφίου (ανεξαρτήτως γεωγραφικής περιοχής), θα επέτρεπε τη συμμετοχή μεγαλύτερου αριθμού οικονομικών φορέων στον υπόψη Διαγωνισμό, χωρίς να χρειάζεται να επιβαρύνονται οι ενδιαφερόμενοι με το κόστος αγοράς ή μίσθωσης αποθηκευτικών εγκαταστάσεων εντός της Ελληνικής Επικράτειας. Επειδή, αντί της θέσπισης των ως άνω απαιτήσεων προς διασφάλιση του σκοπούμενου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο συνίσταται στην εξασφάλιση της καλής ποιότητας των προς προμήθεια προϊόντων, καθώς και στην ποιοτικά καλή εκτέλεση της επένδυσης συνολικά, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να θεσπίσει λιγότερο οικονομικά δυσβάσταχτες απαιτήσεις. Σε κάθε δε περίπτωση, η εγγύηση καλής εκτέλεσης του αναδόχου καταπίπτει, στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης (άρθρο 72 Ν. 4412/2014), γεγονός που διασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθ' ό μέρος αφορά

στο άρθρο 2.2.4.2. σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2. τελευταία παράγραφος της επίμαχης Διακήρυξης, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

40. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στο επίμαχο άρθρο 2.2.5. (οικονομική επάρκεια - μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών - μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της τελευταίας τριετίας), της επίμαχης Διακήρυξης, η οικεία αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο νομοθέτης (άρθρο 75 παρ. 3 . 4412/2016) έχει προσδιορίσει ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών των υποψηφίων, δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις «[...] γεγονός που συνεπάγεται ότι για ποσά υπολειπόμενα του ποσοστού αυτού, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίσει το ακριβές ποσό [...] και η κρίση της αυτή είναι ανέλεγκτη. Κατά την αναθέτουσα αρχή, ο επίμαχος όρος (μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών μεγαλύτερος ή ίσος από €2.500.00,00), κρίθηκε αναγκαίος και ανάλογος του αντικειμένου της σύμβασης (σύμφωνα με το ως άνω άρθρο), καθόσον αποτελεί εχέγγυο αξιοπιστίας των προμηθευτών που θα εκτελέσουν την προμήθεια και είναι δυνατόν να καλύπτεται από τα μέλη της ένωσης σωρευτικά, χωρίς ουδόλως να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, δεν υφίστατο λόγος πρόβλεψης «μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών» (μεγαλύτερου ή ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας: €1.828.886,50), επειδή πρόκειται για «απλό» αντικείμενο, η Περιφέρεια Ν. Αιγαίου αντιτείνει ότι: α) η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ειδικό έννομο συμφέρον/βλάβη από τη θέσπιση του όρου αυτού και β) η ίδια η πολυπλοκότητα της προς ανάθεση σύμβασης, απαιτεί να έχει ο υποψήφιος ανάδοχος ανάλογη δραστηριότητα στην αγορά σε βάθος τριετίας, ώστε να εξασφαλισθεί η συμμετοχή μόνο των ικανότερων και εμπειρότερων οικονομικών φορέων. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι για το υπόψη θέμα, στο με αριθμ. πρωτ. ΔΤΕ 174/19.01.2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς (σελ. 2),

το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, αναφέρεται ότι: «Οι απαιτήσεις για οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της παραγράφου 2.2.5. της Διακήρυξης πρέπει να ικανοποιούνται σωρευτικά από τα μέλη της συμμετέχουσας ένωσης». Από την επισκόπηση των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.5. για τον μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών και τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, που τέθηκαν σε σχέση με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων (αυτοτελώς ή σε ένωση), στον υπόψη Διαγωνισμό, προϋπολογισμού €3.657.773,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, προκύπτει ότι τα σχετικά ποσά, αιτιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1178/2009, σκέψη 8, ΣτΕ ΕΑ 2057/2010, σκέψη 11 κλπ) και είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης (μεγάλο οικονομικό αντικείμενο). Η δε απαίτηση πλήρωσης του ως άνω όρου σωρευτικά από όλα τα μέλη της ένωσης, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε δημιουργεί εμπόδια στη συμμετοχή των ενδιαφερόμενων ενώσεων οικονομικών φορέων. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή, ως προς τον έκτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. στοιχείο α) (τουλάχιστον 15 συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου την τελευταία τριετία συνολικού ύψους €1.828.886,50) και στα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2. στοιχ. α) (τουλάχιστον 15 αποδεικτικά εγκατάστασης - βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα παραλαβής κλπ), που θα πρέπει να προσκομίσει κάθε μεμονωμένος υποψήφιος ή μια ένωση οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι είναι απολύτως ανάλογες με το εύρος της προμήθειας, αλλά και τις συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου που έχουν υλοποιηθεί (τουλάχιστον) στην Ελλάδα την τελευταία τριετία (2014, 2015, 2016), συνολικού ύψους άνω των €19.000,000,00. Επίσης, ισχυρίζεται ότι οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης (εκτέλεση 15 συμβάσεων και αντίστοιχες βεβαιώσεις), οι οποίοι έχουν προσαρμοσθεί στον Ν. 4412/2016 (Παράρτημα XII του

Προσαρτήματος Α') και στο υπ' αριθ. πρωτ. 6356/20.12.2016 Πρότυπο Τεύχος, παρέχουν περισσότερες ευκαιρίες συμμετοχής σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις (ΜΜΕ), σύμφωνα με τις κατευθύνσεις της ενωσιακής νομοθεσίας, οι οποίες μπορούν επίσης να κάνουν χρήση των «δυνατοτήτων τρίτων φορέων» για την απρόσκοπτη συμμετοχή τους στον υπόψη Διαγωνισμό (δάνεια εμπειρία). Ειδικότερα, ως προς την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 στοιχείο β), ήτοι να διαθέτει και να αποδεικνύει ο υποψήφιος μία κατ' ελάχιστον σύμβαση ανά έτος για κάθε μέλος της ένωσης, υποστηρίζεται από την αναθέτουσα αρχή ότι έτσι διασφαλίζεται η συμμετοχή ένωσης προσώπων, που τα μέλη της θα έχουν τυπική και ουσιαστική δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, σε περίπτωση εφαρμογής της αλληλέγγυας ευθύνης. Περαιτέρω, όσον αφορά στην απαίτηση του άρθρου 2.2.6. στοιχείο γ), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. στοιχείο γ) (λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις, όπου αναφέρεται -μεταξύ άλλων- ο αριθμός του παραστατικού πώλησης και η αξία σε ευρώ), η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «[...] το γεγονός ότι ζητείται ο αριθμός του παραστατικού και η αξία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε συμπέρασμα περί έμμεσης αποκάλυψης της οικονομικής προσφοράς. Και τούτο διότι, η σύμβαση, της οποίας την εμπειρία επικαλείται η κάθε συμμετέχουσα, δεν αφορά κατ' ανάγκη τα ίδια ακριβώς είδη [...]». Τέλος, ως προς την απαίτηση προσκόμισης διαπίστευσης κατά ISO/IEC 17025 από ανεξάρτητο φορέα διαπίστευσης για το εργαστήριο στο οποίο πραγματοποιήθηκαν οι έλεγχοι συμμόρφωσης με τα υποχρεωτικά πρότυπα, που προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.2.6 στοιχείο ε), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. στοιχείο ε), (όπως αυτό επαναλαμβάνεται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4 του Παραρτήματος Ε' «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της Διακήρυξης), η οικεία αναθέτουσα αρχή επισημαίνει καταρχάς ότι, θεωρεί αναγκαία την αξιοπιστία των πιστοποιητικών CE, βάσει των οποίων πιστοποιείται η πλήρης συμμόρφωση των προσφερόμενων φωτιστικών με τα Πρότυπα EN ασφαλούς λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως άλλωστε προβλέπεται από την εθνική (Εγκύκλιος 22 ΔΙΠΑΔ/οικ.658 και Παράρτημα Β64 ΠΕΤΕΠ 05-07-02-00 του ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ) και την ενωσιακή (Κανονισμός 2008/765/ΕΚ) νομοθεσία. Ομοίως, σχετικά με

την απαίτηση προσκόμισης Επίσημων Εκθέσεων μετρήσεων από αναγνωρισμένο εργαστήριο, για τη συνολική ενεργό ισχύ (W) και τη συνολική φωτεινή ροή (σε lumen) των προσφερόμενων φωτιστικών σωμάτων (σύμφωνα με τα Πρότυπα LM-79-08 και EN 13032-1), η αναθέτουσα αρχή παραθέτει το επιχείρημα ότι στη χώρα μας «[...] το Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο την τελευταία 10ετία διαθέτει πλήρως εξοπλισμένο Εργαστήριο Φωτοτεχνίας, το οποίο πραγματοποιεί όλους τους απαραίτητους ελέγχους και εκδίδει τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά, σύμφωνα με τα πρότυπα LM-79-08 και EN 13032-1, για προϊόντα φωτισμού, σε οποιονδήποτε επιθυμεί να διαθέσει το προϊόν στην αγορά αξιόπιστο και πιστοποιημένο από έναν αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης, όπως το Ε.Μ.Π. [...]» (σύμφωνα μάλιστα με τα στοιχεία που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή, ο χρόνος έκδοσης μιας τέτοιας μελέτης από το Ε.Μ.Π δεν υπερβαίνει τις 7 ημέρες). Ως προς το ίδιο ζήτημα, η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου επισημαίνει ότι, πέραν της πιστοποίησης από το Ε.Μ.Π, προτίθεται να κάνει δεκτά οποιαδήποτε άλλα πιστοποιητικά, που έχουν εκδοθεί από αναγνωρισμένο φορέα, που θα διαθέτει διαπίστευση κατά ISO/IEC 17025 ή από φορέα εξίσου αξιόπιστο με το Εργαστήριο Φωτοτεχνίας του Ε.Μ.Π.

42. Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ως προς το άρθρο 2.2.6. της επίμαχης Διακήρυξης (όπως αυτοί αναπτύχθηκαν στη σκέψη 41 της παρούσας), η άποψη της Αρχής είναι η εξής: 1. Από την επισκόπηση του γράμματος και του επιδιωκόμενου σκοπού των απαιτήσεων που τίθενται στο άρθρο 2.2.6. στοιχ. α) και β), που επαναλαμβάνονται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4. α) και β) του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») στοιχ. α) και β) της επίμαχης Διακήρυξης (τουλάχιστον 15 συμβάσεις του ίδιου αντικείμενου προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου των €1.828.886,50 την τελευταία τριετία (2014, 2015, 2016) και κατ' ελάχιστον μια ανά έτος την προηγούμενη τριετία), προκύπτει ότι, οι συγκεκριμένες απαιτήσεις δεν δικαιολογούνται, ως σχετιζόμενες και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και περιορίζουν τον ανταγωνισμό άνευ αντικειμενικής δικαιολόγησης, τη στιγμή μάλιστα που, υπό το φως της νέας

Αριθμός απόφασης: 127/2018

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016), προτάσσεται η διευκόλυνση συμμετοχής νεοεισερχόμενων ή εν γένει μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων. Δύναται δε, κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου, η αποδοχή της προσφοράς υποψηφίων, που συμμετέχουν αυτοτελώς ή υπό μορφή ένωσης και που δεν διαθέτουν κατ'ελάχιστον μια ανά έτος σύμβαση του ίδιου αντικειμένου ή που έχουν εκτελέσει 10 και όχι 15 συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου, προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου των €1.828.886,50, να οδηγήσει σε πληρέστερη εκπλήρωση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής. Εν κατακλείδι, οι ανωτέρω απαιτήσεις, αποτρέπουν από το να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό δραστηριοποιούμενοι στο συγκεκριμένο τομέα οικονομικοί φορείς, οι οποίοι διαθέτουν κατάλληλη τεχνική/επαγγελματική ικανότητα στο ίδιο αντικείμενο, χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος δημόσιου συμφέροντος, δεδομένου ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκαν οι ως άνω περιορισμοί, θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά και με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Και τούτο γιατί: α) η ασφάλεια των πολιτών που θα χρησιμοποιήσουν τα φωτιζόμενα οδικά δίκτυα και κοινοχρήστους χώρους, σχετίζεται με την ποιότητα των υπό προμήθεια λαμπτήρων, η οποία δεν εξασφαλίζεται άνευ ετέρου τινός, από το γεγονός ότι ο υποψήφιος ανάδοχος έχει συνάψει στο παρελθόν 15 συμβάσεις του αυτού αντικειμένου και β) η διασφάλιση της ποιότητας των υπό προμήθεια προϊόντων μπορεί να επιτευχθεί αποτελεσματικά με την ύπαρξη λεπτομερών τεχνικών προδιαγραφών και τον αυστηρό έλεγχο της τήρησης αυτών κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης. Με βάση τα προεκτεθέντα, οι συγκεκριμένες διατάξεις πρέπει να αναθεωρηθούν-τροποποιηθούν, προκειμένου να απαιτείται οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει επιτυχώς (κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας), συμβάσεις προμήθειας ίδιου εξοπλισμού (Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων), συνολικού ύψους αθροιστικά μεγαλύτερου ή ίσου των €1,828,886 άνευ Φ.Π.Α, ανεξαρτήτως αριθμού εκτελεσμένων συμβάσεων. Συνεπώς, η απαίτηση για εκτέλεση 15 συμβάσεων

του ιδίου αντικειμένου την τελευταία τριετία (2014, 2015, 2016) και μάλιστα, κατ' ελάχιστον μιας ανά έτος της προηγούμενης τριετίας, συνεπάγεται αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση εις βάρος των προσφερόντων, η προσφορά των οποίων μπορεί κάλλιστα να πληροί τις προϋποθέσεις που συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ένας τέτοιος περιορισμός του κύκλου των επιχειρηματιών που μπορούν να υποβάλλουν προσφορές, θα είχε ως αποτέλεσμα να αντίκειται στον σκοπό του ανοίγματος στον ανταγωνισμό που επιδιώκουν οι Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων.

43. Επειδή περαιτέρω, οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. στοιχ. γ) (λίστα κυριότερων παραδόσεων), που επαναλαμβάνονται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4. γ) του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα μέσα απόδειξης του άρθρου 2.2.9. στοιχ. γ) (στοιχεία του αγοραστή, του τελικού αποδέκτη της προμήθειας, του αριθμού παραστατικού πώλησης, της αξίας σε ευρώ κλπ), δεν θεωρούνται δυσανάλογες σε σχέση με το υπό ανάθεση αντικείμενο, ούτε περιοριστικές του ανταγωνισμού, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η τυχόν αναφορά του αριθμού των παραστατικών πώλησης ή της αξίας των προσφερόμενων ειδών, σε σχέση με παλαιότερες παραδόσεις του υποψηφίου προμηθευτή, μπορεί να συνεπάγεται αλλοίωση του «μυστικού» χαρακτήρα της οικονομικής του προσφοράς. Συνεπώς, η παράθεση των ως άνω στοιχείων (τιμές πώλησης των προς προμήθεια αγαθών σε προηγούμενες συμβάσεις), στο πρώτο στάδιο του Διαγωνισμού δεν αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, δεν έχει ως συνέπεια την «οιονεί» γνώση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, του περιεχομένου των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, ούτε και ενδέχεται να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού.

44. Επειδή οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. στοιχ. ε), που επαναλαμβάνονται στο άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4. ε) του Παραρτήματος Ε΄ της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα μέσα απόδειξης του άρθρου

2.2.9.2. στοιχ. ε) της επίμαχης Διακήρυξης – που άπτονται της προσκόμισης Επίσημων εκθέσεων εργαστηριακών ελέγχων, Επίσημης Έκθεσης Μετρήσεων από αναγνωρισμένο εργαστήριο για την πιστοποίηση των φωτιστικών, σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα: IES-LM-79-08 (2008) EN 13032-1 2005-03-11, Φωτοτεχνικών μελετών από αναγνωρισμένο φορέα κλπ – εδράζονται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (Εγκύκλιος 22 ΔΙΠΑΔ/οικ.658/24.10.2014 και Παράρτημα Β64 ΠΕΤΕΠ 05-07-02-00 του ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ, Κανονισμός 2008/765/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008, για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 339/93 του Συμβουλίου) και είναι αναγκαίες για την απόδειξη ότι ο υποψήφιος ανάδοχος μιας δημόσιας σύμβασης – και δη ενεργειακής αναβάθμισης οδικού φωτισμού – τηρεί τα διεθνή πρότυπα διασφάλισης της ποιότητας ή τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, σύμφωνα με τον «Οδηγό Μελετών για τη Βελτίωση της Ενεργειακής Αποδοτικότητας για τις Εγκαταστάσεις Οδοφωτισμού ΟΤΑ Α΄ και Β΄» του Κ.Α.Π.Ε - Φεβρουάριος 2017 (σελ. 25-27): «[...] οι προβλεπόμενοι, από τα συμβατικά τεύχη, εργαστηριακοί έλεγχοι, μπορούν να διενεργούνται από οποιοδήποτε εργαστήριο διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή άλλο αντίστοιχο οργανισμό διαπίστευσης, χώρας της Ε.Ε. Το εν λόγω εργαστήριο πρέπει να λειτουργεί εντός των πλαισίων της EA-MLA (European Accreditation – Multilateral Agreement)». Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη-μέλη. Επιπλέον, είναι υποχρεωμένες να αποδέχονται και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για επαρκή μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας ή της περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 82 του Ν. 4412/2106. Στις περιπτώσεις αυτές, το βάρος απόδειξης φέρει ο οικονομικός φορέας, που πρέπει να αποδείξει ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για

λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος. Η δυνατότητα αυτή, πάντως, είναι σκόπιμο να αναφέρεται και στα έγγραφα της σύμβασης (αρχή της διαφάνειας), για να είναι σαφώς αντιληπτή από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

45. Επειδή, με βάση τα αναφερόμενα στις σκέψεις 42-44 της παρούσας, ο έκτος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, καθ' ό μέρος αφορά στα στοιχεία α) και β) του άρθρου 2.2.6. και του άρθρου 2.2.9.2. κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε οι δι' αυτών θεσπιζόμενες απαιτήσεις είναι «φωτογραφικές», παρακωλύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και δεν αιτιολογούνται βάσει του αντικείμενου της υπό κρίση σύμβασης, ενώ καθ' ό μέρος αφορά στα στοιχεία γ) και ε) του άρθρου 2.2.6. και του άρθρου 2.2.9.2. αντίστοιχα της επίμαχης Διακήρυξης, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, ως προς τον έβδομο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην υποχρέωση συμμετοχής των υποψηφίων σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης (άρθρο 2.2.7. σε συνδυασμό με άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.5), η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 181504/2016 Υπουργική Απόφαση «Κατάρτιση, περιεχόμενο και σύστημα διαχείρισης του Εθνικού Μητρώου Παραγωγών (Ε.Μ.ΠΑ.) - Καθορισμός διαδικασίας εγγραφής των παραγωγών, στο πλαίσιο της εναλλακτικής διαχείρισης των συσκευασιών και άλλων προϊόντων, σύμφωνα με τα άρθρα 7 και 17 του ν. 2939/2001 (Α'179), όπως ισχύουν - Β' 2454)» (Β' 538/22.02.2017). Ειδικότερα μνημονεύει το άρθρο 1 της ως άνω Απόφασης, σύμφωνα με το οποίο: «Η υπ' αριθμ. 181504/2016 υπουργική απόφαση (Β' 2454) τροποποιείται ως εξής: 1) [...] 2) Στο άρθρο 9, η περίπτωση (ε) αριθμείται ως παράγραφος 2, οπότε οι προηγούμενες ρυθμίσεις του άρθρου αυτού αριθμούνται ως παράγραφος 1. Η νέα παράγραφος 2 έχει ως εξής: «2. Η αναγραφή του Αριθμού Μητρώου Παραγωγού στα φορολογικά στοιχεία της εταιρείας καθίσταται υποχρεωτική στο πλαίσιο εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του ν. 4308/2014 (Α'251), όπως εκάστοτε ισχύει. 3) Στο άρθρο 10 η

παράγραφος 2 αντικαθίσταται ως εξής: «2. Το πιστοποιητικό εγγραφής στο Ε.Μ.ΠΑ.: α) εντάσσεται στα στοιχεία που απαιτούνται, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ως προϋπόθεση για τη διάθεση ενός προϊόντος στην ελληνική αγορά και β) διασφαλίζει, στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) όπως εκάστοτε ισχύει, το δικαίωμα του παραγωγού για τη συμμετοχή του σε δημόσιους διαγωνισμούς». Πέραν των αναφερομένων από την οικεία αναθέτουσα αρχή, σημειώνεται επίσης ότι, ως προς τα ζητήματα αυτά τυγχάνει εφαρμογής και ο Ν. 4496/2017 «Τροποποίηση του ν. 2939/2001 για την εναλλακτική διαχείριση των συσκευασιών και άλλων προϊόντων, προσαρμογή στην Οδηγία 2015/720/ΕΕ, ρύθμιση θεμάτων του Ελληνικού Οργανισμού Ανακύκλωσης και άλλες διατάξεις» (Α' 170). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι όροι της επίμαχης διάταξης του άρθρου 2.2.7 εδράζονται στην κείμενη νομοθεσία. Η απαίτηση, όμως, της πλήρωσης των ως άνω όρων σωρευτικά από όλα τα μέλη της ένωσης, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού θα αρκούσε ένα μέλος της ένωσης να πληροί την εν λόγω προϋπόθεση, για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός (ποιότητα φωτιστικών σωμάτων, ποιότητα επένδυσης κλπ). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο έβδομος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για τη θέσπιση απαίτησης συμμετοχής των υποψηφίων σε εγκεκριμένο σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης, καθ' ό μέρος αφορά στα μέλη των ενώσεων οικονομικών φορέων, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

47. Όσον αφορά στον όγδοο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που καθιερώνει γενική υποχρέωση των μελών μιας ένωσης να πληρούν και να αποδεικνύουν αυτοτελώς τα θεσπιζόμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής (άρθρο 2.2.9.2. Β.7.), ισχύουν ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, τα όσα ήδη αναφέρθηκαν στις σκέψεις 38 και 39 της παρούσας. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.1. του Πρότυπου Τεύχους για τις Προμήθειες που διενεργούνται ηλεκτρονικά, στις περιπτώσεις υποβολής

προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Οι διατάξεις αυτές, καταδεικνύουν ότι, η καθιέρωση σε μια Διακήρυξη μιας γενικής υποχρέωσης των μελών μιας ένωσης οικονομικών φορέων για πλήρωση όλων των κριτηρίων επιλογής αυτοτελώς, είναι προδήλως περιοριστική του ανταγωνισμού και παραβιάζει τη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς, η εξεταζόμενη διάταξη θα πρέπει να απαλειφθεί από το κείμενο της επίμαχης Διακήρυξης και περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να προβεί σε μια γενικότερη αναθεώρηση-τροποποίηση όλων των άρθρων που αφορούν στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ώστε να κρίνει με επιμέλεια και με γνώμονα το συμφέρον της επίμαχης προμήθειας, σε ποιες περιπτώσεις, θα ζητηθεί η σωρευτική πλήρωσή τους από τις ενώσεις εταιριών (και σε ποιες περιπτώσεις όχι). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο όγδοος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (γενική υποχρέωση αυτοτελούς πλήρωσης -και απόδειξης - των κριτηρίων επιλογής από τα μέλη ενώσεως), κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

48. Επειδή, ως προς τον ένατο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στην αοριστία του Τιμολογίου Μελέτης του Παραρτήματος Α' της επίμαχης Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή τον απορρίπτει ως αβάσιμο, επικαλούμενη ότι στην προαναφερόμενη στη σκέψη 46 της παρούσας Υπουργική Απόφαση, που αφορά στην υπαγωγή των προμηθευτών σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης προδιαγράφεται η τιμή αντικατάστασης φωτιστικών με αποξήλωση και η τιμή εγκατάστασης σε πλήρη λειτουργία. Από την επισκόπηση του «Τιμολογίου Μελέτης» (Παράρτημα Α), προκύπτει ότι στη σελίδα 35 αυτού, αναφέρονται ως προς το υπόψη θέμα τα εξής: «ΤΙΜΕΣ. Οι τιμές μονάδας του ενδεικτικού προϋπολογισμού των φωτιστικών LED οδοφωτισμού, θα προκύπτουν από το ΦΕΚ 3347/12.12.2014 (τιμές φωτιστικών LED στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και το κόστος εγκατάστασης σε πλήρη λειτουργία), ενώ η προμήθεια θα είναι καθ' όλα σύμφωνη με τις προδιαγραφές κατασκευής, εγκατάστασης, δοκιμής και

λειτουργίας που προβλέπει η Εγκύκλιος 22 και η ΠΕΤΕΠ 05-07-02-00 Προσάρτημα Β64 του Υ.ΠΟ.ΜΕ.ΔΙ). ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Υποχρέωση του αναδόχου είναι, για τα φωτιστικά και τους προβολείς LED, η προμήθεια, μεταφορά τοποθέτηση και παράδοση [...] στις θέσεις τοποθέτησης, τις οποίες θα υποδείξει ο Δήμος [...] ». Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο ένατος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην αοριστία των τιμών αποξήλωσης και εγκατάστασης, κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, επισημαίνεται ότι παρέλκει η εξέταση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής για τον νομικό χαρακτηρισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, καθόσον ουδεμία αιτίαση προβάλλεται επί του ζητήματος αυτού.

49. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαδικασίας

50. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

51. Επειδή περαιτέρω, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή, για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο καταλληλότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του

οικονομικού φορέα και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί από αυτήν, θα πρέπει επίσης να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι θα αποτελεί αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη της ικανότητας και της αξιοπιστίας για την άρτια εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτόν. Επιπροσθέτως, η θέσπιση δυσανάλογων απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, που συνεπάγεται παρατεταμένη δέσμευση των οικονομικών φορέων απέναντι σε αυτές, περιορίζουν/παρεμποδίζουν την ελεύθερη συμμετοχή των Μ.Μ.Ε στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων.

52. Επειδή γενικά, η πρόβλεψη συμμετοχής ενώσεων εταιριών στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων, αποσκοπεί στη δημιουργία συνεργιών προς όφελος της οικονομίας του έργου. Στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, δια της οποίας αναζητείται ανάδοχος για την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση του φωτιστικού εξοπλισμού, η περίπτωση αναδείξεως μιας ένωσης εταιριών ως αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης, θα επέφερε σημαντικά οφέλη στην οικονομία του πιλοτικής αυτής επένδυσης.

53. Επειδή, ο τομέας του οδοφωτισμού αποτελεί έναν από τους μεγαλύτερους καταναλωτές ηλεκτρικής ενέργειας στους Δήμους και τις Περιφέρειες της χώρας, καθόσον μεγάλο μέρος του δικτύου ηλεκτροφωτισμού περιλαμβάνει φωτιστικά σώματα και λαμπτήρες παλιάς τεχνολογίας, με συνέπεια, η εξασφάλιση της αντικατάστασης του συνόλου των ενεργοβόρων φωτιστικών σωμάτων, η κάλυψη των δαπανών συντήρησης του δικτύου και ο έλεγχος και η ομαλή λειτουργία του, να αποτελεί προτεραιότητα για τους ΟΤΑ («πιλοτικές επενδύσεις»). Επειδή, με βάση τα προεκτεθέντα, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την παροχή των προκηρυχθέντων προμηθειών. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα

Αριθμός απόφασης: 127/2018

ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

54. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010· ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009· ΣΤΕ 2951-52/2004· ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι άκυροι οι όροι 2.2.1 παρ. 1 και 2., 2.2.4.1. σε συνδυασμό με 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2. πρώτη παράγραφος, 2.2.4.2. σε συνδυασμό με 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.2. τελευταία παράγραφος, 2.2.6. στοιχεία α) και β) (και αντίστοιχα άρθρο 5 υπό στοιχείο Β.4. α) και β) του Παραρτήματος Ε'), σε συνδυασμό με 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.4. α) και β), 2.2.7. σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.5. καθ' ό μέρος αφορά σε όλα τα μέλη των ενώσεων οικονομικών φορέων, 2.2.9.2. υπό στοιχείο Β.7 της επίμαχης Διακήρυξης που ρυθμίζουν τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη του ανωτέρω Διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

55. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

56. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

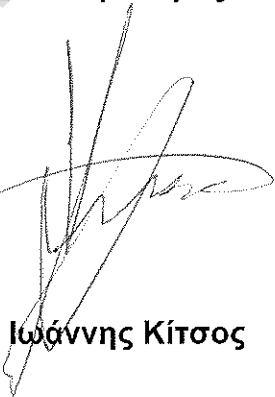
Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει στο σύνολό της την αριθμ. 10456/19.12.2017 Διακήρυξη της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το έργο με τίτλο: «Εξοικονόμηση Ενέργειας στον Δίκτυο οδικού Φωτισμού της Νήσου Ρόδου με την Προμήθεια & εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED» (ΑΔΑΜ: 17PROC002458654).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του Παραβόλου.

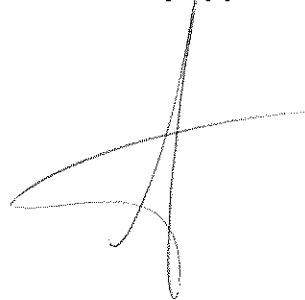
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2018.

Ο Πρόεδρος



Ιωάννης Κίτσος

Η Γραμματέας



Μελπομένη Τσιαλαφούτα

