

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος και Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 575/15.05.2019 της εταιρείας με την επωνυμία
«...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ..., ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ...», όπως νομίμως
εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την από 14.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, η
προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' Α.Π.: .../2019 Διακήρυξη για τη
Σύναψη Συμφωνίας-Πλαίσιο ΜΕ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΝ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ
«Διαμόρφωση Στρατηγικής για τις Έξυπνες πόλεις και υλοποίηση Εθνικού
Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης» με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ
του Υπουργείου ..., Γενική Γραμματεία ..., με την οποία το Υπουργείο ..., Γενική
Γραμματεία ... προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέσω
ΕΣΗΔΗΣ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής, με αντικείμενο την
υλοποίηση ενός Εθνικού συστήματος διαχείρισης στάθμευσης και έξυπνης
πόλης με πολλαπλές εφαρμογές, υπηρεσίες που κατατάσσονται στους
ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ...
(...), ... (...) και συμπληρωματικών CPV ... (...), ... (...), προϋπολογισμού
είκοσι εκατομμυρίων ευρώ (20.000.000,00€), πλέον ΦΠΑ, για τέσσερα (4) έτη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (€15.000), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ.: 6256/2019 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής για τη Σύναψη Συμφωνίας-Πλαίσιο με αντικείμενο την υλοποίηση «Διαμόρφωση Στρατηγικής για τις Έξυπνες πόλεις και υλοποίηση Εθνικού Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης» με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας - τιμής, με αντικείμενο την υλοποίηση ενός Εθνικού συστήματος διαχείρισης στάθμευσης και έξυπνης πόλης με πολλαπλές εφαρμογές, υπηρεσίες που κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... (...), ... (...) και συμπληρωματικών CPV ... (...), ... (Εξοπλισμός δικτύου δεδομένων), προϋπολογισμού είκοσι εκατομμυρίων ευρώ (20.000.000,00€), πλέον ΦΠΑ, για τέσσερα (4) έτη. Υφίσταται δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής έως 30% επί του εκτιμώμενου ποσού της σύμβασης, για την αύξηση του φυσικού αντικειμένου. Ο συνολικός προϋπολογισμός του ανωτέρω περιγραφόμενου διαγωνισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των είκοσι έξι εκατομμυρίων ευρώ (26.000.000,00 €), πλέον ΦΠΑ. Το κείμενο της ως άνω διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.04.2019, ενώ η προσφεύγουσα έλαβε

γνώση αυτού στις 04.05.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 προθεσμίας.

3. Επειδή η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

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

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, σύμφωνα με τη διέπυσα τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009] οριζόταν πως: Α) άρθρο 2.2.1. (σελ. 12): *«Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας- πλαίσιο έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, ...»*. Β) άρθρο 2.2.4. Κριτήρια Επιλογής– Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: *«Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα*

οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή Τεχνικό Επιμελητήριο...». Γ) άρθρο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν οργανωμένο σύστημα διαχείρισης ποιότητας στα πεδία σχεδιασμός, ανάπτυξη, εγκατάσταση και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων και Ασφάλεια Πληροφοριακών Συστημάτων...».

8. Επειδή, αμφισβητώντας την επίμαχη Διακήρυξη στράφηκε η προσφεύγουσα, καταθέτοντας την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκοντας την ακύρωσή της, επικαλούμενη όσον αφορά τη συνδρομή στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος, επί λέξει, ότι «...Στον ανωτέρω διαγωνισμό προτίθεται να συμμετάσχει η προσφεύγουσα εταιρεία μας και να υποβάλει νομίμως, εμπροθέσμως και παραδεκτώς προσφορά, έχουσα με αυτόν τον τρόπο προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής κατά της ως άνω διακήρυξης, καθώς η τελευταία περιέχει όρους που πλήττουν τον ανταγωνισμό, τα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας εταιρείας μας και τη δυνατότητά της να συμμετάσχει (με αντικειμενικά βάσιμες πιθανότητες επιτυχίας) στον επίμαχο διαγωνισμό. Επικουρικώς, σημειώνεται ότι, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων να έχει ήδη συμμετάσχει στο διαγωνισμό (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 11/01/2005, C- 26/03, Stadt Halle, σκέψη 40)». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους περιλαμβανόμενους στο κείμενο της Προσφυγής της λόγους ακύρωσης, υποστηρίζει η αιτούσα: κατά τον Α΄ λόγο της Προσφυγής πως η Διακήρυξη πάσχει ασαφειών ως προς το τι σημαίνει ο όρος «υπερκάλυψη» και ως προς τον «τρόπο και η ακριβής μεθοδολογία

διαπίστωσης της υπερκάλυψης κάποιου κριτηρίου, αλλά ακόμη και αυτής της ίδιας της απλής κάλυψης», κατά τον Β' λόγο διότι πάσχει ασαφειών διότι «...παρά το γεγονός όμως ότι η διακήρυξη επιτρέπει στους συμμετέχοντες να δομήσουν την προσφορά τους επιλέγοντας ελεύθερα μεταξύ των εναλλακτικών προτύπων ... και ..., εντούτοις, στους πίνακες συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα στο πεδίο «Δ. Εξοπλισμός και Λογισμικό Διασύνδεσης» (σελ. 114 - 120 της διακήρυξης) προδιαγράφονται αναλυτικά οι απαιτήσεις μόνο του προτύπου LoRaWAN, χωρίς να γίνεται καμιά απολύτως αναφορά στις απαιτήσεις του προτύπου «NB-IoT», όπως θα έπρεπε», κατά τον Γ' λόγο διότι «...δυνάμει του άρθρου 2.3.1 αξιολογείται (και μάλιστα με ιδιαίτερα αυξημένο συντελεστή βαρύτητας 60%) η επονομαζόμενη «Ετοιμότητα Προσφερόμενης Λύσης», ήτοι η υποχρέωση των συμμετεχόντων να πραγματοποιήσουν μια ζωντανή επίδειξη της λειτουργίας των Δομικών Στοιχείων του Εθνικού Συστήματος Στάθμευσης, σε χώρο της Αναθέτουσας Αρχής, παρουσία της Επιτροπής Διαγωνισμού, Εκπροσώπων της Αναθέτουσας Αρχής, και Εκπροσώπων των άλλων υποψηφίων Αναδόχων, που να αποδεικνύει την ετοιμότητα της προσφερόμενης Λύσης...η απαίτηση προσκόμισης δείγματος προβλέπεται μόνο αναφορικά με προϊόντα και μόνο ως αποδεικτικό μέσο αξιολόγησης της τεχνικής ικανότητας κι όχι βεβαίως ως αναπόσπαστο στοιχείο τεχνικής αξιολόγησης. Σε αντίθεση δε με τα ως άνω ισχύοντα, η επίμαχη απαίτηση υποβολής (στον ιδιαίτερα σύντομο χρόνο του ενός μηνός από την ημερομηνία υποβολής των προφορών) δείγματος σχεδιασμού - υλοποίησης του έργου το οποίο μάλιστα αξιολογείται με συνολικά 60% αναφορικά με την ποιότητα του προσφερόμενου δείγματος, δεν αφορά δείγμα προϊόντος υπό προμήθεια αλλά ολόκληρο τμήμα παραδοτέου έργου που δεν θα έπρεπε σε καμία περίπτωση να ζητείται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού», κατά τον Δ' λόγο διότι «σύμφωνα με τον τίτλο του διαγωνισμού»

«Διαμόρφωση Στρατηγικής για τις Έξυπνες πόλεις και υλοποίηση Εθνικού Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης» αντικείμενό του είναι η υλοποίηση Εθνικού Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης και όχι η υλοποίηση άλλων παρεμφερών ψηφιακών εφαρμογών (όπως ενδεικτικά έξυπνος φωτισμός κ.λ.π.)...και οι απαιτήσεις και τα κριτήρια τεχνικής (λειτουργικής) αξιολόγησης του διαγωνισμού θα πρέπει να είναι απολύτως σχετικά με το αντικείμενο του διαγωνισμού (υλοποίηση Εθνικού Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης) και να μην αφορούν άλλους τομείς, μη σχετικούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού» και κατά τον Ε' λόγο διότι με την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης «... κατ' αρχήν επιτρεπτός μπορεί να ζητείται η πιστοποίηση ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει τους απαραίτητους ανθρώπινους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Όμως η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να επιβάλλει συγκεκριμένο τρόπο οργανωτικής και επιχειρησιακής δομής για την εκτέλεση της υπηρεσίας.».

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου προκύπτει πως, ειδικότερα, για την απόδειξη της πλήρωσης της βασικότερης υποκειμενικής προϋπόθεσης του παραδεκτού στο πρόσωπό της, η προσφεύγουσα ουδέν στοιχείο προσκομίζει ως συνημμένο έγγραφο προκειμένου να αποδείξει πως διαθέτει το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 345 επ. Ν. 4412/2016 και 3 επ. Κανονισμού έννομο συμφέρον προς προβολή των επίμαχων λόγων ακύρωσης όπως ενσωματώνονται στο κείμενο της Προσφυγής της. Ουδόλως αποδεικνύει πως στους καταστατικούς σκοπούς δραστηριοτήτων της υπάγεται σύμφωνα με το άρθρο 8.2 (Παράρτημα Ι της Διακήρυξης) η υλοποίηση, εγκατάσταση και παραμετροποίηση Συστήματος Ελεγχόμενης Στάθμευσης, η υλοποίηση, εγκατάσταση και παραμετροποίηση Πλατφόρμας Έξυπνης Πόλης, η προμήθεια, εγκατάσταση και παραμετροποίηση εξοπλισμού και λογισμικού Έξυπνης Στάθμευσης, η

προμήθεια, υλοποίηση, εγκατάσταση και παραμετροποίηση εξοπλισμού και λογισμικού για τη διασύνδεση του εξοπλισμού έξυπνης στάθμευσης (Δίκτυο LoraWan και NB IOT), η παροχή υπηρεσιών και συγκεκριμένα η εκπόνηση Μελέτης Εφαρμογής για κάθε ένα από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού οι οποίοι θα ενταχθούν στο Έργο, η παροχή υπηρεσιών Πιλοτικής Λειτουργίας για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που θα οριστεί ανά Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού που θα ενταχθεί στο Έργο, η παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης των αρμόδιων στελεχών που θα ορίσει κάθε Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης που θα ενταχθεί στο Έργο, η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας του συνολικού Συστήματος Διαχείρισης Στάθμευσης για χρονικό διάστημα έως και πέντε (5) έτη, ανά Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού που θα ενταχθεί στο Έργο, η παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας του συνολικού Συστήματος Ελεγχόμενης Στάθμευσης για χρονικό διάστημα έως και έξι (6) έτη, ανά Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού που θα ενταχθεί στο Έργο. Επιπρόσθετα, όσον αφορά τα εκ του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης «Κριτήρια Επιλογής – Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», ομοίως δεν αποδεικνύει πως ως εγκατεστημένη στην Ελλάδα οικονομική φορέας, ότι είναι εγγεγραμμένη «στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή Τεχνικό Επιμελητήριο...», ενώ, ομοίως καθόλου δεν αποδεικνύει πως διαθέτει το, απαιτούμενο εκ του άρθρου 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» «...οργανωμένο σύστημα διαχείρισης ποιότητας στα πεδία σχεδιασμός, ανάπτυξη, εγκατάσταση και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων και Ασφάλεια Πληροφοριακών Συστημάτων»...έτσι ώστε αρχικά να θεωρηθεί πως διαθέτει το απαιτούμενο, για τη διεκδίκηση της επίμαχης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο κρίσιμος δημόσιος Διαγωνισμός, έννομο συμφέρον. Επισημαίνεται πάντως, πως η προσφεύγουσα,

επικαλούμενη αορίστως ότι συντρέχει στο πρόσωπό της έννομο συμφέρον στη σελ. 5-6 της Προσφυγής της, κάτω από την ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της έχει θέσει την εταιρική σφραγίδα στην οποία αναφέρεται, για φορολογικούς λόγους, ως κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα οι «τηλεπικοινωνίες».

10. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια ακυρωτική νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου [με πλέον πρόσφατη υπό την ισχύ του Ν. 4412/2016 τη ΣΤΕ ΕΑ 86/2018]: «Εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της Διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της Διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό [πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς του Ν. 3886/2010 και του Ν. 2522/1997: ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.]. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις [πρβλ.

ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006].».

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος (βλ. και ΑΕΠΠ 470/2019 και 525/2019).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το προσκομισθέν Παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (€15.000).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 10 Ιουλίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη