

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 253/01.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Β.. ΑΤΕΒΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Υ... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Υ... Α.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της Διακήρυξης του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσίας με τίτλο .../22 «Λειτουργία και Συντήρηση Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας ... (2023-2025)» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 5.645.151,20 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή θέσπισε ως υποχρεωτική την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρ. 2.2.9.2.Β.4 σημεία ΣΤ' και Ζ' και κάθε άλλης συναφούς πράξης και παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, ρητής ή σιωπηρής, μεταγενέστερης ή προγενέστερης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για τη σύμβαση Γενικών Υπηρεσιών άνω των ορίων με τίτλο «.../22 «Λειτουργία και Συντήρηση Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας ... (2023-2025)» με εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 5.645.151,20€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.01.2023 με ΑΔΑΜ ... και στις 03.02.2023 αναρτήθηκε η διορθωτική αυτής Διακήρυξη με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

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

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα ανωτέρω, στις 31.01.2023 και στις 03.02.2023 αναρτήθηκε η διορθωτική αυτής Διακήρυξη. Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα και την Αναθέτουσα Αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 24.02.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 375/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, η οποία, εν συνεχεία, τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 543/2023 Πράξη του.

7. Επειδή στις 03.03.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως. Εντούτοις, η παρέμβαση αυτή δέον όπως απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τούτο διότι, προϋπόθεση του παραδεκτού της παρέμβασης είναι να στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον αντίστοιχο με το συμφέρον του ασκήσαντος την προδικαστική προσφυγή (βλ. *Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 786). Εν προκειμένω, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε προσφορά, στερείται εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της κρινόμενης παρέμβασης, εφόσον δεν έχει έννομη προσδοκία να της κατακυρωθεί η σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 620/2011, σκ. 4, 258/2004, 36/2003).

8. Επειδή, στις 06.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 269070/06.03.2023 απόψεις της.

9. Επειδή, στις 08.03.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή, στις 09.03.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α219/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η συναφθισόμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών περιλαμβάνει τα παρακάτω: «1. *Επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας του Κέντρου Διαχείρισης Κυκλοφορίας (ΚΔΚ) της Περιφέρειας ... και του Θαλάμου Επιχειρήσεων, Παρακολούθησης και Ελέγχου της Κυκλοφορίας (ΘΕΠΕΚ) της Τροχαίας. 2. Επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας όλου του εξοπλισμού που συνιστά το Σύστημα Διαχείρισης Κυκλοφορίας, όπως αυτός περιγράφεται στην Τεχνική Περιγραφή (Παράρτημα VI της παρούσας), είτε είναι εγκατεστημένος στο ΚΔΚ, είτε στο ΘΕΠΕΚ, είτε στο πεδίο δηλαδή : □ Επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας του εξοπλισμού και των λογισμικών του Κέντρου Διαχείρισης Κυκλοφορίας (ΚΔΚ), σε οποιοδήποτε σημείο είναι εγκατεστημένα εντός της Περιφέρειας Αττικής. □ Επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας του εξοπλισμού του Θαλάμου Επιχειρήσεων Παρακολούθησης και Ελέγχου της Κυκλοφορίας (ΘΕΠΕΚ) που είναι εγκατεστημένος στο ισόγειο του κτηρίου της ... επί της οδού Λ. ... στην □ Επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει διασφάλιση της απρόσκοπτης λειτουργίας όλου του εξοπλισμού. □ Εποπτεία (και όχι συντήρηση) και παρακολούθηση του υπολογιστή του συστήματος Εποπτείας και Ελέγχου (SCADA) καθώς και των καμερών παρακολούθησης (CCTV) των δύο (2) Σηράγγων μήκους 280μ και 320μ που έχουν κατασκευαστεί στην νέα παραλιακή λεωφόρο. 3. Τροποποίηση και επαναπρογραμματισμό των υφισταμένων λογισμικών εφαρμογής του εξοπλισμού του Συστήματος, αλλά και βελτίωση αυτών με προσθήκη νέων εφαρμογών, ώστε η συνολική λειτουργία του Συστήματος να προσαρμόζεται και να εξυπηρετεί τις εκάστοτε τρέχουσες ανάγκες διαχείρισης της κυκλοφορίας, όπως αυτές θα διαμορφώνονται κατά την εξέλιξη του έργου και σύμφωνα με τις κυκλοφοριακές απαιτήσεις της αρμόδιας υπηρεσίας μελετών της Περιφέρειας 4. Προληπτική καθολική συντήρηση όλου του εξοπλισμού πεδίου του Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας (Κάμερες Επίβλεψης Κυκλοφορίας, Πινακίδες Μεταβλητών Μηνυμάτων, Συστήματα Βίντεο Ανίχνευσης,*

Τηλεπικοινωνιακός Εξοπλισμός κ.λπ.). 5. Αντικατάσταση των αναλογικών καμερών διαχείρισης κυκλοφορίας και του αντίστοιχου τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού με ψηφιακές κάμερες διαχείρισης κυκλοφορίας σύγχρονης τεχνολογίας και προδιαγραφών. 6. Αντικατάσταση έντεκα (11) Πινακίδων Μεταβλητών Μηνυμάτων (ΠΜΜ) και του αντίστοιχου τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού με νέες σύγχρονης τεχνολογίας και προδιαγραφών, αυξημένων δυνατοτήτων απεικόνισης μηνυμάτων και χαμηλής ενεργειακής κατανάλωσης. 7. Επάνδρωση του ΚΔΚ με εξειδικευμένο προσωπικό από Συγκοινωνιολόγους Μηχανικούς και Χειριστές του Συστήματος με εμπειρία και το οποίο προσωπικό θα υποστηρίζει τους υπαλλήλους της Περιφέρειας Αττικής (6ο Τμήμα της ΔΙ.ΔΙ.Μ.Υ.) στη λειτουργία του ΚΔΚ και εν γένει στη διαχείριση της κυκλοφορίας. 8. Μηνιαία μέτρηση κυκλοφοριακών φόρτων από (2) μηχανικούς ΑΕΙ/ΤΕΙ και μηνιαία υποστήριξη του ΚΔΚ από (1) τοπογράφο μηχανικό ΑΕΙ/ΤΕΙ 9. Διάθεση 2 αυτοκινούμενων οχημάτων περιπολίας κλειστού τύπου (van) για την παρακολούθηση της κυκλοφορίας και τη διαχείριση αυτής σε περιπτώσεις εκτάκτου ανάγκης. 10. Διάθεση 1 πλατφόρμας οχημάτων 10 tn με γερανό ανυψωτικής ικανότητας 5tn σε 12ωρη βάση στον οδικό άξονα της Λ. Κηφισού. 11. Μηνιαία υποστήριξη του τηλεφωνικού κέντρου που λειτουργεί για τις ανάγκες του πενταψήφιου τηλεφωνικού αριθμού 1544 από πέντε (5) τηλεφωνητές/τριες, καθώς και επίβλεψη αυτών από τον επικεφαλής συντονιστή λειτουργίας.».

12. Επειδή, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων ο οποίος τελικά δεν μετείχε στο διαγωνισμό, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να

καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, ακόμη και με επιφύλαξη, και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1259/2019 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 415/2014, 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12-02-2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σελ. Ι - 1829, σκ. 39 και 40, Δημήτριο Γ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

13. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι εγγεγραμμένη στο Γενικό Εμπορικό Επιμελητήριο, στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιά, καθώς και στην 3η τάξη της κατηγορίας έργων οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, λιμενικών, ηλεκτρομηχανολογικών, βιομηχανικών- ενεργειακών και έργων πρασίνου του ΜΕΕΠ, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι δραστηριοποιείται στον τομέα της κατασκευής, της εν γένει λειτουργίας, της επιτήρησης, της άρσης βλαβών και της καθολικής συντήρησης συστημάτων διαχείρισης κυκλοφορίας, στα οποία ενδεικτικά περιλαμβάνονται το κέντρο διαχείρισης κυκλοφορίας, ο θάλαμος παρακολούθησης και ελέγχου της κυκλοφορίας, κάμερες επίβλεψης κυκλοφορίας, πινακίδες μεταβλητών μηνυμάτων, συστήματα βίντεο ανίχνευσης, τηλεπικοινωνιακός εξοπλισμός, κλπ. Επιπλέον, αναφέρει πως, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν για το σύνολο της σύμβασης. Εντούτοις, ισχυρίζεται πως η συμμετοχή της είναι ανέφικτη, διότι το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης προβλέπει πως *«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... ΣΤ. Ιδιωτικό συμφωνητικό/Δήλωση από τον Κατασκευαστικό Οίκο των προς συντήρηση κεντρικών υπολογιστών διαχείρισης κυκλοφορίας και του εγκατεστημένου Κεντρικού Λογισμικού διαχείρισης κυκλοφορίας, με την οποία αυτός θα δεσμεύεται ότι αποδέχεται τη συνεργασία με την διαγωνιζόμενη Επιχείρηση και υπόσχεται ότι θα την εφοδιάζει καθ' όλη την χρονική διάρκεια ισχύος της σύμβασής της με τα ανταλλακτικά εξαρτήματα, που θα είναι αναγκαία για την συντήρηση και/είτε*

αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού (hardware&software), καθώς και ότι τούτος θα προβαίνει στην ενημέρωση και υποστήριξη της Επιχείρησης προς εφαρμογή της αναγκαίας τεχνογνωσίας κατά τη συντήρηση, τον επαναπρογραμματισμό και/είτε την αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού. Ζ. Βεβαίωση/Δήλωση από τον Κατασκευαστικό Οίκο των προς συντήρηση Λογισμικών ή άλλου κατάλληλα εξουσιοδοτημένου από αυτό φορέα για εκπαίδευση ότι ένα τουλάχιστον μέλος της ομάδας έχει λάβει επαρκή εκπαίδευση σε θέματα συντήρησης, επαναπρογραμματισμού και αναβαθμίσεων του συγκεκριμένου Λογισμικού εξοπλισμού.», αναφέρει δε ότι η κατοχή των συγκεκριμένων δικαιολογητικών προϋποθέτει τη χορήγησή τους από τρίτο φορέα και συγκεκριμένα τον οίκο Υ... GmbH (πρώην S...), που είναι αυτός ο οποίος είχε κατασκευάσει τους κεντρικούς υπολογιστές διαχείρισης κυκλοφορίας και εγκατέστησε το κεντρικό λογισμικό διαχείρισης κυκλοφορίας, αλλά και το προς συντήρηση λογισμικό εν γένει, για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο, αναφέρει πως ο συγκεκριμένος κατασκευαστικός οίκος συνεργάζεται αποκλειστικά με την παρεμβαίνουσα, την οποία ελέγχει απόλυτα, ως μοναδική της μέτοχος και την χρησιμοποιεί ως αποκλειστική αντιπρόσωπό της στην Ελλάδα για υπηρεσίες με αντικείμενο, όπως του κρίσιμου διαγωνισμού. Ακολούθως, υποστηρίζει πως δεν διαθέτει την αντικειμενική δυνατότητα να εξασφαλίσει τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και πάντως ο ανωτέρω οίκος δεν της τα είχε χορηγήσει έως την ημερομηνία κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, παρά το σχετικό αίτημά της, το οποίο και προσκόμισε με αυτήν. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως, δεδομένου ότι δεν μπορεί να υποχρεώσει νομικά τον παραπάνω κατασκευαστικό οίκο στην αναγκαία για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς δήλωση βούλησης, η συμμετοχή της στον διαγωνισμό είναι αδύνατη, παρότι αναφέρει ότι πληροί όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις συμμετοχής που δεν προσβάλλει με την προσφυγή της και πως, εάν καταθέσει προσφορά, βάσει των πραγματικών και νομικών δεδομένων, αυτή δεν θα πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, σε περίπτωση που αυτή θα εξακολουθήσει να ισχύει ως έχει, ήτοι, εάν δεν ακυρωθούν οι ως άνω όροι, υποστηρίζει πως η προσφορά της

δεν θα γίνει αποδεκτή και δεν θα είναι σε θέση να διεκδικήσει το αντικείμενο της σύμβασης.

14. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα βασίζει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι *«δεν διαθέτουμε την αντικειμενική δυνατότητα να εξασφαλίσουμε τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και πάντως ο οίκος Υ... GmbH (πρώην S..) δεν μας τα έχει χορηγήσει μέχρι σήμερα, παρά το σχετικό αίτημά μας»*, δηλαδή στην αδυναμία της να εξασφαλίσει τα προβλεπόμενα στο προσβαλλόμενο άρ. 2.2.9.2 Β.4 περ. ΣΤ και Ζ δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης. Εντούτοις, ουδόλως αποδεικνύεται η δυσχέραση, άλλως η αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Τούτο διότι, από το προσκομισθέν με την προδικαστική προσφυγή της έγγραφο αίτημα προς την παρεμβαίνουσα για παροχή των ως άνω δικαιολογητικών, προκύπτει ότι αυτό εστάλη στις 24.02.2023 και ώρα 11:51 π.μ., ως δε καταληκτική ημερομηνία απάντησής του τέθηκε η 28η.02.2023 και ώρα 12:00 (η 27η.02.2023 ήταν Καθαρά Δευτέρα), η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε την ίδια ως άνω ημερομηνία, ήτοι στις 24.02.2023 και ώρα 17:45:52. Σύμφωνα με το άρ. 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών είχε οριστεί η 3η.03.2023 και ώρα 11.00 π.μ., ήτοι τρεις (3) ημέρες μετά την παραπάνω τεθείσα προθεσμία απάντησης προς την παρεμβαίνουσα. Στο δε εν λόγω έγγραφο αιτήθηκε να της χορηγηθούν τα εξής: *«1. Το προς ικανοποίηση της απαίτησης της παραγράφου 2.2.9.2 Β.4 ΣΤ, Ιδιωτικό συμφωνητικό/ Δήλωση από τον Κατασκευαστικό Οίκο των προς συντήρηση κεντρικών υπολογιστών διαχείρισης κυκλοφορίας και του εγκατεστημένου Κεντρικού Λογισμικού διαχείρισης κυκλοφορίας, με την οποία αυτός θα δεσμεύεται ότι αποδέχεται τη συνεργασία με την Β.. Α.Τ.Ε.Β.Ε., και υπόσχεται ότι θα την εφοδιάζει καθ' όλη την χρονική διάρκεια ισχύος της σύμβασής της με τα ανταλλακτικά εξαρτήματα, που θα είναι αναγκαία για την συντήρηση κα/ είτε αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού (hardware & software), καθώς και ότι θα προβαίνει στην ενημέρωση και υποστήριξη της Β... Α.Τ.Ε.Β.Ε. προς εφαρμογή της αναγκαίας τεχνογνωσίας κατά τη συντήρηση, τον επαναπρογραμματισμό*

και/είτε την αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού. 2. Το προς ικανοποίηση της απαίτησης της παραγράφου 2.2.9.2 Β.4 Ζ, άτομο (αυτό που μέχρι τώρα απασχολείτο στο συγκεκριμένο αντικείμενο στην τρέχουσα σύμβαση την οποία υλοποιούμε από κοινού ή όποιο άλλο εσείς επιθυμείτε), το οποίο να μπορεί να απασχοληθεί στην παραπάνω σύμβαση. Το άτομο αυτό θα πρέπει να διαθέτει Βεβαίωση/ Δήλωση από τον Κατασκευαστικό Οίκο των προς συντήρηση Λογισμικών ή δική σας, ότι έχει λάβει επαρκή εκπαίδευση σε θέματα συντήρησης, επαναπρογραμματισμού και αναβαθμίσεων του συγκεκριμένου Λογισμικού εξοπλισμού». Δηλαδή, η προσφεύγουσα, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, επικαλείται αντικειμενική αδυναμία εξασφάλισης των επίμαχων δικαιολογητικών, ερειδόμενη επί της εσφαλμένης υπόθεσης περί της αρνητικής απάντησης της παρεμβαίνουσας στο αποσταλέν αίτημά της, κατά την ίδια ημερομηνία κατά την οποία άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, επί του οποίου, είχε θέσει προθεσμία απάντησης πέραν της ημερομηνίας αυτής. Δηλαδή, προκαταλαμβάνοντας την απάντηση της παρεμβαίνουσας και, σε κάθε περίπτωση, χωρίς να αναμένει αυτήν, στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της σε αντικειμενική αδυναμία εξασφάλισης των παραπάνω δικαιολογητικών. Επιπλέον, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι στις 28.02.2023 η παρεμβαίνουσα της απάντησε με επιστολή, το περιεχόμενο της οποίας παρατίθεται αυτούσιο στην παρέμβαση και πως, εν συνεχεία, την 01.03.2023 εστάλη νέα επιστολή από την παρεμβαίνουσα, η οποία απάντησε στις 02.03.2023, το δε έγγραφο αυτό προσκομίσθηκε με το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Σε αυτό ειδικότερα αναφέρεται ότι «Κατόπιν σχετικού αιτήματός σας από 01.03.2023 και με την ιδιότητα της θυγατρικής στην Ελλάδα του κατασκευαστή των προς συντήρηση κεντρικών υπολογιστών διαχείρισης κυκλοφορίας και του εγκατεστημένου Κεντρικού Λογισμικού διαχείρισης κυκλοφορίας Υ... GmbH, γερμανικής εταιρείας με έδρα στο ... (...) με αρ. εμπορικού μητρώου του Μονάχου HRB ..., δηλώνουμε προς την εταιρεία σας «Β... ΑΤΕΒΕ» που εκδήλωσε ενδιαφέρον συμμετοχής στον Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό της Περιφέρειας Αττικής (ΔΙ.ΔΙ.Μ.Υ.), με ΑΔΑ διακήρυξης ... 2023-01-31 για την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση της υπηρεσίας με τίτλο «.../22 «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ

ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ Ν. ... (2023-2025)» με κωδικό MIS (ΟΠΣ) ..., ότι σε περίπτωση κατακύρωσης σ' αυτήν του ανωτέρω διαγωνισμού θα την εφοδιάσουμε καθ' όλη την χρονική διάρκεια ισχύος της σύμβασής της με τα ανταλλακτικά εξαρτήματα, που θα είναι αναγκαία για την συντήρηση και/είτε αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού (hardware&software), καθώς και ότι θα προβαίνουμε στην ενημέρωση και υποστήριξη της εταιρείας B... ΑΤΕΒΕ, προς εφαρμογή της αναγκαίας τεχνογνωσίας κατά τη συντήρηση, τον επαναπρογραμματισμό και/είτε την αναβάθμιση του υλικού και λογισμικού εξοπλισμού, όπως θα περιγράφεται σε σχετική συμφωνία που θα συνάψουμε καλή τη πίστει σε περίπτωση κατακύρωσης, στην οποία θα διαλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι τιμές για τα ανωτέρω.».

15. Επειδή, εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη δυσχέραση, άλλως την αδυναμία συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, εξαιτίας των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, καθώς δεν προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα αρνήθηκε τη χορήγηση των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης που περιλαμβάνονται στους ανωτέρω όρους, ήτοι δεν αποδεικνύεται, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αντικειμενική αδυναμία εξασφάλισης των δικαιολογητικών που περιλαμβάνονται στους επίμαχους όρους της Διακήρυξης. Επιπλέον, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα εμμέσως υποστηρίζει ότι η ανωτέρω απάντηση της παρεμβαίνουσας καλύπτει την απαίτηση του άρ. 2.2.9.2 Β.4 περ. ΣΤ, επομένως, καμία αδυναμία προσκόμισης του συγκεκριμένου δικαιολογητικού παρίσταται, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Επιπλέον, ως προς την απαίτηση του άρ. 2.2.9.2 Β.4 περ. Ζ, αυτή προβλέπει την προσκόμιση «Ζ. Βεβαίωση(ς)/Δήλωση(ς) από τον Κατασκευαστικό Οίκο των προς συντήρηση Λογισμικών ή άλλου κατάλληλα εξουσιοδοτημένου από αυτό φορέα για εκπαίδευση ότι ένα τουλάχιστον μέλος της ομάδας έχει λάβει επαρκή εκπαίδευση σε θέματα συντήρησης, επαναπρογραμματισμού και αναβαθμίσεων του συγκεκριμένου Λογισμικού εξοπλισμού.», εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν αιτήθηκε την ως άνω βεβαίωση/δήλωση με το από 24.02.2023 αίτημά της προς την παρεμβαίνουσα, αλλά, όπως εκτέθηκε

ανωτέρω, «*Το προς ικανοποίηση της απαίτησης της παραγράφου 2.2.9.2 Β.4 Ζ, άτομο... το οποίο να μπορεί να απασχοληθεί στην παραπάνω σύμβαση*», το οποίο να διαθέτει τη σχετική προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη βεβαίωση/ δήλωση. Δηλαδή, δεν ζήτησε μόνον την επίμαχη δήλωση, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αλλά, επί της ουσίας, αιτήθηκε το, στο ανωτέρω άρθρο, «*μέλος της ομάδας*» που θα διαθέτει τη σχετική βεβαίωση/ δήλωση. Δηλαδή, παρόλο που με την προδικαστική προσφυγή της βάλλει κατά του αιτούμενου από το άρθ. 2.2.9.2 Β.4 περ. Ζ της Διακήρυξης δικαιολογητικό που θα αφορά «*ένα τουλάχιστον μέλος της ομάδας*», εντούτοις, με το ανωτέρω έγγραφο αίτημά της, η προσφεύγουσα δεν αιτείται μόνον τη χορήγηση της επίμαχης βεβαίωσης/ δήλωσης, αλλά και το ίδιο το άτομο από την παρεμβαίνουσα. Επιπλέον, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που περιλαμβάνεται στο υπόμνημά της ότι «*δεν προκύπτει ότι η δήλωση εκδόθηκε από τον κατασκευαστικό οίκο, αλλά από θυγατρική του εταιρεία*», λεκτέα τα εξής: Δοθέντος ότι στις επίμαχες περιπτώσεις του εν λόγω άρθρου της Διακήρυξης ρητά αναφέρεται ο «*κατασκευαστικός οίκος*», η προσφεύγουσα δεν εμποδίζετο όπως απευθυνθεί απευθείας σε αυτόν και όχι πρώτα ή αποκλειστικά στην παρεμβαίνουσα η οποία, όπως παραθέτει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, αποτελεί διακριτή εταιρία «*που ελέγχεται απόλυτα από τον εν λόγω οίκο, όντας μοναδικός της μέτοχος, και λειτουργεί ως επίσημος αντιπρόσωπος του στην Ελλάδα*». Εξ ετέρου, παρόλο που στην προσφυγή της αναφέρει ότι «*ο οίκος Υ... GmbH (πρώην S...) δεν μας τα έχει χορηγήσει μέχρι σήμερα, παρά το σχετικό αίτημά μας*», δεν αναφέρει, ούτε επικαλείται σχετικό αίτημα απευθείας προς τον κατασκευαστικό οίκο, ει μη μόνον προς την παρεμβαίνουσα. Ακόμη, στο πλαίσιο του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71), η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο των κατασκευών, όπως αναφέρει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή επιπλέον δε, όπως αναφέρει στην από 24.02.2023 επιστολή της προς την παρεμβαίνουσα,

εκτελεί την εν εξελίξει σχετική σύμβαση, ενόψει του γεγονότος ότι η επίμαχη Διακήρυξη είχε ήδη δημοσιευθεί από τις 31.01.2023, είχε το χρόνο να προετοιμάσει το φάκελο της προσφοράς της και να αιτηθεί εγκαίρως τα επίμαχα δικαιολογητικά. Δηλαδή, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«δεν διαθέτουμε την αντικειμενική δυνατότητα να εξασφαλίσουμε τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης»*, καθώς, αφενός, κατά τα ανωτέρω, δεν προκύπτει τέτοια αδυναμία, αφετέρου, ο λόγος αυτός της, ως ισχυρίζεται, αδυναμίας, έγκειται αποκλειστικά στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, ήτοι της δυνατότητας, ως ευλόγως ενημερωμένη και επιμελής συμμετέχουσα, να προετοιμάσει εγκαίρως την προσφορά της. Συνεπώς, η προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη, ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.04.2023 και εκδόθηκε στις 24.04.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ