

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1386/12.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «..... ΣΙΑ Ε.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί εν όλω η Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «.....» ΑΔΑΜ:, άλλως να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προδικαστική προσφυγή όροι αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με αντικείμενο «.....» με ανοικτή διαδικασία μέσω

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία 3.629.026,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.08.2023 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

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

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 11.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα ανωτέρω, στις 17.08.2023, συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 31.08.2023.

5. Επειδή, στις 12.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1665/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 15.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α856/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

διαδικασίας, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 26.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε τις υπ' αρ. πρωτ. απόψεις της στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, για την ανάρτηση, δε, αυτή ενημέρωσε με μήνυμα που κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, στις 04.10.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της το οποίο, ως εκπροθέσμως κατατεθέν, ήτοι εκτός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας που προβλέπεται στο άρ. 365, παρ. 1 σημ. α' τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η συναφθσόμενη σύμβαση έχει ως αντικείμενο την άρση βλαβών, η τροποποίηση λειτουργίας, η προληπτική συντήρηση και η βελτίωση 2194 σηματοδοτικών εγκαταστάσεων σε όλο το λεκανοπέδιο Αττικής, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής. Αναλυτικότερα, αφορά στις εξής εργασίες : 1. Ετοιμότητα προσωπικού και μηχανημάτων για την άρση βλαβών 2194 σηματοδοτικών εγκαταστάσεων (εκτός του ρυθμιστή και των καλωδίων τηλεχειρισμού). Ειδικότερα, προβλέπεται η άμεση επέμβαση του παρόχου, εντός συγκεκριμένων προθεσμιών, στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις που αποτελούν τα αντικείμενο του έργου, για την άρση βλαβών ή ζημιών που αναγγέλλονται στο ΚΦΣ. Οι σηματοδοτικές εγκαταστάσεις που αποτελούν αντικείμενο του παρόντος αναφέρονται αναλυτικά στον πίνακα Ι του Παραρτήματος V (Τεχνική Περιγραφή). Οι εγκαταστάσεις αυτές μπορεί να τροποποιηθούν κατά την έναρξη της σύμβασης ή κατά τη διάρκειά της ανάλογα με τις υφιστάμενες σε λειτουργία σηματοδοτικές εγκαταστάσεις κατά την έναρξη της σύμβασης ή κατά τη διάρκειά της. 2. Όλες οι συμπληρωματικές εργασίες (ηλεκτρολογικές - ηλεκτρονικές εργασίες) και ο εξοπλισμός, που απαιτούνται για τις τροποποιήσεις – προσαρμογές - βελτιώσεις των σηματοδοτικών

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

εγκαταστάσεων που αποτελούν τα αντικείμενο του έργου καθώς και όσων ενταχθούν για συντήρηση κατά τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με εγκεκριμένες μελέτες κόμβων Φ.Σ. και κατόπιν εντολών της Υπηρεσίας. 3. Εκτέλεση όλων των εργασιών εγκατάστασης και σύνδεσης του απαιτούμενου εξοπλισμού ώστε σε συνδυασμό με τις εργασίες που θα εκτελεστούν από αναδόχους / παρόχους άλλων έργων της Υπηρεσίας, να καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση των εργασιών και η θέση σε πλήρη και κανονική λειτουργία νέων σηματοδοτικών εγκαταστάσεων. 4. Προληπτική καθολική αντικατάσταση ανά επτάμηνο του συνόλου των αντικραδασμικών λαμπτήρων πυράκτωσης σε απλούς φωτεινούς σηματοδότες στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις που αποτελούν τα αντικείμενο του έργου ή και όσων ενταχθούν για συντήρηση κατά τη διάρκεια της σύμβασης, μέχρι εξαντλήσεως των προβλεπόμενων από τη σύμβαση ποσοτήτων. 5. Προμήθεια ιστών γαλβανισμένων και όλες οι εργασίες που απαιτούνται για την πλήρη αντικατάσταση των υφιστάμενων απλών και αναρτημένων ιστών σηματοδότησης στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις των κόμβων του Πίνακα II του Παραρτήματος V-Τεχνική Περιγραφή, με τους νέους γαλβανισμένους ιστούς. 6. Προμήθεια σηματοδοτών τύπου LED και όλες οι εργασίες που απαιτούνται για την πλήρη αντικατάσταση των υφιστάμενων απλών και αναρτημένων σηματοδοτών στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις των κόμβων του Πίνακα II του Παραρτήματος V (Τεχνική Περιγραφή) με 94σηματοδότες τύπου LED. 7. Αποκατάσταση βλάβης σε υφιστάμενους βρόχους ανίχνευσης εντός του ασφαλικού οδοστρώματος στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις του πίνακα I του Παραρτήματος V (Τεχνική Περιγραφή) ή άλλων για τους οποίους θα δοθεί εντολή από την Υπηρεσία ή/και κατασκευή νέων συμπεριλαμβανομένων και των καλωδίων προσαγωγής. Θα αποκατασταθούν όλοι οι βρόχοι που θα αναγγελθούν από το ΚΦΣ και θα κατασκευαστούν άλλοι κατόπιν εντολών της Επιτροπής για τις ανάγκες υλοποίησης τροποποιήσεων/βελτιώσεων της λειτουργίας των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων στα πλαίσια νέων μελετών φωτεινής σηματοδότησης, μέχρι εξαντλήσεως των προβλεπόμενων από τη σύμβαση ποσοτήτων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα σχετικά άρθρα του Τιμολογίου και της παρούσας Ε.Σ.Υ. 8. Έλεγχος στατικής επάρκειας ιστών

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

φωτεινής σηματοδότησης απλών και με βραχίονα 9. Προμήθεια ηλεκτρικού ερμαρίου μικτονόμησης και στέγασης γνώμονα ΔΕΗ τύπου ΙΑ 10. Άρση όλων των βλαβών που θα παρουσιαστούν από αστοχία υλικού, καθ' όλη τη διάρκεια του χρόνου ισχύος της εγγύησης καλής λειτουργίας στον εξοπλισμό που θα προμηθεύσει ο Πάροχος.

11. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξη της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται στην υλοποίηση Δημοσίων Έργων για περισσότερα από 9 έτη, συμμετέχοντας σε διαδικασίες ανάθεσης είτε μόνη της είτε ως μέλος Κοινοπραξίας, με σημαντική εμπειρία στην εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών έργων (συντήρηση και κατασκευή εγκαταστάσεων οδικού ηλεκτροφωτισμού και φωτεινής σηματοδότησης), οικοδομικών έργων, έργων οδοποιίας και ασφαλτόστρωσης, ανάπλασης οδών και κοινοχρήστων χώρων, ενώ συγχρόνως τα οικονομικά της αποτελέσματα είναι επικερδή επί σειρά ετών, είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), στις κατηγορίες, μεταξύ άλλων, ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, στην 2η τάξη, επιπλέον ότι διαθέτει έμπειρο και κατάλληλα εκπαιδευμένο διοικητικό και τεχνικό προσωπικό, ικανό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς και πληθώρα οχημάτων και μηχανημάτων έργου, ενώ συνεργάζεται και με άλλους οικονομικούς φορείς, από κοινού με τους οποίους ή με δανεισμό δυνάμεων, προτίθετο να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως διαθέτει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO με πεδίο εφαρμογής, μεταξύ άλλων, εκτέλεση έργων ηλεκτρολογικών και μηχανολογικών εγκαταστάσεων, εκτέλεση έργων οδικού ηλεκτροφωτισμού, εκτέλεση έργων συντήρησης ηλεκτρολογικών – μηχανολογικών εγκαταστάσεων και οδικού ηλεκτροφωτισμού, εκτέλεση έργων εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης και εκτέλεση έργων συντήρησης εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης, προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων οδικού ηλεκτροφωτισμού, τα οποία επισυνάπτει στην προδικαστική προσφυγή της. Εντούτοις, ισχυρίζεται πως η προσβαλλόμενη περιλαμβάνει παράνομους όρους, οι οποίοι δεν της επιτρέπουν να υποβάλει, σε κάθε περίπτωση, την, κατά την γνώμη της, βέλτιστη ανταγωνιστική προσφορά και να διαγωνισθεί με άλλους οικονομικούς φορείς επί τη βάση ίσων όρων ανταγωνισμού, καθιστώντας τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό υπέρμετρα δυσχερή, αν όχι αδύνατη. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει πως είναι παράνομη η απαίτηση του άρθρ. 2.2.6 της Διακήρυξης περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00 αντίστοιχα, καθότι αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής της, μολονότι η εμπειρία των μηχανικών της «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε.» και της «..... Ε.Ε.», των οποίων την εμπειρία προτίθετο να δανειστεί, προέρχεται από εξειδικευμένες συμβάσεις σε έργα αμιγώς συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης της Περιφέρειας Αττικής και του Δήμου Λαρισαίων, σημαντικού ύψους, υπολειπόμενου, ωστόσο, των 4.000.000,00 € και 2.000.000,00 €. Συνεπώς, κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προδικαστική προσφυγή, ως ενδιαφερόμενη προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης που, εντούτοις, αποκλείουν αυτήν (τη συμμετοχή). Απορρίπτεται, δε, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός, περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος που προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία υποστηρίζει ότι «*επικαλείται όχι τη δική της εμπειρία από την εκτέλεση συναφών συμβάσεων... αλλά αντιθέτως την εμπειρία από τις εταιρείες «..... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕ» και «..... ΕΕ», στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται κατά τους ισχυρισμούς της. Εντούτοις η προσφεύγουσα επικαλείται δήθεν «σημαντική εμπειρία στην εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών έργων (συντήρηση και κατασκευή εγκαταστάσεων οδικού ηλεκτροφωτισμού και φωτεινής σηματοδότησης)», η οποία και αληθής υποτιθέμενη, καλύπτει εν μέρει μόνο το απαιτούμενο πεδίο επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς δεν περιλαμβάνει την άρση βλαβών που και απαιτείται κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης σωρευτικά με τα παραπάνω πεδία επαγγελματικής δραστηριότητας («και άρση βλαβών») και είναι κρίσιμη και ζωτικής σημασίας για την προκείμενη σύμβαση, δεδομένου ότι το αντικείμενο της τελευταίας περιλαμβάνει, ως προκύπτει ήδη από τον τίτλο της, επιπλέον από τη συντήρηση, και την άρση βλαβών των εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης της Περιφέρειας Εξάλλου, ουδέν απολύτως στοιχείο προσκομίζει προς απόδειξη της στήριξης στις ικανότητες των εταιρειών και της διάθεσης των μέσων που επικαλείται ότι τις δανείζουν. Ούτε άλλως πώς τεκμηριώνει έννομο συμφέρον...». Τούτο διότι, ρητά στη Διακήρυξη, και δη στο άρ. 2.2.8.1 αυτής, προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της*

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, στο παρόν στάδιο δεν απαιτείται ούτε η επίκληση, ούτε η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της, κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της Διακήρυξης, θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10). Σε κάθε, δε, περίπτωση, ως προς τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσφεύγουσα στερείται του κατ'άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης δικαιώματος συμμετοχής που περιλαμβάνει και την άρση βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη της Διακήρυξης, *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι: κατασκευή, εγκατάσταση ή συντήρηση και άρση βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης.»*. Στον σκοπό της προσφεύγουσας, όπως αυτός αποτυπώνεται στα στοιχεία του ΓΕΜΗ της, κατόπιν αναζήτησης στην «Δημοσιότητα ΓΕΜΗ» (βλ. ιστοσελίδα «.....»), μεταξύ άλλων, αναφέρεται *«8. Η παροχή υπηρεσιών συντήρησης, αναβάθμισης, κατασκευής, συμπλήρωσης και ολοκλήρωσης πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων όπως εγκαταστάσεων ηλεκτροφωτισμού, φωτεινής σηματοδότησης, αντλιοστασίων, υποσταθμών και λοιπών εγκαταστάσεων»*. Επομένως, αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως *«δεν αποδεικνύει ότι περιλαμβάνεται, κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που δικαιούνται, κατά τη διακήρυξη, να μετάσχουν στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου άνευ εννόμου συμφέροντος ασκεί την παρούσα προσφυγή»*. Περαιτέρω, αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα *«δεν εξειδικεύει αρκούντως τη φερόμενη βλάβη της με αναφορά σε πραγματικά περιστατικά που να αφορούν στην προσωπική της κατάσταση, με αποτέλεσμα να μη θεμελιώνει έννομο συμφέρον στην προβολή λόγων κατά των*

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

προσβαλλόμενων όρων», δεδομένου ότι, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει ότι την εμποδίζει να υποβάλει προσφορά η απαίτηση του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00 αντίστοιχα, την οποία δεν διαθέτει, ούτε με επίκληση δάνειας εμπειρίας από τρίτους οικονομικούς φορείς, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των προβαλλομένων με το λόγο αυτό, ότι τα ποσά αυτά έχουν οριστεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, σε σχέση με τα αντίστοιχα ποσά της εκτιμώμενης δαπάνης.

13. Επειδή, με τον **μόνο λόγο** της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι παράνομη η απαίτηση του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00 αντίστοιχα. Ειδικότερα, ισχυρίζεται πως, από το εν λόγω άρθρο προκύπτει ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, όπως είναι και η ίδια, οφείλει να διαθέτει, μεταξύ άλλων, σωρευτικά και τα ακόλουθα:

α. Να έχει, κατά τη διάρκεια των ετών 2020, 2021 και 2022, προβεί σε άρσεις βλαβών σε τουλάχιστον 450 κόμβους φωτεινής σηματοδότησης και να έχει συντηρήσει (περιλαμβανομένης και της καθολικής αντικατάστασης) τουλάχιστον 220 κόμβους φωτεινής σηματοδότησης. Όπως αναφέρεται στη Διακήρυξη, η παρούσα σύμβαση περιλαμβάνει την άρση βλαβών, την τροποποίηση λειτουργίας, την προληπτική συντήρηση και τη βελτίωση 2194 σηματοδοτικών εγκαταστάσεων σε όλο το λεκανοπέδιο Αττικής. Ως εκ τούτου, όπως εξάλλου επισημαίνεται και στο άρθρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, η επίμαχη απαίτηση καλύπτεται με την προηγούμενη εκτέλεση εργασιών άρσης βλαβών και συντήρησης / αντικατάστασης σε ποσοστό περίπου 20% του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.

β. Να διαθέτει δύο (2) τουλάχιστον μηχανικούς με 18μηνη ή και πλέον, μεταξύ άλλων εμπειρία, σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 4.000.000,00 €.

γ. Να διαθέτει δύο

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

(2) τουλάχιστον μηχανικούς με 18μηνη ή και πλέον, μεταξύ άλλων εμπειρία, σε διαχείριση εκτέλεσης σύμβασης έργου ή παροχής υπηρεσιών δημοσίου φορέα που να αφορά σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 2.000.000,00 €. Εν συνεχεία, αναφέρει πως, λαμβάνοντας υπόψη τον προϋπολογισμό της παρούσας σύμβασης και τα επιμέρους άρθρα αυτού, προκύπτει ότι το 20% του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 744.330,77 € (άνευ ΦΠΑ) και πως, ο πίνακας προϋπολογισμού αφορά σε 450 κόμβους φωτεινής σηματοδότησης. Ακολούθως, υποστηρίζει πως, προκειμένου να πληροί την ως άνω υπό στοιχεία α' απαίτηση, είχε σκοπό να υποβάλει προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό με δάνεια εμπειρία από την εταιρία «...Α.Ε.» και την εταιρία «... Ε.Ε.», οι οποίες έχουν, κατά τη διάρκεια των ετών 2020 – 2021 και 2022, συνάψει με την Αναθέτουσα Αρχή, τις ακόλουθες συμβάσεις: - ...Α.Ε, «...» (Τμήμα 2), προϋπολογισμού ... € (πλέον ΦΠΑ) και συμπληρωματική σύμβαση ποσού € (πλέον ΦΠΑ) για την κάλυψη επιπλέον τριών (3) μηνών. Στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης η οποία εκκίνησε την 01.11.2019 και ολοκληρώθηκε, κατόπιν παρατάσεων και συμπεριλαμβανομένης της συμπληρωματικής σύμβασης, την 31.01.2023, η εταιρεία προέβη στη συντήρηση και άρση βλαβών 298 ρυθμιστών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (κόμβων) μηνιαίως (βλ. Παράρτημα Διακήρυξης). - ...Α.Ε, «...», προϋπολογισμού ... € (πλέον ΦΠΑ 24%). Η υπόψη σύμβαση υπεγράφη στις 03.08.2022 και ολοκληρώθηκε στις 03.10.2022. Στο πλαίσιο αυτής, η εταιρεία προέβη στη συντήρηση και άρση βλαβών 298 ρυθμιστών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (κόμβων) για διάστημα δύο (2) μηνών (βλ. Παράρτημα Διακήρυξης). - «... Ε.Ε.» «...0 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης, η οποία εκκίνησε την 01.11.2019 και ολοκληρώθηκε, κατόπιν παρατάσεων και συμπεριλαμβανομένης της συμπληρωματικής σύμβασης, την 31.03.2023, η εταιρεία προέβη στη συντήρηση και άρση βλαβών 102 ρυθμιστών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης (κόμβων) μηνιαίως (βλ. Παράρτημα Διακήρυξης). Επιπροσθέτως, αναφέρει πως η εταιρία «.....Ε.Ε.» έχει υπογράψει με το

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

Δήμο σύμβαση για «.....», προϋπολογισμού € (πλέον ΦΠΑ 24%), η οποία, με διάρκεια από 23 Φεβρουαρίου 2021 έως 23 Φεβρουαρίου 2022, περιλαμβάνει άρσης βλαβών και συντηρήσεις / αντικαταστάσεις 100 ρυθμιστών εγκαταστάσεων. Δηλαδή, από τα ανωτέρω υποστηρίζει πως οι παραπάνω εταιρίες έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2020, 2021 και 2022, εργασίες άρσης βλαβών και συντήρησης / αντικατάστασης αθροιστικά από τις ανωτέρω συμβάσεις σε 500 κόμβους, υπερκαλύπτοντας έτσι την απαίτηση της διακήρυξης για εκτέλεση των σχετικών εργασιών σε 450 κόμβους, ωστόσο, μολονότι οι ως άνω συμβάσεις υπερκαλύπτουν τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, ισχυρίζεται πως δεν μπορεί να κάνει χρήση της εμπειρίας του προσωπικού που απασχολήθηκε αποδεδειγμένα σε αυτές, καθώς οι ως άνω υπό στοιχεία β' και γ' απαιτήσεις προβλέπουν προηγούμενη εμπειρία σε έργα, αφενός η πρώτη 4.000.000,00 €, αφετέρου η δεύτερη 2.000.000,00 €, ποσά τα οποία υπερβαίνουν κατά πολύ το ποσό που αντιστοιχεί, σύμφωνα με την ως άνω υπό στοιχείο α' απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής, στους ζητούμενους 450 κόμβους και το οποίο ανέρχεται, όπως προείπαμε, σε € (άνευ ΦΠΑ). Ακόμη, υποστηρίζει ότι τα παραπάνω ποσά και οι σχετικές απαιτήσεις, όπως έχουν διατυπωθεί, δεν εξυπηρετούν τον επιδιωκόμενο σκοπό. Και τούτο διότι, ενώ γίνεται δεκτή εμπειρία μηχανικού από έργο γενικής φύσεως, προϋπολογισμού 4.000.000,00 € και 2.000.000,00 € αντίστοιχα, στο οποίο να περιλαμβάνονται απλώς εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης, ανεξαρτήτως ύψους αυτών, αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής της, μολονότι η εμπειρία των μηχανικών της «.... Α.Ε.» και της «..... Ε.Ε.» προέρχεται από εξειδικευμένες συμβάσεις σε έργα αμιγώς συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης της Περιφέρειας και του Δήμου ..., σημαντικού ύψους, υπολειπόμενου, ωστόσο, των 4.000.000,00 € και 2.000.000,00 €.

14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τέθηκαν κατά την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της με γνώμονα τις ανάγκες της σύμβασης, και είναι απολύτως πρόσφορα και αναγκαία για την διασφάλιση της ελάχιστης απαιτούμενης εμπειρίας και

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων και συνακόλουθα της ομαλής εξέλιξης της σύμβασης και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, αναφέρει πως η προσφεύγουσα προφανώς εκ πλάνης συγχέει τις κατ' ιδίαν απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, ορίζοντας όλως αυθαίρετως το «αναγκαίο μέτρο» της εμπειρίας στο 20% της αξίας της σύμβασης, περιορισμός που ουδέν έρεισμα ευρίσκει ούτε στο νόμο ούτε στη διακήρυξη και πως το αναγκαίο μέτρο ανευρίσκεται με αναγωγή στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προϋπολογιζόμενης αξίας 3.629.026,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με αντικείμενο την άρση βλαβών, τροποποίηση λειτουργίας, προληπτική συντήρηση και βελτίωση 2.194 σηματοδοτικών εγκαταστάσεων σε όλο το λεκανοπέδιο Αττικής, καθώς και ότι αυθαίρετα και αβάσιμα η προσφεύγουσα τοποθετεί το αναγκαίο μέτρο για τον έλεγχο της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης αυτής στα χαρακτηριστικά συμβάσεων αξίας μόλις ... ευρώ (20%), επ' ευκαιρία του αριθμητικού υποκριτηρίου αναφορικά με τον αριθμό των κόμβων των συμβάσεων εμπειρίας, το οποίο ετέθη χάριν της ανάπτυξης του ανταγωνισμού, πλην όχι αυτοτελώς αλλά σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα υποκριτήρια, ώστε να μην διακυβεύεται η άρτια υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης. Ακόμη, αναφέρει ότι οι απαιτήσεις περί της εμπειρίας των μηχανικών συνάπτονται με το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης, είναι πρόσφορες για την απόδειξη της αναγκαίας για την εκτέλεση της σύμβασης, εμπειρίας των υποψηφίων και δεν αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένης της πολυπλοκότητας και των αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης και πως η ζητούμενη εμπειρία αφορά ρητά και αδιαμφισβήτητα σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης, ήτοι σε εργασίες που αποτελούν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως η ποσότητα του αντικειμένου (2.193 εγκαταστάσεις φωτεινής σηματοδότησης), σε συνδυασμό με το εύρος της περιοχής που αυτές εκτείνονται, δηλαδή όλο το λεκανοπέδιο Αττικής, απαιτεί ιδιαίτερα έμπειρο, οργανωμένο και ικανό αριθμό προσωπικού, το οποίο θα πρέπει να είναι σε θέση να αντιμετωπίζει όλες τις βλάβες και εργασίες που προκύπτουν μέσα στις αυστηρές προθεσμίες που

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

δίδονται στα συμβατικά τεύχη και πως οι εργασίες αυτές απαιτούν μέγιστη προσοχή, άριστη τεχνική γνώση, απόλυτη επάρκεια υλικών και μέσων με σκοπό το χρονικό διάστημα της επέμβασης να ελαχιστοποιηθεί, αφού κατά τη διάρκεια του χρόνου αυτού η σηματοδοτική εγκατάσταση θα παραμείνει εκτός λειτουργίας. Υπό, αυτά τα δεδομένα, υποστηρίζει πως η απαίτηση για τη διάθεση των παραπάνω διπλωματούχων με εμπειρία από συμβάσεις προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου των 2.000.000 ευρώ, είναι απολύτως εύλογη, συναφής και αναγκαία, και ουδόλως παρίσταται δυσανάλογη, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός των 2.000.000 υπολείπεται σαφώς των 3,6 εκατομμυρίων στα οποία ανέρχεται ο προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης και πως, όσον αφορά στους μηχανικούς με εμπειρία απορρέουσα κατά τα ανωτέρω από συμβάσεις αξίας τουλάχιστον 4.000.000 ευρώ, επισημαίνουμε τα εξής: Τα συγκεκριμένα στελέχη θα απασχολούνται κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης ως επικεφαλής των συνεργείων άρσης βλαβών και τροποποίησης, βελτίωσης, και ολοκλήρωσης των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων, ήτοι πρόκειται για στελέχη με τις πλέον αποφασιστικές και κρίσιμες αρμοδιότητες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

15. Επειδή, σύμφωνα με το επίμαχο άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεδομένου ότι οι ζητούμενες προς παροχή υπηρεσίες είναι σύνθετες και εξειδικευμένες για τους εξής κυρίως λόγους: Οι εγκαταστάσεις φωτεινής σηματοδότησης στις οποίες θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες, ευρίσκονται ήδη σε λειτουργία και χρήση από το κοινό. Η αναγκαιότητα για άμεσο εντοπισμό και αποκατάσταση των βλαβών ή δυσλειτουργιών που παρουσιάζονται στις σηματοδοτικές εγκαταστάσεις και στα επιμέρους στοιχεία εξοπλισμού αυτών, προκειμένου να μη δημιουργούνται προβλήματα στην ασφαλή και εύρυθμη μετακίνηση των πολιτών, απαιτεί και ειδική τεχνογνωσία περί του τρόπου λειτουργίας του εξοπλισμού αλλά και ικανότητα κατανόησης των αντιστοίχων μελετών, με αποτέλεσμα η προς παροχή υπηρεσία να καθίσταται σύνθετη. Ο Πάροχος κατά την παροχή των υπηρεσιών της παρούσας σύμβασης, θα πρέπει να επεμβαίνει στα στοιχεία του υφιστάμενου εξοπλισμού τόσο για την

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

αποκατάσταση βλαβών όσο και για τον εκσυγχρονισμό των εγκαταστάσεων πραγματοποιώντας καθολική αντικατάσταση των υφιστάμενων ιστών και σηματοδοτών σε εν λειτουργία κόμβους σε καίριες αρτηρίες του λεκανοπεδίου της Αττικής με νέους. Οι εργασίες αυτές απαιτούν μέγιστη προσοχή, άριστη τεχνική γνώση, απόλυτη επάρκεια υλικών και μέσων με σκοπό το χρονικό διάστημα της επέμβασης να ελαχιστοποιηθεί αφού κατά τη διάρκεια του χρόνου αυτού η σηματοδοτική εγκατάσταση θα παραμείνει εκτός λειτουργίας. Ειδικότερα πραγματοποιούνται εργασίες αποξήλωσης υφιστάμενων σηματοδοτών και ιστών και επανατοθέτησης νέων, αποξηλώσεις και επανασυνδέσεις καλωδιώσεων, μικτονομήσεις οριολωρίδων (συνδέσεις καλωδίων στην οριολωρίδα με συγκεκριμένο τρόπο ώστε κάθε καλώδιο να τροφοδοτεί συγκεκριμένο σηματοδότη). Σε περίπτωση που ο Πάροχος δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα (τεχνογνωσία –εμπειρία-προσωπικό και μέσα) για τη διαχείριση ειδικής φύσης ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, υπάρχει κίνδυνος, κατά την παροχή των υπηρεσιών από αυτόν, να δημιουργηθούν επικίνδυνες για την κυκλοφορία καταστάσεις, (π.χ. παρατεταμένη παραμονή εγκατάστασης ΦΣ εκτός λειτουργίας ή μη ομαλές καταστάσεις λειτουργίας δηλαδή ύπαρξη ενδείξεων πράσινο με πράσινο σε αντιμαχόμενες κινήσεις, λάθος χρόνοι πρασίνου κ,λ,π.) Για όλα τα παραπάνω, η τεχνική ικανότητα και η επάρκεια των προσόντων εκάστου διαγωνιζόμενου, σε σχέση προς τα ζητούμενα για την πλήρη και ικανοποιητική παροχή υπηρεσιών, θα πρέπει να αποδεικνύεται εκ μέρους του, με την προσκόμιση (επί ποινή αποκλεισμού) των παρακάτω αναφερόμενων (αρ. 1 έως 4) στοιχείων: -κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (2020-2021 και 2022), να έχουν εκτελέσει μία ή περισσότερες συμβάσεις, οι οποίες αφορούσαν άρση βλαβών φωτεινής σηματοδότησης περιλαμβανομένης και της ετοιμότητας προσωπικού και μηχανημάτων για άμεση επέμβαση, καθώς και συντήρησης κόμβων φωτεινής σηματοδότησης περιλαμβανομένης της καθολικής αντικατάστασης ιστών και σηματοδοτών. Η άρση βλαβών θα πρέπει να έχει εκτελεστεί αθροιστικά σε τουλάχιστον 450 κόμβους φωτεινής σηματοδότησης (περίπου το 20% των κόμβων που θα συντηρηθούν με το παρόν έργο, οι οποίοι είναι 2.194) ενώ η συντήρηση (περιλαμβανομένης της

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

καθολικής αντικατάστασης) σε τουλάχιστον 220. Οι συμβάσεις θα πρέπει να έχουν εκτελεσθεί κατά την τελευταία τριετία (2020-2021-2022) από το μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή αθροιστικά από το σύνολο των μελών σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης -Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει έμπειρο και επαρκές από πλευράς αριθμού ατόμων διευθυντικό και επιστημονικό προσωπικό, το οποίο θα είναι υπεύθυνο για τον συντονισμό του τεχνικού προσωπικού για την εκτέλεση των εργασιών και τον έλεγχο και την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, ώστε αυτές να παρασχεθούν έντεχνα και εμπρόθεσμα, χωρίς να δημιουργηθούν προβλήματα στη συνολική λειτουργία των εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης. Ένας (1) Διπλωματούχος ή Πτυχιούχος Μηχανικός, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον δέκα (10) έτη και αποδεδειγμένη εμπειρία, ως Διευθυντής Έργου ή Εργοταξιάρχης εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων έργων ή παροχής υπηρεσιών για τουλάχιστον 3 έτη, ο οποίος θα απασχολείται επιτελικά με όλα τα θέματα που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης και θα αναλάβει για λογαριασμό του Παρόχου την ενημέρωση και τις επαφές με την Υπηρεσία κατά τη διάρκεια της παροχής των υπηρεσιών, αλλά και κατά το χρόνο εγγύησης. Στο προσωπικό αυτό θα περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστο: -Ένας (1) Διπλωματούχος ή Πτυχιούχος Μηχανικός, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον δέκα (10) έτη και αποδεδειγμένη εμπειρία, ως Διευθυντής Έργου ή Εργοταξιάρχης εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων έργων ή παροχής υπηρεσιών για τουλάχιστον 3 έτη, ο οποίος θα απασχολείται επιτελικά με όλα τα θέματα που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης και θα αναλάβει για λογαριασμό του Παρόχου την ενημέρωση και τις επαφές με την Υπηρεσία κατά τη διάρκεια της παροχής των υπηρεσιών, αλλά και κατά το χρόνο εγγύησης. - Δύο (2) τουλάχιστον Διπλωματούχοι ή Πτυχιούχοι Ηλεκτρολόγοι ή Μηχανολόγοι ή Ηλεκτρονικοί Μηχανικοί ΑΕΙ ή ΤΕΙ, οι οποίοι θα απασχολούνται καθημερινά επιτόπου, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον τρία (3) έτη, οι οποίοι θα έχουν 12μηνιαία ή και πλέον εμπειρία σε ανάλογη θέση (εργοταξιάρχη, βοηθού εργοταξιάρχη η/και επικεφαλής συνεργείων) σε σύμβαση/εις έργου/ων ή παροχής υπηρεσιών του δημοσίου ή/και ιδιωτικών φορέων καθώς και 18μηνιαία ή και πλέον εμπειρία, σε εργασίες

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 4.000.000 €. Οι εν λόγω θα απασχολούνται ως επικεφαλείς των συνεργείων άρσης βλαβών και τροποποίησης, βελτίωσης και ολοκλήρωσης των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων. -Δύο (2) Διπλωματούχοι Μηχανικοί ΑΕΙ, οι οποίοι θα απασχολούνται καθημερινά κατά τις εργάσιμες ημέρες, στα γραφεία της Υπηρεσίας αλλά και στο πεδίο, οι οποίοι θα έχουν 18μηνη τουλάχιστον εμπειρία σε διαχείριση εκτέλεσης σύμβασης έργου ή παροχής υπηρεσιών δημοσίου φορέα που να αφορά σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 2.000.000 € ...».

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 1399/2023, ΕΛΣυν 1815/2021, Τμήμα VII, σκ. 15) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 18, παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του σκοπού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, τόσο κατά το γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής- επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 335/2019, 203/2018, ΕΛΣυν Έβδ. Τμ. 765, 1398/2021, VI Τμ. 1346/2020,). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από αυτούς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών, που

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο, είτε συμβάσεων που έχουν λήξει, είτε συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση (βλ. ΕΛΣ Ολομ. 505/2021). Συναφώς, έχει κριθεί ότι νομίμως για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας χρησιμοποιείται ως κριτήριο η αξία των συμβάσεων που έχουν εκτελεσθεί, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως αν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και άλλα συναφή κριτήρια, πάντως η αξία των συμβάσεων συναρτάται οπωσδήποτε με το πραγματικό μέγεθος των συμβατικών εργασιών που εκτελέσθηκαν και τη σχετική εμπειρία και ικανότητα του οικονομικού φορέα (ΣΤΕ ΕΑ 117, 118/2021, πρβλ. ΔΕΚ απόφ. της 19.6.2003, C-315/01, GAT, σκ. 65, ΣΤΕ ΕΑ 335/2019). Όπως δε περαιτέρω έχει κριθεί, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών αντίστοιχης αξίας με την αξία της σύμβασης, που προτίθεται να αναλάβει, αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει, και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018). Συναφώς το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι (απόφαση της 31ης Μαρτίου 2022, υπόθεση C-195/21, LB κατά Smetna palata na Republika Bulgaria, σκ. 48-51) *«Κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει ως όρο συμμετοχής στους οικονομικούς φορείς μόνον τα κριτήρια του άρθρου 58, παράγραφοι 2, 3 και 4, της εν λόγω οδηγίας, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι εν λόγω όροι πρέπει, εξάλλου, να περιορίζονται σε εκείνους που είναι απαραίτητοι ώστε να εξασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, όλοι αυτοί οι όροι πρέπει να συνδέονται και να είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει ακόμη, κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, να συμμορφώνεται με τις θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων του*

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πρώτον, να αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργεί με διαφάνεια και αναλογικότητα και, δεύτερον, να μεριμνά ώστε να μην καταρτίζει τη σύμβαση με σκοπό να την εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή να περιορίσει τεχνητά τον ανταγωνισμό, σχεδιάζοντάς τη με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αξιολογήσει καλύτερα τις δικές της ανάγκες, ο νομοθέτης της Ένωσης της παραχώρησε ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την επαναλαμβανόμενη χρήση του ρήματος «μπορεί» στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ορισμένη ευχέρεια για τον καθορισμό των όρων συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, τους οποίους θεωρεί ότι σχετίζονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης και κατάλληλοι για να διασφαλίσουν ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ελεύθερα τους όρους συμμετοχής τους οποίους κρίνει κατάλληλους, κατά την άποψή της, για να εξασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Επομένως, εφόσον μια απαίτηση προσόντων δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, είναι ανάλογη προς αυτό και πληροί και τους λοιπούς όρους που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 48 και 49 της παρούσας απόφασης, το άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24 δεν μπορεί να εμποδίσει την αναθέτουσα αρχή να επιβάλει την απαίτηση αυτή με την προκήρυξη του διαγωνισμού απλώς και μόνον επειδή υπερβαίνει το ελάχιστο απαιτούμενο από την εθνική νομοθεσία επίπεδο. Προς τούτο, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερμηνεύουν, κατά το μέτρο του δυνατού, το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 24ης Ιουνίου 2019, *Porławski*, C-573/17,

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

EU:C:2019:530, σκέψη 57, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 70).».

17. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, ένα εκ των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών (2020-2021 και 2022), μία ή περισσότερες συμβάσεις, οι οποίες αφορούσαν άρση βλαβών φωτεινής σηματοδότησης, περιλαμβανομένης και της ετοιμότητας προσωπικού και μηχανημάτων για άμεση επέμβαση, καθώς και συντήρησης κόμβων φωτεινής σηματοδότησης, περιλαμβανομένης της καθολικής αντικατάστασης ιστών και σηματοδοτών. Η άρση βλαβών θα πρέπει να έχει εκτελεστεί αθροιστικά σε τουλάχιστον 450 κόμβους φωτεινής σηματοδότησης (περίπου το 20% των κόμβων που θα συντηρηθούν με το παρόν έργο, οι οποίοι είναι 2.194) ενώ η συντήρηση (περιλαμβανομένης της καθολικής αντικατάστασης) σε τουλάχιστον 220. Από το ανωτέρω άρθρο, σε συνδυασμό με το άρ. 1.3, προκύπτει ότι το 20% του προϋπολογισμού του επίμαχου έργου είναι 725.805,20€ (3.629.026,00€ x 20%). Εντούτοις, στο αυτό άρθρο προβλέπεται, επιπλέον, ότι στο προσωπικό του οικονομικού φορέα θα περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, δύο (2) τουλάχιστον Διπλωματούχοι ή Πτυχιούχοι Ηλεκτρολόγοι ή Μηχανολόγοι ή Ηλεκτρονικοί Μηχανικοί ΑΕΙ ή ΤΕΙ, οι οποίοι θα απασχολούνται καθημερινά επιτόπου, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον τρία (3) έτη, οι οποίοι θα έχουν 12μηνη ή και πλέον εμπειρία σε ανάλογη θέση (εργοταξίαρχη, βοηθού εργοταξίαρχη η/και επικεφαλής συνεργείων) σε σύμβαση/εις έργου/ων ή παροχής υπηρεσιών του δημοσίου ή/και ιδιωτικών φορέων καθώς και 18μηνη ή και πλέον εμπειρία, σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 4.000.000 €, καθώς και δύο (2) Διπλωματούχοι Μηχανικοί ΑΕΙ, οι οποίοι θα έχουν 18μηνη τουλάχιστον εμπειρία σε διαχείριση εκτέλεσης σύμβασης έργου ή παροχής υπηρεσιών δημοσίου φορέα που να αφορά σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των 2.000.000 €. Όπως εκτέθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η απαίτηση

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών αντίστοιχης αξίας με την αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναλάβει, αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει, και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους. Ωστόσο, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την παραπάνω απαίτηση της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειάς της, τα οποία καθορίζονται από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας, σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης, ο ακριβής προσδιορισμός της οποίας ανατίθεται από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου στο διοικητικό όργανο, σε συνδυασμό προς το επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας και από τις αρχές της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στην συγκεκριμένη περίπτωση, συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, έθεσε ως υποχρεωτική απαίτηση τους παραπάνω όρους σχετικά με την εμπειρία των στελεχών της ομάδας έργου, οι οποίοι, επιπλέον, έρχονται σε ευθεία αντίθεση και αντίφαση με τον αμέσως προηγούμενο όρο περί εμπειρίας του ίδιου του οικονομικού φορέα. Πιο συγκεκριμένα, ενώ για τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα απαιτεί να έχει εκτελέσει τις αναφερόμενες συμβάσεις στο επίμαχο άρ. 2.2.6, που ανέρχονται σε ποσοστό 20% της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης, εντούτοις, για τα στελέχη αυτού απαιτεί εμπειρία που ανέρχεται σε πλέον του 50% αυτής και πέραν του 100%, αντίστοιχα, για τις δύο επίμαχες ειδικότητες στελεχών. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί ειδικώς τη θέση των συγκεκριμένων απαιτήσεων, ήτοι δεν δικαιολογείται πώς- με αυτές διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, αλλά, τουναντίον, προκύπτει ότι περιορίζουν υπέρμετρα την ελευθερία του ανταγωνισμού και την συμμετοχή των οικονομικών φορέων στην διαγωνιστική διαδικασία. Δηλαδή, η απαιτούμενη,

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

κατά την Διακήρυξη, ουσιωδώς αποκλίνουσα ποσοστιαία διαφοροποίηση, μεταξύ της εμπειρίας του διαγωνιζόμενου και των επίμαχων στελεχών του, ουδόλως αιτιολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή, δοθέντος, μάλιστα, ότι στις απόψεις της υποστηρίζει πως «Οι παραπάνω απαιτήσεις συνάπτονται με το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης, είναι πρόσφορες για την απόδειξη της αναγκαίας για την εκτέλεση της σύμβασης, εμπειρίας των υποψηφίων και δεν αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένης της πολυπλοκότητας και των αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης» και αναφέρεται σε «ιδιαίτερα έμπειρο, οργανωμένο και ικανό αριθμό προσωπικού, το οποίο θα πρέπει να είναι σε θέση να αντιμετωπίζει όλες τις βλάβες και εργασίες που προκύπτουν μέσα στις αυστηρές προθεσμίες που δίδονται στα συμβατικά τεύχη», χωρίς, ωστόσο, να δικαιολογεί τη θέσπιση των συγκεκριμένων απαιτήσεων, αλλά αρκείται στις, κατά τα αμέσως παραπάνω, γενικές και αόριστες διατυπώσεις. Επομένως, ο μόνος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η απαίτηση του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00, αντίστοιχα, να ακυρωθεί.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης που αφορά στην απαίτηση περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00, αντίστοιχα, να ακυρωθεί, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, ειδικότερα την απαίτηση περί προηγούμενης εμπειρίας μελών της Ομάδας Έργου σε εργασίες συντήρησης και άρσης βλαβών φωτεινής σηματοδότησης σε έργα προϋπολογισμού

Αριθμός απόφασης : 1617/2023

μεγαλύτερου ή ίσου των € 4.000.000,00 και € 2.000.000,00, αντίστοιχα, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17.10.2023 και εκδόθηκε στις 06.11.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ