

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1810/04.12.2020 της προσφεύγουσας «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ... που αφορά στην ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, για την «προμήθεια και τοποθέτηση φωτιστικών κορυφής, τεχνολογίας LED», για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Ηλεκτρολογικού του ... διάρκειας οκτώ (8) μηνών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «προμήθεια και τοποθέτηση φωτιστικών κορυφής, τεχνολογίας LED», για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Ηλεκτρολογικού του ... διάρκειας οκτώ (8) μηνών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης:197/2021

προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 495.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11.11.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.11.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-11-15 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 03.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης ...) ύψους 2.475,00 €.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 15.11.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.12.2020 (ημέρα Δευτέρα), η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 26.11.2020 και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 04/12/2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη άλλως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ περιορίζουν τον ανταγωνισμό και έρχονται σε αντίθεση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 04.12.2020 ανάρτησε την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και την κοινοποίησε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 279076/14.12.2020 έγγραφο, το οποίο κοινοποίησε στις 14.12.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π όσο και στην προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως για την ανάθεση της συμβάσεως, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014]. Ελέγχονται, όμως, οι τεχνικές προδιαγραφές και οι σχετικοί όροι της διακηρύξεως εάν τηρούν την αρχή της ίσης μεταχείρισεως των

διαγωνιζομένων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας [πρβλ. ΕπΑνΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014].

9. 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, δε, 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 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 अपαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007, Δ.Εφ. Πειραιά 80/2020).

10. Επειδή, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις τις τεχνικές προδιαγραφές, 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 αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να

αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες, όμως και πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογούνται από τη φύση και το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προβάλλει ότι «Α. Στην σελίδα 70 του τεύχους με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού «-Έκθεση δοκιμής (test report) του κατασκευαστή των LED, με την καμπύλη πτώσης της φωτεινής ροής σε συνάρτηση του χρόνου, σχετικά με το χρόνο ζωής των LED, σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08 ή μεταγενέστερα. Στο συγκεκριμένο report θα πρέπει να φαίνεται με σαφήνεια το σύνολο δεδομένων που αφορούν στο σύστημα (T_j ή T_{sp}/T_c , I_f (mA), τύπος LED). Τα παραπάνω δεδομένα πρέπει να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος στο οποίο τα LED

χρησιμοποιούνται. - Ρεύμα οδήγησης (mA), Θερμοκρασία που αναπτύσσεται στην περιοχή των LED (T_{ήTsp/Tc}) με το προτεινόμενο τύπο των LED που χρησιμοποιούνται στο φωτιστικό.» σε συνδυασμό με την αναφορά στο Άρθρο 2 . ΦΩΤΙΣΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ) όπου απαιτείται: « Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (T_{sp}) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C». Ο επίμαχος όρος, που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, είναι απολύτως περιοριστικός και με τον τρόπο που διατυπώνεται καθίσταται αδύνατη η τεκμηρίωσή του. Ουσιαστικά, η αναθέτουσα αρχή, α) απαιτεί ο Κατασκευαστής των στοιχείων LED να διαθέτει την εργαστηριακή υποδομή και την πιστοποιημένη ικανότητα να εκδίδει έγκυρη Έκθεση δοκιμής (test report) σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08, απαίτηση αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής στην υλοποίησή της, β) αναπόφευκτη συνέπεια της απαίτησης είναι, όλοι οι κατασκευαστές που δεν διαθέτουν εργαστηριακή υποδομή να αναγκάζονται, προκειμένου να μετάσχουν στον διαγωνισμό, να υποβάλλουν αποτελέσματα δοκιμών κατά δήλωσή τους, με συνακόλουθο αποτέλεσμα να εγείρονται προφανώς σοβαρές αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία και αντικειμενικότητα της αξιολόγησης, την διαφάνεια όλης της δημοπράτησης και εν γένει το αποτέλεσμα της να τίθεται εξόχως εν αμφιβόλω και γ) απαιτεί τα ζητούμενα δεδομένα να ταυτίζονται επακριβώς, χωρίς καμία απόκλιση, με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος απαίτηση, η οποία, καθ' ο μέρος ερείδεται επί τυχαίου γεγονότος, είναι αδύνατον να επιτευχθεί, παρά μόνον για εκείνον τον υποψήφιο που ήδη, προ της δημοπράτησης, έχει επιτύχει την ζητούμενη ταυτότητα. Πιο αναλυτικά. Καταρχήν, ζητείται Έκθεση δοκιμής (test report) σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08 από τον κατασκευαστή των LED! όρος, που, πέρα από τα ευλόγως εγειρόμενα ζητήματα αντικειμενικότητας, είναι τεχνικά αδύνατος, αφού, η ζητούμενη έκθεση δοκιμής (test report) σύμφωνα με το πρότυπο LM80 (παράγραφος 8 ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ 1) προκύπτει από εργαστηριακή δοκιμή - έλεγχο με πολλές παραμέτρους, μέσω συγκεκριμένης πιστοποιημένης από τρίτο Φορέα διαδικασίας και μεθοδολογίας, με διακριβωμένα ειδικά όργανα και σε ειδικά διαμορφωμένες συνθήκες, που κανένας κατασκευαστής στοιχείων LED

δεν υποχρεούται να διαθέτει, ούτε να διαθέτει τις απαραίτητες υποδομές για να τις εκπονεί. Εντούτοις, όπως προελέχθη, η αναθέτουσα Αρχή απαιτεί, ο Κατασκευαστής των στοιχείων LED να διαθέτει την εργαστηριακή υποδομή και την πιστοποιημένη ικανότητα να εκδίδει έγκυρη Έκθεση δοκιμής (test report) σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08 δημιουργώντας ανυπέρβλητα εμπόδια συμμετοχής περιορίζοντας αυτήν μόνο στα πρόσωπα ελάχιστων έως ενός των φορέων που έτυχαν να διαθέτουν την υποδομή αυτή. Ο όρος αυτός δεν θα ήταν περιοριστικός εάν διατυπωνόταν με τρόπο ώστε να επιτρέπει παράλληλα και ισότιμα, η Έκθεση δοκιμής (test report) σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM- 21-08 να προέρχεται, είτε από τον κατασκευαστή των LED εφόσον διαθέτει τα τις υποδομές και τα εχέγγυα, είτε από τρίτο ανεξάρτητο εργαστήριο διαπιστευμένο για την έκδοση Έκθεσης (TEST REPORT) αυτού του είδους μετρήσεων. Δεν αντιλαμβανόμαστε συνεπώς για ποιον λόγο καταργείται αυτή η παράλληλη δυνατότητα, όταν μάλιστα, στην ίδια την διακήρυξη, για άλλου τύπου δοκιμές, απαιτείται να προέρχονται από τρίτο ανεξάρτητο εργαστήριο διαπιστευμένο για την έκδοση των ζητούμενων μετρήσεων. Για παράδειγμα, στις αντίστοιχης σημασίας μετρήσεις κατά το πρότυπο LM79 η ίδια η αναθέτουσα Αρχή τις απαιτεί ορθώς ως εξής: « Πιστοποιητικό LM79-08 (Μετρήσεις ηλεκτρικών και φωτομετρικών μεγεθών) ή EN 13032-4:2015 για την επιβεβαίωση όλων των φωτομετρικών και λοιπών μεγεθών, από εργαστήριο αναγνωρισμένο από διαπιστευμένο φορέα, ή από διαπιστευμένο εργαστήριο, σύμφωνα με το ISO 17025.» Άρα, χωρίς κανέναν απολύτως αποχρώντα λόγο, καταργείται στην ουσία η δυνατότητα υποβολής της ζητούμενης έκθεσης. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού και ο εξόχως αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας του όρου ενισχύεται από την επίσης ακραία απαίτηση, ότι τα δεδομένα της ζητούμενης έκθεσης δοκιμής του κατασκευαστή των LED σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08, και πιο συγκεκριμένα, η Θερμοκρασία T_j ή T_{sp}/T_c που αναπτύσσεται στην περιοχή των LED και το Ρεύμα οδήγησης I_f (mA) θα πρέπει να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος στο οποίο τα LED χρησιμοποιούνται. Είναι προφανές ότι δεν είναι δυνατόν οι τιμές μεγεθών σε εργαστηριακές συνθήκες μέτρησης των

Αριθμός Απόφασης:197/2021

στοιχείων LED σύμφωνα με το πρότυπο LM80-08, οι οποίες μάλιστα πολύ πιθανόν να έχουν γίνει και σε διαφορετικό χρόνο, να ταυτίζονται με τις τιμές των μεγεθών αυτών σε συνθήκες πραγματικής λειτουργίας (IN SITU) των Φωτιστικών στα οποία πιθανόν να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον αυτά τα στοιχεία LED. Γι αυτό εξ άλλου, σε όλες τις ερμηνευτικές - οδηγίες από τους ίδιους τους φορείς δημιουργίας, υιοθέτησης και καθιέρωσης του αμερικάνικου προτύπου δοκιμών LM80 και του TM-21(IESNA - Illuminating Engineering Society of North America, EPA- United States Environmental Protection Agency, DOE - United States Department Of Energy), σχετικά με την χρήση των εργαστηριακών μετρήσεων και υπολογισμών των στοιχείων LED σε συνθήκες λειτουργίας τους (in situ) εντός φωτιστικών και την απονομή σε αυτά της «ENERGY STAR», εφαρμόζεται η λογική της δυσμενέστερης περίπτωσης για κάθε μέγεθος που χρησιμοποιείται στις μετρήσεις. Δηλαδή τα στοιχεία LED, όταν χρησιμοποιούνται σε ένα φωτιστικό, αναμένεται να παρουσιάσουν τα ίδια ή καλύτερα αποτελέσματα από αυτά της διεξαχθείσας έκθεσης δοκιμής κατά LM-80 εφόσον η θερμοκρασία T_{sp} των στοιχείων LED εντός του φωτιστικού (in situ) είναι μικρότερη ή ίση με τη θερμοκρασία ή τις θερμοκρασίες T_{sp} ελέγχου στην έκθεση δοκιμής LM-80. Και αντίστοιχα εφόσον το ρεύμα οδήγησης τους εντός του φωτιστικού είναι μικρότερο ή ίσο με το ρεύμα οδήγησης που καθορίζεται στην έκθεση δοκιμής LM-80. Αναφέρεται αντιπροσωπευτικά η πιο πρόσφατη σχετική οδηγία (2019) στο επίσημο έγγραφο «ENERGY STAR® Program Requirements for Luminaires» (ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ 2- <https://www.energystar.gov/sites/default/files/Luminaires%20V2.2%20Final%20Specification.pdf>) το οποίο περιλαμβάνει σχετικές ερμηνευτικές σημειώσεις της εφαρμογής του αμερικάνικου προτύπου LM80 για την πιστοποίηση με «ENERGY STAR» φωτιστικών LED από την DOE (United States Department Of Energy) και την EPA (United States Environmental Protection Agency), στην παράγραφο 10 (ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ 2): «In the sample luminaire, the in situ TMPLD temperature is less than or equal to the temperature specified in the LM-80 test report for the corresponding or higher drive current, within the manufacturer's specified operating current range. Και σε μετάφραση: «Στο

δείγμα φωτιστικού, η επιτόπια θερμοκρασία TMPLD είναι μικρότερη ή ίση με τη θερμοκρασία που καθορίζεται στην έκθεση δοκιμής LM-80 για το αντίστοιχο ή υψηλότερο ρεύμα κίνησης, εντός του καθορισμένου εύρους ρεύματος λειτουργίας του κατασκευαστή». «The drive current measured in the luminaire is less than or equal to the drive current specified in the LM-80 test report at the corresponding temperature or higher». Και σε μετάφραση «Το ρεύμα οδήγησης που μετράται στο φωτιστικό είναι μικρότερο ή ίσο με το ρεύμα κίνησης που καθορίζεται στην έκθεση δοκιμής LM-80 στην αντίστοιχη θερμοκρασία ή υψηλότερη». Άρα λοιπόν, δεν αντιλαμβανόμαστε για ποιον λόγο πρέπει, κατ' ανάγκη, να ταυτίζονται τα δυο μεγέθη, πού εξυπηρετεί αυτό την ενθάρρυνση του ανταγωνισμού και ποια είναι η πρόσθετη τεχνική αξία που προσδίδει στη σύμβαση η εν λόγω απαίτηση, όταν αποδεικνύεται, ότι, όσον αφορά στην χρήση των εργαστηριακών μετρήσεων και υπολογισμών σε συνθήκες εφαρμογής (in situ) των στοιχείων LED, εφαρμόζεται πάντα η λογική της δυσμενέστερης περίπτωσης για κάθε μέγεθος που χρησιμοποιείται στις μετρήσεις. Η αντικειμενική αδυναμία κάλυψης -τεκμηρίωσης του συγκεκριμένου όρου γίνεται ακόμα πιο αδιέξοδη αν η συγκεκριμένη απαίτηση συνδυαστεί με την απαίτηση που προδιαγράφεται στο άρθρο 2 (ΦΩΤΙΣΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ) της διακήρυξης όπου απαιτείται: «Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (T_{sp}) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C ». Καταρχήν, η απαίτηση τιμής για την θερμοκρασία $T_{sp} < 90^{\circ}\text{C}$ είναι παντελώς αυθαίρετη. Δεν στοιχειοθετείται επ' ουδενί η αναγκαιότητα ζήτησης αυτής καθ' αυτής της τιμής. Λόγου χάρη, γιατί ζητείται μονοδιάστατα $< 90^{\circ}\text{C}$ και όχι π.χ. $< 92^{\circ}\text{C}$ ή $< 85^{\circ}\text{C}$. Δεν υπάρχει κανένα πρότυπο και καμία επίσημη προδιαγραφή που να καθορίζει την συγκεκριμένη τιμή. Ούτε εξ άλλου φαίνεται να προκύπτει από την διακήρυξη κάποιος ιδιαίτερος λόγος που να αποδεικνύει την πρόκριση ή την αναγκαιότητα τήρησης της τιμής αυτής. Σημειωτέον μάλιστα, ότι, η επιλογή της τιμής αυτής δεν δικαιολογείται τεχνικά και δεν προσδίδει ιδιαίτερο όφελος για το Δήμο. Εξ άλλου, η επίδραση της θερμοκρασίας insitu T_{sp} , όπως προαναφέρεται, ελέγχεται μέσω των Εκθέσεων δοκιμής κατά LM80 αλλά και μέσω εξιδικευμένων μετρήσεων της θερμοκρασίας αυτής και της επιρροής της. Άρα, με βάση την συγκεκριμένη

απαίτηση τίθεται ζήτημα τεκμηρίωσης απόρριψης φωτιστικού επειδή η T_{sp} στα στοιχεία LED που χρησιμοποιεί είναι π.χ. 91°C . Είναι προφανές λοιπόν ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί συγκεκριμένος τεχνικός λόγος για τη επιλογή της συγκεκριμένης τιμής και ότι αυτή σκοπεί μόνο στον περιορισμό συμμετοχής. Η αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδυασμού των παραπάνω απαιτήσεων και απαιτώντας αυθαίρετα, το μεν, η τιμή θερμοκρασίας των στοιχείων LED εντός του φωτιστικού να είναι $T_{sp} < 90^{\circ}\text{C}$, το δε, αυτή η τιμή να ταυτίζεται με την τιμή της Θερμοκρασίας T_{sp} με την οποία έχει διεξαχθεί η δοκιμή βάσει του προτύπου LM80, περιορίζει υπέρμετρα την συμμετοχή, προκρίνοντας ή προσδίδοντας αθέμιτο πλεονέκτημα, είτε σε ελάχιστη μερίδα υποψηφίων που συγκεντρώνουν τις απαιτήσεις αυτές, είτε σε συγκεκριμένο κατασκευαστή LED, εις βάρος των λοιπών, καθ' ανεπίτρεπτη αντίθεση προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ώστε ενόψει των ανωτέρω να πρέπει να ακυρωθούν τόσο οι όροι αυτοί, όσο και εν συνόλω η διακήρυξη κατά παραδοχή του πρώτου λόγου μας.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Σχετικά με την πρώτη αιτίαση της εταιρείας, αναφορικά με το ζητούμενο του Δήμου : α) «Έκθεση δοκιμής (testreport) του κατασκευαστή των LED, με την καμπύλη πτώσης της φωτεινής ροής σε συνάρτηση του χρόνου, σχετικά με το χρόνο ζωής των LED, σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08 ή μεταγενέστερα. Στο συγκεκριμένο report θα πρέπει να φαίνεται με σαφήνεια το σύνολο δεδομένων που αφορούν στο σύστημα (T_j ή T_{sp}/T_c , I_f (mA), τύπος LED). Τα παραπάνω δεδομένα πρέπει να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος στο οποίο τα LED χρησιμοποιούνται. - Ρεύμα οδήγησης (mA), Θερμοκρασία που αναπτύσσεται στην περιοχή των LED (T_j ή T_{sp}/T_c) με το προτεινόμενο τύπο των LED που χρησιμοποιούνται στο φωτιστικό». Απάντηση Υπηρεσίας: Η απαίτηση για έκθεση δοκιμής (test report) του κατασκευαστή των LED είναι στα πλαίσια διασφάλισης της ποιότητας κατασκευής των δομικών στοιχείων LED. Ο συγκεκριμένος όρος, εν αντιθέσει με τις κατηγορίες, δεν είναι καθόλου περιοριστικός αφού οι περισσότεροι επώνυμοι κατασκευαστές στοιχείων LED, που συμμετέχουν μάλιστα στους περισσότερους διαγωνισμούς οδοφωτισμού

στην Ελλάδα, έχουν την δυνατότητα διενέργειας τέτοιων test. Επίσης η αίτηση αυτή είναι από τις πλέον αναγκαίες αφού τα στοιχεία LED είναι το σημαντικότερο δομικό στοιχείο των σύγχρονων φωτιστικών οδοφωτισμού LED και η διασφάλιση της ποιότητάς τους, προσδίδει ουσιαστικά ποιοτικά χαρακτηριστικά στο φωτιστικό. β) Σχετικά με την απαίτηση της διακήρυξης: «Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (T_{sp}) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C » και τις αντιρρήσεις της εταιρείας επί της απαίτησης. Απάντηση Υπηρεσίας: Αναφέρουμε ότι αυτή η απαίτηση έχει να κάνει με την ομαλή λειτουργία των στοιχείων LED, την φωτεινή τους απόδοση και τη διάρκεια ζωής τους. Το ανώτερο αυτό όριο των 90°C , τέθηκε με γνώμονα την καλύτερη, υπέρ του Δήμου και επομένως των δημοτών, επιλογή φωτιστικού, με κριτήριο την μακροβιότερη δυνατή χρονική διάρκεια. Είναι γνωστό και αδιαμφισβήτητο επιστημονικά ότι ο μεγαλύτερος «εχθρός» των LED είναι η θερμοκρασία λειτουργίας τους (θερμοκρασία συγκόλλησης T_{sp}) . Είναι επίσης γνωστό ότι οι κατασκευαστές των LED είναι υποχρεωμένοι να εκδώσουν δοκιμές κατά το πρότυπο LM80-2008, σύμφωνα με το οποίο δοκιμάζουν σε ορισμένο χρονικό διάστημα (από 6.000h έως 10.000h), σε θερμοκρασίες επιφανείας T_c ή T_s (που είναι αναλογικά μικρότερες της θερμοκρασίας συγκόλλησης) των LED στους 55°C , 85°C και $105^{\circ}\text{C}/118^{\circ}\text{C}$. Από τις συγκεκριμένες δοκιμές προκύπτει με συγκεκριμένο και εντελώς καθορισμένο από το πρότυπο τρόπο ο λεγόμενος χρόνος ζωής «αναφοράς» των LED (reported) από τον οποίο προκύπτει με καθορισμένο επίσης τρόπο (TM21-2011) ο «προβλεπόμενος» (Projected) χρόνος ζωής των LED. Μία απλή ανάγνωση των δοκιμών LM80-2008 καταδεικνύει ότι οι προβλεπόμενοι (για ίδιο ρεύμα τροφοδοσίας) οι χρόνοι ζωής των LED μικραίνουν όσο η θερμοκρασία επιφανείας και επομένως συγκόλλησης ανεβαίνει. Επομένως με βάση το κριτήριο αυτό η υπηρεσία επέλεξε να θέσει όριο στη επιτρεπόμενη θερμοκρασία συγκόλλησης τους 90°C που οδηγεί σε θερμοκρασία δοκιμών (επιφανείας T_c η T_s) στη μεσαία κλίμακα των 85°C (μεταξύ των 55 και 105°C) ώστε να οδηγούνται οι κατασκευαστές των φωτιστικών σε χρήση των LED εντός των φωτιστικών τους σε συνθήκες που ευνοούν μακροβιότερο χρόνο ζωής, επωφελεία του Δήμου και επομένως των

δημοτών Συνημμένα τα LM80 test reports των εταιρειών Το ζήτημα τεκμηρίωσης που τέθηκε μπορεί να λυθεί με την παράδοση, εκτός της έκθεσης δοκιμής LM80-08 και έκθεσης θερμικής δοκιμής (thermal test) όλου του φωτιστικού σώματος, στην οποία μπορεί να τεκμηριωθεί η προαναφερθείσα θερμοκρασία. Επισημαίνουμε εδώ ότι το ζητούμενο της μέγιστης μετρούμενης θερμοκρασίας στα σημεία κόλλησης (Tsp) των LED, αναφέρεται σε διαγωνισμούς προμηθειών και έργων, του ... από το 2014. Ενδεικτικά αναφέρουμε: • Διαγωνισμός του ..., το 2014 με τίτλο: «Εξοικονόμηση ενέργειας με προμήθεια και τοποθέτηση καινοτόμων φωτιστικών τεχνολογίας LED, στο δίκτυο οδοφωτισμού του ...» (... 2014-04-15), ζητούσαμε «Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (Tsp) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 100°C και η ψύξη της ηλεκτρικής μονάδας να μην επιτυγχάνεται με χρήση ανεμιστήρα, επί ποινή αποκλεισμού» . • Διαγωνισμός του ..., το 2016, με τίτλο: «Προμήθεια Ηλεκτρολογικού Υλικού» (... 2016-11-10). Στις τρεις ομάδες φωτιστικών: αξονικά(12), βραχίονα(13) και κορυφής(14), ζητούσαμε «Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (Tsp) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 100°C και η ψύξη της ηλεκτρικής μονάδας να μην επιτυγχάνεται με χρήση ανεμιστήρα, επί ποινή αποκλεισμού» . Στον προαναφερόμενο διαγωνισμό συμμετείχε η εταιρεία ..., με άλλη επωνυμία (...), καθώς και άλλες εταιρείες, με προϊόντα από τέσσερις (4) διαφορετικούς κατασκευαστές. Καμία εταιρεία όμως, δεν είχε θίξει το ζητούμενο. Έκτοτε πάντα ζητούσαμε, τη μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία συγκόλλησης (Tsp) των LED, σε διαγωνισμούς τόσο προμηθειών όσο και έργων, με πολλές συμμετοχές εταιρειών και χωρίς καμία να υποβάλει ερώτημα, ή ένσταση. Η μόνη διαφοροποίηση με τον σημερινό διαγωνισμό είναι ότι, λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης των LED και τους προαναφερόμενους λόγους, βελτιώσαμε τις προδιαγραφές μας και μειώσαμε την ανώτατη θερμοκρασία από τους 100°C στους 90°C.».

13. Επειδή, στην παράγραφο 2 «ΦΩΤΙΣΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ» του κεφαλαίου «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία

κόλλησης (T_{sp}) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C [...]» και στην παράγραφο 4.1 «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ» του κεφαλαίου «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «- Έκθεση δοκιμής (testreport) του κατασκευαστή των LED, με την καμπύλη πτώσης της φωτεινής ροής σε συνάρτηση του χρόνου, σχετικά με το χρόνο ζωής των LED, σύμφωνα με τα πρότυπα LM80-08&TM-21-08 ή μεταγενέστερα. Στο συγκεκριμένο report θα πρέπει να φαίνεται με σαφήνεια το σύνολο δεδομένων που αφορούν στο σύστημα (T_j ή T_{sp}/T_c , I_f (mA), τύπος LED). Τα παραπάνω δεδομένα πρέπει να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος στο οποίο τα LED χρησιμοποιούνται. - Ρεύμα οδήγησης (mA), Θερμοκρασία που αναπτύσσεται στην περιοχή των LED (T_j ή T_{sp}/T_c) με το προτεινόμενο τύπο των LED που χρησιμοποιούνται στο φωτιστικό.».

14. Επειδή, με τον ως άνω λόγο η προσφεύγουσα αμφισβητεί, μεταξύ άλλων, τη νομιμότητα της απαίτησης σύμφωνα με την οποία η ζητούμενη έκθεση δοκιμής πρέπει να είναι συντεταγμένη από τον κατασκευαστή του προσφερόμενου προϊόντος και δεν δίνεται η δυνατότητα προσκόμισης έκθεσης δοκιμής από τρίτο αναγνωρισμένο φορέα όταν ο κατασκευαστής δεν διαθέτει, όπως η ίδια, τις απαραίτητες προς τούτο υποδομές. Η αναθέτουσα αρχή δε με τις απόψεις της προβάλλει την αναγκαιότητα της προσκόμισης έκθεσης δοκιμής προς το σκοπό διασφάλισης της ποιότητας κατασκευής των στοιχείων LED, ισχυριζόμενη ότι οι περισσότεροι επώνυμοι κατασκευαστές στοιχείων LED έχουν τη δυνατότητα διενέργειας τέτοιων δοκιμών, ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 10 διαλαμβανόμενων, ουδέν ισχυρίζεται ως προς την αναγκαιότητα της σύνταξης της έκθεσης δοκιμής από τον ίδιο τον κατασκευαστή.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016, ορίζονται τα εξής: «1. ... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών ... β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά

πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης . . . κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τους όρους “ή ισοδύναμο”, γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο α), με παραπομπή, ως τεκμήριο συμμόρφωσης προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β), δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο α) για άλλα χαρακτηριστικά. 4. ... 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά, με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. ... ». Εξάλλου, με το άρθρο 56, στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 5 του άρθρου 54, το οποίο τιτλοφορείται «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα», ορίζονται, ειδικότερα, τα εξής: «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 τέτοιο 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. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της

συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός, ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. ... ». Επίσης, στο άρθρο 82 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. ...».

16. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 56 παρ. 1 του ν. 4412/2016 παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους, για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης των προσφερόμενων από αυτούς ειδών προς τις τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια ανάθεσης της διακήρυξης ή τους όρους εκτέλεσης της υπό ανάθεση συμβάσεως, την υποβολή πιστοποιητικών ή εκθέσεων δοκιμών, που εκδίδονται από πιστοποιημένους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης, από οργανισμούς, δηλαδή, που έχουν λάβει άδεια για την πραγματοποίηση των προβλεπόμενων, κατά κατηγορία προϊόντων, διαδικασιών αξιολόγησης της συμμόρφωσής τους προς απαιτήσεις της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας. (βλ. Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 380/2019, πρβλ ΣτΕ 1490/2019, με την οποία κρίθηκαν τα

ως άνω για την ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 284 του Ν.4412/2016).

17. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι εκθέσεις δοκιμών συντάσσονται από αναγνωρισμένους φορείς, ήτοι ανεξάρτητους οργανισμούς αξιολόγησης, οι οποίοι διακρίνονται από τους κατασκευαστές των προσφερόμενων προϊόντων. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής, κατά το ως άνω μέρος, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα του όρου της διακήρυξης με τον οποίο απαιτείται «*Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (Tsp) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C [...]*». Κατά την εκφραζόμενη με τις απόψεις της τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής, η θερμοκρασία συγκόλλησης (Tsp) επηρεάζει το χρόνο ζωής των LED και συγκεκριμένα ότι όσο μεγαλύτερη είναι η θερμοκρασία Tsp, τόσο μικρότερος είναι ο χρόνος ζωής των LED, καθώς και ότι η θερμοκρασία που ζητείται ευνοεί το μακροβιότερο χρόνο ζωής των LED. Ο χρόνος ζωής δε των προσφερόμενων LED είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης και η θέση της επίμαχης απαίτησης κρίνεται πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού της. Η προσφεύγουσα δε ισχυρίζεται ότι από τα αποδεικτικά μέσα που έχει επιλέξει να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή για την τεκμηρίωση της ως άνω απαίτησης και δη εκ του γεγονότος ότι ζητείται μόνο έκθεση δοκιμής (η οποία, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, δεν αρκεί για την τεκμηρίωση αυτή) δεν θα είναι δυνατή κατά την αξιολόγηση των προσφορών η τεκμηρίωση «απόρριψης φωτιστικού επειδή η Tsp στα στοιχεία LED που χρησιμοποιεί είναι π.χ. 91°C». Ωστόσο, το ζητούμενο αποδεικτικό μέσο (ήτοι ότι ζητείται μόνο έκθεση δοκιμής) δεν αναιρεί ότι, όπως προαναφέρθηκε, ο χρόνος ζωής των LED επηρεάζεται από τη θερμοκρασία Tsp (ούτε άλλωστε και η προσφεύγουσα το αμφισβητεί) ούτε αναιρεί την κατά τα ανωτέρω συνάφεια, προσφορότητα και αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης. Εξάλλου η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν μπορεί να προσφέρει προϊόν που πληροί την επίμαχη απαίτηση. Στο μέτρο δε που αμφισβητείται η σκοπιμότητα θέσπισης της απαίτησης, οι ισχυρισμοί της

προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, κατά το σκέλος αυτού με το οποίο αμφισβητείται η νομιμότητα της απαίτησης *«Η μέγιστη μετρούμενη θερμοκρασία στα σημεία κόλλησης (T_{sp}) των LED δεν πρέπει να υπερβαίνει τους 90°C [...]»* είναι απορριπτός.

19. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα των ως άνω όρων κατά το μέρος που με αυτούς απαιτείται τα δεδομένα της ζητούμενης έκθεσης δοκιμής [Ρεύμα οδήγησης (mA), Θερμοκρασία που αναπτύσσεται στην περιοχή των LED (T_j ή T_{sp}/T_c)] πρέπει να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα λειτουργίας του φωτιστικού σώματος στο οποίο τα LED χρησιμοποιούνται, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι *«καθ' ο μέρος [η απαίτηση] ερείδεται επί τυχαίου γεγονότος, είναι αδύνατον να επιτευχθεί, παρά μόνον για εκείνον τον υποψήφιο που ήδη, προ της δημοπράτησης, έχει επιτύχει την ζητούμενη ταυτότητα»*. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 10 διαλαμβανόμενων, ουδέν ισχυρίζεται ως προς την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης. Αντίθετα, από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της (*«[...] θερμοκρασία δοκιμών (επιφανείας T_c ή T_s) στη μεσαία κλίμακα των 85°C (μεταξύ των 55 και 105°C) ώστε να οδηγούνται οι κατασκευαστές των φωτιστικών σε χρήση των LED εντός των φωτιστικών τους σε συνθήκες που ευνοούν μακροβιότερο χρόνο ζωής»*) προκύπτει ότι για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής δεν είναι απαραίτητο τα δεδομένα των δοκιμών να ταυτίζονται με τα πραγματικά δεδομένα. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο προβάλλει ότι *«B. Στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (σελίδα 70) απαιτείται για το προσφερόμενο φωτιστικό : «Θα έχει έγκριση κατά ENEC στο σύνολό του ή ισοδύναμο π.χ. κατά EN 17065, το οποίο θα διασφαλίζει: - Έλεγχο προϊόντων και πιστοποίηση στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα. Αποδεκτοί φορείς διαπίστευσης είναι οι ευρωπαϊκοί φορείς EA-MLA.» Η απαίτηση της διακήρυξης όσον αφορά τον*

φορέα ελέγχου των προϊόντων και πιστοποίησης στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) να είναι αποκλειστικά ευρωπαϊκός EA-MLA είναι πρωτοφανής και εξόχως μη νόμιμη ως αντι-ανταγωνιστική. Συνεπεία της αποστερούνται πάραυτα συμμετοχής οι φορείς εκείνοι που τυχαίνει να διαθέτουν διαπίστευση από άλλους και μάλιστα μη Ευρωπαϊκούς φορείς, καθ' όλα όμως ισάξιους και ισότιμους με τους αποδεκτούς κατά την διακήρυξη φορείς, και, συνεπώς, με καθ' όλα ισάξια και ισότιμη, προς αυτήν που χορηγούν οι Ευρωπαϊκούς φορείς, διαπίστευση. Ούτε εξ άλλου προκύπτει από την διακήρυξη κάποια αιτιολόγηση από την οποία να προκύπτει, χωρίς να καταλείπεται καμία αμφιβολία, η σκοπιμότητα της ρύθμισης αυτής, ήτοι, για ποιον λόγο ως μόνοι αποδεκτοί φορείς διαπίστευσης θεωρούνται οι ευρωπαϊκοί φορείς EA-MLA, άλλως, για ποιον λόγο θεωρούνται μη αποδεκτοί ή αναξιόπιστοι άλλοι φορείς διαπίστευσης που εδρεύουν σε άλλες χώρες και ιδίως σε προηγμένες τεχνολογικά χώρες, όπως λ.χ οι κινέζικοι οίκοι διαπίστευσης που διαθέτει η εταιρεία μας. Δέον σημειωθείν ευθύς εξ αρχής, ότι, η απαίτηση οι φορείς διαπίστευσης να είναι αποκλειστικά ευρωπαϊκοί EA-MLA δεν συνάδει με τον χαρακτήρα του διαγωνισμού ως ανοιχτού και διεθνούς. Είναι προφανές επίσης, ότι, δεν είναι δυνατόν να μην αναγνωρίζει η αναθέτουσα αρχή πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από διεθνώς αναγνωρισμένους φορείς ενόσω υπάρχουν διεθνείς συμφωνίες αναγνώρισης και από την Ευρωπαϊκή Ένωση ! (όπως θα αναλύσουμε στην συνέχεια). Επίσης, είναι χαρακτηριστικό, ότι, στην ίδια διακήρυξη, για πολλούς άλλους ελέγχους προϊόντων και όσον αφορά στην ίδια τεχνική προδιαγραφή απαιτείται (σελίδα 71): «Οι προβλεπόμενοι εργαστηριακοί έλεγχοι μπορούν να διενεργούνται από οποιοδήποτε εργαστήριο αναγνωρισμένο από διαπιστευμένο φορέα ή από εργαστήριο διαπιστευμένο κατά ISO 17025 - Σύστημα Διαχείρισης για Εργαστήρια Δοκιμών και Διακριβώσεων. Το εν λόγω εργαστήριο πρέπει να λειτουργεί εντός των πλαισίων της EA-MLA (European Accreditation - Multilateral Agreement) ή ΗΠΑ π.χ. (NVLAP), ή Κορέας π.χ. KOLAS ή από οποιοδήποτε φορέα αναγνωρισμένο από IAF ILAC MRA.», δηλαδή, εδώ, διευρύνεται το πεδίο παραδοχής των φορέων διαπίστευσης, σε αντίθεση - αντίφαση με το όλως περιοριστικό πεδίο

που αναλύθηκε. Είναι προφανές λοιπόν ότι η μόνη σκοπιμότητα της απαίτησης είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού. Πράγματι, δεν υπάρχει κανένας αντικειμενικός λόγος σε ένα διεθνή διαγωνισμό να απαιτείται ο φορέας διαπίστευσης του συγκεκριμένου ελέγχου να είναι αποκλειστικά ευρωπαϊκός από την στιγμή μάλιστα που οι διαπιστευμένοι φορείς ελέγχων - πιστοποιήσεων παγκοσμίως συνδέονται μεταξύ τους με επίσημες συμφωνίες αλληλο-αποδοχής και αλληλο-αναγνώρισης. Συγκεκριμένα όπως αναφέρεται σχετικά στο ιστοχώρο της ίδιας της EA (<https://european-accreditation.org/mutual-recognition/the-ea-mla/>) : «The EA MLA is recognized at international level by IAF (International Accreditation Forum) and ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation), the two global associations of Accreditation Bodies». Η προσπάθεια αποστέρησης του δικαιώματος ελεύθερης συμμετοχής με την δημιουργία ανυπέρβλητων εμποδίων χωρίς μάλιστα κάποιον δικαιολογητικό ή άλλον αποχρώντα λόγο τυγχάνει πασίδηλα μη νόμιμη, ώστε ενόψει των ανωτέρω να πρέπει να ακυρωθεί τόσο αυτός ο όρος, όσο και εν συνόλω η διακήρυξη κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου μας.».

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Σχετικά με τη δεύτερη αιτίαση της εταιρείας, αναφορικά με το ζητούμενο του Δήμου: «Θα έχει έγκριση κατά ENEC στο σύνολό του ή ισοδύναμο π.χ. κατά EN 17065, το οποίο θα διασφαλίζει : - Έλεγχο προϊόντων και πιστοποίηση στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα. Αποδεκτοί φορείς διαπίστευσης είναι οι ευρωπαϊκοί φορείς EA-MLA», Απάντηση Υπηρεσίας: Διευκρινίζουμε ότι την έγκριση κατά ENEC διαθέτουν σήμερα οι περισσότεροι κατασκευαστές, εμείς για να βελτιώσουμε τον ανταγωνισμό ζητάμε «ή ισοδύναμο». Ο ζητούμενος έλεγχος προϊόντων και η πιστοποίηση στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, είναι ένας όρος που επίσης ικανοποιούν οι περισσότερες εταιρείες. Στο αποδεκτοί, οι ευρωπαϊκοί φορείς EA-MLA, διευκρινίζουμε ότι δεν αποκλείεται μη ευρωπαϊκός κατασκευαστής, ή εταιρεία, αλλά ο φορέας διαπίστευσης ζητάμε να είναι ευρωπαϊκός. Αυτό το ζητούμενο είναι σύνηθες σε αντίστοιχους ευρωπαϊκούς διαγωνισμούς.».

22. Επειδή, στην παράγραφο 4.1 «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΕΙΣ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ» του κεφαλαίου «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] - Θα έχει έγκριση κατά ENEC στο σύνολό του ή ισοδύναμο π.χ. κατά EN 17065, το οποίο θα διασφαλίζει : - Έλεγχο προϊόντων και πιστοποίηση στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα. Αποδεκτοί φορείς διαπίστευσης είναι οι ευρωπαϊκοί φορείς EA-MLA. [...]».

23. Επειδή, ο ως άνω λόγος της προσφυγής, με τον οποίο αμφισβητείται η νομιμότητα του επίμαχου όρου της διακήρυξης στο μέτρο που με αυτόν απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων μόνο από ευρωπαϊκούς φορείς διαπίστευσης είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι δεν δύναται να αποκτήσει για οποιονδήποτε λόγο για τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα πιστοποιητικό εκδιδόμενο από ευρωπαϊκό φορέα. Τα ανωτέρω δε δεν αναιρούνται εκ του ότι η προσφεύγουσα, ως προβάλλει, διαθέτει πιστοποιητικό/-ά κινεζικών φορέων διαπίστευσης. Διότι με τον τρόπο αυτό (βλ. και ανωτέρω σκ. 9) απαραδέκτως η προσφεύγουσα επιχειρεί να καθορίσει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, με βάση τις δικές της επιχειρηματικές της επιλογές και προτιμήσεις (Δ.Εφ.Πειρ. Ν180/2018).

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προβάλλει ότι «Γ. Στο κεφάλαιο 4.2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ απαιτείται : «Υπ. Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα προς την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 94, παρ.5 του Ν.4412/16, όπου οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. Στην περίπτωση που ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως अपαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν

την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις θα φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.» σε συνδυασμό με την αναφορά στην σελίδα των τεχνικών προδιαγραφών 71 όπου ζητείται «Επίσημος κατάλογος του εργοστασίου κατασκευής του φωτιστικού σώματος, στον οποίο θα είναι δημοσιευμένο το φωτιστικό σώμα και το οποίο δε θα είναι ιδιοκατασκευή». Από την επισκόπηση του όρου της Διακήρυξης, προκύπτει, ότι, η ζητούμενη υπεύθυνη Δήλωση, αφορά στις εξής δύο μόνο ομάδες υποψηφίων, ήτοι, 1. Στους υποψήφιους που κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα 2. Στους υποψήφιους που δεν κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα. Όπως αποδεικνύεται, δεν μνημονεύεται η ομάδα των υποψηφίων εκείνων που κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δικιά τους γραμμή παραγωγής σε επιχειρηματική μονάδα όμως τρίτων, όπως η εταιρεία μας. Η περίπτωση αυτή είναι εξόχως συνήθης στην πράξη και δεν υπάρχει κανείς λόγος να παραλείπεται η ομάδα αυτή. Είναι προφανές, ότι, τόσο η εταιρεία μας, όσο και η πλειονότητα των υποψηφίων που ευρίσκονται στην ίδια θέση με εμάς, δεν μπορεί να συμμετάσχει δεδομένου ότι δεν μπορεί να συμπληρώσει, υπογράψει και υποβάλλει την επί ποινή αποκλεισμού υπεύθυνη δήλωση με τον τρόπο που ζητείται. Ο ισχύων ορισμός του κατασκευαστή είναι σαφής και ρητός στις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 για τον καθορισμό των απαιτήσεων διαπίστευσης και εποπτείας της αγοράς όσον αφορά την εμπορία των προϊόντων και για την κατάργηση του

Αριθμός Απόφασης:197/2021

κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 339/93 του Συμβουλίου. Στο άρθρο 2 - σημείο 3 του Κανονισμού 765/2008, αναφέρεται ότι: «Ως κατασκευαστής ορίζεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει ένα προϊόν ή που αναθέτει σε άλλους το σχεδιασμό ή την κατασκευή ενός προϊόντος και το διαθέτει στην αγορά υπό την επωνυμία ή το εμπορικό σήμα του.». Επίσης στην οδηγία 2014/35/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 όπως έχει ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη (ΚΥΑ με αριθμό 51157/ΔΤΒΝ1129/20.05.16, ΦΕΚ Τεύχος Β', αριθ. φύλλου 1425/20.05.16), και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 - σημείο 3 της οδηγίας, ορίζεται ως «κατασκευαστής»: κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει ηλεκτρολογικό υλικό ή που αναθέτει σε άλλους τον σχεδιασμό ή την κατασκευή ηλεκτρολογικού υλικού και εμπορεύεται αυτό το υλικό υπό την επωνυμία ή το εμπορικό του σήμα.» Συνεπώς, είναι απαραίδεκτο να περιλαμβάνεται στη διακήρυξη ουσιώδης όρος που εκφεύγει προδήλως των εθνικών και διεθνών κανονισμών και οδηγιών, μόνο και μόνο προκειμένου να περιοριστεί ο ανταγωνισμός στο μικρότερο δυνατό πλαίσιο. Τα παραπάνω επιχειρήματα ενισχύονται με την αναφορά στην σελίδα των τεχνικών προδιαγραφών 71 όπου ζητείται «Επίσημος κατάλογος του εργοστασίου κατασκευής του φωτιστικού σώματος, στον οποίο θα είναι δημοσιευμένο το φωτιστικό σώμα και το οποίο δε θα είναι ιδιοκατασκευή». Ξαφνικά, στην συγκεκριμένη διατύπωση εμφανίζεται ο όρος «εργοστάσιο Κατασκευής» και όχι π.χ. Επιχειρηματική μονάδα όπως παραπάνω, και μάλιστα ζητείται από αυτό το εργοστάσιο, και όχι από τον Κατασκευαστή - όπως θα ήταν το λογικό - να διαθέτει επίσημο κατάλογο του προσφερόμενου φωτιστικού σώματος. Η συγκεκριμένη «υποχρέωση» έκδοσης καταλόγου προφανώς ανήκει εξ ορισμού στον Κατασκευαστή ο οποίος εμπορεύεται αυτό το υλικό υπό την επωνυμία ή το εμπορικό του σήμα και όχι στο εργοστάσιο κατασκευής του προϊόντος. Αξίζει τέλος να σημειωθεί ότι η συγκεκριμένη διατύπωση δεν πρέπει να ληφθεί ως απλά συνώνυμη με αυτή του κατασκευαστή γιατί από μόνη της ή και συνδυαστικά με την ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση είναι προφανές ότι στοιχειοθετεί ανυπέρβλητη αδυναμία συμμετοχής της συντριπτικής πλειονότητας υποψηφίων, μεταξύ αυτών, και της Εταιρίας μας,

ώστε ενόψει των ανωτέρω να πρέπει να ακυρωθεί τόσο αυτός ο όρος, όσο και εν συνόλω η διακήρυξη κατά παραδοχή του τρίτου λόγου μας.».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Σχετικά με το παρακάτω ζητούμενο της Διακήρυξης και τις αντιρρήσεις της εταιρείας: Στο κεφάλαιο 4.2. των τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται: «Υπ. Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα προς την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 94, παρ.5 του Ν.4412/16, όπου οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. Στην περίπτωση που ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις θα φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης». Και στο περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς που αναφέρεται: «Επίσημος κατάλογος του εργοστασίου κατασκευής του φωτιστικού σώματος, στον οποίο θα είναι δημοσιευμένο το φωτιστικό σώμα και το οποίο δε θα είναι ιδιοκατασκευή.» Απάντηση Υπηρεσίας: α) Σχετικά με τις αιτιάσεις της εταιρείας ... αναφέρουμε ότι στο άρθρο 94 του Ν.4412/16, ρητώς αναφέρεται: «5.α. Ειδικά

στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.» Στην παρούσα Διακήρυξη ρητώς αναφέρεται:

- Υπ. Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα προς την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 94, παρ.5 του Ν.4412/16, όπου οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. Στην περίπτωση που ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν

την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις θα φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο Δήμος Αθηναίων εφαρμόζει ακριβώς τα οριζόμενα στη νομοθεσία. Επισημαίνουμε εδώ ότι, σύμφωνα με τη νομοθεσία, όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. β) Σχετικά με τη φράση «Επίσημος κατάλογος του εργοστασίου κατασκευής του φωτιστικού σώματος, στον οποίο θα είναι δημοσιευμένο το φωτιστικό σώμα και το οποίο δε θα είναι ιδιοκατασκευή.», διευκρινίζουμε ότι ο Δήμος, ζητά επίσημο κατάλογο του κατασκευαστή, θέλοντας έτσι να διασφαλίσει ότι το προϊόν που θα προμηθευτεί, προς όφελος των δημοτών του, είναι προϊόν της επίσημης γραμμής παραγωγής του κατασκευαστή και εμπεριέχεται στους επίσημους καταλόγους του, ώστε να αποκλειστούν περιπτώσεις ιδιοκατασκευής της τελευταίας στιγμής.».

26. Επειδή, στην παράγραφο 4.2 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» του κεφαλαίου «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «4. 2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: [α] • Επίσημος κατάλογος του εργοστασίου κατασκευής του φωτιστικού σώματος, στον οποίο θα είναι δημοσιευμένο το φωτιστικό σώμα και το οποίο δε θα είναι ιδιοκατασκευή. [...] [β] • Υπ. Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα προς την

Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 94, παρ.5 του Ν.4412/16, όπου οι οικονομικοί φορείς να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν. Στην περίπτωση που ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις θα φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης. [...]».

27. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, ο ως άνω όρος της διακήρυξης ως προς το ανωτέρω υπό [β] σκέλος του, έχει τεθεί κατ' αντιγραφή του άρθρου 94 παρ. 5 του Ν.4412/2016. Αβασίμως δε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω όρος δεν καταλαμβάνει τους υποψηφίους που κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε επιχειρηματική μονάδα τρίτων, καθώς η πρόβλεψη «Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα» αφορά και καταλαμβάνει τόσο τους υποψηφίους που δεν κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, όσο και αυτούς που κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε επιχειρηματική μονάδα τρίτων, στους οποίους ανήκει, ως ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της

προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους οι σχετικές απαιτήσεις αντίκεινται στον Κανονισμό 765/2008, στην Οδηγία 2014/35/ΕΕ και στην ΚΥΑ με αριθμό 51157/ΔΤΒΝ1129/20.05.16, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

28. Επειδή, ως προς την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία απαιτείται η προσκόμιση επίσημου καταλόγου «του εργοστασίου κατασκευής», η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι *«διευκρινίζουμε ότι ο Δήμος, ζητά επίσημο κατάλογο του κατασκευαστή»*. Ωστόσο, για να ενταχθεί η ως άνω τροποποίηση του επίμαχου όρου νομίμως στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν αρκεί η δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής διευκρίνισή του. Δεδομένου δε ότι με την ασκηθείσα κατά της διακήρυξης προσφυγή προβλήθηκε ο σχετικός λόγος τη βασιμότητα του οποίου αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ο λόγος αυτός δεν μπορεί παρά να γίνει δεκτός.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο προβάλλει ότι *«Δ. Στην σελίδα 69 του τεύχους με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού «Η διάρκεια ζωής, θα είναι τουλάχιστον, 100.000 ώρες L80B20 (Ta=25°C) (calculated τιμή), κατά το πρότυπο LM80 και TM-21-08»*. Επί του όρου αυτού ευθύς εξ αρχής λεκτέα τα ακόλουθα, α) ζητείται διάρκεια ζωής κατ' ελάχιστο 100.000 ώρες για LyyBxx κατά το πρότυπο LM80 και TM- 21-08 κάτι που δεν είναι δυνατόν να δοθεί - τεκμηριωθεί, γιατί τα πρότυπα LM80 (Method for measuring lumen Maintenance of Led light Sources) & TM21 (Projecting Long Term Lumen Maintenance of Led Light Sources) περιλαμβάνουν μετρήσεις και μεθοδολογία υπολογισμού αντίστοιχα μόνο για τις απώλειες φωτεινότητας (το Lyy) και όχι για τον δείκτη Bxx. Άρα τίθεται ευθέως ζήτημα του τρόπου μέτρησης - υπολογισμού του Bxx και υποβολής των ζητούμενων αποτελεσμάτων και τεκμηρίων στο διαγωνισμό. Συνακόλουθα, δημιουργούνται αναπόφευκτα συνθήκες αδιαφανούς αξιολόγησης διότι τίθεται ερώτημα με ποιον αντικειμενικό τρόπο, βάσει ποιων εγγράφων και δικαιολογητικών θα αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή η καταλληλότητα των προσφερόμενων αγαθών που θα υποβάλλει ο εκάστοτε υποψήφιος και με βάση ποιο αξιολογικό μέτρο και με ποια βάση θα κρίνει απορριπτέα ορισμένα εξ

αυτών ή θα δεχθεί ως συμβατά κάποια άλλα. β) εκτός από την αδύνατη τεκμηρίωση κάλυψης του όρου που οδηγεί αναπόφευκτα σε μη αντικειμενική αξιολόγηση, ζήτημα τίθεται ως προς την σκοπιμότητα της Α.Α να περιλάβει, ειδικά σε αυτόν το διαγωνισμό σε αντίθεση με τις εν γένει επιλογές της (σχετ. παρακάτω), τον όρο αυτόν συμμόρφωσης των υποψηφίων σε μια αυθαίρετα επιλεγμένη τιμή του δείκτη (λ.χ γιατί B20 και όχι B50 ή B10) η οποία δεν προκύπτει από κάποιο πρότυπο, ούτε από την ισχύουσα εθνική προδιαγραφή, ούτε όμως από κάποια επιστημονική μελέτη. Για παράδειγμα, η επιλογή του δείκτη απωλειών φωτεινότητας $L_{yy} = L80$ προκύπτει από τις ισχύουσες εθνικές προδιαγραφές, συνεπώς, εύλογα θα αναμενόταν η ζήτησή της. Αντιθέτως, η τιμή B20 δεν προκύπτει από πουθενά. Προσθέτως, δεν υπάρχει κάποια αιτιολόγηση ως προς την επιλογή της από την Α.Α, αφενός λαμβανομένων υπόψη όλων των παραπάνω, αφετέρου, ενόψει του ότι σε άλλον παράλληλα διεξαγόμενο με τον επίμαχο διαγωνισμό με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, η ίδια αξιολόγηση ζητείται με δείκτη B10. Είναι φανερό ότι εν προκειμένω εμφιλοχώρησαν όροι που, είτε κατευθύνουν την ανάληψη του αντικειμένου σε συγκεκριμένο φορέα, είτε προδιαγράφουν τις τεχνικές ικανότητες συγκεκριμένου φορέα. γ) ο συγκεκριμένος όρος δεν παράγει κανένα απολύτως όφελος για το Δήμο, ούτε προσδίδει κάποια τεχνικό πλεονέκτημα, απεναντίας στρεβλώνει την δυνατότητα του επί ίσοις όροις ανταγωνισμού, την αρχή της ισονομίας, χωρίς κανέναν αποχρώντα ή σπουδαίο για αυτό λόγο. Αφού, είναι προφανές, ότι, ο όρος αυτός λειτουργεί εν τέλει ως «μοχλός» για την υιοθέτηση ενός μη αντικειμενικού, αντιεπιστημονικού και, συνεπώς, όλως αδιαφανούς, τρόπου αξιολόγησης, αντί, όπως αναμενόταν, ενός ξεκάθαρα και αντικειμενικού τρόπου, δηλαδή ενός ελέγχου επί τη βάση Εθνικών προδιαγραφών ελέγχου καταλληλότητας και αξιοπιστίας των προσφερόμενων υλικών. Είναι φανερό, ότι ελλείπει αντικειμενικών κριτηρίων, έκαστος υποψήφιος, προκειμένου να συμμετάσχει, εξωθείται στην κυριολεξία σε μια διαδικασία εσφαλμένης, εξ αρχής, τεχνικής τεκμηρίωσης με μια αυθαίρετη τιμή. Ακόμα όμως και να συμμετάσχει υπό αυτές τις συνθήκες, ουδόλως τίθενται αντικειμενικά κριτήρια διαφανούς αξιολόγησης της προσφοράς του. Αντιθέτως, η αξιολόγηση, ελλείπει των ανωτέρω,

αναπόφευκτα ερείδεται επί υποκειμενικής κρίσεως. Όπως προελέχθη, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης περιλαμβάνει μια αυθαίρετη τιμή του Δείκτη Βχχ (B20). Είναι η πρώτη φορά που εισάγεται μια τέτοια τιμή του δείκτη ως απαίτηση σε διαγωνισμό προμήθειας φωτιστικών LED, πράγμα που από μόνο του αρκεί προκειμένου να θεωρηθεί εξόχως ασυνήθιστη απαίτηση και ιδιαίτερα αμφισβητήσιμη ως προς την σκοπιμότητά της. Είναι ενδεικτικό, ότι, η απαίτηση αυτή ΔΕΝ ΖΗΤΕΙΤΑΙ από ΤΗΝ ΙΔΙΑ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ (Δήμο Αθηναίων) σε άλλο διαγωνισμό που παράλληλα η ίδια διεξάγει και έχει καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14/12/2020 και αριθμό ΑΔΑΜ ... 2020-11-17. Σημειωτέον, επίσης, ότι, σε αυτόν τον τελευταίο διαγωνισμό, αντικείμενο δημοπράτησης είναι η προμήθεια ιδίου φωτιστικού με αυτό της επίμαχης διακήρυξης και υπό συνθήκες εφαρμογής του ίδιες με αυτές της επίμαχης διακήρυξης! Όπως είναι γνωστό, τα πρότυπα LM80 & TM21 δεν περιλαμβάνουν μετρήσεις ή μεθοδολογία υπολογισμού του δείκτη Βχχ! και συνεπώς, ο όρος τούτος καθ' ο μέρος ζητείται από τους υποψήφιους ελάχιστη διάρκεια ζωής 100.000 ωρών για τιμή του δείκτη Βχχ, κατά τα ζητούμενα πρότυπα LM80 & TM21 παρίσταται αντικειμενικά αδύνατη! Άρα είναι αδύνατον, υπό κάθε εκδοχή, να τεκμηριωθεί η ζητούμενη διάρκεια ζωής για L80B20 κατά το πρότυπο LM80 & TM21. Θα πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψιν ότι η άκυρη - και εντελώς άστοχη απαίτηση ελάχιστης διάρκειας ζωής των στοιχείων LED για συγκεκριμένη τιμή του δείκτη αστοιχιών (Βχχ) κατά το πρότυπο LM80 & TM21, δεν προκύπτει από τις εν ισχύ Εθνικές προδιαγραφές (ΕΛΟΤ ΤΠ 150105-07-02-00, Ιστοί οδοφωτισμού και φωτιστικά σώματα https://www.ggde.gr/images/attachments/petep_2020/70_etep/1501-05-07-02-00.pdf), όπου ζητείται για τα στοιχεία LED ελάχιστη διάρκεια ζωής για τον δείκτη απωλειών L80 και μόνο και που μπορεί να τεκμηριωθεί πλήρως κατά το πρότυπο LM80. Πιο συγκεκριμένα, στη σελίδα 16 αναφέρει: «Για όλες τις φωτεινές πηγές, οποιασδήποτε τεχνολογίας, η απώλεια της φωτεινής ροής, στο τέλος των προαναφερόμενων χρόνων ζωής τους σύμφωνα με τη μέθοδο LM - 80, δεν επιτρέπεται να ξεπερνά το 20% της αρχικής ονομαστικής φωτεινής ροής». Επιπρόσθετα, εγείρει έντονες αμφιβολίες περί ισότιμης και αντικειμενικής

αξιολόγησης των υποψηφίων η απαίτηση για επίτευξη συγκεκριμένης διάρκειας ζωής των στοιχείων LED στα προσφερόμενα φωτιστικά για τιμή B20 αντί λ.χ της ευλόγως αναμενόμενης τιμής B10 που υποδεικνύεται από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, στον παράλληλα διεξαγόμενο ως άνω διαγωνισμό της (ΑΔΑΜ ... 2020-11-17), για το ίδιο ακριβώς τύπο φωτιστικού, με τα ίδια ακριβώς λειτουργικά χαρακτηριστικά και εγκαθιστάμενο στην ίδια περιοχή. Γιατί εκεί ζητείται ελάχιστη διάρκεια ζωής για τον δείκτη αστοχιών B10! αντί του δείκτη αστοχιών B20 που επιλέγεται στην επίμαχη διακήρυξη. Είναι προφανές ότι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί τεχνικά η ζήτηση διαφορετικής τιμής του δείκτη Bxx σε 2 παράλληλους διαγωνισμούς που αφορούν στο ίδιο φωτιστικό και στις ίδιες συνθήκες. Η μόνη εύλογη σκέψη είναι ότι, είτε η ανάληψη του αντικείμενου είναι ήδη προκαθορισμένη υπέρ συγκεκριμένου φορέα, είτε προδιαγράφονται οι τεχνικές ικανότητες συγκεκριμένου φορέα. Δεν έχει καμία σημασία το γεγονός της επιλογής μιας πιο επεικούς τιμής (B20 αντί B10), αφού, είναι προφανές, ότι αυτή σκοπεύει μόνο και μόνο στο να ευνοήσει κάποιον ή κάποιους φορείς που δεν καλύπτουν την τιμή B10 και όχι στην διεύρυνση του ανταγωνισμού που μόνο προσχηματική μπορεί να θεωρηθεί. Η δε διαφοροποίηση αυτή μεταξύ των δύο τιμών σε διαγωνισμό όμοιου τεχνικού αντικείμενου δεν είναι ελάσσονος σημασίας αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί έντονες αμφιβολίες ως προς τις σκοπιμότητες της Α.Α. Ο δείκτης Bxx περιγράφει το ποσοστό των στοιχείων LED που αστοχούν ως προς την διατήρηση των ζητούμενων επιπέδων απωλειών φωτεινότητας Lyy σε δεδομένη διάρκεια ζωής τους. Στην συγκεκριμένη περίπτωση όπου ζητείται κατ' ελάχιστο στις 100.000 ώρες να επιτυγχάνεται L80B20, η τιμή B20 σημαίνει ότι στις 100.000 ώρες, επιτρέπεται το 20% των στοιχείων LED να έχουν λιγότερη από 80% φωτεινότητα (L80) . Άρα , αν η τιμή του δείκτη ετίθετο ως B10 τότε θα έπρεπε στις 100.000 ώρες, να επιτρέπεται μόνο το 10% των στοιχείων LED να έχουν λιγότερη από 80% φωτεινότητα (L80) μια πιο αυστηρή δηλαδή απαίτηση που όμως δεν επελέγη. Είναι προφανές ότι η επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών έχει γίνει με τρόπο τέτοιο ώστε να ευνοηθούν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό φορείς που τα φωτιστικά τους δεν μπορούν να καλύψουν στις 100.000 ώρες την απαίτηση

L80B10. Με άλλα λόγια, φαίνεται σαν οι τεχνικές απαιτήσεις να προδιαγράφουν τις ικανότητες συγκεκριμένων φορέων ή συγκεκριμένου φορέα. Και επίσης, να επιλέγονται κατά το δοκούν, χωρίς τεχνική συνοχή και συνέπεια, αφού, μόνο ως τέτοιες μπορεί να χαρακτηριστούν όταν η ίδια A.A επιλέγει διαφορετικές τιμές του δείκτη Bxx σε παράλληλους διαγωνισμούς που διεξάγει για το ίδιο φωτιστικό, υπό τις ίδιες συνθήκες εφαρμογής του και στον ίδιο τόπο. Αρκεί με άλλα λόγια να εξασφαλίζεται ποιος θα μπορέσει να συμμετάσχει ή ποιος στην πορεία θα απορριφθεί και όχι η εξασφάλιση επαρκούς και επί ίσοις όροις ανταγωνισμού για όλους τους υποψηφίους. Ο όρος αυτός περιλαμβάνει αυθαίρετες και αδιαφανώς επιλεγμένες απαιτήσεις, είναι προφανώς αυθαίρετος, ασαφής και τεχνικά αδύνατος να εκπληρωθεί από τους υποψηφίους οδηγώντας εν τέλει σε αδυναμία συμμετοχής, προετοιμασίας και υποβολής ανταγωνιστικού φακέλου προσφοράς. Περαιτέρω, όπως διατυπώνεται και σε συνέχεια της αδυναμίας τεκμηρίωσής του συνιστά σοβαρό υπόβαθρο αδιαφανούς αξιολόγησης των προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω τίθενται εξόχως εν αμφιβολία τα κίνητρα και οι σκοπιμότητες της A.A., ώστε καθ' ο μέρος ο εν λόγω όρος έχει εμφιλοχωρήσει στη διακήρυξη μη νόμιμα και αδικαιολόγητα, να αντίκειται προφανώς στην ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία και ως εκ τούτου να πρέπει να ακυρωθεί τόσο αυτός, όσο και εν συνόλω η διακήρυξη κατά παραδοχή του τέταρτου λόγου μας.».

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι: «Σχετικά με το παρακάτω ζητούμενο της διακήρυξης και τις αντιρρήσεις της εταιρείας «Η διάρκεια ζωής, θα είναι τουλάχιστον, 100.000 ώρες L80B20 (Ta=25°C) (calculated τιμή), κατά το πρότυπο LM80 και TM-21-08». Απάντηση Υπηρεσίας: Η παραπάνω απαίτηση της διακήρυξης, για τις 100.000 ώρες λειτουργίας, αποτελεί διασφάλιση ποιότητας των φωτιστικών και της διάρκειας ζωής των στοιχείων LED. Πράγματι το πρότυπο L80B20 περιλαμβάνει τον υπολογισμό τόσο των απωλειών φωτεινότητας (Lyy) όσο και τον δείκτη Bxx. Το Bxx είναι ένα καθορισμένο χαρακτηριστικό απόδοσης, το οποίο περιγράφεται στο πρότυπο IEC 62722-2-1 και όπου η μικρότερη ονομαστική τιμή αποτελεί αυστηρότερο κριτήριο αξιολόγησης της διάρκειας ζωής των φωτιστικών. Πράγματι, η τιμή B20 δεν προδιαγράφεται σε κάποιο πρότυπο, αλλά επιλέγεται

σαν κάτι καλύτερο από την ελάχιστη ισχύουσα εθνική προδιαγραφή. Επισημαίνουμε εδώ ότι, το ζητούμενο είναι η επικαιροποίηση των προδιαγραφών προς το ποιοτικότερο, σύμφωνα με την εξέλιξη της τεχνολογίας των LED και τις ανάγκες για παροχή ποιοτικού προϊόντος στους δημότες και επισκέπτες της πόλης μας .».

31. Επειδή, στην παράγραφο 2 «ΦΩΤΙΣΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ» του κεφαλαίου «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η διάρκεια ζωής, θα είναι τουλάχιστον, 100.000 ώρες L80B20 (Ta=25°C) (calculated τιμή), κατά το πρότυπο LM80 και TM-21-08.*».

32. Επειδή, με τον επίμαχο λόγο η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα του ως άνω όρου κατά το μέρος που με αυτόν απαιτείται η τιμή του δείκτη Bxx να είναι B20. Ωστόσο η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τα προϊόντα που προτίθεται να προσφέρει δεν πληρούν την ως άνω απαίτηση και συναφώς δεν ισχυρίζεται ότι η ως άνω απαίτηση καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Από τις απόψεις δε της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση δεν τεκμηριώνεται κατά το πρότυπο LM80 & TM-21-08 που αναφέρεται στη διακήρυξη. Ωστόσο, στο μέτρο που η διακήρυξη δεν απαιτεί, ως η ίδια η προσφεύγουσα προβάλλει, συγκεκριμένο τρόπο τεκμηρίωσης της απαίτησης και συνεπώς η προσφεύγουσα δύναται να προσκομίσει προς τεκμηρίωση της απαίτησης αυτής οποιοδήποτε πρόσφορο προς τούτο έγγραφο, ούτε και υπό την έννοια αυτή ο επίμαχος όρος μπορεί να θεωρηθεί βλαπτικός για την προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο επίμαχος λόγος είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως και δη ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Κατά το μέρος δε που η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα θέσπισης του επίμαχου όρου, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και για το λόγο αυτό. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν σε έτερες προκηρυχθείσες διαγωνιστικές διαδικασίες προβάλλονται απαραδέκτως, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

33. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι: *«Συμπέρασμα: Καταλήγοντας επισημαίνουμε ότι, οι μελετητές της Διεύθυνσης Ηλεκτρολογικού του ..., είναι πρώτα υπάλληλοι των δημοτών της πόλης. Οι μελέτες τους, βασίζονται στην έρευνα αγοράς, με σκοπό τον εκσυγχρονισμό των προδιαγραφών και την προμήθεια του ποιοτικότερου προϊόντος, στη χαμηλότερη δυνατή τιμή, ώστε ο δημότης να επωφεληθεί στο έπακρο. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω οι όροι στους οποίους βασίζονται οι αιτιάσεις της προδικαστικής, επί της ουσίας, έχουν ξανασυμπεριληφθεί σε προηγούμενους διαγωνισμούς και οι συμμετέχουσες εταιρείες ήταν περισσότερες των τριών. Συγκεκριμένα και κατόπιν έρευνας που διεξήγαμε, μέσω διαδικτύου, τουλάχιστον οι επτά (7) παρακάτω εταιρείες, πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης κατά των οποίων, κατατέθηκε η προδικαστική προσφυγή της ...: 1. ... 2. ... 3. ... 4. ... 5. ... 6. ... 7. Άρα τόσο η αίτωση του «μοναδικού» συμμετέχοντα - κατασκευαστή, όσο και οι υπόλοιπες κατηγορίες της εταιρείας δεν ευσταθούν, είναι αυθαίρετες και σκοπό έχουν τον αποπροσανατολισμό της ΑΕΠΠ, με στόχο την ακύρωση της διαδικασίας διαγωνισμού.»*.

34. Επειδή, κατά το μέρος που με την προσφυγή προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης εμποδίζουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό έτερων, πλην της ίδιας της προσφεύγουσας, οικονομικών φορέων, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου.

35. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός προσφεύγοντος ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές [ad hoc ΔΕΦΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007]. Ανεξαρτήτως δε των ανωτέρω, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι

πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαράδεκτοι, και δη ως αορίστως προβαλλόμενοι, καθώς η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε προσκομίζει στοιχεία προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ποιο είναι το προϊόν το οποίο (και δη μόνο αυτό) φέρει τις πλησσομένες προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

36. Επειδή, κατόπιν ακύρωσης, κατά τα ανωτέρω, ουσιωδών όρων της διακήρυξης, πρέπει αυτή να ακυρωθεί στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 7μ 2951-52/2004 και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95).

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός ...) ύψους 2.475,00€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ..., κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 2.475,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 1 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού