

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Μανδράκη, Μέλη (Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ 75/2020).

Για να εξετάσει την από 03-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 1222/04-09-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία: «...», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», στην οδό «...» αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου «...», (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη του Δήμου «...» (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ «...») «για την προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό του Δήμου «...» και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», ποσού 11.272,97 ευρώ, υπολογιζόμενου επί του προϋπολογισμού της Προκήρυξης 2.254.594,00€, αφαιρουμένου του ΦΠΑ, το οποίο εκδόθηκε για την άσκηση της υπό κρίσιν προσφυγής και το οποίο καταβλήθηκε, με αρ. συναλλαγής Τράπεζας «...» και κωδικό πληρωμής «...» και ημερομηνία καταχωρίσεως 01/09/2020, και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περι

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 του Δήμου «...» (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ «...») προκηρύχτηκε διαγωνιστική διαδικασία «για την προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό του Δήμου «...» προϋπολογισμού 2.795.696,56 ευρώ με ΦΠΑ 24% (Κωδικοί CPV: «...», «...», «...», «...», «...»), η οποία επαναπροκηρύχθηκε, λόγω ματαίωσης, του Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη του Δήμου «...». Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη του Δήμου «...» Νομού «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάθεση μεικτής σύμβασης (προμήθειας και υπηρεσίας), με αντικείμενο «την αναβάθμιση του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου «...» με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και τη μείωση του κόστους λειτουργίας». Η σύμβαση αυτή προκηρύχθηκε κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, και αφορούσε στην υλοποίηση προμήθειας φωτιστικών σωμάτων λαμπτήρων και λοιπού εξοπλισμού, καθώς και στην παροχή υπηρεσιών για την αναβάθμιση του φωτισμού των δημόσιων χώρων του Δήμου «...». Κατά τη Διακήρυξη η διάρκεια της σύμβασης καθορίστηκε σε 10 έτη με δικαίωμα του Δήμου για παράταση για 5 έτη, η δε συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προσδιορίστηκε σε 1.976.550 ευρώ (ήτοι 1.581.240 ευρώ πλέον δικαιώματος προαίρεσης (25%) ποσού 395.310 ευρώ), πλέον ΦΠΑ 24% ποσού 474.372 ευρώ. Με την υπ' αριθμ. 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αφού η προσφορά της κρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και με το υπ' αριθμ. 885/4.2.2019 έγγραφο του Δήμου η προσφεύγουσα εκλήθη να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Παρόλα αυτά και μετά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το υπ' αριθμ. 1368/20.2.2019 έγγραφο του Δήμου, με το οποίο την ενημέρωνε ότι με την υπ' αριθμ. 427/10810/14.2.2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...», ακυρώθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 225 επ. του Ν. 3852/2010, ως μη νόμιμη η υπ' αριθμ. 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

Επιτροπής του Δήμου «...», μετά από την με ημερομηνία 20.9.2018 αναφορά τριών Δημοτικών Συμβούλων προς το Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την αιτιολογία ότι η απαιτούμενη μελέτη για την εκτέλεση του αντικείμενου του Διαγωνισμού που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου «...» δεν είχε θεωρηθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου, κατά παράβαση του άρθρου 189 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς τούτο καθιστούσε μη νόμιμη τη διαδικασία του Διαγωνισμού. Κατά της ανωτέρω απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 την υπ' αριθμ. 23/14.3.2019 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 05/06/2019 απόφαση αυτής. Σημειωτέον ότι κατά της ανωτέρω απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» και της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθμ. Ε1454/16.5.2019 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ (Δ' Τμήμα), η δικάσιμος της οποίας εκκρεμεί μέχρι σήμερα και αναβλήθηκε από τις δικασίμους της 21.1.2020 και 7.4.2020 για τη δικάσιμο της 13.10.2020. Κατόπιν τούτου, ο Δήμος σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» εξέδωσε την υπ' αριθμ. 20/121/6.3.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του Διαγωνισμού, κατόπιν του υπ' αριθμ. 1794/6.3.2019 Πρακτικού 5 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και του όρου 3.5 της Διακήρυξης, υπολαμβάνοντας ότι όφειλε να συμμορφωθεί, κατ' άρθρον 231 του Ν. 3852/2010, προς τις αποφάσεις του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006. Κατά της απόφασης ματαίωσης του Διαγωνισμού η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την υπ' αριθμ. (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1522/12.12.2019) προδικαστική της προσφυγή, με την οποία, μεταξύ άλλων, έθετε ζήτημα αναρμοδιότητας εν προκειμένω του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...», παράνομης εφαρμογής του άρθρου 225 επ. του Ν. 3852/2010, καθώς και μη νομίμως αιτιολογημένης ματαίωσης του Διαγωνισμού για την αιτία αυτή, αφού δεν απαιτείτο εν προκειμένω η τήρηση του άρθρου 189 του Ν. 4412/2016 περί

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

έγκρισης της μελέτης του Διαγωνισμού από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου, αφού η σύμβαση που συνήφθη από το Δήμο με την εταιρεία «Επιχειρείν Αναπτυξιακή» για την εκπόνηση της μελέτης του Διαγωνισμού δεν απέβλεπε στο σχεδιασμό ή ανάθεση εκτέλεσης οποιουδήποτε δημοσίου έργου, αλλά αποτελούσε σύμβαση γενικών υπηρεσιών και άρα δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' αυτή το άρθρο 189 του Ν. 4412/2016, το οποίο τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και συναφών τεχνικών υπηρεσιών του Τίτλου 2 του Κεφαλαίου Β' του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016. Επ' αυτής η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 131/2020 απόφαση απέρριψε την προσφυγή, κρίνοντας ότι εφαρμόστηκε εν προκειμένω διαφορετική διοικητική διαδικασία δυνάμει άλλων διατάξεων από τις εφαρμοστέες στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία και συγκεκριμένα η διαδικασία των άρθρων 225 επ. του Ν. 3852/2010, θεωρώντας όμως ότι αυτές σε κάθε περίπτωση καθ' όλα ισχύουν και μέχρι σήμερα, δεν έχουν καταργηθεί ούτε από το Ν. 4412/2016, ούτε δυνάμει άλλης διάταξης νόμου και άρα οι αποφάσεις του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της οικείας Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 έχουν άμεση εκτελεστικότητα, δεσμεύουν τα όργανα του Δήμου και δεν μπορεί να ελεγχθούν παρεμπιπτόντως από την Αρχή, σύμφωνα με το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, σημειώνοντας όμως παράλληλα ότι από την επισκόπηση της πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού αυτή εσφαλμένως βασίστηκε στη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 και όχι σε εκείνη της παρ. 2α του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η από 14.2.2020 αίτηση αναστολής εκτελέσεως ενώπιον του ΣτΕ, το οποίο με την υπ' αριθμ. 43/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ παρέπεμψε την υπόθεση προς κρίση στο Διοικητικό Εφετείο «...» και το οποίο με την υπ' αριθμ. Ν72/2020 απόφαση σχηματισμού ακυρωτικής διαδικασίας επανέλαβε το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 131/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, απορρίπτοντας την αίτηση αναστολής. Εν συνεχεία, ο Δήμος «...» δημοσίευσε με ΑΔΑΜ «...» και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 10.8.2020 την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού. Η Προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 05/08/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 03-09-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προκήρυξη του Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10.8.2020, δεδομένου ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκησή της αρχίζει δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα και ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά Προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 09/09/2020 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και τις κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 28/09/2020 κατέθεσε υπόμνημα στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας*

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. Στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]». Σύμφωνα με το Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

9. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «*Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

10. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «*Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό*



## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».

11. 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· 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

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

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 [...].».

12. 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.

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

*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 δέοντως 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 [...]».*

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

14. Επειδή, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011).

15. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

16. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικείμενου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της ότι: «Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.6.1 της προσβαλλομένης Διακήρυξης προσδιορίζονται οι παρακάτω απαιτήσεις αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψήφιων (επί ποινή αποκλεισμού). "Να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικείμενου (προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών LED καθώς και βραχιόνων στήριξης και προμήθεια λαμπτήρων LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) τις οποίες να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (2017,2018,2019). Από την λίστα θα προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας τουλάχιστον το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED του ίδιου αντικείμενου της παρούσας διακήρυξης και των βραχιόνων στήριξης καθώς και το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων οδοφωτισμού LED του ίδιου αντικείμενου της παρούσας διακήρυξης". Σύμφωνα με την παραπάνω διατύπωση απαραίτητη προϋπόθεση για την συμμετοχή οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό είναι καταρχήν οι υποψήφιοι να έχουν εκτελέσει "συμβάσεις προμήθειας του ίδιου αντικείμενου...", δηλαδή προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών LED, καθώς και βραχιόνων στήριξης και προμήθεια λαμπτήρων LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων, αποκλείοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τους υποψηφίους (οικονομικοί φορείς) που έχουν υλοποιήσει παρόμοιο αντικείμενο με διαφορετικής μορφής Διαγωνισμό, όπως η εταιρεία μας, που έχει υλοποιήσει κατ' επανάληψη Διαγωνισμούς Δήμων για την αναβάθμιση του οδοφωτισμού τους με φωτιστικά τεχνολογίας LED. Ειδικότερα, η πραγματοποίηση των δράσεων αναβάθμισης του οδοφωτισμού των Δήμων με φωτιστικά και λαμπτήρες τεχνολογίας LED πραγματοποιείται με τρεις διαφορετικούς τρόπους διαγωνισμών, ως εξής:1. Προμήθειας και εγκατάστασης (όπως ο υπόψη διαγωνισμός) 2.Παροχής ενεργειακών υπηρεσιών, και..] 3. Έργων. Με την παραπάνω απαίτηση οι οικονομικοί φορείς, όπως η εταιρεία μας, που έχουν υλοποιήσει το ίδιο



## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

μεταξύ των οποίων και της εταιρείας μας. Περαιτέρω οι ζητούμενες με την πρώτη των προσβαλλόμενων πράξεων ποσότητες φωτιστικών LED, λαμπτήρων LED και βραχιόνων στήριξης των φωτιστικών που θα πρέπει να έχουν εγκατασταθεί από τους υποψήφιους, δηλαδή κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (2017, 2018, 2019) τουλάχιστον στο διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης και των βραχιόνων στήριξης καθώς και στο διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων οδοφωτισμού LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης, δημιουργούν πρόσθετα εμπόδια συμμετοχής μας στον διαγωνισμό. Σημειώνεται ότι σε 9 από τους προηγούμενους διαγωνισμούς Προμήθειας και εγκατάστασης (ήτοι των Δήμων «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...») υπάρχει αυτούσιος όρος της παραγράφου 2.2.6.1 της προσβαλλομένης Προκήρυξης. Έκτοτε, η απαιτούμενη ποσότητα φωτιστικών και λαμπτήρων LED αυξάνεται διαχρονικά. Το 2017 η απαιτούμενη ποσότητα ήταν 50%, βαθμιαία αυξάνεται σε 100% και με την παρούσα Προκήρυξη σε 200%. Στους διαγωνισμούς αυτούς, των οποίων τα τεύχη δημοπράτησης ήταν πανομοιότυπα, συμμετείχε μόνο η συγκεκριμένη εταιρεία, η οποία και ανέλαβε όλες τις σχετικές συμβάσεις. Με τον τρόπο αυτό διαχρονικά αυξάνεται το ποσό των φωτιστικών και λαμπτήρων που είχε προμηθεύσει και εγκαταστήσει η συγκεκριμένη εταιρεία, προκειμένου να διασφαλιστεί η ανάθεση σε αυτήν της παρούσας σύμβασης. Σημειώνεται επίσης ότι πολλές από τις εταιρείες, όπως η εταιρεία μας, που έχουν ήδη εκτελέσει έργα αναβάθμισης οδοφωτισμού έχουν τοποθετήσει πολύ περισσότερα φωτιστικά και λαμπτήρες από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού, αλλά με άλλη μορφή διαγωνισμού και συνεπώς αποκλείονται, μεταξύ αυτών και η δική μας, από τον παρόντα Διαγωνισμό. Άλλες εταιρείες δεν καλύπτουν τον αριθμό των βραχιόνων στήριξης φωτιστικών που απαιτείται να έχουν εγκαταστήσει και αποκλείονται. Οι βραχίονες στήριξης δεν αποτελούν στοιχείο ειδικής τεχνολογίας που να απαιτεί ιδιαίτερη εμπειρία. Επιπλέον, είναι αξιοσημείωτο ότι υπάρχει σε εξέλιξη αντίστοιχος διαγωνισμός του Δήμου «...» (αρ. ΚΗΜΔΗΣ «...») με ακριβώς όμοια τεύχη δημοπράτησης και αντίστοιχους περιορισμούς, όπως αυτά του Δήμου «...». Τέλος, στην ίδια παράγραφο 2.2.6.1. της προσβαλλομένης Προκήρυξης



## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

αναφέρεται ότι: "Επιπλέον ειδικώς για την απόδειξη της εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας απαιτούνται να προσκομιστούν βεβαιώσεις τήρησης εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας (π.χ. εγγυήσεις/εγγυημένης λειτουργίας/συντήρησης) που να καλύπτουν κατά την προηγούμενη τριετία (2017,2018,2019) το σύνολο του αριθμού φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και λαμπτήρων LED του ίδιου αντικείμενου της παρούσης διακήρυξης". Η παραπάνω διατύπωση είναι πλήρως ασαφής ως προς το τι ακριβώς ζητείται από τους υποψήφιους και στην καλύτερη περίπτωση, σκοπεύει στην συμπλήρωση των όρων αποκλεισμού για την συμμετοχή υποψηφίων στον διαγωνισμό και συγκεκριμένα της εταιρείας μας. Προς επίρρωση των ανωτέρω, αναφέρουμε επίσης πρόσφατα δημοσιεύματα της εφημερίδας Καθημερινής της 12.8.2020 και της εφημερίδας Κυριακάτικη Kontra News της 15.8.2020, στα οποία αναφέρονται: Στο μεν πρώτο ότι: «Οι περισσότεροι δήμοι επιλέγουν πλέον τη μέθοδο ΣΕΑ (συμβάσεις ενεργειακής αναβάθμισης), σημειώνουν πηγές της αγοράς. Τούτο συμβαίνει διότι πολλοί θεωρούν ότι η απλή προμήθεια led φωτιστικών και λαμπτήρων ενέχει και τεχνολογικά ρίσκα, καταλήγοντας σε μεγαλύτερο κόστος τελικά για τον δήμο, αφού η συντήρηση και η λειτουργία του συστήματος είναι κοστοβόρες στο βάθος της δωδεκαετίας, περίοδος που προβλέπουν οι περισσότεροι από αυτούς τους διαγωνισμούς. Σημαντική παράμετρος είναι και η υπο-ελλειμματική αξία του project όταν μετά τη λήξη της σύμβασης τα φωτιστικά και τα συστήματα ελέγχου και λειτουργίας παραμένουν στον δήμο. Μια τέτοιου τύπου, αλλά μικρότερου έργου, σύμβαση ενεργειακής αναβάθμισης υπεγράφη πριν από λίγες ημέρες μεταξύ του Δήμου «...» του νομού «...» και της εταιρείας ενεργειακής εξοικονόμησης («...») «...». Προβλέπει την αντικατάσταση των περίπου 5.600 παλαιών φωτιστικών και λαμπτήρων του δήμου με νέα υπερσύγχρονα φωτιστικά led, διασυνδεδεμένα μεταξύ τους, καθώς και τη συντήρηση και τη διαχείριση του συστήματος. Η εξοικονόμηση για τον δήμο θα είναι άνω του 80% και σε αυτήν συμπεριλαμβάνεται η εξοικονόμηση από την περίοδο λειτουργίας και συντήρησης του συστήματος από τον ανάδοχο για 10 έτη. Το συνολικό κόστος ανέρχεται σε 1,9 εκατ. ευρώ. Η ίδια ανάδοχος έχει αναλάβει ήδη τέσσερα έργα εγκατάστασης και λειτουργίας οδοφωτισμού, ενώ φέρεται να έχει μειοδοτήσει σε

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

άλλους τόσους διαγωνισμούς μικρών δήμων, όπως τα «...» και η «...». Πρόσφατα ανέλαβε και ξεκίνησαν ήδη να τρέχουν συμβάσεις της στα «...» και στην «...» αλλά και στην «...». Η χρηματοδότηση και επένδυση στην περίπτωση του δήμου το νομού «...» πραγματοποιείται 100% από πλευράς του αναδόχου, όπως σε όλα τα έργα ΣΕΑ, και η αμοιβή του αναδόχου θα προκύψει από μέρος της ωφέλειας της εξοικονόμησης του δήμου». Στο δε δεύτερο: «...»: Σωστές φαίνεται τελικά ότι ήταν οι πληροφορίες της στήλης πως ο δήμαρχος «...» ετοιμάζει μέσα στον Αύγουστο "φωτογραφικό διαγωνισμό" !! "Γελάνε και τα λουτρά" στα «...» από την μεθόδευση. Μαθαίνουμε δε, ότι για το ίδιο έργο του δημοτικού οδοφωτισμού διενεργήθη πρόσφατα πολύ πιο συμφέρων οικονομοτεχνικά και τεχνολογικά -για τους δημότες - διαγωνισμός, η υπόθεση του οποίου βρίσκεται σε διοικητικά δικαστήρια... Οι" φωτογράφοι "μάλιστα φαίνεται να μην κρατάνε ούτε τα προσχήματα, αφού την ίδια" selfie φωτογραφία" έβγαλαν συγχρόνως "copy paste" και σε έτερη πανομοιότυπη προκήρυξη στον δήμο «...» !!! Αληθεύουν αυτά που ακούγονται για εταιρεία του «...»;». Υπό την έννοια αυτή, με την προσβαλλομένη Προκήρυξη παραβιάζονται επιπροσθέτως και οι γενικές αρχές της διαφάνειας και δημοσιότητας της δράσης της δημόσιας Διοίκησης, καθώς και οι όροι του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 που επιβάλλουν την εξασφάλιση της όσο το δυνατόν μεγαλύτερης συμμετοχής υποψηφίων στο Διαγωνισμό, χωρίς διακρίσεις και χωρίς αδικαιολόγητους όρους υπέρ ορισμένων υποψηφίων, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλείεται η εταιρεία μας από τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό. Επιπλέον, κατά τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, γεγονός που, όπως αποδείξαμε, συντρέχει εν προκειμένω. 2. Έλλειψη αιτιολογίας της τροποποίησης των όρων του αρχικού Διαγωνισμού με την προσβαλλομένη Προκήρυξη. Τόσο η ματαίωση του αρχικού Διαγωνισμού όσο και η επαναπροκήρυξη του νέου με την προσβαλλομένη πράξη έλαβε χώρα χωρίς ειδική αιτιολόγηση ως προς την τροποποίηση των όρων του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η ματαίωση του αρχικού Διαγωνισμού με την υπ' αριθμ. 20/121/6.3.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

ουδόλως ανέφερε ότι η ματαίωση του εν λόγω Διαγωνισμού έλαβε χώρα για λόγους που αφορούσαν τη σκοπιμότητα των όρων του Διαγωνισμού ή διότι αυτοί δεν ήταν συμφέροντες για το Δήμο. Αντιθέτως, όπως εκτέθηκε και στο ιστορικό της παρούσης, η ματαίωση αυτή έλαβε χώρα επειδή εξεδόθη η υπ' αριθμ. 427/10810/14.2.2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» και απερρίφθη η προσφυγή μας κατ' αυτής με την υπ' αριθμ. 5/2009 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 και συγκεκριμένα επειδή η απαιτούμενη μελέτη που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου «...» δεν είχε θεωρηθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου, κατά παράβαση του άρθρου 189 του Ν. 4412/2016. Ούτε όμως με την υπ' αριθμ. 11/133/2020 όμοια απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία αποφασίστηκε, κατά πλειοψηφία, η επαναπροκήρυξη του εν λόγω Διαγωνισμού, αιτιολογείται ειδικώς για ποιους λόγους τροποποιήθηκαν οι όροι του αρχικού Διαγωνισμού με την προσβαλλομένη Προκήρυξη. Ειδικότερα, στην απόφαση αυτή της Οικονομικής Επιτροπής ο Πρόεδρος - Δήμαρχος πρότεινε την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και την κατάρτιση των όρων της Διακήρυξης του παρόντος Διαγωνισμού χωρίς ουδεμία αιτιολογία ως προς την τροποποίηση των όρων του αρχικού Διαγωνισμού. Μάλιστα, το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ. «...» διαφώνησε με τη μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου «...», διότι: «Το τιμολόγιο της μελέτης βασίζεται σε τιμές του 2014 (τιμές του Υπουργείου Εσωτερικών) με αποτέλεσμα οι τιμές να είναι πολύ υψηλές και να μην αφήνουν περιθώριο οφέλους ούτε για το Δήμο ούτε για το δημότη. Και συγκεκριμένα θα προκύψει μείωση ηλεκτρικής ενέργειας 280.000,00 ευρώ ανά έτος και μείωση του κόστους συντήρησης 90.000,00 ευρώ ανά έτος, σύνολο 370.000,00 ευρώ ανά έτος. Ακριβώς το ποσό που θα πληρώσουμε επί επτά έτη στον εγκαταστάτη προμηθευτή. Πρότασή μας είναι: Έρευνα αγοράς και διόρθωση του τιμολογίου της μελέτης με τις τρέχουσες τιμές του 2020, π.χ. μια κοινή λάμπα LED 11 watt E 27, το τιμολόγιο μελέτης την έχει 18 ευρώ/τεμάχιο, ενώ την αγοράζει οποιοσδήποτε στην αγορά με 11,00 ευρώ/τεμάχιο». Σημειώνεται ότι οι τροποποιήσεις που επήλθαν με την προσβαλλομένη Προκήρυξη στον αρχικό Διαγωνισμό είναι ιδιαίτερα σημαντικές και αφορούν: Α) Τα οικονομικά στοιχεία. Ο προϋπολογισμός του αρχικού

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

διαγωνισμού ήταν 1.960.737,60 ευρώ και η τιμή της προσφοράς του προσωρινού Ανάδοχου ήταν 1.655.236,32 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του ΦΠΑ. Ο προϋπολογισμός του νέου διαγωνισμού είναι 2.795.696,60 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του ΦΠΑ, δηλαδή αυξημένος κατά 42,58 % σε σχέση με τον αρχικό διαγωνισμό. Εάν χρησιμοποιηθούν οι τιμές μονάδας που χρησιμοποιήθηκαν στον αρχικό διαγωνισμό στο αντικείμενο που προβλέπει ο νέος διαγωνισμός ο προϋπολογισμός υπολογίζεται σε 1.427.822,80 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του ΦΠΑ, έναντι 2.795.696,60 που προβλέπει η νέα προκήρυξη. Η αύξηση που παρατηρείται ανέρχεται σε 95,8 %. Β) Σύγκριση του αντικείμενου. Το αντικείμενο του αρχικού διαγωνισμού ήταν σαφώς μεγαλύτερο του νέου διαγωνισμού, όπως προκύπτει από τον παρακάτω πίνακα.

Αντικείμενο	Αρχικός Διαγωνισμός	Νέος Διαγωνισμός (Άρθρο 1.3)
Αριθμός φωτιστικών και λαμπτήρων	5.928 τεμ.	4.570 τεμ.
Εκπόνηση φωτοτεχνικών μελετών οδών	Ναι	Όχι
Προμήθεια συστήματος τηλεμετρίας	Ναι	Όχι
Υπαρξη συστήματος συντήρησης μέσω Η/Υ	Ναι	Όχι
Υπηρεσίες λειτουργίας για 10 χρόνια	Ναι	Όχι

Δ) Χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια.

Η αρχική προκήρυξη (άρθρο 2.2.5) προέβλεπε ότι οι συμμετέχοντες θα έπρεπε να έχουν συνολικό κύκλο εργασιών την προηγούμενη τριετία μεγαλύτερο του 1.383.585,00 ευρώ. Επιπλέον να έχουν ίδια κεφάλαια μεγαλύτερα του διπλάσιου της αξίας της σύμβασης, δηλαδή μεγαλύτερα των 3.953.100,00 ευρώ και δείκτες ιδίων κεφαλαίων προς σύνολο υποχρεώσεων μεγαλύτερο του 1,40 και κυκλοφορούν ενεργητικό προς βραχυχρόνιες υποχρεώσεις μεγαλύτερο του 1,15. Οι δείκτες αυτοί εξασφάλιζαν ότι οι συμμετέχοντες θα είχαν την απαραίτητη οικονομική ευρωστία και επομένως την αναγκαία μακροχρόνια βιωσιμότητα για

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

να ανταποκριθούν σε μια δεκαετή σύμβαση με τον Δήμο. Παράλληλα εξασφάλιζαν τον απαιτούμενο ανταγωνισμό, αφού ουδείς αμφισβήτησε την ορθότητα τους στην διάρκεια του διαγωνισμού και τελικά συμμετείχαν τέσσερις υποψήφιοι. Η νέα Προκήρυξη (άρθρο 2.2.5) απαιτεί οι συμμετέχοντες να έχουν μέσο κύκλο εργασιών, μόνο για φωτιστικά LED, την τελευταία τριετία τουλάχιστον διπλάσιο του προϋπολογισμού, δηλαδή συνολικά μεγαλύτερο των 13.527.564,00 ευρώ και ίδια κεφάλαια μεγαλύτερα των 1.000.000,00 ευρώ και δεν υπάρχει απαίτηση άλλων οικονομικών δεικτών. Η δομή αυτή των οικονομικών απαιτήσεων δεν εξασφαλίζει την παρουσία υποψηφίων με την απαραίτητη οικονομική ευρωστία, αλλά μόνο όποιων έχουν μεγάλο κύκλο εργασιών σε φωτιστικά LED. Η χρησιμότητα όμως των δεικτών οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν είναι να εντοπίζουν μεγάλες ποσότητες πωλήσεων, άρα έμμεσα να τονίζεται η εμπειρία των συμμετεχόντων η οποία αντιμετωπίζονται αλλού, αλλά να εξασφαλίζουν ότι θα συμμετέχουν οικονομικά εύρωστοι φορείς. Ε) Αξιολόγηση προσφορών. Η αρχική Προκήρυξη (άρθρο 2.3.) προέβλεπε τεχνική αξιολόγηση με 9 διαφορετικά κριτήρια και οικονομική αξιολόγηση με αριθμητικό τύπο στον οποίο ελαμβάνετο υπόψη η τιμή της προσφοράς ,η απόδοση των φωτιστικών και η υπολειμματική αξία του εξοπλισμού μετά την πάροδο της δεκαπενταετούς περιόδου αξιολόγησης της επένδυσης. Η νέα Προκήρυξη (άρθρο 2.3.) δεν προβλέπει τεχνική αξιολόγηση, αλλά αποκλεισμό οποιουδήποτε υποψηφίου αποκλίνει ακόμα και στην πλέον δευτερεύουσα λεπτομέρεια που περιλαμβάνουν οι προδιαγραφές της Προκήρυξης, η οποία εμπεριέχει τεράστιο αριθμό τέτοιων δευτερευόντων στοιχείων. Η οικονομική αξιολόγηση γίνεται με αριθμητικό τύπο στον οποίο λαμβάνεται υπόψη η τιμή της προσφοράς ,η απόδοση των φωτιστικών με μικρότερο βάρος από ό, τι η αρχική Προκήρυξη, ενώ δεν γίνεται καμία αναφορά στην υπολειμματική αξία του εξοπλισμού μετά την πάροδο της δεκαπενταετούς περιόδου αξιολόγησης της επένδυσης. ΣΤ) Τρόπος πληρωμής. Στην αρχική Προκήρυξη κάθε ετήσια πληρωμή προς τον Ανάδοχο είναι ποσοστό της εγγυημένης προς τον Δήμο μείωσης κόστους του συστήματος. Το ποσοστό αυτό κυμαίνεται μεταξύ 90% για το πρώτο έτος και 35%, για το δέκατο έτος πληρωμής. Προϋπόθεση οποιασδήποτε πληρωμής προς τον ανάδοχο στην

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

αρχική Προκήρυξη ήταν να έχει προηγουμένως επιτευχθεί η εγγυημένη εξοικονόμηση ενέργειας (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων άρθρο 6). Καμία τέτοια πρόβλεψη δεν υπάρχει στην νέα Προκήρυξη και οι πληρωμές γίνονται χωρίς καμία σύνδεση με την επιτευχθείσα μείωση κόστους. Ζ) Ποινικές ρήτρες. Η αρχική Προκήρυξη προέβλεπε συγκεκριμένη εγγυημένη ποσοστιαία εξοικονόμηση ενέργειας, η οποία και επροσδιορίζετο από το σύστημα ελέγχου λειτουργίας του συστήματος και τους μετρητές της ΔΕΗ. Εάν κάποιο έτος αυτή δεν επιτυγχάνετο η εγγυημένη εξοικονόμηση ενέργειας η προκύπτουσα διαφορά πολλαπλασιαζομένη επί την αντίστοιχη τιμή μονάδας ηλεκτρικής ενέργειας αποτελούσε ποινική ρήτρα, κατά 100 %, και απομειούτο αντίστοιχα η σχετική πληρωμή (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων άρθρο 10.2). Καμία αντίστοιχη πρόβλεψη δεν υπάρχει στην νέα Προκήρυξη. Η αναφορά γενικά στις εγγυήσεις του Αναδόχου, οι οποίες υπάρχουν πολύ πιο συγκεκριμένα και στην αρχική Προκήρυξη, δεν υποκαθιστά την έλλειψη ποινικών ρητρών, αφού τεχνικά δεν είναι δυνατή η εξακρίβωση εάν και ποια φωτιστικά έχουν μειωμένη απόδοση. Η) Συνολική ευθύνη. Η συνολική ευθύνη λειτουργίας του συστήματος οδοφωτισμού στην αρχική Προκήρυξη ανήκει στον Ανάδοχο. Στην νέα Προκήρυξη η ευθύνη αυτή ανήκει στον Δήμο. Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι ο νέος Διαγωνισμός παρουσιάζει σημαντικές διαφορές ως προς τη ματαιωθείσα διαγωνιστική διαδικασία, δεν είναι οικονομικά συμφερότερος για το Δήμο και πάντως ουδεμία αιτιολογία υφίσταται για την τροποποίηση των όρων του Διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη Προκήρυξη, πολλώ δε μάλλον αφού η ματαίωση του προηγούμενου Διαγωνισμού δεν έλαβε χώρα εξ αυτής της αιτίας, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Τούτο επιβάλλεται έτι περαιτέρω εφόσον η προσβαλλόμενη Προκήρυξη αποτελεί, ως εκ του αντικειμένου της, συνέχεια της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι, όπως έχει κριθεί από την Αρχή Σας, η ματαίωση Διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του, κατά τη διάταξη του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 πρέπει να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 4408/2013, 4146/2012, 651/2010, κλπ και ΣτΕ ΕΑ 1137/2006) και εναρμονισμένη με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (βλ. και ΑΕΠΠ 267/2019 σκέψη 36, 654/2018 σκέψη 4, 741/2018 σκέψη 17 και ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008 και ΕΑ του ΣτΕ 88/2015, 158/2011, 226/2009,

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

κλπ). 3. Παραβίαση της αρχής της ισότητας, του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού, της αρχής της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος και της προστασίας των δικαιωμάτων των υποψηφίων, λόγω των αντιφατικών διατάξεων που περιλαμβάνει η προσβαλλομένη Προκήρυξη, κατά παράβαση του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Η προσβαλλομένη Προκήρυξη περιέχει σειρά αντιφατικών διατάξεων, οι οποίες πλήττουν το κύρος αυτής, τη σαφήνεια που πρέπει να διακατέχει την Προκήρυξη δημόσιου Διαγωνισμού και κατ' επέκταση την ίση μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων στο Διαγωνισμό και τον υγιή και ελεύθερο ανταγωνισμό, γεγονός που αποβαίνει εις βάρος της διαφάνειας του Διαγωνισμού, της αρχής της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος και της προστασίας των δικαιωμάτων των υποψηφίων. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι: α) Στην παράγραφο 2.3.2. της Προκήρυξης ο τύπος της οικονομικής αξιολόγησης περιλαμβάνει την ισχύ των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων LED και μάλιστα αξιολογείται θετικά η μικρότερη ισχύς που προσφέρει κάθε υποψήφιος. Στο Παράρτημα Α της προκήρυξης (Συν.2) οι προδιαγραφές αναφέρουν ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες πρέπει να έχουν συγκεκριμένο επίπεδο ισχύος για κάθε προσφερόμενο τύπο (σελ. 23,24,26,28). Στο ίδιο όμως Παράρτημα Α για κάθε τύπο προσφερόμενου φωτιστικού LED δίνεται ένα εύρος ισχύος (πίνακες 3 και 4). Περαιτέρω στο Παράρτημα Β της Προκήρυξης (Συν.3) και στο φύλλο «Νέα ΦΣ σημείο 9» για κάθε αντικαθιστάμενο τύπο υπάρχοντος φωτιστικού αναφέρεται εύρος τιμών ισχύος εντός των οποίων θα πρέπει να ευρίσκεται η ισχύς κάθε προτεινόμενου φωτιστικού LED. Το ίδιο παρατηρείται στο Παράρτημα Γ στο Σημείο 9 (Συν.4). Τα παραπάνω δημιουργούν ασάφεια και αδυναμία των υποψηφίων να κατανοήσουν τις απαιτήσεις της Προκήρυξης και να προσφέρουν σχετικά και απαιτείται η εναρμόνιση των προηγούμενων και η άρση των δημιουργούμενων ασαφειών. β) Η διάρκεια ζωής των φωτιστικών εντός σύμφωνα με το Παράρτημα Α της προκήρυξης πρέπει να είναι μεγαλύτερη των 50.000 ωρών λειτουργίας ή  $50.000/4.343,5 = 11,5$  έτη (Παράρτημα Α σελ. 23,25,26,28). Σύμφωνα όμως με την 46/7094/30.3.2011 Απόφαση του Υπουργείου Περιβάλλοντος την οποία επικαλείται η Προκήρυξη (άρθρο 2.3.2.)

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

και επαναλαμβάνεται στο Παράρτημα Β (Οικονομικότητα) η διάρκεια ζωής των φωτιστικών LED πρέπει να καλύπτει περίοδο 15 ετών. Τα παραπάνω δημιουργούν ασάφεια γύρω από την ζητούμενη διάρκεια ζωής των φωτιστικών LED η οποία πρέπει να διορθωθεί, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω.

4. Παραβίαση της εκκρεμοδικίας που υφίσταται από την υπ' αριθμ. κατ. Ε1454/2019 αίτηση ακυρώσεως της εταιρείας μας ενώπιον του ΣτΕ (Δ' Τμήμα) κατά της υπ' αριθμ. 427/10810/14.2.2019 απόφασης του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της υπ' αριθμ. 5/06/2019 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, κατά παράβαση της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26 του Συντ.). Όπως εκτέθηκε και στο ιστορικό της παρούσης, με την υπ' αριθμ. Ε1454/2019 αίτησή μας ενώπιον του ΣτΕ (Δ' Τμήμα) ζητήθηκε η ακύρωση της υπ' αριθμ. 427/10810/14.2.2019 απόφασης του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της υπ' αριθμ. 5/06/2019 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, με την οποία εκρίθη ότι η απαιτούμενη μελέτη του Διαγωνισμού δεν έτυχε της εγκρίσεως της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου. Πλην όμως, όπως προαναφέραμε, η αίτησή μας αυτή εκκρεμεί ενώπιον του ΣτΕ κατά τη δικάσιμο της 13.10.2020, η δε προδικαστική μας προσφυγή κατά της ματαίωσης του προηγούμενου Διαγωνισμού και η αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατ' αυτής δεν απαντήθηκαν επί της ουσίας των ισχυρισμών μας με την υπ' αριθμ. 131/2020 απόφαση της Αρχής Σας και την υπ' αριθμ. Ν72/2020 απόφαση του ΔΕφΠειρ (Τμήμα Α3 Ακυρωτικό υπό μονομελή σύνθεση). Κατά συνέπεια, η έκδοση της προσβαλλομένης Προκήρυξης σκοπεύει αποκλειστικά και μόνο στην κατάργηση της δίκης ενώπιον του ΣτΕ που έχει ανοίξει με την υπ' αριθμ. Ε1454/2019 αίτησή μας ακυρώσεως, άλλως αυτή θα καταστεί άνευ αντικειμένου για την εταιρεία μας. Υπό την έννοια αυτή, η αιτούμενη ακύρωση και αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης Προκήρυξης καθίσταται επιτακτική για την Αρχή Σας, άλλως παραβιάζεται εξ αυτής της αιτίας η αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, αφού ο Δήμος κατ' αυτόν τον τρόπο παρεμβαίνει σε εκκρεμή δίκη, κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντ.».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «Η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης στηρίζεται στις αληθείς ανάγκες



## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

του Δήμου σε συνδυασμό με τη φύση και το αντικείμενο του έργου που προκηρύσσεται, προεχόντως δε της πολυπλοκότητας και των ειδικών αυτού απαιτήσεων. Εν πρώτοις, η σχετική αιτίαση ότι δήθεν ο όρος 2.2.6.1 της διακήρυξης παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς ανταγωνισμού, της διαφάνειας δημοσιότητας και οδηγεί σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας επειδή δήθεν εισάγει διάκριση στην πείρα που αποκτάται από προμήθεια και εγκατάσταση των υπό προμήθεια ειδών ανάλογα με την νομοθεσία που ακολούθησε κάθε φορέας κατά την δημοπράτηση ιδίου αντικειμένου συμβάσεων είναι παντελώς αβάσιμη, προβάλλεται μάλιστα αόριστα και παντελώς αντιφατικά το παράνομο της σχετικής απαίτησης ως δήθεν περιοριστικής διάταξης. Η εφαρμογή της γενικής αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού επί της διαδικασίας των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στην προστασία τόσο των ιδιωτικών όσο και των δημοσίων συμφερόντων που εμπλέκονται σε αυτήν και άρα, συμβάλλει στην συναίρεσή τους. Μέσω της κατοχύρωσης της ελεύθερης και ισότιμης πρόσβασης όλων των επιχειρήσεων στην διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών προστατεύονται τα ιδιωτικά ανταγωνιστικά τους συμφέροντα ενώ ταυτόχρονα εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον, καθώς τα δημόσια νομικά πρόσωπα δεσμεύονται να επιλέγουν τους αντισυμβαλλόμενους τους και το περιεχόμενο των υπό κατάρτιση συμβάσεων με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς και της βέλτιστης σχέσης τιμήματος/απόδοσης. «Ο αναπτυσσόμενος [στην διαδικασία των δημοσίων συμβάσεων] ανταγωνισμός εξυπηρετεί προδήλως καλύτερα τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και το συμφέρον των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων» (ΣτΕ 3199/2002). Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή, εάν διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας έχει εμπλακεί σε καταστάσεις που δύνανται να επιφέρουν στρέβλωση του ανταγωνισμού, όμως απαιτείται η συμπεριφορά του οικονομικού φορέα να αποδεικνύεται με κατάλληλα μέσα που προκαλούν «επαρκώς εύλογες ενδείξεις» ότι τελέστηκε η εν λόγω πράξη, το οποίο εξετάζεται *ad hoc* και αντανakλά - για ακόμη μια φορά - την απαίτηση για ύπαρξη «αξιόπιστων στοιχείων» εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δέχεται ότι για την ουσιαστική

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος και την εμπέδωση συνθηκών ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, το ενωσιακό δίκαιο απαγορεύει εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει τον αυτόματο αποκλεισμό του φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, συνεπεία αμάχητων τεκμηρίων, χωρίς εκάστη υπόθεση να κρίνεται ατομικά και να δίδεται η δυνατότητα ανταπόδειξης περί της συνδρομής των κρίσιμων περιστατικών που κατέτειναν στη δημιουργία συνθηκών νόθευσης του ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων ή προσφερόντων και παραβίασης των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου. (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-470/13). Ο ελεύθερος ανταγωνισμός νοείται, συνεπώς, στο πλαίσιο της ισοτιμίας όλων των οικονομικών φορέων, οι οποίοι επιδιώκεται να έχουν ευκαιρίες συμμετοχής στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Η νομολογία του ΔΕΕ περιλαμβάνει πληθώρα αποφάσεων, στις οποίες υποστηρίζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων σε δημόσιους διαγωνισμούς, προκειμένου να εξασφαλιστεί ο γνήσιος και ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημοσίας σύμβασης. Αναφέρονται ενδεικτικά οι αποφάσεις C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA<sup>13</sup> και C470/99 *Universale-Bau*. Όλοι οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και, ως εκ τούτου, οι όροι αυτοί πρέπει να είναι όμοιοι για όλους τους υποψηφίους. Η αρχή της αναλογικότητας διέπει και τη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες. Όταν, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες ενδεχομένως δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. Πολλώ δε μάλλον ισχύει όταν οι παρατυπίες συνιστούν μή πλήρωση όρων αποκλεισμού κεφαλαιώδους σημασίας όπως ισχύει για την προσφεύγουσα και αναλύεται κατωτέρω. Ο ενωσιακός νομοθέτης, αλλά και η νομολογία, έχουν συνδέσει τον ανταγωνισμό με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις, ήτοι την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Οι αρχές αυτές ερμηνεύονται υπό το φως της αρχής του ανταγωνισμού και συμπληρώνονται από την αρχή αυτή, η οποία έχει δυναμική διάσταση (ήτοι σκοπεί στο άνοιγμα της αγοράς) και δεν περιορίζεται απλώς στην

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Αποτελεί συνεπώς η αρχή του ανταγωνισμού, ως "ratio" των σχετικών ενωσιακών ρυθμίσεων, το πρόσφορο κριτήριο ερμηνείας τους. Σε κάθε περίπτωση "η χαρακτηριζόμενη ως αποκλείουσα τον ανταγωνισμό διακήρυξη" κατέστησε δυνατή ήδη έως σήμερα την συμμετοχή τεσσάρων (4) υποψηφίων Οικονομικών Φορέων σύμφωνα με την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. ii. Ο όρος 2.2.6.1 περί απόδειξης της οικείας επάρκειας - εμπειρίας και τα αιτούμενα δικαιολογητικά εξυπηρετούν της αξιοπιστία και την διαφάνεια και διασφαλίζουν την αναθέτουσα στην κατακύρωση σε αξιόπιστο προμηθευτή του Δημοσίου με ειδική πείρα σε ανάλογες με το αντικείμενο προμήθειας συμβάσεις και συνεπώς καμία δυσαναλογία ούτε περιορισμός υφίσταται (οράτε ενδεικτικά ΕΑ 37/2011, 649/2010, 1209/2009, 260/2011 ΣτΕ). Η απαίτηση της διακήρυξης αφορά σε ειδικό κύκλο εργασιών ήτοι προμήθεια και εγκατάσταση των προς προμήθεια ειδών. Δεν περιορίζει την απόδειξη της εμπειρίας βάσει του νομοθετικού πλαισίου που επέλεξε κάθε αναθέτουσα να διεξάγει τη διαδικασία (πχ προμήθεια ν. 4412/2016, έργο ή ΣΕΑ). Αυτό προκύπτει ευχερέστατα από την γραμματική διατύπωση των αποδεικτικών μέσων της απαίτησης του ά. 2.2.6.1.. Η απαίτηση αποδεικνύεται με σωρεία αποδεικτικών μέσων (σωρευτική ή διαζευκτική επίκληση) που αναφέρονται στην σελ. 31 της διακήρυξης. Ειδικότερα το άρθρο 2.2.6.1. αποδεικνύεται ως κάτωθι «...Γ ια την παράγραφο 2.2.6.1) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποδεικτικά προμήθειας - 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 οι οποίες έχουν εκτελεστεί από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα καθώς και βεβαιώσεις/σχετικά έγγραφα απόδειξης τήρησης της εγγυητικής ευθύνης/συντήρησης. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται :I. Εάν ο αποδέκτης είναι Αναθέτουσα Αρχή με πιστοποιητικά-βεβαιώσεις/πρωτόκολλα παραλαβής τα οποία έχουν εκδοθεί - θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή. II. Εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας με υπεύθυνη Δήλωση - βεβαίωση του αγοραστή η οποία θα συνοδεύεται από αποδεικτικό του τόπου εγκατάστασης - βεβαίωση ή πρωτόκολλο παραλαβής, εγκατάστασης και καλής

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

λειτουργίας - των φωτιστικών και λαμπτήρων κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων και βραχιόνων στήριξης από τον τελικό αποδέκτη της προμήθειας και εγκατάστασης. Τα ανωτέρω αποδεικτικά θα συνοδεύουν την αναλυτική λίστα με τις κυριότερες παραδόσεις από συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης “Προμήθεια φωτιστικών και λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων” τις οποίες έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας, 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 € χωρίς ΦΠΑ, η ποσότητα σε τεμάχια των φωτιστικών, των βραχιόνων και των λαμπτήρων LED, ο τύπος και περιγραφή των προμηθευόμενων ειδών έτσι ώστε να προκύπτει η υλοποίηση αντίστοιχων προμηθειών φωτιστικών, βραχιόνων και λαμπτήρων 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 διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και βραχιόνων του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης καθώς επίσης και το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων LED του ίδιου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική ευθύνη αποδεικνύεται με αντίστοιχες βεβαιώσεις / πιστοποιητικά / πρωτόκολλα εγγύησης Νσυντήρησης για το χρονικό διάστημα που αντίστοιχα καλύπτουν...” Συνεπώς καμία απολύτως διάκριση δεν γίνεται για το πώς έχει προμηθεύσει ο υποψήφιος τα προς προκήρυξη είδη. Δεν αποκλείεται εμπειρία εάν για παράδειγμα η προμήθεια - πώληση ιδίων ειδών έγινε στο πλαίσιο ΣΕΑ ή έργου ή σε ιδιώτη στον οποίο δεν εφαρμόζεται ο ν. 4412/2016. Σημειώνουμε μάλιστα ότι η διατύπωση του άρθρου ακολουθεί πλήρως το πρότυπο της ΕΑΑΔΗΣΥ. *i.* Επιπλέον, η σχετική αιτίαση είναι νόμω και ουσία αβάσιμη. Αγνωείται ότι ο Διαγωνισμός είναι Διεθνής Ανοικτός και Ηλεκτρονικός διαγωνισμός και συνεπώς ανταποκρίνεται σε μεγάλο εύρος εταιρειών εντός ΕΕ και σε χώρες του Π.Ο.Ε.,

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

ενώ επιτρέπει και συμμετοχή ενώσεων προσώπων και κοινοπραξιών, αυξάνοντας έτσι τη δυνατότητα συμμετοχής και σε “μικρούς” υποψηφίους με περιορισμένη εμπειρία έναντι του Δημοσίου και των φορέων του ή του ιδιωτικού τομέα. Εξάλλου, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η σχετική διάταξη δεν είναι «φωτογραφική» υπέρ μίας ρητώς κατονομαζόμενης εταιρείας αλλά απλώς μη νόμιμη, γιατί με τη θέσπισή της περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό, η αιτίαση είναι αβάσιμη δεδομένου ότι βάσει της νομολογίας η θέσπιση στη διακήρυξη αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας (αναθέτουσας) προδιαγραφών -τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών ή όρων επάρκειας υποψηφίων δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α.ΣτΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά., καθώς και ad hoc ΔΕΑ296/2013 Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας Τμήμα ΙΒ' - Μονομελές, Ε.Α ΣτΕ 474, 829, 1354/2009 κ.ά). Σε κάθε περίπτωση οι όροι έχουν τεθεί από τους οικείους φορείς χρηματοδότησης για την αξιοπιστία των προμηθευτών βάσει των αιτούμενων εγγυήσεων. Συνεπώς η «εμπειρία» του ειδικού αντικειμένου της προμήθειας ΔΕΝ αφορά σε πελατολόγιο συγκεκριμένης προέλευσης ήτοι φορέων ούτε σε προμήθειες που έγιναν βάσει του ν. 4412/2016 και προκηρύχθηκαν ως προμήθειες και μόνο. Πλέον των ανωτέρω πρέπει να ληφθεί υπόψιν ότι η διακήρυξη σύμφωνα με το πρότυπο της ΕΑΑΔΗΣΥ επιτρέπει συμμετοχή σε κοινοπραξίες και ενώσεις προμηθευτών και δη διάφορης εθνικότητας και συνεπώς το σχετικό κριτήριο δεν περιορίζει αντικειμενικά την συμμετοχή ενώ είναι ανάλογος όρος και απολύτως συνδεδεμένος με το αντικείμενο της προμήθειας κατά ποιότητα και ποσότητα σύμφωνα με πάγια θέση της νομολογίας των Δικαστηρίων. Η αναθέτουσα ενδιαφέρεται για την ουσία ήτοι πράγματι να μπορεί ο υποψήφιος αποδεδειγμένα να προμηθεύσει και εγκαταστήσει τα προκηρυσσόμενα και αυτό το κρίνει βάσει πραγματικών προμηθειών και ανάλογης εμπειρίας στο δημόσιο ή /και ιδιωτικό τομέα. Στο ίδιο πλαίσιο και η Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ που αναφέρει τα αποδεικτικά έγγραφα επάρκειας - εμπειρίας . Το

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

άρθρο 2.2.6.1. τηρεί όλες τις Κατευθυντήριες Οδηγίες. Ο φορέας βεβαίωσης εμπειρίας μπορεί να είναι οποιοσδήποτε αποδέκτης δημόσιο ή ιδιώτης. Συνεπώς κανένας περιορισμός δεν τίθεται. Ακόμη ως προς το δήθεν φωτογραφικό της ανωτέρω απαίτησης (Σελ. 13 προσφυγής) ο ισχυρισμός είναι όλως αόριστος και αβάσιμος προδήλως δε αντιφατικός. Η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, καθώς από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων, που συμμετέχουν στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει εξ αυτού του λόγου τους κανόνες του ανταγωνισμού ενώ η σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους απαράδεκτα αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. Ισχυρισμός ότι φωτογραφίζεται συγκεκριμένος προμηθευτής, σε διεθνή μάλιστα διαγωνισμό χωρίς να κατονομάζεται γιατί αυτός και όχι κάποιος από τους λοιπούς 12 φορείς που αναφέρει ότι έχουν μετάσχει σε άνω των 43 έργων είναι όλως αόριστη αιτίαση. Η μη δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν συνιστά παρανομία, καθώς η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της αξιοπιστίας των προμηθευτών, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών ή αυτοί οι ίδιοι μεμονωμένα, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, διότι αυτός είναι ο ρόλος της διακήρυξης. Ωστόσο εν προκειμένω είναι και αντιφατική αιτίαση και αλυσιτελής. Συγκεκριμένα η ίδια η προσφεύγουσα στην σελ. 14 της προσφυγής της διατείνεται ότι « Σημειώνεται επίσης ότι πολλές από τις εταιρίες, όπως και η εταιρεία μας, που έχουν ήδη εκτελέσει έργα αναβάθμισης οδοφωτισμού έχουν τοποθετήσει πολύ περισσότερα φωτιστικά και λαμπτήρες από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού, αλλά με άλλη μορφή διαγωνισμού και συνεπώς αποκλείονται μεταξύ αυτών και η δικό μας...». Προκύπτει λοιπόν ότι πληροί την απαίτηση αφού έχει τοποθετήσει ποσοτικά πολύ περισσότερα ίδιου αντικειμένου είδη. Ουδόλως αναφέρει σε ποιο σημείο αποκλείεται καθότι απόδειξη εμπειρίας αποτελεί το Τιμολόγιο πώλησης ή προμήθειας, βεβαιώσεις κλπ συνεπώς δεν

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

προκύπτει αδυναμία εφόσον έχει ήδη προμηθεύσει πολλαπλάσια των αιτουμένων. Ο όρος προκύπτει από τη διατύπωση της προσφυγής της ότι πληρείται από την ίδια και η προσφυγή ασκείται αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος. Επίσης επιτρέπεται δάνεια εμπειρία ή και σύμπραξη. Συνεπώς δεν πρόκειται για όρο περιοριστικό συμμετοχής ούτε για την ίδια την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, κρίσιμο είναι να ειπωθεί ότι όπως προκύπτει από το ίδιο το δικόγραφο της προσφεύγουσας ούτε δυσανάλογη είναι η απαίτηση. Σύμφωνα με τα στοιχεία που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται στην Ελλάδα και μόνο κατά την τελευταία τριετία έχουν δημοπρατηθεί από το Δημόσιο (ως και η προσφεύγουσα επικαλείται και δέχεται) συμβάσεις φωτιστικών και λαμπτήρων ως Συμβάσεις Προμήθειας και ως Συμβάσεις ΣΠΥ όπως αναφέρει η προσφυγή συνολικά 207.972 τεμ. φωτιστικών σωμάτων LED και 147.465 τεμ λαμπτήρων LED. Η ανάλυση των διακηρύξεων που επικαλείται η προσφεύγουσα σε όγκο προμηθειών έχει ως κάτωθι: ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΕ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΗΜΟΣ ΤΕΜ.

### ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ

### ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ

«...»	3.918	18.000
«...»	3.993	2.378
«...»	5.353	0
«...»	4.490	0
«...»	2.551	2.715
«...»	1.650	4.900
«...»	4.565	10.000
«...»	1.027	3.508
«...»	6.714	1.094
«...»	2.391	0
«...»	6.035	0
«...»	2.008	5.480
«...»	3.723	0
«...»	7.620	4.000
«...»	1.081	6.759

**Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

«...» 3.819 3.564

«...» 2.520 604

«...» 1.750 5.600

«...» 3.716 3.875

«...» 1.980 5.000

ΣΥΝΟΛΟ 70.904 77.477

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΔΗΜΟΣ ΤΕΜ.

ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΤΕΜ.

ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ

«...» 4.239 3.858

«...» 17.376 790

«...» 2.839 6.523

«...» 9.000 0

«...» 4.181 1.210

«...» 12.957 6.963

«...» 2.638 0

«...» 10.153 0

«...» 464 8.603

«...» 4.978 3.349

«...» 4.702 0

«...» 9.426 4.139

«...» 20.809 9.594

«...» 3.250 0

«...» 1.523 4.082

«...» 500 3.664

«...» 2.438 1.091

«...» 14.737 0

«...» 1.884 4.044

«...» 725 4.188



## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

«...» 8.249 7.890

ΣΥΝΟΛΟ 137.068 69.988

Η διακήρυξη ζητά οικονομικά στοιχεία ειδικού κύκλου εργασιών που αντιστοιχούν και είναι ανάλογα με την τεχνική επάρκεια για 6400 φωτιστικά και 2600 λαμπτήρες. Ουσιωδώς δηλαδή μικρότερη των ολοκληρωμένων έργων εγκατάστασης φωτιστικών συνολικά στην Ελλάδα. Συνεπώς ουδόλως περιορίζεται ο κύκλος συμμετεχόντων ιδίως εάν ληφθεί υπόψιν α) ότι η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται τουλάχιστον 12 οικονομικούς φορείς αναδόχους δημοσίων διαδικασιών στην Ελλάδα (σελ. 13 προσφυγής) με πολλαπλάσιες των αιτουμένων ίδιες εγκαταστάσεις φωτιστικών και β) επιτρέπεται η ένωση προσώπων. Επίσης η προσφεύγουσα δεν αναφέρεται σε εταιρίες όπως η, «...» κλπ που έχουν μετάσχει σε διαδικασίες και έχουν προμηθεύσει πολλαπλάσια είδη των αιτουμένων ούτε αναφέρει ιδιωτικές μεγάλες προμήθειες όπως η αντικατάσταση φωτισμού της «...» στα 14 περιφερειακά αεροδρόμια. Επιπρόσθετα, η διαδικασία είναι διεθνής και πολλαπλάσια έργα οδοφωτισμού έγιναν διεθνώς. Συνεπώς αποδεικνύεται το αλυσιτελές του προβαλλόμενου λόγου ιδίως καθόσον ομολογεί ότι η ίδια τον πληροί με πολλαπλάσιες εγκαταστάσεις (σελ/ 14-15 προσφυγής). Τέλος, άνευ ετέρου προκύπτει αλυσιτελώς προβαλλόμενος κι άνευ επικλήσεως ειδικού, άμεσου, ενεστώτος και ιδίου εννόμου συμφέροντος, καθότι η προσφεύγουσα διαθέτει κύριο αντικείμενο ίδιο με το αιτούμενο, δηλώνει ότι πληροί στο σύνολο της την απαίτηση με πολλαπλάσιες εγκαταστάσεις, η γραμματική διατύπωση ακολουθεί το πρότυπο της ΕΑΑΔΗΣΥ και από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι δεν υπάρχει περιορισμός στην απόδειξη και συνεπώς η εμπειρία μπορεί να προκύπτει από ΣΕΥ, ΣΕΑ, ΣΠΥ, συμβάσεις έργων, προμηθειών, ιδιωτικών έργων και προμηθειών με συνέπεια να μην αποκλείεται από την ύπαρξη του εν λόγω όρου η συμμετοχή της είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης και συνεπώς να μην υφίσταται καμία βλάβη εκ του όρου αυτού. Πρέπει όμως να εξετασθεί από την Αρχή σας ως απόδειξη της έλλειψης εννόμου συμφέροντος κατά την άσκηση της προσφυγής : α) το γεγονός ότι ο όρος κρίνεται κατά την συμμετοχή ανάλογα με το αποδεικτικό υλικό που δηλώνει ότι έχει συνεπώς η μη συμμετοχή της με κατάθεση προσφοράς και προσκόμιση των αποδεικτικών εγκαταστάσεων

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

φωτιστικών που διατείνεται στις σελ. 14,15 της προσφυγής ότι έχει εκτελέσει (ανεξαρτήτως νομοθετικού πλαισίου που δεν τίθεται θέμα περιορισμού αποδείξεων) αίρει την ύπαρξη παραδεκτής προσφυγής και β) το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5.1 της διακήρυξης (σελ. 30) για την συμμετοχή στη διαδικασία «Τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του ΓΕ.Μ.Η., για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.....Ωστόσο η προσφεύγουσα παρότι τον όρο αυτόν δεν τον θίγει δεν έχει προβεί σε δημοσίευση ισολογισμών για το έτος 2019 στο ΓΕΜΗ όπως προκύπτει από την επίσημη σελίδα του ΓΕΜΗ και συνεπώς δεν πληροί όρο συμμετοχής στη διαδικασία. Προφανώς προσχηματικά λοιπόν και όλως αλυσιτελώς στρέφεται κατά άλλων απαιτήσεων της διακήρυξης που ωστόσο ομολογεί ότι πληροί. Σας προσκομίζουμε όμως και για την αλυσιτέλεια των επιχειρημάτων όλους τους δημοσιευμένους στο ΓΕΜΗ ισολογισμούς της προσφεύγουσας από το 2015 έως και το 2019 (ισολογισμός 2018) από τους οποίους προκύπτει ότι ο μέσος όρος κύκλου εργασιών είναι κάτω του 50% τόσο της παρούσας όσο και της προηγούμενης διακήρυξης. Δεν μπορεί λοιπόν η διακήρυξη να περιορισθεί και προσαρμοσθεί στις ανάγκες κύκλου εργασιών συγκεκριμένης εταιρίας εκ των πολλών του χώρου μόνο για να καταστεί δυνατή η συμμετοχή της αυτοτελώς. Αναφορικά δε με τα θέματα προϋπολογισμού θα ακολουθήσει για λόγους τάξεως και ουσίας αντίκρουση όλων των επιχειρημάτων στο χωρίο του 2ου λόγου που είναι αβάσιμος και ψευδής. Για το υπό 2 της προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι: Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι ο λόγος για τον οποίο θίγεται η διακήρυξη ήτοι για έλλειψη αιτιολογίας για τροποποίηση του αντικειμένου δεν αποτελεί λόγο νομιμότητας της διακήρυξης αλλά σκοπιμότητας και τυγχάνει απορρίψεως. Προκύπτει αλυσιτελώς προβαλλόμενος κι άνευ επικλήσεως ειδικού, άμεσου, ενεστώτος και ιδίου εννόμου συμφέροντος, καθότι η προσφεύγουσα διαθέτει κύριο αντικείμενο ίδιο με το αιτούμενο και καθομολογία της (σελ. 14, 15) πολλαπλάσιο. Ωστόσο τυγχάνει και ψευδής και καταχρηστικός. Ο προηγούμενος διαγωνισμός, που ωστόσο βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

διαγωνισμών δεν αποτελεί σε κάθε περίπτωση κριτήριο σύγκρισης νομιμότητας του παρόντος , ακυρώθηκε ελλείψει μελέτης. Η παρούσα διακήρυξη έχει γίνει μετά από μελέτη (αρ. μελέτης 15/2020) της ΤΥ του Δήμου της 5-6-2020. Συγκεκριμένα (ΣΧΕΤ.2) στο Παράρτημα Α της διακήρυξης προκύπτει με λεπτομέρεια κάθε παράμετρος της Μελέτης. Η Υπηρεσία προέβη σε έλεγχο και επικαιροποίηση-καταγραφής των δεδομένων ήτοι των ιστών οδοφωτισμού-φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων. Προκύπτει ευλήπτως ότι η διακήρυξη του προηγούμενου διαγωνισμού που σημειώνουμε ότι είχε δρομολογηθεί ως προμήθεια με υπηρεσίες (ως η παρούσα) είχε απόκλιση από τα πραγματικά δεδομένα . Με βάση τα αποτελέσματα της μελέτης της ΤΥ η πλέον συμφέρουσα για το Δήμο πρόβλεψη είναι η αντικατάσταση των φωτιστικών σωμάτων με σκοπό πλήρη εκσυγχρονισμό του φωτισμού εν συνόλω για όλο το δίκτυο φωτισμού του Δήμου. Υπάρχει ολόκληρη μελέτη που αποτυπώνει την υφιστάμενη κατανάλωση και την μηνιαία εξοικονόμηση συνολικά για όλο το δίκτυο. Αυτή είναι πολλαπλάσια σε ευρώ από την προκύπτουσα από την προηγούμενη διακήρυξη που διενεργήθηκε χωρίς καμία μελέτη της ΤΥ του Δήμου. Τα στοιχεία του πεδίου Α και Β της σελ. 18 και Γ της σελ. 19 είναι καθόλα διαστρεβλωμένα. Ο προηγούμενος διαγωνισμός είχε οικονομικό αντικείμενο και δέσμευση ΚΑ για συνολική δαπάνη 2.450.922,00 ευρώ με ΦΠΑ και ΟΧΙ 1.960.737,60 με ΦΠΑ, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα. Η διαφορά στον προϋπολογισμό αφορά στο πραγματικό δεδομένο ότι η Μελέτη που καταρτίσθηκε από την ΤΥ του Δήμου μετά την επικαιροποίηση της καταγραφής κατέδειξε την ύπαρξη διπλάσιων φωτιστικών σωμάτων από τα υπάρχοντα στην προηγούμενη διακήρυξη και πρόταση του αναδόχου. Συνεπώς όχι μόνο δεν υπάρχει αύξηση του αντικειμένου κατά 95,8% αλλά αντίθετα πρόκειται για απόλυτη συμμόρφωση με την αληθή κατάσταση για αναβάθμιση όλου του υπάρχοντος δικτύου του Δήμου που δεν είχε συμπεριληφθεί και φυσικά αποδεικνύει ότι ο προηγούμενος προϋπολογισμός ήταν επαυξημένος . Πάντα αποδεικνύονται από την καταγραφή της μελέτης της ΤΥ (ΣΧΕΤ. 2, Παράρτημα Α μελέτη διακήρυξης) . 2. Ως προς το τελευταίο και τα στοιχεία του πεδίου Β της σελ. 18 αυτά είναι πλήρως διαστρεβλωμένα -Ειδικότερα σε στήλη τα αληθή στοιχεία : ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΡΧΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΝΕΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

Αριθμός Φωτιστικών Σωμάτων & λαμπτήρων Φωτιστικά Σώματα 1584 τεμ

Λαμπτήρες 4344 τεμ. Φωτιστικά Σώματα 3270 τεμ.

Λαμπτήρες 1300 τεμ.

Βραχίονες φωτιστικών για ιστούς ΔΕΔΔΗΕ 1495 τεμ.

Εκπόνηση

φωτοτεχνικών μελετών ΝΑΙ ΝΑΙ

(Μελέτη 15/2020 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Διακήρυξης σελ. 9&10)

Προμήθεια Συστήματος τηλεμετρίας ΝΑΙ. Δεν κρίνεται απαραίτητο διότι δεν προσφέρει κάτι στον φωτισμό και αυξάνει άνευ λόγου το κόστος της προμήθειας Ὑπαρξη συστήματος συντήρησης μέσω Η/Υ ΝΑΙ (Μελέτη 15/2020 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Διακήρυξης σελ. 48 “Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει πλήρες Ηλεκτρονικό αρχείο στο οποίο θα απεικονίζονται ψηφιακά οι θέσεις εγκατάστασης των νέων φωτιστικών σωμάτων LED) Ὑπηρεσίες λειτουργίας για 10 χρόνια ΝΑΙ ΝΑΙ (άρθρο 6.6 της διακήρυξης, (Μελέτη 15/2020 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Διακήρυξης σελ. 48 “Υποχρεώσεις Αναδόχου” & Τεχνικές Προδιαγραφές. Σύμφωνα με τον παραπάνω συγκριτικό πίνακα γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι η προηγούμενη ΑΝΕΥ μελέτης διακήρυξη ήταν προφανώς ακριβότερη για την Αναθέτουσα διότι ο Δήμος θα προμηθευόταν μονάχα 1584 τεμ. φωτιστικά σώματα LED (έναντι 3270 τεμ. που προβλέπει η νέα διακήρυξη) και 4344 τεμ. λαμπτήρων με τιμή προϋπολογισμού 20€ ανά λαμπτήρα (έναντι 1300τεμ. που προβλέπει η νέα διακήρυξη με τιμή προϋπολογισμού 18€ ανά λαμπτήρα). Επιπλέον η προηγούμενη ΑΝΕΥ μελέτης διακήρυξη ΔΕΝ προέβλεπε καθόλου την προμήθεια βραχιόνων στήριξης των φωτιστικών σωμάτων επί των ξύλινων ιστών του ΔΕΔΔΗΕ (πως θα γινόταν άραγε η εγκατάσταση των φωτιστικών επί των ιστών !!!). Προκύπτει συνεπώς ότι η προσπάθεια σύγκρισης είναι παντελώς αβάσιμη. 2. Αναφορικά με το πεδίο Γ της σελ. 19 της προσφυγής τα στοιχεία είναι πλήρως διαστρεβλωμένα -Ειδικότερα σε στήλη τα αληθή στοιχεία : Απαίτηση Αρχικός Διαγωνισμός Νέος Διαγωνισμός Ὁρες λειτουργίας φωτιστικών 75.000 Περιοριστικός όρος βάση του υποχρεωτικής εφαρμογής ΦΕΚ 4607/2019 “Ελληνικές Τεχνικές>50.000 Προδιαγραφή απολύτως σύμφωνη με την απαίτηση του ΦΕΚ 4607/2019 Προδιαγραφές” Φωτιστικά Σώματα LED Ελάχιστη απόδοση φωτιστικού

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

*lm/W95* Περιοριστικός όρος βάση του υποχρεωτικής εφαρμογής ΦΕΚ 4607/2019 “Ελληνικές Τεχνικές Προδιαγραφές” Φωτιστικά Σώματα LED (ελάχιστη απόδοση 80lm/W). Για την καλύτερη ανάπτυξη του υγειούς ανταγωνισμού δεν τίθεται όριο ελάχιστης απόδοσης εφόσον τα προσφερόμενα φωτιστικά πληρούν την απαίτηση του ΦΕΚ 4607/2019 “ελάχιστη απόδοση 80lm/W” Επιπλέον κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αποτελεί το χαμηλότερο σταθμισμένο κόστος της επένδυσης €/EW. Δηλαδή ο Οικ. Φορέας που θα προσφέρει υψηλής ποιότητας φωτιστικά (υψηλής απόδοσης lm/W και χαμηλής κατανάλωσης ενέργειας σε Watt, σε συνδυασμό με την προσφερόμενη τιμή θα ανακηρυχτεί ο Ανάδοχος της Προμήθειας. Προκύπτει συνεπώς ότι και η παραπάνω σύγκριση είναι παντελώς αβάσιμη. Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των όρων 2.2.5 της διακήρυξης, δέον όπως σημειωθεί ότι ακολουθούν το πρότυπο υπόδειγμα διακήρυξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, για συμβάσεις προμηθειών με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.5 του προτύπου τεύχους, στα οποία ορίζονται τα πλαίσια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Μάλιστα η σημείωση 99 στο σχετικό πρότυπο τεύχος προσδιορίζει ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που συμπληρώνεται στα συγκεκριμένα πεδία από την Α.Α. δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των αγαθών (πρβλ. άρθρο 75 παρ. 3 υποπ. 2 ν. 4412/2016). Η δε σημείωση 96 που αφορά στο σύνολο του άρθρου 2.2.5 ορίζει ότι οι Α.Α. μπορούν να επιλέξουν ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και να διαμορφώσουν αντίστοιχα τα πεδία του ΕΕΕΣ (για τις συμβάσεις άνω των ορίων) ή του Τ.Ε.Υ.Δ. (για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1, καθώς και τα μέσα απόδειξης του άρθρου 2.2.9.2. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι μπορούν (χωρίς αυτό να είναι υποχρεωτικό) να διαμορφώσουν το παρόν άρθρο είτε απαιτώντας, ως προς τα κριτήρια που επιλέγουν, ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς με αναφορά σε συγκεκριμένα μεγέθη (π.χ. κύκλος εργασιών 200.000 ευρώ τα 3 τελευταία έτη),

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

είτε ζητώντας από τους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν τις ζητούμενες πληροφορίες αναφέροντας τη μεθοδολογία με την οποία θα αξιολογήσουν τις πληροφορίες αυτές. Η θέσπιση από την Αναθέτουσα των προσβαλλόμενων όρων συνάδει άνευ αμφιβολίας τόσο με το αντικείμενο της προμήθειας όσο και με τις επιταγές της Κατευθυντήριας Οδηγίας 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας που αναφέρει μεταξύ λοιπών τα ακόλουθα: 3. Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις προκειμένου να διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν επαρκείς οικονομικούς και χρηματοοικονομικούς πόρους προκειμένου να εκτελέσουν την σύμβαση. Οι απαιτήσεις αυτές μπορούν να αφορούν για παράδειγμα τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την σύμβαση ή την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ενδεικτικά, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση, πχ οι χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα ικανοτήτων αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 44 παρ. 2 πδ 60/2007). Γενικότερα, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης<sup>8</sup> το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης και τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία αυτό προκύπτει. Τέλος επισημαίνεται ότι τόσο στο άρθρο 47 όσο και στο άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 πδ 60/2007) προβλέπεται ότι ένας οικονομικός φορέας ή μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί, για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων ή στη δυνατότητα συμμετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων. Αντίστοιχα, στην οδηγία 2014/24/EE προβλέπεται ειδικό άρθρο με τίτλο “στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων” (άρθρο 63). 8. Η χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια στην περιπτώσιολογία των αποφάσεων των Δικαστηρίων Ο κύκλος εργασιών έχει απασχολήσει περισσότερο από τα λοιπά μέσα απόδειξης του άρθρου 47. Έτσι, έχει κριθεί ότι όρος διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζομένου μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν θα είναι κατώτερος του μισού του ποσού της εκτιμώμενης σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης ή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και τούτο διότι ο όρος αυτός δεν φαίνεται ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσεως, αφενός μεν εν όψει της εκτάσεως του φυσικού αντικειμένου (εγκαταστάσεις που πρόκειται να καθαρίζονται), αφετέρου δε ενόψει του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως. Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη ως ελάχιστου κατωτάτου ορίου του μέσου όρου του κύκλου εργασιών, τον οποίον πρέπει να έχει πραγματοποιήσει ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει στον διαγωνισμό

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

κατά την προηγούμενη τριετία, ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από την διακήρυξη δαπάνης. ' Από το σύνολο των παραπάνω αποδεικνύεται η τήρηση της νομιμότητας στο εν λόγω κριτήριο από την Αναθέτουσα που αντικρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για παντελή, αυθαίρετο και αδικαιολόγητο αποκλεισμό από τον διαγωνισμό φερέγγυου οικονομικού φορέα, επειδή δηλαδή η Αναθέτουσα αιτείται μέσο ειδικό με το αντικείμενο της προμήθειας κύκλο εργασιών κατ' ελάχιστον διπλάσιο με τον προϋπολογισμό της προμήθειας. Κρίνεται δε αναγκαίος και ανάλογος του αντικειμένου καθόσον αποτελεί εχέγγυο αξιοπιστίας των προμηθευτών που θα εκτελέσουν την προμήθεια. Η προσφεύγουσα άλλωστε άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει την εν λόγω αντίρρηση δεδομένου ότι δεν αποδεικνύει ίδια βλάβη ή ενδεχόμενο δικού της αποκλεισμού δεδομένου μάλιστα ότι η ίδια δεν ισχυρίζεται ότι δεν πληροί την αντίστοιχη υποχρέωση. Ούτε όμως και ότι δεν μπορεί σε ένωση να μετάσχει. Στον προηγούμενο διαγωνισμό ζητείτο ίδια κεφάλαια 3.953.100 ευρώ όπως η ίδια ομολογεί και τώρα 1.000.000 ευρώ σε εύνοια μικρομεσαίων. Όμως ο κύκλος εργασιών καθότι αφορά τριετία 2017,2018, 2019 προ διαγωνισμού (2020) και όχι 2015,2016,2017 (προς 2018 που ήταν η προηγούμενη διακήρυξη) ακολουθεί προφανώς την επάρκεια της αγοράς και τις εξελίξεις καθόσον δεν είναι δυνατόν για προμήθεια 2.255.000 ευρώ να ζητείται κάτω του 50% όταν στην αγορά το σύνολο των διαγωνισμών που επικαλείται η προσφεύγουσα ανέρχονται σε 200πλάσια ποσά ενώ δεν έχει ληφθεί υπόψιν η ιδιωτική αγορά στα όσα η προσφεύγουσα καταγράφει. Το ύψος του κύκλου εργασιών είναι απολύτως ανάλογο του όγκου της προμήθειας καθόσον αφορά σε σύνολο συμβάσεων φωτιστικών και λαμπτήρων είτε ως Συμβάσεις Προμήθειας είτε ως Συμβάσεις ΣΠΥ η ΣΕΑ, οι οποίες ως αναφέρει η προσφυγή ήδη ανέρχονται μόνο στο δημόσιο σε 207.972 τεμ φωτιστικά και 147.465 τεμ. λαμπτήρες. Ο αιτούμενος κύκλος εργασιών αντιστοιχεί σε τεχνική επάρκεια μόνο για 6400 φωτιστικά και 2600 λαμπτήρες. Συνεπώς αλυσιτελώς προσβάλλεται ο όρος ως δήθεν δυσανάλογος ενώ η ίδια ομολογεί πολλαπλάσια έργα (σελ. 14) των αιτουμένων. Ενώ ο όρος συνδέεται με 10 έτη εγγυητική ευθύνη. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να αξιολογηθεί από την Αρχή σας η πλήρης αλυσιτέλεια του προβαλλόμενου λόγου αλλά και το απαράδεκτο επίκλησης



## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

αυτού ως απόδειξη της έλλειψης εννόμου συμφέροντος κατά την άσκηση της προσφυγής : α) το γεγονός ότι ο όρος κρίνεται κατά την συμμετοχή ανάλογα με το αποδεικτικό υλικό που δηλώνει ότι έχει συνεπώς η μή συμμετοχή της με κατάθεση προσφοράς και προσκόμιση των αποδεικτικών που διατείνεται στις σελ. 14,15 της προσφυγής ότι έχει εκτελέσει (ανεξαρτήτως νομοθετικού πλαισίου που δεν τίθεται θέμα περιορισμού αποδείξεων) αίρει την ύπαρξη παραδεκτής προσφυγής και β) το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5.1 της διακήρυξης (σελ. 30) για την συμμετοχή στη διαδικασία «Τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του ΓΕ.Μ.Η., για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.....Ωστόσο η προσφεύγουσα παρότι τον όρο αυτόν δεν τον θίγει δεν έχει προβεί σε δημοσίευση ισολογισμών για το έτος 2019 στο ΓΕΜΗ όπως προκύπτει από την επίσημη σελίδα του ΓΕΜΗ και συνεπώς δεν πληροί όρο συμμετοχής στη διαδικασία. Προφανώς προσχηματικά λοιπόν και όλως αλυσιτελώς στρέφεται κατά άλλων απαιτήσεων της διακήρυξης που ωστόσο ομολογεί ότι πληροί. Σάς προσκομίζουμε όμως και για την αλυσιτέλεια των επιχειρημάτων όλους τους δημοσιευμένους στο ΓΕΜΗ ισολογισμούς της προσφεύγουσας από το 2015 έως και το 2019 (ισολογισμός έτους 2018) (ΣΧΕΤ. 1 Α) από τους οποίους προκύπτει ότι ο μέσος όρος κύκλου εργασιών είναι κάτω του 50% τόσο της παρούσας όσο και της προηγούμενης διακήρυξης. Συνεπώς κατά το μέρος που ούτε τον προηγούμενο όρο του 1.383,585 ευρώ δεν πληρούσε και δεν τον έθιξε με προσφυγή ο λόγος είναι άνευ ετέρου αλυσιτελής και προσχηματικός με δεδομένο ότι ακόμη και με διατήρηση του προηγούμενου όρου δεν μπορεί να συμμετάσχει. Η δε απαλοιφή των λοιπών δεικτών (βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις κλπ σελ. 19 προσφυγής) με βάση τα λοιπά εχέγγυα εγγυήσεων που θέτει η διακήρυξη και πιστοληπτικής επάρκειας από τράπεζες κρίθηκε οικονομικά άνευ αντικειμένου και σκοπιμότητας ενώ αποτελεί διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ως αναφέραμε. Η διαγραφή τους διευκολύνει την συμμετοχή και δεν φωτογραφίζει νούμερα ισολογισμών χωρίς καμία αντικειμενική θεώρηση . Ο όρος λοιπόν είναι σύμφωνος με την κοινοτική

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

και εθνική νομοθεσία και ανάλογος τόσο του προκηρυσσόμενου αντικειμένου όσο και της οικείας διεθνούς αγοράς. Μόνο στην Ελλάδα τα έτη 2017-2019 έχουν ολοκληρωθεί εκατοντάδες δημόσιοι διαγωνισμοί ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ, ΕΡΓΩΝ, ΣΕΑ ΥΠΗΡΕΣΓΩΝ κλπ με το αυτό αντικείμενο συνολικού αντικειμένου άνω των 200 Ευρώ. Εάν σε αυτά τα δεδομένα (συνολικά) προστεθούν και ιδιωτικές συμβάσεις τότε το αιτούμενο αντιστοιχεί κάτω από το 1% της ελληνικής αγοράς. Περαιτέρω αγνοείται ότι πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό. Η απαίτηση δίδει ευκαιρία συμμετοχής σε μικρότερες εταιρίες ή υποψηφίους καθώς ευνόητο είναι ότι το 1% της αγοράς δεν είναι μεγάλη επιχείρηση. Ωστόσο είναι ανάλογο του αντικειμένου σε ποσότητα, πολυπλοκότητα και οικονομικό εύρος ως και εγγυητικών ευθυνών ανάλογων στο παρελθόν (τριετία) με την οικονομική απαίτηση προμήθειας της παρούσας. Τέλος δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι κατά τη διακήρυξη προβλέπεται δάνεια εμπειρία και συνεπώς ο όρος μόνο ακυρωτέος δεν προκύπτει (οράτε και προβλέψεις του Παραρτήματος ΧΓΓ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και των Κατευθυντήριων Οδηγιών της ΕΑΑΔΗΣΥ). Ο λόγος είναι προδήλως απαράδεκτος με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει βλάβη από το συγκεκριμένο όρο και δεν αποδεικνύει το έννομο συμφέρον της ενώ ομολογεί πολλαπλάσιες προμήθειες και εγκαταστάσεις (σελ. 14, 15 προσφυγής) και πολλαπλάσια κεφάλαια 3.500 εκ ευρώ σύμφωνα με την συμμετοχή της σε προηγούμενη διαδικασία της οποίας τον όρο προβάλλει ως ορθό και θέσφατο. Τέλος κρίσιμο είναι ότι η διακήρυξη κατά πάγια νομολογία θεμιτώς περιορίζει τον αριθμό των υποψηφίων ώστε με νόμιμα και ανάλογα κριτήρια να επιλεγούν προς συμμετοχή υποψήφιοι ικανοί να εκτελέσουν μια τέτοια σύμβαση. Η υποβάθμιση των απαιτήσεων ούτε τον ανταγωνισμό προάγει ούτε την ποιότητα της εκτέλεσης εγγυάται ή εξυπηρετεί ούτε καν την προσφεύγουσα η οποία ως αναφέραμε στερείται εννόμου συμφέροντος. Αναφορικά με τα σημεία Ε, ΣΤ, Ζ, Η, ουδόλως προβάλλεται κάποια ειδική αιτίαση περί αντίθεσης των όρων σε διάταξη νόμου (εθνικής ή κοινοτικής νομοθεσίας). Οι ισχυρισμοί ότι στον προηγούμενο διαγωνισμό ήταν ορθότεροι οι οικείοι όροι, βάσει της αρχής αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και της αρχής ότι δεν προβάλλονται παραδεκτός λόγοι νομιμότητας, αλλά μόνο σκοπιμότητας κατά διακήρυξης, προβάλλονται απαραδέκτως. Είναι όμως και σε

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

κάθε περίπτωση αβάσιμοι ισχυρισμοί καθόσον η αξιολόγηση ακολουθεί το ά. 87 του ν. 4412/2016, έχει εγκριθεί από Υπουργείο Ενέργειας και το ΚΑΠΕ το Υπολογιστικό Φύλλο της αξιολόγησης, και κυρίως έχει κριθεί νόμιμος πολλακίς από την ΑΕΠΠ και το ΕΣ ο προκείμενος τύπος αξιολόγησης που δεν επιτρέπει εισχώρηση υποκειμενικών κρίσεων. Αναφορικά με τον τρόπο πληρωμής αυτός είναι σύμφωνος με την Μελέτη 15/2020 και ακολουθεί την εξοικονόμηση της μελέτης. Τα περί αντιθέτου δεν ερείδονται σε όρους της διακήρυξης. Ποινικές ρήτρες υφίστανται σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 όπως και εγγυητική ευθύνη συνολικά υπερβάλλουσα της προηγούμενης διακήρυξης και ανήκει στον ανάδοχο αποκλειστικά για μια 10ετία και όλως ψευδώς στην σελ. 21 της προσφυγής αναφέρει ότι η ευθύνη αυτή ανήκει στο Δήμο. Η ύπαρξη διαφορετικών όρων στην παρούσα προκήρυξη σε σχέση με την προηγούμενη που επικαλείται η προσφεύγουσα για τον διαγωνισμό που ακυρώθηκε ως παράνομος δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης της παρούσας διαδικασίας. Αντίθετα δεν συναρτώνται οι διαδικασίες σύμφωνα με την αρχή αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Έχει δε κριθεί ότι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Σε κάθε περίπτωση πρέπει να σημειώσουμε ότι από έρευνα της Υπηρεσίας μας σε site κατασκευαστών και εμπόρων των προς προμήθεια ειδών προκύπτει ότι τουλάχιστον 12 εταιρίες που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται στην προσφυγή της, πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικές και όρους, που νυν προσβάλλονται, και συνεπώς όλοι οι όροι που θίγονται είναι σύμφωνοι με την κατάσταση της αγοράς. Ουδόλως ιδιωτικά συμφέροντα που στοχεύουν στην αποτροπή υλοποίησης της διαδικασίας μπορεί να υπαγορεύσουν σε ένα Δήμο την υποβάθμιση των απαιτήσεων που στοχεύουν ως τέθηκαν στην εξυπηρέτηση των αναγκών του. Έχει κριθεί τέλος, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών, (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.), ότι απορρίπτεται

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο, ουδέποτε τέθηκε ζήτημα αποκλεισμού της με βάση το κριτήριο της έδρας του ΕΔΧ οχήματος της, κατά την συμμετοχή της σε προγενέστερους διαγωνισμούς της οικείας αναθέτουσας αρχής. ΑΕΠΠ 1206/2019). Συνεπώς όλοι οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι προδήλως απαράδεκτοι. Ο τρίτος λόγος προσφυγής είναι καθόλα αόριστος και ανεπίδεκτος αντίκρουσης . Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αορίστως ότι υπάρχει ασάφεια εκ των αρ. 2.3.2 και τα παραρτήματα της διακήρυξης για τα αιτούμενα. Όμως δεν αναφέρει συγκεκριμένα τί είναι αόριστο και επίσης σημειώνουμε ότι τυχόν αοριστία αποτελεί βάση αιτήματος διευκρινίσεων και όχι λόγος προσφυγής. Η ίδια δεν έχει θέσει αίτημα διευκρίνισης. Επίσης αντιφατικά αναφέρει ότι ζητείται εύρος ισχύος ανά τύπο φωτιστικού ενώ λέει ότι δεν υπάρχει σαφές όριο. Ο τύπος αξιολόγησης βασίζεται στο εγκεκριμένο από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας Υπολογιστικό Φύλλο του ΚΑΠΕ. Δεν έχει υποκειμενικές αξιολογήσεις και δεν υφίσταται εμπλοκή σε αυτό . Αντίθετα με βάση αντικειμενικά νούμερα και τεχνικά στοιχεία εξάγεται για κάθε προσφορά το σταθμισμένο κόστος €/KW και τελικά ο προκρινόμενος ανάδοχος. Η διάρκεια ζωής των φωτιστικών και η ισχύς στο τέλος των 50.000 ωρών που αναφέρεται ουδόλως είναι αντίθετος ή ασαφής σε σχέση με την εγγυητική λειτουργία των 10 ετών για τα φωτιστικά και τους λαμπτήρες. Ο τρόπος εισαγωγής των ποιοτικών στοιχείων απόδοσης των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων ( $lm/W$ ) και η προσφερόμενη τιμή (€) στο υπολογιστικό φύλλο (Παράρτημα Β) έτσι ώστε να προκύψει η προσφορά του (Παράρτημα Γ) αναγράφεται με πλήρη σαφήνεια στο άρθρο 2.4.4 “Περιεχόμενο Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών”. Σχετικά με τον παραπλανητικό ισχυρισμό περί εύρους τιμών ισχύος των φωτιστικών από την υπ’ αριθμ. 15/2020 Μελέτη - Τεχνικές Προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ-Α της διακήρυξης), προκύπτει ότι τίθενται τιμές μόνο ως προς τη μέγιστη αποδεκτή κατανάλωση ενέργειας ( $W$ ) των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων και κανένα εύρος ισχύος ( $W$ ) δεν υφίσταται στην διακήρυξη. Δεν θα μπορούσε άλλωστε να υπάρχει κάτω όριο ισχύος εφόσον τα υψηλής ποιότητας (μεγάλης απόδοσης  $lm/W$ ) φωτιστικά καταναλώνουν λιγότερη ενέργεια ( $W$ ) επιτυγχάνοντας το επιθυμητό αποτέλεσμα

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

του χαμηλού σταθμισμένου κόστους €/KW για την Αναθέτουσα. Για την εκπόνηση των παραδοτέων, γίνεται χρήση του εγκεκριμένου από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Υποδείγματος Μελέτης και το Υπολογιστικό Φύλλο Αναβάθμισης Φωτισμού (excel), τα οποία είναι αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα του Κέντρου Ανανεώσιμων Πηγών & Εξοικονόμησης Ενέργειας (ΚΑΠΕ), [www.cres.gr](http://www.cres.gr). Για την εκπόνηση των τεχνικών φακέλων εφαρμόζονται οι Τεχνικές Προδιαγραφές (ΕΤΕΠ) τις οποίες εξέδωσε το Υπουργείο Μεταφορών και Υποδομών με την Υπουργική Απόφαση Αριθμ. Δ22/4193/2019 εξέδωσε, με υποχρεωτική εφαρμογή σε όλα τα Δημόσια Έργα και Μελέτες, ΦΕΚ 4607/Β/13-12-2019, λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας και της επιστήμης στον τομέα των υλικών και των ευρωπαϊκών προτύπων, καθώς επίσης λαμβάνονται υπόψη όλες οι σχετικές ανάγκες της υπηρεσίας ανά περίπτωση. Οι τιμές μονάδας του ενδεικτικού προϋπολογισμού των φωτιστικών LED οδοφωτισμού προκύπτουν από το ΦΕΚ 3347Β/12.12.2014 (τιμές φωτιστικών LED στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και το κόστος εγκατάστασης σε πλήρη λειτουργία) και το ΦΕΚ 363Β/2013 (αφαίρεση φωτιστικών σωμάτων από βραχίονα ή από την κορυφή εγκατεστημένου ιστού). Οι τιμές των φωτιστικών LED κορυφής καλλωπιστικού τύπου και των λαμπτήρων LED, προκύπτουν ύστερα από έρευνα αγοράς. Για την διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ακολουθούνται οι διατάξεις του Νόμου 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08-08- 2016) Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών. Για την σύνταξη των τευχών Δημοπράτησης της προμήθειας, εφαρμόζεται το υπόδειγμα διακήρυξης για συμβάσεις προμηθειών με Ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ - έκδοση Ιούλιος 2019). Συνεπώς καμία απολύτως ασάφεια όρου δεν υφίσταται στα τεχνικά σημεία. Οι όροι τέθηκαν βάσει νομοθετημάτων υποχρεωτικής εφαρμογής. Οι ισχυρισμοί είναι αόριστοι και σε κάθε περίπτωση προβάλλονται χωρίς επίκληση βλάβης και ειδικού εννόμου συμφέροντος. Ως προς τον τέταρτο λόγο περί δήθεν παραβίασης εκκρεμοδικίας. Ο ισχυρισμός είναι όλως αβάσιμος. Η θιγόμενη διακήρυξη αποτελεί αυτοτελή κανονιστική πράξη που υπόκειται σε προσφυγή του ν. 4412/2016. Η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού που προηγήθηκε έχει ομοίως ως εκτελεστή αλλά ατομική διοικητική πράξη προσβληθεί από την

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

προσφεύγουσα. Όλα τα ένδικα μέσα εναντίον της απόφασης της αναθέτουσας περί ματαίωσης απορρίφθηκαν. Συνεπώς δεν τελεί η προηγηθείσα διαδικασία σε αναστολή. Ο ισχυρισμός ότι η νυν διακήρυξη τελεί υπό τον όρο της ακύρωσης της προηγούμενης διαδικασίας είναι αβάσιμος με βάση την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Η ακύρωση της απόφασης ματαίωσης της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία δεν πιθανολογείται, δεν αναβιώνει σε καμία περίπτωση εν προκειμένω τον προηγούμενο διαγωνισμό. Και τούτο διότι η αναθέτουσα διατηρεί πάντα το δικαίωμα ματαίωσης με άλλη αιτιολογία, ιδίως λόγω αλλαγής των δεδομένων (εν προκειμένω των νόμων περί τεχνικών απαιτήσεων φωτιστικών σωμάτων (ΦΕΚ) αλλά και των πραγματικών δεδομένων ήτοι της μελέτης της ΤΥ περί των αληθών στοιχείων του δικτύου προς αναβάθμιση που είναι όχι μόνο νόμιμη αλλά και η μοναδική (η ματαίωση οφείλεται σε έλλειψη μελέτης και παράνομο διαδικασία που δεν θεραπεύεται σύμφωνα και με την απόφασή σας). Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μετά βεβαιότητας θα κατακυρωθεί σε αυτή η προηγούμενη διαδικασία είναι αβάσιμος. Και αυτό διότι τελεί υπό τον όρο έγκρισης του ΕΣ η ολοκλήρωση της διαδικασίας και κυρίως υπό τον όρο προσκομιδής όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης οριστικού αναδόχου. Συνεπώς μόνο αξίωση αποζημίωσης έχει η προσφεύγουσα εάν ακυρωθεί η διαδικασία και αυτή τελεί υπό τον όρο αιτιώδους συνάφειας. Τέλος και το κρισιμότερο είναι ότι ΔΕΝ χωρεί αναστολή απόφασης ματαίωσης διαγωνισμού. Συνεπώς η ασκηθείσα μόλις την 3.9.2020 ενόψει διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού αίτηση αναστολής που επικαλείται η προσφεύγουσα ενώπιον του ΣτΕ (σελ.9 προσφυγής ΕΔ220/3.9.2020) είναι άνευ αντικειμένου κατά πάγια θέση του ΣτΕ ως αναλύσαμε και της ΑΕΠΠ (έχει κριθεί ότι δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που μ' αυτήν ματαιώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με την επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε στη δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης ΣτΕ 121/2015, και κατά πάγια νομολογιακή θέση οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί αντιφατικής συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχή λόγω συνέχισης έτερων συναφών διαγωνιστικών διαδικασιών πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

προβαλλόμενοι βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 ΑΕΠΠ 618/2020)...].

19.Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημα που υπέβαλε προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ισχυρίζεται τα ακόλουθα. «Στο άρθρο 2.2.5.1 της Διακήρυξης ζητείται από τους συμμετέχοντες "...να προσκομίσουν όλα τα φορολογικά έντυπα....όπως αυτά προβλέπονται από τον Ν.4172/2014 και Ν.4308/2014 για τις χρήσεις 2017,2018,2019 δηλαδή θα πρέπει να προσκομίσουν τις οικονομικές καταστάσεις και τις αντίστοιχες δημοσιεύσεις για τις χρήσεις 2017.2018.2019....ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει ότι διαθέτουν γενικό κύκλο εργασιών για τις τρεις προηγούμενες χρήσεις ήτοι 2017,2018,2019" Ωστόσο όσον αφορά τη δημοσίευση του ισολογισμού για τη χρήση 2019 η κείμενη νομοθεσία έχει ως εξής : «Παράγραφος 3 του άρθρου 61 του νόμου 4722/2020: 3. Για το έτος 2020 η προθεσμία διεξαγωγής της Γενικής Συνέλευσης της παρ. 1 του άρθρου 119 του ν. 4548/2018 (Α'104), του άρθρου 69 του ν. 4072/2012 (Α' 86) και του άρθρου 10 του ν. 3190/1955 (Α' 91) παρατείνεται για πενήντα (50) ημερολογιακές ημέρες. Προθεσμίες που συνδέονται με την υποβολή πρακτικών συνελεύσεων των μετόχων ή εταίρων και εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ.Ε.ΜΗ. παρατείνονται αναλόγως. Συνεπώς η απώτατη ημερομηνία για την διεξαγωγή των Γενικών Συνελεύσεων είναι η 30η Οκτωβρίου 2020. Ανάλογα με την ημερομηνία διεξαγωγής της Γενικής Συνέλευσης ορίζονται και οι ημερομηνίες ανάρτησης στο ΓΕΜΗ των εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων (έως 19/11/2020).» Όπως προκύπτει από τα παραπάνω η προθεσμία ανάρτησης των οικονομικών καταστάσεων των Α.Ε. έπεται της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών του επίδικου Διαγωνισμού. Επομένως η απαίτηση για κατάθεση των οικονομικών καταστάσεων του 2019 είναι παράνομη. Επιπλέον σύμφωνα με το σχετικό πρότυπο της ΕΑΔΔΗΣΥ που αφορά τις Συμβάσεις Προμηθειών (σημειώσεις 149 και 150 σελ.31) και τον Ν.4412/2016 (Μέρος Ι Παράρτημα ΧΙΙ Προσαρτήματος Α) η σχετική απαίτηση αφορά την "προηγούμενη τριετία" και όχι τις "τρεις τελευταίες χρήσεις 2017,2018,2019" όπως απαιτεί η συγκεκριμένη Διακήρυξη. Στο άρθρο 2.2.5.2

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

της Διακήρυξης ζητείται από τους συμμετέχοντες "...να δηλώνεται και να αποδεικνύεται ότι ο μέσος "ειδικός κύκλος εργασιών"....για τις τρεις προηγούμενες χρήσεις ήτοι 2017,2018,2019" Ομοίως σύμφωνα με το ως άνω σκεπτικό η απαίτηση αυτή θα έπρεπε να αφορά την "προηγούμενη τριετία" και όχι τις "τρεις τελευταίες χρήσεις 2017,2018,2019" όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Στο άρθρο 2.2.6.1 της Διακήρυξης ζητείται από τους συμμετέχοντες "...Να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών ....τις οποίες έχουν εκτελέσει κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας 2017,2018,2019..." Ομοίως η διατύπωση αυτή είναι παραπλανητική αφού η τελευταία τριετία, πριν από την κατάθεση των προσφορών καλύπτει τα έτη 2017, 2018, 2019 και 2020. Άλλωστε η Διακήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού απαιτεί από τους συμμετέχοντες φορείς υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με την οποία να βεβαιώνεται ότι η δημοσίευση και ανάρτηση των ισολογισμών έχει γίνει σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. (Άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, Β3). "...Τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η., για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.... η οποία όπως έχει αναφερθεί παραπάνω προβλέπει καταληκτική ημερομηνία ανάρτησης στο ΓΕΜΗ των εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων (έως 19/11/2020). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι δεν υφίσταται σύμφωνα με τον Νόμο ζήτημα υποχρεωτικής υποβολής, δημοσίευσης και ανάρτησης του Ισολογισμού χρήσεως 2019 μέχρι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Όσον δε αφορά την αξιολόγηση των οικονομικών στοιχείων της εταιρείας μας, η Αναθέτουσα Αρχή παραβλέπει το θεσμοθετημένο, από τον Νόμο αλλά και από την Διακήρυξη του επίμαχου Διαγωνισμού, δικαίωμα του κάθε συμμετέχοντα οικονομικού φορέα στη στήριξη σε ικανότητες τρίτων. Ο ισχυρισμός επίσης του Δήμου ότι δεν αποδείξαμε τη ζημία μας και την αδυναμία συμμετοχής μας στον επίδικο Διαγωνισμό, είναι αβάσιμος, αφού με την προδικαστική μας προσφυγή αναφέραμε αναλυτικώς τους όρους της Προκήρυξης και τις αιτίες που αποκλείουν τη συμμετοχή μας στον επίδικο Διαγωνισμό και επισυνάψαμε όλες ανεξαιρέτως τις Διακηρύξεις που αποδεικνύουν ότι ο όρος 2.2.6.1. της



## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

προσβαλλόμενης Διακήρυξης, τεθείς μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αποκλείει τη συμμετοχή μας στον επίδικο Διαγωνισμό. Η άποψη του Δήμου ότι η Διοίκηση είναι ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους του Διαγωνισμού (σελ. 13 των απόψεων του Δήμου), υποδηλώνει όχι μόνο τις αληθείς προθέσεις του Δήμου εν προκειμένω, αλλά αντίκειται και στην πάγια νομολογία της Αρχής Σας, δεδομένου ότι η ματαίωση Διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του, κατά τη διάταξη του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, πρέπει να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 4408/2013, 4146/2012, 651/2010, κλπ και ΣτΕ ΕΑ 1137/2006) και εναρμονισμένη με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (βλ. και ΑΕΠΠ 267/2019 σκέψη 36, 654/2018 σκέψη 4, 741/2018 σκέψη 17 και ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008 και ΕΑ του ΣτΕ 88/2015, 158/2011, 226/2009, κλπ). Επισημαίνεται ότι το μοναδικό επιχείρημα, το οποίο χρησιμοποιεί ο Δήμος στις απόψεις του, για να αποδείξει ότι από τον όρο 2.2.6.1. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης δεν παραβιάστηκαν οι αρχές της ισότητας, του υγιούς ανταγωνισμού, της δημοσιότητας και διαφάνειας, καθώς και των απαιτήσεων του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, είναι ότι στον επίδικο Διαγωνισμό εν τέλει υπέβαλαν υποψηφιότητα τέσσερις (4) υποψήφιοι (σελ. 9 των απόψεων του Δήμου). Πλην όμως, η υποβολή υποψηφιότητας δεν σημαίνει ότι οι υποψήφιοι αυτοί πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Τούτο κρίνεται κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών τους, ο οποίος δεν έχει λάβει χώρα μέχρι σήμερα από το Δήμο, αφού ανεστάλη η εκτέλεση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης από την Αρχή Σας. Αντιθέτως, στον αρχικό Διαγωνισμό είχαν υποβάλει υποψηφιότητα τέσσερις (4) υποψήφιοι, από τους οποίους τρεις (3) είχε κριθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, εξ αυτού του λόγου δεν μπορεί να αρύεται επιχείρημα η αναθέτουσα αρχή ότι ο επίδικος Διαγωνισμός δεν παραβιάζει τις ανωτέρω αρχές της ημεδαπής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Ο Δήμος με τις απόψεις του αποδέχεται ότι ο όρος 2.2.6.1. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης απαιτεί «ειδική» πείρα σε ανάλογες με το αντικείμενο προμήθειας συμβάσεις και «ειδικό» κύκλο εργασιών, ήτοι προμήθεια και εγκατάσταση των προς προμήθεια ειδών. Δεν εξηγεί όμως για ποιους λόγους στον παρόντα Διαγωνισμό απαιτήθηκε η «ειδική» αυτή εμπειρία και ο «ειδικός» αυτός κύκλος

## Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020

εργασιών σε σχέση με την ματαιωθείσα διαγωνιστική διαδικασία και για ποιους λόγους τούτο δεν συνιστά διάκριση εις βάρος της εταιρείας μας που σημειωτέον είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος στον αρχικό Διαγωνισμό. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Δήμος με εντελώς αόριστη και γενικόλογη αιτιολογία για τη θέσπιση του όρου 2.2.6.1. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης περιορίζεται να αναφέρει στην έκθεση απόψεών του (σελ. 12-13) ότι ελήφθη υπόψη «η απόλυτη αναγκαιότητα της προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης, ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου της, της ειδικής φύσης των σχετικών προμηθειών, του κρίσιμου και εξειδικευμένου αντικειμένου της σύμβασης ... και τέλος της πολυετούς δέσμευσης του αναδόχου και του Δήμου», δηλαδή κοινότυπες εκφράσεις χωρίς κανένα ουσιαστικό αντίκτυπο. Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι ο παρών Διαγωνισμός είναι διεθνής ανοικτός διαγωνισμός και απευθύνεται σε μεγάλο εύρος εταιρειών εντός της ΕΕ και σε χώρες του ΠΟΕ, ενώ επιτρέπει και τη συμμετοχή ενώσεων προσώπων και κοινοπραξιών (σελ. 11 των απόψεων του Δήμου), δεν ακολουθείται, όπως θα ανέμενε κανείς, από την αναφορά του Δήμου για το ποιες ήταν εν τέλει οι τέσσερις (4) εταιρείες που υπέβαλαν εν τέλει υποψηφιότητα στον επίδικο Διαγωνισμό, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν σε αυτόν υπέβαλαν υποψηφιότητα εταιρείες της ΕΕ και χωρών του ΠΟΕ. Η δε συμμετοχή κοινοπραξιών και ενώσεων προσώπων, όπως και η δυνατότητα απόκτησης δάνειας εμπειρίας, αποτελούν δικαίωμα των υποψηφίων και όχι υποχρέωσή τους και άρα οι όροι αυτοί της Διακήρυξης δεν μπορούν να αντισταθμίσουν τον χαρακτήρα της φωτογραφικής διάταξης του όρου 2.2.6.1. της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Επίσης, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του Δήμου (σελ. 11 των απόψεών του) ότι: «Δεν αποκλείεται εμπειρία εάν για παράδειγμα η προμήθεια ή πώληση ιδίων ειδών έγινε στο πλαίσιο Σύμβασης Ενεργειακής Απόδοσης (ΣΕΑ) ή έργου ή σε ιδιώτη στον οποίο δεν εφαρμόζεται ο Ν. 4412/2016» και πάντως τούτο δεν ανταποκρίνεται στη διατύπωση του όρου 2.2.6.1 του Διαγωνισμού, ο οποίος σημειωτέον διενεργήθηκε ως διαγωνισμός προμήθειας και εγκατάστασης και όχι ως διαγωνισμός παροχής ενεργειακών υπηρεσιών και ο οποίος αναφέρει εντός παρενθέσεως, επεξηγώντας τον όρο του «ιδίου αντικειμένου» (προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών LED, καθώς και βραχιόνων στήριξης και προμήθεια λαμπτήρων LED κατάλληλων για χρήση

## **Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

φωτισμού οδών και κοινοχρήστων εξωτερικών χώρων) και όχι «ενεργειακές υπηρεσίες για την αναβάθμιση οδοφωτισμού με φωτιστικά και λαμπτήρες τεχνολογίας LED» που θα επέτρεπε στην εταιρεία μας, όπως και σε πολλές άλλες εταιρείες να συμμετέχουν στο Διαγωνισμό, οι οποίες έχουν υλοποιήσει παρόμοιο αντικείμενο με διαφορετικής μορφή διαγωνισμό (σύμβαση ενεργειακών υπηρεσιών). Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι όλες οι συμβάσεις αντιμετωπίζονται ισότιμα, δεν προκύπτει από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.1 της Προκήρυξης. Στις συμβάσεις ΣΕΑ, επειδή ο Ανάδοχος έχει την συνολική ευθύνη λειτουργίας του έργου για ορισμένα χρόνια και αμείβεται με βάση την επιτυγχανόμενη απόδοση, αναφέρεται μόνο ο αριθμός των τεμαχίων φωτιστικών και λαμπτήρων LED που εγκαθίστανται, καθόσον αυτά αποτελούν τα βασικά τεχνολογικά συστήματα του έργου. Οι βραχίονες, όπως και τα καλώδια ή άλλα αντίστοιχα υλικά, θεωρούνται επουσιώδη, τα οποία εντάσσονται στη συνολική υποχρέωση που αναλαμβάνει ο Ανάδοχος και δεν αναφέρονται λεπτομερώς. Αυτό προκύπτει και από την λεπτομερή ανάλυση των Συμβάσεων ΣΕΑ. Επομένως, ακόμα και αν γίνει δεκτή η άποψη του Δήμου αναφορικά με το ότι όλοι οι τύποι Συμβάσεων αντιμετωπίζονται ισότιμα, οι οικονομικοί φορείς που έχουν εκτελέσει συμβάσεις ΣΕΑ, όπως η δική μας, και μόνο για το ό,τι δεν μπορούν να παρουσιάσουν εμπειρία σχετικά με την προμήθεια και εγκατάσταση βραχιόνων αποκλείονται από τον σχετικό Διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη συνάδει προς το πρότυπο του ΕΑΑΔΗΣΥ και είναι σύμφωνη με τον όρο του άρθρου 154 του Ν. 4281/2014, δεν αιτιολογεί ούτε εξηγεί για ποιους λόγους ο Δήμος επέλεξε να επιβάλει ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών έως και το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και πάντως με εντελώς αόριστη και γενικόλογη αιτιολογία, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο Δήμος επιδιώκει ενώπιον της Αρχής Σας να δικαιολογήσει εκ των υστέρων τα αδικαιολόγητα. Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι δεν κατονομάζεται, ούτε αποδεικνύεται ότι συγκεκριμένος προμηθευτής πληροί τον όρο για τις ζητούμενες ποσότητες της Διακήρυξης, «τουλάχιστον στο διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης και των βραχιόνων στήριξης καθώς και στο διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων οδοφωτισμού LED του ιδίου

**Αριθμός Απόφασης: 1359 /2020**

αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης», δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι: Στους πίνακες που ακολουθούν παρατίθενται οι ποσότητες βραχιόνων, οι οποίες προβλέπονται στις σχετικές συμβάσεις προμήθειας.

1. «...»	"..."	3.286
2. "..."	"..."	1.000
3. "..."	"..."	0
4. "..."	//	0
5 "..."	//	2.551
6"..."	"..."	1.360
7 "..."	//	3.980
8 "..."	//	1.027
9:"..."	"..."	55
10."..."	"..."	0
11. "..."	"..."	316
12. "..."	"..."	279
13 "..."	"..."	1.500
14 "..."	"..."	2.900
15 "..."	//	1.033
16 "..."	//	2.140
17. "..."	//	2.040
18. "..."	//	1.130
19. "..."	"..."	0
20. "..."	"..."	1.000

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

1.	«...»	18.896
2.	«...»	2.500
3.	«...»	55
4.	«...»	316
5.	«...»	1.000

Από τους πίνακες αυτούς προκύπτει ότι από όλους τους διαγωνισμούς προμήθειας και εγκατάστασης των Δήμων, μόνο η εταιρεία «...» πληροί τον όρο του αριθμού βραχιόνων που απαιτεί η Προκήρυξη (άρθρο 2.2.6.1), δηλαδή  $2 \times 1.450 = 2.900$  βραχιόνες. Ουδμία αντίφαση υφίσταται από το γεγονός ότι, όπως αναφέραμε και στην προδικαστική μας προσφυγή, έχουμε τοποθετήσει πολύ περισσότερα φωτιστικά και λαμπτήρες από τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, αφού, παρά το γεγονός αυτό, αποκλειόμαστε από τον επίδικο Διαγωνισμό, για τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω, επειδή η διατύπωση του «ιδίου αντικειμένου» της επίδικης Προκήρυξης δεν επιτρέπει τη συμμετοχή μας σε αυτόν, παρότι με άλλη μορφή Διαγωνισμού ΣΕΑ έχουμε τοποθετήσει πολύ περισσότερα φωτιστικά και λαμπτήρες τύπου LED. Ο ισχυρισμός ότι η Διακήρυξη ζητά οικονομικά στοιχεία, όπως ομολογεί και ο Δήμος, «ειδικού» κύκλου εργασιών που αντιστοιχεί σε 6.400 φωτιστικά και 2.600 λαμπτήρες και παρουσιάζεται σε εννέα (9) αναφερθέντες στην προδικαστική μας προσφυγή Διαγωνισμούς προμήθειας και εγκατάστασης, δεν αναιρεί το γεγονός ότι έκτοτε η απαιτούμενη ποσότητα φωτιστικών και λαμπτήρων LED αυξάνεται διαχρονικά. Το 2017 η απαιτούμενη ποσότητα ήταν 50%, βαθμιαία αυξάνεται σε 100% και με την παρούσα Προκήρυξη σε 200%. Στους διαγωνισμούς αυτούς, των οποίων τα τεύχη δημοπράτησης ήταν πανομοιότυπα, συμμετείχε μόνο η συγκεκριμένη εταιρεία, η οποία και ανέλαβε όλες τις σχετικές συμβάσεις. Με τον τρόπο αυτό διαχρονικά αυξάνεται το ποσό των φωτιστικών και λαμπτήρων που είχε προμηθεύσει και εγκαταστήσει η συγκεκριμένη εταιρεία, προκειμένου να διασφαλιστεί η ανάθεση σε αυτήν και της παρούσας σύμβασης. Πέραν τούτου,

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

τούτο δεν αναιρεί επίσης το γεγονός ότι η εταιρεία μας αποκλείεται από τον παρόντα Διαγωνισμό, αφού αυτή έχει ήδη τοποθετήσει πολύ περισσότερα φωτιστικά και λαμπτήρες, με άλλη όμως μορφή Διαγωνισμού (ΣΕΑ), γεγονός που δεν λαμβάνεται υπόψη λόγω της περιοριστικής αναφοράς στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη του όρου του «ιδίου αντικειμένου». Η αναθέτουσα αρχή δεν κατονομάζει επίσης εάν οι εταιρείες που έχουν προμηθεύσει, κατά τους ισχυρισμούς της, πολλαπλάσια είδη των αιτουμένων, συμμετέχουν στον παρόντα Διαγωνισμό και εάν όχι, για ποιους λόγους. Ανακριβώς ο Δήμος αναφέρει ότι ο προηγούμενος Διαγωνισμός ακυρώθηκε για «έλλειψη μελέτης» (σελ. 18 των απόψεών του), ενώ το ορθόν είναι ότι ακυρώθηκε επειδή η μελέτη δεν εγκρίθηκε από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου κατά την άποψη του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, η εξέταση της νομιμότητας της κρίσης του οποίου εκκρεμεί ενώπιον του ΣτΕ, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Το γεγονός ότι η παρούσα Διακήρυξη έλαβε χώρα μετά από μελέτη δεν σημαίνει συνεπώς ότι η μελέτη αυτή είναι νόμιμη, ούτε ότι φέρει αιτιολογία. Η δε έλλειψη αιτιολογίας αποτελεί λόγο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας της προσβαλλόμενης Προκήρυξης. Σχετικά με τον πίνακα σύγκρισης του αντικειμένου του αρχικού και του νέου Διαγωνισμού που αναφέρεται στις σελ. 19-20 των απόψεων του Δήμου σημειώνονται τα εξής: α. Δεν αμφισβητείται ο υπολογισμός μας (σελ.10 της προσφυγής μας) ότι: «Αν χρησιμοποιηθούν οι τιμές μονάδας που χρησιμοποιήθηκαν στον αρχικό διαγωνισμό στο αντικείμενο που προβλέπει ο νέος διαγωνισμός ο προϋπολογισμός υπολογίζεται σε 1.427.822,80 ευρώ συμπεριλαμβανόμενου του ΦΠΑ, έναντι 2.795.696,60 που προβλέπει η νέα προκήρυξη. Η αύξηση που παρατηρείται ανέρχεται σε 95,8 %». β. Οι φωτοτεχνικές μελέτες που αναφέρονται στις σελ. 9-10 της μελέτης 15/2020 Παράρτημα Α της Διακήρυξης, αναφέρονται σε δύο τυπικούς δρόμους και όχι στο σύνολο των δρόμων (εκατοντάδες) που προβλέπει ο αρχικός Διαγωνισμός. γ. Αναφορικά με την ύπαρξη συστήματος συντήρησης μέσω Η/Υ που δόθηκε προβλέπεται στην σελ. 48 της μελέτης 15/2020 Παράρτημα Α της Διακήρυξης, η μελέτη προβλέπει μια απλή αποτύπωση των φωτιστικών και όχι στην ύπαρξη συστήματος συντήρησης μέσω Η/Υ. δ. Σχετικά με τις υπηρεσίες λειτουργίας

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

αναληθώς αναφέρεται στο περιεχόμενο της σελίδας 48 της Προκήρυξης, η οποία αφορά παροχή εγγύησης και όχι σε παροχή υπηρεσιών λειτουργίας που προέβλεπε ο αρχικός Διαγωνισμός. Αναφορικά με τον συγκριτικό πίνακα των σελ. 20-21 των απόψεων του Δήμου σημειώνεται ότι αναφέρεται σε ελάχιστα όρια προδιαγραφών που προβλέπει η νομοθεσία και που καλύπτονται από την σχετική Προκήρυξη, αλλά επιβεβαιώνει τα αναφερόμενα στην προσφυγή μας (σελ. 16) ότι οι προδιαγραφές του παρόντος Διαγωνισμού υπολείπονται ποιοτικά αυτών που προέβλεπε ο αρχικός Διαγωνισμός. Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι δώδεκα (12) τουλάχιστον εταιρείες πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικές και όρους που αφορούν τον επίδικο Διαγωνισμό, δεν λαμβάνει υπόψη του ότι οι εταιρείες αυτές δεν συμμετείχαν στο Διαγωνισμό και πάντως οι προϋποθέσεις συμμετοχής των τεσσάρων (4) υποψηφίων στο Διαγωνισμό κρίνονται όχι με την υποβολή της υποψηφιότητάς τους, αλλά μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών τους. Ο ισχυρισμός του Δήμου ότι ιδιωτικά συμφέροντα, προφανώς εννοεί όπως της εταιρείας μας, στοχεύουν στην αποτροπή υλοποίησης της διαδικασίας και δεν μπορεί να υπαγορεύουν την υποβάθμιση των απαιτήσεων του Δήμου, τίθεται υπό την προϋπόθεση ότι ο Δήμος δεν μπορεί με φωτογραφικές διατάξεις να αποκλείει τη συμμετοχή μας στο Διαγωνισμό και να παραβιάζει κατ' αυτόν τον τρόπο τις προαναφερόμενες αρχές της ημεδαπής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Αναφορικά με τις αντιφατικές διατάξεις που σημειώνονται στην προσφυγή μας (σελ. 19-20) οι απόψεις του Δήμου (σελ. 27-29) δεν αναιρούν την βασιμότητα των διαπιστώσεών μας, αλλά παρατηρούν ότι θα μπορούσαν να αρθούν μέσω διευκρινιστικών ερωτήσεων. Παρ' όλα αυτά, ακόμα και υπό την εκδοχή των διευκρινίσεων που παρέχονται με τις απόψεις του Δήμου, επιβεβαιώνεται η αντίφαση των σχετικών διατάξεων της προσβαλλόμενης Προκήρυξης, η δε άρση δεν επιφέρεται ούτε με τις απόψεις του Δήμου, αλλά με την ακύρωση του Διαγωνισμού. Ως προς την παραβίαση της εκκρεμοδικίας, όπως αναφέραμε και στο ιστορικό της υπό κρίσιν προδικαστικής προσφυγής, μέχρι σήμερα δεν έχει υπάρξει δικαστική κρίση επί της ουσίας των ισχυρισμών μας ως προς το εάν η μελέτη του αρχικού Διαγωνισμού έπρεπε να έχει εγκριθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου. Η δε ματαίωση του αρχικού Διαγωνισμού δεν έλαβε χώρα

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

με άλλη αιτιολογία, όπως επικαλείται ο Δήμος, αλλά επειδή, κατά την άποψη του οικείου Συντονιστή, η οποία δεν έχει κριθεί ακόμα δικαστικώς, η μελέτη του αρχικού Διαγωνισμού δήθεν έπρεπε να έχει εγκριθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου. Κατά συνέπεια, η σπουδή του Δήμου να επαναπροκηρύξει το Διαγωνισμό εν μέσω μάλιστα θέρους βασίζεται στην ίδια αιτιολογία και στοχεύει αποκλειστικώς στην κατάργηση της δίκης επί της υπ' αριθμ. Ε1454/2019 αιτήσεως ακυρώσεως της εταιρείας μας. Το γεγονός ότι εξ αυτής της αιτίας έχουμε και αξίωση αποζημιώσεως κατά του Δήμου δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης κατά την εκδίκαση της υπ' αριθμ. Ε1454/2019 αιτήσεως ακυρώσεως. Ούτε προβάλαμε ότι μετά βεβαιότητας ο αρχικός Διαγωνισμός θα είχε κατακυρωθεί σε εμάς, αλλά ότι ως προς προσωρινοί ανάδοχοι στον αρχικό Διαγωνισμό δικαιολογούμε έννομο συμφέρον και κατά της πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού και κατά της επαπροκήρυξής του. Επειδή η αρχή της αυτοτέλειας των Διαγωνισμών δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, αφού πρόκειται περί Διαγωνισμού, ο οποίος επαναπροκηρύχθηκε μετά τη ματαίωση του αρχικού Διαγωνισμού, η νομιμότητα της οποίας δεν έχει κριθεί ακόμα δικαστικά, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω. Επειδή, τέλος, η νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης δεν κρίνεται μόνο μετά τη συμμετοχή των υποψηφίων, αλλά και πριν από αυτήν όταν αποκλείουν τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό, όπως εν προκειμένω και άρα με προφανές έννομο συμφέρον ασκείται η υπό κρίσιν προδικαστική προσφυγή, όπως και μετά προφανούς ζημιά της εταιρείας μας εξ αυτής της αιτίας.....».

20. Επειδή, σύμφωνα με τον Ν.3463/2006 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ», άρθρο 149: «Έλεγχος νομιμότητας από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας»: «1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, της δημορχιακής επιτροπής και των οργάνων Διοίκησης των ιδρυμάτων, των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των συνδέσμων, οι οποίες αφορούν: [...] β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών [...] αποστέλλονται στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, μαζί με αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και με τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή τους, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από



### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

τη συνεδρίαση. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ελέγχει τη νομιμότητά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή τους και εκδίδει σχετική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει. 2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί[...], 151:«Προσφυγή κατά των αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα»: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής», άρθρο 152 « Ειδική Επιτροπή»: « 1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή που αποτελείται από: «i. Ένα μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους που ορίζεται, μαζί με τον αναπληρωτή του, από τον Πρόεδρο του Σώματος και το οποίο προεδρεύει της Ειδικής Επιτροπής. ii. Τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου της έδρας της Ειδικής Επιτροπής, ο οποίος αναπληρούται από μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου, το οποίο ορίζεται από τον ίδιο. iii. Έναν αιρετό εκπρόσωπο της Τοπικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Ε.Δ.Κ.) του πολυπληθέστερου νομού, με αναπληρωτή, που προέρχεται από την Τ.Ε.Δ.Κ. του επόμενου σε πληθυσμό νομού, οι οποίοι ορίζονται με απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων». 2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας, και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της. Συνεδριάζει, τουλάχιστον, δύο (2) φορές το μήνα [...]. 4. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια, άρθρο 154: Υποχρέωση Συμμόρφωσης: « Τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν Υποχρέωση Συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

*επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος».*

21. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516518).

22. Επειδή, διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης και ίδια όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

24. Επειδή, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα (βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Διοικητική πράξη καλυπτόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας, δηλαδή σε ισχύ η οποία δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ή δεν έχει ανακληθεί ή καταργηθεί ή έχει παύσει η ισχύ της κατά οποιονδήποτε τρόπο, ανεξαρτήτως από το αν έχει νομική πλημμέλεια, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της έναντι των διοικητικών αρχών (βλ. ΣΤΕ 264/2005, 768/2014) και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξεταστεί ως προς τη νομιμότητά της ούτε παρεμπιπτόντως, εξ αφορμής του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης ως αιτιολογικό έρεισμα αυτής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ΣΤΕ 1668/2012 και ΑΕΠΠ 846/2018, σκ.60).

25. Επειδή, εν προκειμένω όπως έχει κριθεί (ΔΕφΠειρ. 72/2020) σχετικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης στις αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006, οι εν λόγω αποφάσεις δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης στα όργανα του Δήμου. Ειδικότερα, εκρίθη ότι: «[...] η Ειδική Επιτροπή, με την απόφασή της 4/2009, έκρινε ότι εξ αιτίας της αποσφραγίσεως των οικονομικών προσφορών πριν ζητηθεί από τον αιτούντα Δήμο η παράταση της ισχύος των, η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού δεν ήταν, κατά τον νόμο και την Διακήρυξη, επιτρεπτή και ότι η μόνη νόμιμη έκβαση του διαγωνισμού ήταν η ακύρωσή του. Η υποχρέωση, επομένως, συμμορφώσεως του Δήμου, που απέρρεε από την απόφαση αυτή, συνίστατο στην ακύρωση του διαγωνισμού και μόνον - και όχι στην κατακύρωση του αποτελέσματός του. Το σαφές γράμμα της αποφάσεως δεν κατέλειπε περιθώριο στον αιτούντα Δήμο να αποστεί από την υποχρέωσή του αυτή, αναζητώντας άλλη βάση στον νόμο και στην Διακήρυξη, προκειμένου να στηρίξει την απόρριψη της ενστάσεως και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επομένως, ο εξεταζόμενος λόγος ακυρώσεως είναι, κατά τ' ανωτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος[...]» (βλ. ΣΤΕ 1669/2010).

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ως ήδη εκρίθη σε επίπεδο προσωρινής δικαστικής προστασίας (ΔΕφ.Πειρ 72/2020), η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την ματαίωση της

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων της, με βάση της κατά νόμο υποχρέωσης συμμόρφωσής της με την απόφαση της ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006, η οποία επικύρωσε την εκδοθείσα σύμφωνα με τα άρθρα 225 επ. του Ν.3852/2010 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Η ανωτέρω απόφαση, έχει άμεση εκτελεστικότητα, δεσμεύει τα όργανα του Δήμου και, εν προκειμένω, την Οικονομική Επιτροπή, δημιουργώντας δέσμια υποχρέωσή της να ενεργήσει σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτήν, κάτι που περαιτέρω συνεπάγεται την αδυναμία της Οικονομικής Επιτροπής να κρίνει και η ίδια αυτοτελώς σε σχέση με τα ήδη κριθέντα ζητήματα καταλήγοντας έστω στην ίδια απόφαση με διαφορετική, πρόσθετη κλπ αιτιολογία (βλ. σκέψεις 28, 31). Σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι ανωτέρω σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη νομιμότητα της προκήρυξης της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι στο σύνολό τους αφού πλήττουν το τεκμήριο νομιμότητας πράξεων άλλων διοικητικών οργάνων, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο διαφορετικής διοικητικής διαδικασίας, δυνάμει άλλων διατάξεων από τις εφαρμοστέες στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, οι οποίες σε κάθε περίπτωση καθ' όλα ισχύουν και μέχρι σήμερα δεν έχουν καταργηθεί, ούτε από τον Ν.4412/2016 ούτε δυνάμει άλλης διάταξης νόμου. Ενόψει λοιπόν της αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών και του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, οι ως άνω πράξεις θεωρούνται νόμιμες μέχρι την τυχόν ακύρωσή τους από τα αρμόδια δικαστήρια και, ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας ενώπιον του οποίου ήδη η υπόθεση εκκρεμεί προς συζήτηση και έκδοση σχετικής απόφασης ή την ανάκλησή τους ή την κατάργησή τους με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως ανήκει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, όπως οριοθετείται στο άρθρο 360 Ν.4412/2016, ο έλεγχος της νομιμότητας εκτελεστών πράξεων διοικητικών οργάνων που δεν συνιστούν αναθέτουσες αρχές αρμόδιες για την έκδοση εκτελεστών πράξεων στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, πολλώ δε μάλλον όταν η ως άνω παραδοχή επικυρώθηκε από την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά 72/2020 ως προς τα

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

διαλαμβανόμενα της οποίας υφίσταται αυτοτελής υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής.

27. Επειδή, ως βλάβη, συνεπώς νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ (Ασφ) 14/2006, ΣΤΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣΤΕΟΛ 129-131/2016, ΟΛ 146- 148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Δ Σπηλιωτόπ Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50.) Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό. (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος. Να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής(ΣΤΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψη του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής, αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που, αν εκλείψει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

28. Επειδή, ωστόσο, *sine qua non* προϋπόθεση για την προαπόδειξη βλάβης – έστω και ενδεχόμενης – του προσφεύγοντος και συνακόλουθα επί αυτή τη βάση θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του προς άσκηση της προσφυγής είναι να μην προκύπτει από τον εν γένει διαμορφωθέντα φάκελο ότι εν πάσει περιπτώσει βάσει του οικείου νομοθετικού πλαισίου ή/και όρων της διακήρυξης, που δεν έχουν προσβληθεί ή δεν επί των οποίων δεν έχει γίνει συγκεκριμένη διόρθωση, δεν είναι δυνατόν να συμμετέχει νόμιμα και να καταστεί ανάδοχος -κι επομένως σε κάθε περίπτωση ουδεμία βλάβη ή ωφέλεια έχει από την έκβαση της υπό εξέταση προσφυγής, εκφεύγοντας από τον κύκλο των προσώπων που εξαρτούν τη δυνατότητα συμμετοχής τους μεμονωμένα από τους προσβαλλόμενους όρους καθώς διαρρηγνύεται η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας που κατά τα λεγόμενά του προξενεί ο επίμαχος όρος σε σχέση με τη δυνατότητα συμμετοχής και αξίωσης ανάληψης του αντικειμένου της σύμβασης (ΑΕΠΠ 1166/2019).

29. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα



### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣΤΕ Ολ 3167-3168/2014, 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο.

30. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον ακόμη και αν η πράξη αυτή εκτοπισθεί από την έννομη τάξη για άλλο λόγο, η σύμβαση δεν είναι δυνατόν δυνάμει του οικείου νομοθετικού πλαισίου να ανατεθεί στον προσφεύγοντα (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ).

31. Επειδή, περαιτέρω ως προς την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος άσκησης της εν θέματι προσφυγής ως προς το μέρος που βάλλει κατά των όρων της οικείας διακήρυξης κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου παρίσταται απορριπτέα ως τέτοια καθώς η προσφεύγουσα κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα ερμηνευόμενα συνδυαστικά από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται ότι κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης (ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 10.8.2020) και κατά την ημεροχρονολογία της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν πληρούσε τον επί ποινή αποκλεισμού όρο 2.2.5.1. της διακήρυξης. Ειδικότερα απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5.1 της διακήρυξης (σελ. 30) για την συμμετοχή στη διαδικασία «Τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η., για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.». Ωστόσο, η προσφεύγουσα παρότι τον οικείο όρο αυτόν δεν τον βάλλει με την προσφυγή της δεν έχει προβεί σε δημοσίευση ισολογισμών για το έτος 2019 στο ΓΕΜΗ όπως προκύπτει από την

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

επίσημη σελίδα του ΓΕΜΗ έως και την ημερομηνία κατάθεση της προσφυγής κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής. Η διακήρυξη απευθύνεται σε υποψηφίους που διαθέτουν τεχνική ικανότητα και τα απαραίτητα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης και προς την απόδειξη της απαιτούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειας. Η μη κάλυψη αυτής της απαίτησης, επιφέρει, κατά τη διακήρυξη, την απόρριψη της προσφοράς. Η εν λόγω απαίτηση, η οποία κρίθηκε αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι ο επιλεγείς ανάδοχος θα είναι σε θέση να υλοποιήσει άρτια και αποτελεσματικά τη σύμβαση δεν περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό ούτε παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθ' όσον αποτελεί, κατ' αρχήν, πρόσφορο και αναγκαίο όρο για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού, τίθεται κατά τρόπο αντικειμενικό και κατατείνει στον καθορισμό του κύκλου των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων που διαθέτουν την τεχνική ικανότητα και τα αναγκαία μέσα για την υλοποίηση της σύμβασης, όπως άλλωστε συνομολογεί εμμέσως και σιωπηρώς η προσφεύγουσα μην προσφεύγοντας εναντίον αυτού του όρου. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Δεδομένου δε ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ο διαγωνισμός απευθύνεται σε οικονομικούς φορείς που διαθέτουν τα επί ποινή απαραδέκτου ζητούμενα από τη διακήρυξη τεχνικά μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, και ότι η προσφεύγουσα δεν έχει δημοσιεύσει τους ισολογισμούς για το έτος 2019, να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά των λοιπών όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, στον οποίο δεν μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς (πρβλ. ΣτΕ 2030/2011) και, κατ' επέκταση, να ζητήσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης. Ωστόσο, με την κρινόμενη αίτηση ουδείς ισχυρισμός προβάλλεται από την αιτούσα περί του ότι έχει καλύψει τον νομίμως, κατά τα ανωτέρω, τεθέντα, τεχνικό αυτό όρο, ώστε να μπορεί να ζητήσει, παραδεκτώς από απόψεως εννόμου συμφέροντος, την ακύρωση και των λοιπών όρων της διακήρυξης, τη νομιμότητα των οποίων αμφισβητεί. Ως εκ τούτου παρέπεται με σαφήνεια ότι όλως αλυσιτελώς στρέφεται κατά άλλων απαιτήσεων της διακήρυξης καθώς σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να συμμετάσχει νομίμως και

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

παραδεκτώς στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 308/2020). Τούτο διότι, δοθέντος, ότι κατά την ημερομηνία εξέτασης της εν θέματι προσφυγής, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν είχε καλύψει τον ως άνω επίμαχο όρο της διακήρυξης, παρέπεται με σαφήνεια ότι οι λοιποί προσβαλλόμενοι όροι δεν παρίστανται βλαπτικοί των συμφερόντων της και σε κάθε περίπτωση, δεν συνιστούν καθοριστικό όρο για την κατάρτιση της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία κατά τα ειδικώς ήδη κρίθεντα δεν θα δύνατο να υποβληθεί νομοτύπως και επομένως για την διαμόρφωση της απόφασής της περί συμμετοχής ή μη στον εν θέματι διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, δεδομένου μάλιστα ότι δεν στοιχειοθετείται βλάβη της προσφεύγουσας καταρχήν στο παρόν στάδιο από τους εν θέματι όρους, άνευ εννόμου συμφέροντος κι επομένως απαραδέκτως προβάλλεται το αίτημα ακύρωσής τους (ΑΕΠΠ 922/2018 ΔΕφΑΘ 334/2018, ΔΕφΧαν 9/2019). Εξάλλου προβάλλονται και αλυσιτελώς οι εν θέματι ισχυρισμοί και ως εκ τούτου απορρίπτονται ως τέτοιοι που υποστηρίζονται διά του υπομνήματος ότι «Όπως προκύπτει από τα παραπάνω η προθεσμία ανάρτησης των οικονομικών καταστάσεων των Α.Ε. έπεται της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών του επίδικου Διαγωνισμού».

32. Επειδή, μετά την απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος που αναφέρονται στον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης αναφορικά με την παρουσίαση και αξιολόγηση των προτεινόμενων πληροφοριακών συστημάτων, ο οποίος, αυτοτελώς εφαρμοζόμενος, καθιστά αδύνατη, όπως ο ίδιος αναφέρει, τη νόμιμη συμμετοχή του στον ένδικο διαγωνισμό, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λόγοι της προσφυγής που βάλλουν κατά της νομιμότητας λοιπών όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 124/2015, 460/2014, 314/2013, 1354/2009).

33. Επειδή, επικουρικώς από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, όμως, είναι απορριπτέες, προεχόντως, ως προβαλλόμενες χωρίς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι για τη στοιχειοθέτηση βλάβης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα πρέπει να εξειδικεύει ειδικώς την ζημία που της προκαλείται και

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

τον τρόπο που αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Αν και η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή διακήρυξη ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα θα πρέπει να επικαλείται ότι από την κανονιστική πράξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο θα πρέπει η προσφεύγουσα να αποδείξει τον ιδιαίτερο δεσμό της με την διακήρυξη. Η προσφεύγουσα, όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδόλως προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω και συνεπακόλουθα δεν θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της εν λόγω διακήρυξης. Εξάλλου η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει ως όφειλε ότι οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων, και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων, ως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Στην υπό κρίση προσφυγή, ελλείπει πλήρως οποιαδήποτε αναφορά σε συγκεκριμένη βλάβη, την οποία θα υποστεί η προσφεύγουσα εταιρεία από τη νυν διατύπωση των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης ή πως θα θεραπευθεί αυτή η βλάβη της, με ενδεχόμενη τροποποίηση των προσβαλλόμενων διατάξεων και κατά συνέπεια, δεν εξειδικεύει με ποιον ακριβώς τρόπο αποκλείεται παράνομα ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα χωρίς να επικαλείται, ως έδει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις ως άνω σχετικές σκέψεις της παρούσας, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να

### **Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

αποδεικνύουν από τη μια οιαδήποτε βλάβη την οποία υφίσταται από τους όρους ή την πλημμέλεια της διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, και από την άλλη την πρόθεση της να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ασκεί την προσφυγή της χωρίς έννομο συμφέρον. Άλλωστε, σύμφωνα με τα ως άνω παγίως νομολογιακά δεκτά, δεν θεωρείται ατομικό και ενεστώως έννομο συμφέρον όταν από την προσβαλλόμενη πράξη προβάλλονται ενδεχόμενες συνέπειες με τρόπο γενικό και αφηρημένο οι οποίες θα επέλθουν κατά την άποψη της προσφεύγουσας και δεν προκύπτει κάποια συγκεκριμένη ατομική βλάβη, ήτοι βλάβη που να θίγει τα συγκεκριμένα δικαιώματα της προσφεύγουσας. Συνεπώς, όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης, περί παρανομίας όρου ή πλημμέλειας της διακήρυξης, δεν προβάλλονται παραδεκτως, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη (Βλ. ΔΕφΑΘ. 133/2018).

34. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου με κωδικό «...», ποσού 11.272,97 ευρώ,

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε την 29 Οκτωβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 1359/2020**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**