

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 254/02.03.2023 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.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση, για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, της Διακήρυξης του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών μέσων παρακολούθησης παραβιάσεων του ΚΟΚ» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 14.832.750,00 € χωρίς ΦΠΑ στο σύνολό της, και πάντως, κατά το μέρος που με αυτήν α) θεσπίζεται ως υποχρεωτική η προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 2.2.7 με ισχύ κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, β) θεσπίζεται ως υποχρεωτική η προσκόμιση των ISO 22301:2011 και 27001:2013, γ) θεσπίζεται ως υποχρεωτική η απόδειξη εμπειρίας από προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων, στο πλαίσιο των οποίων θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί εργασίες που σχετίζονται αφενός με την συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης και αφετέρου την άμεση αντιμετώπιση επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, δ) προβλέπεται ως κριτήριο ανάθεσης-βαθμολόγησης τεχνικής προσφοράς το κριτήριο Τ3 «χρονοδιάγραμμα

υλοποίησης έργου» 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 προσβαλλομένη Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για τη σύμβαση προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών μέσων παρακολούθησης παραβιάσεων του ΚΟΚ» με εκτιμώμενη αξία 14.382.750,00 € πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που παρατίθενται στο άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 01.02.2023 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου 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 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. 376/2023 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. 544/2023 Πράξη του.

7. Επειδή στις 06.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση των υπ' αρ. πρωτ. 270935/06.03.2023 απόψεών της στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στις 09.03.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α221/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο του έργου είναι η *«προμήθεια και εγκατάσταση 388 καμερών παρακολούθησης παραβίασης ερυθρού σηματοδότη, σε συγκεκριμένα σημεία, σύμφωνα με σχετικά έγγραφα της Τροχαίας. Στα συγκεκριμένα σημεία με βάση τα δελτία οδικών τροχαίων ατυχημάτων συμβαίνουν συχνά σοβαρά ατυχήματα που*

αποτελούν συνέπεια παραβιάσεων ερυθρού σηματοδότη. Η Περιφέρεια Αττικής σύμφωνα με το ΦΕΚ Α'198/11.09.2001 είναι αρμόδια για την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση συσκευών παραβιάσεων ΚΟΚ κατόπιν πρότασης της τοπικής αρμόδιας Τροχαίας. Συνεπώς, η Περιφέρεια Αττικής αναλαμβάνει την εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία και συντήρηση για 1 έτος, 388 καμερών ελέγχου παραβίασης ερυθρού σηματοδότη με στόχο τη μείωση των τροχαίων ατυχημάτων και των συνεπειών που προκαλούν. Η συγκεκριμένη λύση θα αυτοματοποιήσει την έκδοση στοιχείων οδικών παραβάσεων και θα συντελέσει στη μείωση καθυστερήσεων κυκλοφορίας ατυχημάτων παραβίασης ερυθρού σηματοδότη. Περιλαμβάνεται επίσης η προμήθεια και εγκατάσταση 351 γαλβανισμένων ιστών με βραχίονα με τον κλωβό αγκύρωσης για την τοποθέτηση των καμερών, η εκπόνηση, εφαρμογή και λειτουργία λογισμικού διαχείρισης παραβάσεων, η συντήρηση και άρση βλαβών ασύρματης επικοινωνία συσκευής με ηλεκτρονικό υπολογιστή και η συντήρηση και άρση βλαβών συσκευών και υπολογιστών.».

10. 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. I - 1829, σκ. 39 και 40, *Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι εγγεγραμμένη στο Γενικό Εμπορικό Επιμελητήριο, στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο ... 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 στο άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης απαιτείται η προσκόμιση ISO που να έχουν εκδοθεί ήδη κατά το χρόνο δημοσίευσης αυτής, και μάλιστα απαιτούνται ISO που δεν είναι συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως το ISO 22301:2011 και το ISO 27001:2013. Επιπλέον, με τα άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, απαιτείται η προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων, στο πλαίσιο των οποίων θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί εργασίες που σχετίζονται, αφενός με τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης, αφετέρου, με την άμεση αντιμετώπιση επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, παρότι, όπως υποστηρίζει, δεν παρουσιάζουν συνάφεια με το αντικείμενο της εδώ κρίσιμης σύμβασης. Τέλος, με το άρ. 2.3.1 της Διακήρυξης, θεσπίζεται κριτήριο ανάθεσης – βαθμολόγησης τεχνικής προσφοράς Τ3 «χρονοδιάγραμμα υλοποίησης έργου», ο τρόπος αξιολόγησης του οποίου, ισχυρίζεται, ότι είναι ασαφής. Ακολούθως, υποστηρίζει πως, σε περίπτωση που οι ανωτέρω όροι της Διακήρυξης δεν ακυρωθούν, η

προσφορά της δεν θα γίνει αποδεκτή και, κατά τούτο, δεν θα είναι σε θέση να διεκδικήσει το αντικείμενο της σύμβασης, επιπλέον δε, ισχυρίζεται πως το προσβαλλόμενο κριτήριο T3 δυσχεραίνει τη δυνατότητά της να υποβάλει μια ρεαλιστική προσφορά που θα αξιολογηθεί με αντικειμενικό τρόπο.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, καθώς διαθέτει αποδεδειγμένα το ISO 22301:2011 σε ισχύ κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, το οποίο προσκομίζει, δοθέντος ότι, όπως αναφέρει, το έχει καταθέσει σε αυτήν στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών. Επιπλέον, υποστηρίζει πως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται και οι ισχυρισμοί περί της απαίτηση της διακήρυξης περί προηγούμενης εμπειρίας σε εκτέλεση εργασιών α) σχετικές με τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης και β) άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, διότι ισχυρίζεται πως διαθέτει αποδεδειγμένα την απαιτούμενη εμπειρία από προηγούμενη σύμβαση που έχει εκτελέσει με την Αναθέτουσα Αρχή. Ειδικότερα, στις απόψεις της αναφέρει, ως προς την εμπειρία στην εκτέλεση εργασιών σχετικών με τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης, ότι από το 2016 και μέχρι σήμερα, η προσφεύγουσα έχει υπογράψει με την ίδια 5 συμβάσεις για τη Λειτουργία και Συντήρηση του Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας Ν. ..., τις οποίες προσκομίζει και επικαλείται, ως κάτωθι: - Την από 13.07.2016 σύμβαση με τίτλο «ΣΗΜ-../14: Συντήρηση εξοπλισμού συστήματος διαχείρισης κυκλοφορίας και λειτουργία Κ.Δ.Κ.», ύψους € 3.544.199,99 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με αρχική διάρκεια από 13.07.2016 έως 13.08.2018 και κατόπιν παράτασης έως 13.09.2018, - Την από 20.08.2018 συμπληρωματική σύμβαση παροχής υπηρεσίας ύψους € 358.152,30 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με διάρκεια από 20.08.2018 έως 20.11.2018, - Την από 10.12.2018 σύμβαση με τίτλο «ΣΗΜ-../18: Λειτουργία και Συντήρηση Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας Ν. ...», ύψους € 3.598.381,30 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με αρχική διάρκεια από 10.12.2018 έως 10.12.2020, - Την από 11.12.2020 συμπληρωματική

σύμβαση παροχής υπηρεσιών, ύψους € 265.342,62 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με διάρκεια πενήντα τεσσάρων (54) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία λήξης της σύμβασης (10.12.2020), ήτοι έως 18.02.2021, - Την από 03.03.2021 σύμβαση με τίτλο «Λειτουργία και Συντήρηση Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας Ν. ... (2020 –2022)», ύψους € 5.698.916,62 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με αρχική διάρκεια από 03.03.2021 έως 03.03.2022, επιπλέον αναφέρει ότι ήδη με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής ανατέθηκε, κατόπιν προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση του άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, στην προσφεύγουσα η σύμβαση παροχής υπηρεσιών «Κατεπείγουσες εργασίες άρσης βλαβών εξοπλισμού Κέντρου Διαχείρισης Κυκλοφορίας και παρακολούθηση συνθηκών κυκλοφορίας στους οδικούς άξονες της Περιφέρειας ...», ύψους € 263.590,27 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και με διάρκεια δύο μηνών από την υπογραφή του συμφωνητικού, η οποία επέκειτο, κατά το χρόνο αποστολής των απόψεων. Ως προς την απαίτηση οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει μία ή περισσότερες συμβάσεις που να περιλαμβάνουν και εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς προσβολή του συγκεκριμένου όρου. Ειδικότερα, επικαλείται και προσκομίζει την από 01.07.2020 σύμβαση παροχής υπηρεσιών με τίτλο: «ΣΗΜ-.../19: Συντήρηση & Άρση βλαβών Εγκαταστάσεων Φωτεινής Σηματοδότησης», ύψους € 9.299.998,70, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είχε συνάψει με την προσφεύγουσα, σε ένωση με την εταιρία «... ΑΕ» και της οποίας έχει εκτελέσει το 50%, όπου περιλαμβάνονται εργασίες άμεσης απόκρισης του αναδόχου σε περιπτώσεις βλαβών (ΑΤ2). Ακόμη, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως, στο διαγωνισμό για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «Αφαίρεση παράνομων διαφημίσεων όπως αφίσες, πανό, κ.λπ. από τους οδικούς άξονες αρμοδιότητας ...» με ΑΔΑΜ ... 2022- 11-23, με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών 09.12.2022, όπου προβλεπόταν αντίστοιχη απαίτηση περί προηγούμενης εμπειρίας σε σύμβαση αντιμετώπισης επείγουσών αναγκών στο οδικό δίκτυο,

η προσφεύγουσα, όχι μόνον δεν προσέβαλε τη σχετική απαίτηση, αλλά έλαβε μέρος, δηλώνοντας ακριβώς την εμπειρία από την ως άνω σύμβαση ΣΗΜ-05/19.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προς το λόγο που αφορά στο πιστοποιητικό ISO 22301:2011, συγκεκριμένα στο άρ. 2.2.7, το οποίο απαιτεί οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, «ε) *Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ISO 22301:2011 (ή ισοδύναμο) με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της παρούσας Διακήρυξης.*», στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι «...η εταιρεία μας δεν κατείχε τα ISO 22301:2011 ... κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης... Επομένως, με τα πραγματικά και νομικά αυτά δεδομένα, είναι... αδύνατη η υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας, αφού η προσκόμιση των εν λόγω πιστοποιητικών με ισχύ ήδη κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης τίθεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού». Εντούτοις, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν από την Αναθέτουσα Αρχή σχετικό έγγραφο, η προσφεύγουσα διαθέτει το οικείο πιστοποιητικό ISO 22301, όπου ειδικότερα αναφέρεται πως «*Το παρόν πιστοποιεί ότι το Σύστημα Επιχειρησιακής Συνέχειας της: B... ATEBE ... Έχει αξιολογηθεί και έχει καταχωρηθεί από τον φορέα πιστοποίησης Libero Assurance για το ακόλουθο διεθνές πρότυπο: ISO 22301:2019...*», με ημερομηνία έκδοσης στις 31.10.2022 και ημερομηνία λήξης στις 06.01.2024. Συνεπώς, κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η προσφεύγουσα διέθετε το ανωτέρω πιστοποιητικό σε ισχύ. Κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά του άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης, ειδικότερα, κατά το μέρος που αφορά στο πιστοποιητικό ISO 22301:2011. Επιπλέον, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία απαιτείται η προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων που να περιλαμβάνουν τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης και που να περιλαμβάνουν και εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι «*Η εταιρεία μας δεν πληροί καμία από τις δύο απαιτήσεις, έτσι όπως*

αποτυπώνονται με βάση το ιστορικό των συμβάσεων που έχει αναλάβει, επομένως είναι βέβαιο ότι, αν υποβάλουμε προσφορά, αυτή θα απορριφθεί». Εντούτοις, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής συμβάσεις, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα διαθέτει την, κατά τα ανωτέρω, απαιτούμενη εμπειρία, ειδικότερα ως προς την προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων που να περιλαμβάνουν τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης. Πιο συγκεκριμένα, από την με ημερομηνία 13.07.2016 σύμβαση με τίτλο «ΣΗΜ-../14: Συντήρηση εξοπλισμού συστήματος διαχείρισης κυκλοφορίας και λειτουργία Κ.Δ.Κ.» (Κέντρου Διαχείρισης Κυκλοφορίας), ύψους € 3.544.199,99 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με αρχική διάρκεια από 13.07.2016 έως τις 13.08.2018 και, κατόπιν παράτασης, έως τις 13.09.2018, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα πληροί την οικεία απαίτηση, επομένως, δεν αποδεικνύει πώς εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, άλλως γιατί υποστηρίζει ότι δεν πληροί αυτήν. Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την υπ' αρ. .../2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα 18ο «Α) Έγκριση τευχών δημοπράτησης, διενέργειας διαγωνισμού και περίληψης διακήρυξης της παροχής υπηρεσιών: «ΣΗΜ-03/14: Συντήρηση εξοπλισμού συστήματος διαχείρισης κυκλοφορίας και λειτουργία Κ.Δ.Κ.» προϋπολογισμού: 3.938.000,00 € (με ΦΠΑ) και Β) Έγκριση αποστολής περίληψης της διακήρυξης για δημοσίευση.» (ΑΔΑ: ...), «Συνοπτικά το αντικείμενο της προς εκτέλεσης σύμβασης είναι η παροχή των αναγκαίων υπηρεσιών που αναφέρονται αναλυτικά ακολούθως:... (2) Η επιτήρηση, συντήρηση, άρση βλαβών και εν γένει η απρόσκοπτη λειτουργία όλου του εξοπλισμού που συνιστά το Σύστημα Διαχείρισης Κυκλοφορίας, όπως αυτός περιγράφεται στην Τεχνική Περιγραφή, είτε είναι εγκατεστημένος στο ΚΔΚ, είτε στο ΘΕΠΕΚ, είτε στο πεδίο δηλαδή (α) Των καμερών επίβλεψης κυκλοφορίας, που έχουν εγκατασταθεί σε βασικές οδικές αρτηρίες του ... και με τις οποίες εποπτεύεται άμεσα από το ΚΔΚ και το ΘΕΠΕΚ η κυκλοφορία και εντοπίζονται έκτακτα συμβάντα (π.χ. ατυχήματα κ.λ.π.)...». Κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της απαίτησης των άρθρων 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 που αφορούν σε προηγούμενη εμπειρία με συμβάσεις που να

περιλαμβάνουν τη συντήρηση και λειτουργία καμερών διασυνδεδεμένων με Κέντρο Διαχείρισης. Ως προς τα άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4, που αφορούν στην εμπειρία σε συμβάσεις που περιλαμβάνουν και εργασίες άμεσης αντιμετώπισης επείγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων επί του οδικού δικτύου, κατά τα ως άνω, η Αναθέτουσα Αρχή ομοίως προσκόμισε συναφθείσα μεταξύ εκείνης και της κοινοπραξίας «Ε... ΑΕ- Β... ΑΤΕΒΕ», στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα, ειδικότερα την από 01.07.2020 σύμβαση παροχής υπηρεσιών με τίτλο: «ΣΗΜ-.../19: Συντήρηση & Άρση βλαβών Εγκαταστάσεων Φωτεινής Σηματοδότησης», ύψους € 9.299.998,70, το αντικείμενο της οποίας, μεταξύ άλλων, περιελάμβανε εργασίες άμεσης απόκρισης του αναδόχου σε περιπτώσεις βλαβών (ΑΤ2 - *Μηνιαία ετοιμότητα προσωπικού και μηχανημάτων και άρση βλαβών σηματοδοτικής εγκατάστασης εκτός του ρυθμιστή και των καλωδίων τηλεχειρισμού*) και ποσοστό ύψους 50% της οποίας έχει εκτελέσει η προσφεύγουσα, όπως εξάλλου, τούτο αναφέρει στο προσκομισθέν από την Αναθέτουσα Αρχή υποβληθέν από την ως άνω (ενν. προσφεύγουσα) ΕΕΕΣ στο πλαίσιο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, στο άρ. Α.Τ. 2 «*Μηνιαία ετοιμότητα προσωπικού και μηχανημάτων και άρση βλαβών σηματοδοτικής εγκατάστασης εκτός του ρυθμιστή και των καλωδίων τηλεχειρισμού*» του Τιμολογίου που η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, όπως ειδικότερα αναφέρεται στο Κεφάλαιο Β, άρ. Β.1 1.2.2 του Παραρτήματος ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων Παράρτημα της ως άνω Διακήρυξης (ΣΗΜ-.../19- ΚΗΜΔΗΣ: ..., ΕΣΗΔΗΣ: ...) οριζόταν ότι: «*Στα πλαίσια του άρθρου με Α.Τ. 2 του Τιμολογίου περιλαμβάνεται η μετάβαση καταλλήλου προσωπικού του Παρόχου, εντός των προβλεπομένων από τη Σύμβαση προθεσμιών, στο χώρο που ευρίσκεται η εγκατάσταση για την αποκατάσταση της αναγγελθείσας δυσλειτουργίας, βλάβης ή πάσης φύσεως ζημιάς στα στοιχεία της σηματοδοτικής εγκατάστασης, οι απαιτούμενες εργασίες ή/και ενέργειες για την αποκατάστασή της, καθώς και η σχετική ενημέρωση του ΚΦΣ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρούσα Ε.Σ.Υ. Στα πλαίσια του άρθρου με Α.Τ. 2 του Τιμολογίου περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες και τα υλικά (πλην των αναφερομένων ρητά παρακάτω), που απαιτούνται για την αποκατάσταση*

δυσλειτουργιών, βλαβών ή πάσης φύσεως ζημιών, στα στοιχεία της σηματοδοτικής εγκατάστασης πλην του ρυθμιστή, από οποιαδήποτε αιτία, όπως π.χ. αστοχία υλικών, δυναμική αιτία, βλάβες στο δίκτυο καλωδίων -εκτός των καλωδίων τηλεχειρισμού...».. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα στρέφεται άνευ εννόμου συμφέροντος κατά της συγκεκριμένης απαίτησης, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα παραπάνω, πληροί αυτήν.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως δεν κατείχε, μεταξύ άλλων, το ISO 27001:2013 κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, δηλαδή στις 31.01.2023 και την 01.02.2023 και πως, η οικεία απαίτηση του άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης παραβιάζει το άρ. 104 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, υποστηρίζει πως ο οικείος όρος παραβιάζει πρόδηλα και απαράδεκτα τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που έχουν το έρεισμά τους στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και τούτο, διότι αφήνεται το περιθώριο η Αναθέτουσα Αρχή να θεωρηθεί ύποπτη ότι προέβη σε μυστικές διαπραγματεύσεις με οικονομικούς φορείς που, εν τέλει, θα υποβάλουν προσφορά, η οποία θα καλύπτει τουλάχιστον την απαίτηση αυτή, με τελικό σκοπό τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού επ' ωφελεία τους. Ακόμη, υποστηρίζει πως αποκλείει άνευ ετέρου τους εν δυνάμει διαγωνιζόμενους, όπως η ίδια, χωρίς να δώσει τη δυνατότητα να προετοιμάσουν την υποβολή μιας προσφοράς που θα πληροί και τη συγκεκριμένη απαίτηση εντός του χρονικού διαστήματος που μεσολαβεί μεταξύ της δημοσίευσης της Διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, επισημαίνει δε ότι, το οικείο ISO δεν έχει απαιτηθεί ποτέ μέχρι σήμερα σε διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής σχετικούς με το αντικείμενο της εδώ διαγωνιστικής διαδικασίας. Συναφώς, υποστηρίζει πως στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας δεν τηρήθηκε καν η διαδικασία προκαταρκτικών διαβουλεύσεων του άρ. 46 του Ν. 4412/2016, όπου η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να ενημερώσει τους οικονομικούς φορείς σε σχέση με τις επικείμενες απαιτήσεις της, για να πράξουν ό,τι απαιτείται έγκαιρα. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν εμφανίζει κάποια χρησιμότητα, αφού η κατοχή του πιστοποιητικού αυτού δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με οποιονδήποτε τρόπο και, πάντως, δεν συνδέεται με την επιλογή αναδόχου να

εκτελέσει τη σύμβαση, ενόψει του πεδίου εφαρμογής αυτού και του αντικειμένου της σύμβασης, τιθέμενος κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, υποστηρίζει δε ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη πρόδηλα τα άκρα της διακριτικής ευχέρειας που της αναγνωρίζει ο νόμος. Ειδικότερα, για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO 27001:2013, αναφέρει πως, από την περιγραφή του προτύπου, προκύπτει ότι δεν έχει καμία σχέση με το αντικείμενο του εδώ κρίσιμου διαγωνισμού, αφού, από κανένα σημείο των εγγράφων της σύμβασης δεν προκύπτει η παρεμβολή του αναδόχου στην επεξεργασία ευαίσθητων πληροφοριών ασφαλείας που θα μπορούσαν να προστατευθούν, δυνάμει του εν λόγω ISO, αντιθέτως δε, υποστηρίζει πως η χρήση του υπό προμήθεια εξοπλισμού θα γίνεται από τα αρμόδια όργανα της Τροχαίας και όχι από τον ανάδοχο, συνεπώς, παραβιάζει της αρχές της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφού περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό χωρίς νόμιμη αιτία. Ως προς τη συνάφεια του εν λόγω πιστοποιητικού ISO 27001:2013, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως είναι αυταπόδεικτη με το αντικείμενο του διαγωνισμού, με δεδομένο ότι θα υπάρχουν ευαίσθητες - κρυπτογραφημένες πληροφορίες (πινακίδα οχήματος, χρώμα, μάρκα, κατηγορία οχήματος - δίτροχο επιβατικό, φορτηγό, λεωφορείο- χώρα προέλευσης κοκ), στις οποίες (αφού συναφθεί σχετικό μνημόνιο) θα έχει πρόσβαση μόνο το οικείο τμήμα της Τροχαίας, προκειμένου να βεβαιώσει την παράβαση, αναφέρει δε ότι προδήλως οι πληροφορίες αυτές δεν πρέπει να υπάρχει καμία περίπτωση να διαρρεύσουν. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή που θα διαχειρίζεται πληροφορίες για λογαριασμό άλλου και συγκεκριμένα του οικείου τμήματος Τροχαίας, οφείλει να εγγυηθεί, διαμέσου του αναδόχου της, ότι οι πληροφορίες που θα έχει στην κατοχή της προστατεύονται.

15. Επειδή, επί του λόγου της προσφυγής που στρέφεται κατά της απαίτησης της Διακήρυξης του άρ. 2.2.7 περί του πιστοποιητικού ISO 27001:2013, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν (επί ποινή αποκλεισμού): ... στ)

Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών ISO 27001:2013 (ή ισοδύναμο) με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της παρούσας Διακήρυξης. ... Τα παραπάνω πιστοποιητικά, πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκδοθεί και να είναι σε ισχύ κατά την δημοσίευση της Διακήρυξης στην Ε.Ε. της παρούσας διαδικασίας.». Το παραπάνω πιστοποιητικό καθορίζει τις απαιτήσεις για τη δημιουργία, την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη συνεχή βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών στο πλαίσιο του οργανισμού, περιλαμβάνει, επίσης, απαιτήσεις για την αξιολόγηση και την αντιμετώπιση των κινδύνων ασφάλειας πληροφοριών προσαρμοσμένες στις ανάγκες του οργανισμού, οι δε απαιτήσεις που ορίζονται γι' αυτό είναι γενικές και προορίζονται να ισχύουν για όλους τους οργανισμούς, ανεξαρτήτως τύπου, μεγέθους ή φύσης (βλ. <https://www.iso.org/standard/54534.html>). Συναφώς, με την υιοθέτηση του ανωτέρω συστήματος ISO, ο οργανισμός είναι σε θέση να επιδείξει ότι διαχειρίζεται ενεργά την ασφάλεια των δεδομένων του, σύμφωνα με τις διεθνείς βέλτιστες πρακτικές. Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της συναφθισόμενης σύμβασης είναι προμήθεια και εγκατάσταση 388 καμερών παρακολούθησης παραβίασης ερυθρού σηματοδότη, σε συγκεκριμένα σημεία, σύμφωνα με σχετικά έγγραφα της Τροχαίας, το δε συμβατικό αντικείμενο προσδιορίζεται, στο άρθρ. 1.2.2 του άρθρ. Α-1 του Παραρτήματος II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ως εξής: «Το «Συμβατικό Αντικείμενο» συνίσταται στην εκπλήρωση από τον Ανάδοχο όλων των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση. Περιληπτικά οι υποχρεώσεις αυτές συνοψίζονται παρακάτω: (1) Η προμήθεια καμερών ανίχνευσης παραβίασης ερυθρού σηματοδότη και καταγραφής αριθμού πινακίδων κυκλοφορίας, η εγκατάσταση και λειτουργία τους στους κόμβους του Πίνακα Ι του Παραρτήματος Ι (2) Η προμήθεια και εγκατάσταση ιστών για την εγκατάσταση επί αυτών των καμερών. (3) Η προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών εξοπλισμένων με το λογισμικό διαχείρισης των καμερών και των δεδομένων που συλλέγονται από αυτές και η εγκατάστασή τους στα τμήματα τροχαίας που θα υποδειχθούν από τη Δ/ση Τροχαίας (4) Η συντήρηση και η άρση βλαβών των καμερών και των ηλεκτρονικών υπολογιστών για ένα

έτος. (5) Η ασύρματη επικοινωνία των καμερών με τους προαναφερόμενους ηλεκτρονικούς υπολογιστές και η συντήρηση και άρση βλαβών για ένα (1) έτος. Οι παραπάνω υποχρεώσεις θα εκτελούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη.». Συναφώς, στο σημ. 1 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΑΝΙΧΝΕΥΣΗΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΕΡΥΘΡΟΥ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗ» των Τεχνικών Προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο Μέρος Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης» της Διακήρυξης αναφέρεται ότι «...Όταν υπάρξει παραβίαση του κόκκινου, η συσκευή θα καταγράφει στην εσωτερική της μνήμη τα παρακάτω: □ Ημερομηνία και ώρα □ Πινακίδα οχήματος □ Λωρίδα Κυκλοφορίας □ Χρόνος που έχει περάσει από την στιγμή που ο σηματοδότης είναι σε φάση κόκκινου (π.χ. 12sec), □ 6 έγχρωμες διαδοχικές εικόνες του οχήματος, 3 με το όχημα πριν το stopline και 3 μετά, □ 2 ασπρόμαυρες εικόνες (OCR), μια με το όχημα πριν το stopline και μια μετά, □ Βίντεο Full HD διάρκειας 20” με την καταγραφή της παράβασης,...», στο δε σημ. 2 «ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗΣ ΚΑΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΟΥ ΣΥΛΛΕΓΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΑΥΤΕΣ» ορίζεται ότι «Σε κάθε αρμόδιο τμήμα της τροχαίας θα εγκατασταθεί ένας κεντρικός υπολογιστής στον οποίο θα τεθεί σε λειτουργία το λογισμικό διαχείρισης των καμερών και των δεδομένων που συλλέγονται....». Από το σύνολο των ανωτέρω προβλέψεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, θα καταγράφονται δεδομένα (ενδεικτικά πινακίδες οχημάτων, χρόνος διέλευσης οχήματος, εικόνες οχήματος) τα οποία, εν συνεχεία, θα διαβιβάζονται και θα συλλέγονται στα αρμόδια τμήματα της Τροχαίας, με αποτέλεσμα να καθίσταται αναγκαία η προστασία και η διασφάλιση αυτών. Δηλαδή, δοθέντος ότι, μεταξύ άλλων, αφενός θα συλλέγονται, αφετέρου θα διαβιβάζονται τα ανωτέρω δεδομένα, δικαιολογείται απολύτως από το αντικείμενο της σύμβασης η τεθείσα απαίτηση περί του συγκεκριμένου πιστοποιητικού ISO. Όπως δε βάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει «η Περιφέρεια ..., η οποία θα διαχειρίζεται πληροφορίες για λογαριασμό άλλου και συγκεκριμένα του οικείου τμήματος Τροχαίας, οφείλει να εγγυηθεί διαμέσου του αναδόχου της ότι οι πληροφορίες που θα έχει στην

κατοχή της προστατεύονται». Επιπλέον, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως το ανωτέρω ISO δεν είχε απαιτηθεί μέχρι σήμερα σε διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς ο επίμαχος διαγωνισμός είναι αυτοτελής, διάφορος από κάθε προηγούμενο, και, δυνάμει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.) θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως ανεξάρτητος. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το συγκεκριμένο πρότυπο δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της συναφθσόμενης σύμβασης απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στο χρόνο κατοχής αυτού, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 104 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης....». Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί ρητά, και δη επί ποινή αποκλεισμού, τα αναφερόμενα στο άρ. 2.2.7 πιστοποιητικά να έχουν εκδοθεί και να βρίσκονται σε ισχύ σε χρόνο προγενέστερο του οριζόμενου στην ως άνω διάταξη, ειδικότερα, κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε.. Ωστόσο, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να απόσχει από την εφαρμογή της οικείας νομοθεσίας, ειδικότερα των διατάξεων του άρ. 104 του Ν. 4412/2016, η δε διακριτική ευχέρειά της κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, πρέπει να κινείται εντός του πλαισίου που διαμορφώνεται από τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας και δεν δύναται, με τις τεθείσες απαιτήσεις, να περιορίζει την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών

φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά, η κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής επιλογή των, κατά τα άνω, ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε, και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός γίνεται δεκτός, η δε ειδικότερη πρόβλεψη στο άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης ότι το ως άνω πιστοποιητικό πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχει εκδοθεί και να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. καθίσταται απορριπτέα, ως παραβιάζουσα τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, καθώς και τις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός εν μέρει.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως με το άρ. 2.3.1 της Διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο ανάθεσης- βαθμολόγησης τεχνικής προσφοράς Τ3 «Χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου» με συντελεστή βαρύτητας 30% επί της συνολικής βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζομένου, παραθέτει δε τον τρόπο αξιολόγησης του εν λόγω κριτηρίου και υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος όρος είναι μη νόμιμος, ασαφής και εμποδίζει αυτήν να τον κατανοήσει και να συντάξει μια ρεαλιστική προσφορά που θα βαθμολογηθεί με 120 βαθμούς, εφόσον καταλείπεται ευρύτατο πεδίο στην Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οικεία αξιολόγηση με βάση μη προσδιορισμένα κριτήρια και πως το κριτήριο, ως έχει, εμποδίζει την

υποβολή παραδεκτής προσφοράς στο διαγωνισμό και, πάντως, δυσχεραίνει ουσιαστικά τη δυνατότητα συμμετοχής σε αυτόν και τη διεκδίκηση του διαγωνιστικού αποτελέσματος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι δεν προσδιορίζεται ποια ακριβώς είναι η ελάχιστη επιθυμητή μεθοδολογία υλοποίησης επόπτευσης και ελέγχου του έργου, με συνέπεια το συγκεκριμένο σκέλος του κριτηρίου να μην έχει σαφές αξιολογητέο περιεχόμενο και, κατ' αποτέλεσμα, προκύπτει ότι ο τρόπος βαθμολόγησης του συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης είναι ασαφής και εμποδίζει την προσφεύγουσα να κατανοήσει τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμη η πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία, ο υποψήφιος που θα συμμορφωθεί με τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης θα λάβει και την μεγαλύτερη βαθμολογία, δηλαδή 120 βαθμούς, καθώς παραβιάζει τη ρητή διάταξη του άρ. 86, παρ. 13 του Ν. 4412/2016. Αναφέρει δε ότι, η Διακήρυξη, ως έχει, αχρηστεύει το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, αφού δεν αναγνωρίζει κανένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον διαγωνιζόμενο που θα προσφέρει κάτι καλύτερο, σε σχέση με τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης, αναφέρει δε ότι το ορθό θα ήταν να καθορίζονται οι ελάχιστες απαιτήσεις και να αποδίδεται σε αυτές η βαθμολογία των 100 βαθμών, ώστε να υπάρχει το περιθώριο υποβολής προσφοράς με πιο ποιοτικό περιεχόμενο σε σχέση με το ελάχιστο ζητούμενο. Η Αναθέτουσα Αρχή επί του λόγου αυτού με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι το συγκεκριμένο κριτήριο χρησιμοποιήθηκε και στο διαγωνισμό της για την προμήθεια led οδικού δικτύου, χωρίς να δημιουργηθεί οποιοδήποτε πρόβλημα και πως, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι το συγκεκριμένο εδάφιο έχει κάποια ασάφεια, τότε θα μπορούσε η προσφεύγουσα να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις – καθώς τα ζητήματα που θέτει είναι δεκτικά διευκρινίσεων. Ειδικότερα, αναφέρει πως, ως προς το στοιχείο «Μεθοδολογία εργασιών», στην Τεχνική Προσφορά του διαγωνιζόμενου θα αναλύονται οι απαιτούμενες ενέργειες και το προτεινόμενο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης, καθώς και η μεθοδολογία τεχνικής διαχείρισης που θα ακολουθηθεί και θα περιγράφονται τα μέτρα οργάνωσης και ασφάλειας εργασιών τόσο για την αποτελεσματική οργάνωση, όσο και για την ασφάλεια των εργασιών για τους εργαζόμενους και τους διερχόμενους

πολίτες. Ως προς το στοιχείο «Προδιαγραφές υλικοτεχνικού εξοπλισμού εργασιών», αναφέρει πως στην Τεχνική Προσφορά του διαγωνιζόμενου θα αναλύονται τα διατιθέμενα μέσα που θα χρησιμοποιούνται για την εκτέλεση των εργασιών και την προσωρινή σήμανση των οδών κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών, επίσης, θα περιγράφεται η υλοποίηση της προσωρινής σήμανσης και τα μέσα που θα περιλαμβάνει. Για το στοιχείο «μεθοδολογία που διαθέτει για την αντιμετώπιση κινδύνων ή/και ατυχημάτων» αναφέρει πως στην Τεχνική Προσφορά του διαγωνιζόμενου, θα γίνεται περιγραφή των πιθανών κινδύνων/προβλημάτων και θα αναφέρονται αναλυτικά τα θέματα, εκπαίδευση προσωπικού, ενημέρωση για τους κινδύνους και τους τρόπους προστασίας, καταλληλότητα εξοπλισμού, σχέδιο δράσης προληπτικών ενεργειών ασφάλειας, πρόγραμμα επιθεωρήσεων ασφάλειας (έλεγχος και δοκιμές), καθώς και τα μέτρα οργάνωσης και ασφάλειας των εργασιών, προδιαγραφές μηχανημάτων ανύψωσης και οι γενικές οδηγίες για εργασίες σε ύψος και πως, στο στοιχείο «Στελέχωση για την αντιμετώπιση κινδύνων ή/και ατυχημάτων», αναφέρει ότι στην Τεχνική Προσφορά του διαγωνιζόμενου, θα αναλύεται το προτεινόμενο οργανωτικό σχήμα και θα παρουσιάζεται το οργανόγραμμα για την υλοποίηση του Έργου, στο οποίο θα προβλέπεται και Τεχνικός Ασφαλείας, επίσης, θα αναλύεται το προτεινόμενο οργανωτικό σχήμα και θα παρουσιάζεται το οργανόγραμμα για τη συντήρηση του έργου. Επιπλέον, παραθέτει το άρ. 2.3.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πρόβλεψης της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο υποψήφιος που θα συμμορφωθεί με τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης θα λάβει και την μεγαλύτερη βαθμολογία, δηλαδή 120 βαθμούς, είναι παντελώς αβάσιμη, καθώς τέτοια πρόβλεψη δεν υφίσταται.

17. Επειδή, επί του παραπάνω λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 2.3.1 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι *«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: Κριτήρια Τεχνικής Αξιολόγησης (Συνολική βαρύτητα 60%) ... T3 – Χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου ... 30,0%..»*, στο δε άρ. 2.3.2 *«Η βαθμολόγηση B3 του*

κριτηρίου T3 γίνεται με βάση τη μεθοδολογία υλοποίησης επόπτευσης και ελέγχου του έργου και το δεσμευτικό χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της προσφοράς του κάθε συμμετέχοντα. Η βαθμολόγηση του κριτηρίου T3 γίνεται ως προς την πληρότητα σχετικά με την μεθοδολογία υλοποίησης επόπτευσης και ελέγχου της υλοποίησης του έργου (διαδικασίες και οδηγίες εργασίας, ασφάλειας, υγιεινής, κάλυψη έκτακτων περιστατικών π.χ. πλημμύρα-πυρκαγιά-διάρρηξη, επικοινωνία και ανταπόκριση σε περίπτωση ανάγκης, κλήση βοήθειας, σύγκρουση οχημάτων κ.ο.κ.). Η Επιτροπή αφού αξιολογήσει την τεχνική έκθεση την οποία θα καταθέσει ο ανάδοχος, τυχόν πιστοποιήσεις που κατέχει, την εμπειρία και τα τυπικά προσόντα του ιδίου καθώς και του προσωπικού που θα συμμετάσχει πλέον του ελάχιστου απαιτούμενου, το κατατεθειμένο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης κ.ο.κ. θα βαθμολογήσει με την ανώτερη βαθμολογία (όχι υποχρεωτικά 120) την καλύτερη λύση και στη συνέχεια η βαθμολογία θα απομειώνεται γραμμικά (όχι υποχρεωτικά 100). Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1, T2, T3 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση. ... Για το κριτήριο T3 τη μεγαλύτερη βαθμολογία παίρνει ο υποψήφιος που προσφέρει τη μεθοδολογία υλοποίησης επόπτευσης και ελέγχου του έργου και το δεσμευτικό χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της προσφοράς του κάθε συμμετέχοντα». Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, από τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης δεν προκύπτει σαφώς ο τρόπος αξιολόγησης του συγκεκριμένου κριτηρίου T3, ειδικότερα δε η αξιολόγηση πλήρωσης των επιμέρους αυτού απαιτήσεων. Δηλαδή, δεν προκύπτει, για το συγκεκριμένο κριτήριο ανάθεσης, αφενός τα στοιχεία που η Αναθέτουσα Αρχή θα λάβει υπόψη της και τα οποία διαφοροποιούν ή εξομοιώνουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων και που δικαιολογούν την αντίστοιχη βαθμολόγηση, προκειμένου να οδηγηθεί σε βαθμολόγηση αυτών επί της ίδιας αξιολογικής βάσης και κατόπιν αναζήτησης ή/και εκτίμησης όμοιων στοιχείων, κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, αφετέρου πώς αυτά θα βαθμολογηθούν/αξιολογηθούν. Επιπλέον, από τις ως άνω διατυπώσεις που

περιλαμβάνονται στο ανωτέρω άρθρο, ειδικότερα ότι «θα βαθμολογήσει με την ανώτερη βαθμολογία (όχι υποχρεωτικά 120) την καλύτερη λύση και στη συνέχεια η βαθμολογία θα απομειώνεται γραμμικά (όχι υποχρεωτικά 100» και ότι «Η βαθμολόγηση των κριτηρίων T1,T2,T3 γίνεται με βάση την πληρότητα και την εναρμόνιση των τεχνικών προσφορών για τα συγκεκριμένα κριτήρια σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η τιμή βάσης των παραπάνω κριτηρίων είναι το 100 και το 120 η μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση.», παρίσταται αντίφαση ως προς την τιμή βάσης ή τη μέγιστη δυνατή βαθμολόγηση του κριτηρίου T3. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος, το δε το σημείο 2.3.2 του όρου 2.3 που αφορά στο κριτήριο T3 καθίσταται ακυρωτέο, κατά τα ως άνω.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως με την υπ' αρ. 2377/2022 απόφαση του ΣΤΕ κρίθηκε πως οι ρυθμίσεις των νόμων 4623/2019 και 4625/2019, με τις οποίες θεσπίστηκαν αλλαγές στον τρόπο συγκρότησης της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής των δήμων, καθώς και των διοικητικών συμβουλίων δημοτικών νομικών προσώπων, προκειμένου σε αυτά να υπάρχει πλειοψηφία της παράταξης του δημάρχου, καθ' ο μέρος καταλαμβάνουν την δημοτική περίοδο που διανύεται μετά τις διενεργηθείσες εκλογές της 26ης Μαΐου και της 2ας Ιουνίου 2019, έρχονται σε αντίθεση με τα άρθ. 51 παρ. 1, 52 και 102, παρ. 2 του Συντάγματος διότι, με τη νομοθετική αυτή μεταβολή, που έλαβε χώρα αμέσως μετά τη διεξαγωγή των εκλογών, και μάλιστα σε χρόνο κατά τον οποίο είχαν ήδη εξαχθεί τα εκλογικά αποτελέσματα, μεταβλήθηκε εκ των υστέρων το πλαίσιο άσκησης του κατοχυρωμένου στο Σύνταγμα δικαιώματος εκλογής των αρχών των ΟΤΑ, διότι η εκφρασθείσα θέληση των εκλογέων είχε διαμορφωθεί κατά συνεκτίμηση, εκτός των άλλων, και του ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά τις εκλογές αυτής νομοθεσία, οι αποφάσεις που αφορούν σημαντικές αρμοδιότητες του δήμου, όπως αυτές που προαναφέρθηκαν και που αφορούν ζητήματα που κατ' εξοχήν συνάπτονται με την κατοχυρούμενη στο άρθ. 102, παρ. 2 του Συντάγματος οικονομική αυτοτέλεια των ΟΤΑ, θα λαμβάνονται από το δημοτικό συμβούλιο, όργανο διοίκησης του δήμου με άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση, απαιτούμενων ενδεχομένως ευρύτερων συναινέσεων για την

επίτευξη πλειοψηφίας και από δημοτικούς συμβούλους που δεν εξελέγησαν με τον συνδυασμό του δημάρχου. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αναφέρει πως από το σώμα της προσβαλλόμενης Διακήρυξης προκύπτει ότι αυτή εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και πως πλήρη γνώση της οποίας έλαβε στις 15.02.2023, επ' ευκαιρία της επισκόπησης της Διακήρυξης, ωστόσο, αναφέρει πως το συγκεκριμένο όργανο συγκροτήθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση των ως άνω συνταγματικών διατάξεων, άρα, υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη δεν έχει εγκριθεί από νομίμως συγκροτημένο όργανο. Τα ανωτέρω η προσφεύγουσα προβάλλει όλως επικουρικά, και μόνον εφόσον όσα έχει αναφέρει στο σημείο II της προσφυγής, που αφορά στα πιστοποιητικά ISO, κριθούν αβάσιμα. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 2377/2022 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ εκδόθηκε ο Ν. 5013/2023, με ισχύ από 19.01.2023, ήτοι από τη δημοσίευσή του στο Φ.Ε.Κ., ο οποίος με το άρθρο 34 τροποποίησε το άρ. 175 § 2 και 7 Ν. 3852/2010, ενώ με τη μεταβατική διάταξη του άρ. 37 παρ. 1 προέβλεψε ότι «*Η παρ. 1 των άρθρων 32 και 34 ισχύει για τις δημοτικές και περιφερειακές αρχές που θα προκύψουν από τις εκλογές της 8ης Οκτωβρίου 2023.*» και πως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπ' αρ. 150/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε η Διακήρυξη μετά των Παραρτημάτων της, ελήφθη την 24.01.2023, ήτοι μετά τη δημοσίευση του Ν. 5013/2023 και σε πλήρη εναρμόνιση και συμφωνία με τις διατάξεις του, συνεπώς η εν λόγω απόφαση είναι καθ' όλα νόμιμη, εφόσον έχει εγκριθεί από νομίμως συγκροτημένο όργανο και ως εκ τούτου, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της.

19. Επειδή, από τα παραπάνω κριθέντα, τα αναφερόμενα στο σημείο II της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (*ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 104 ΤΟΥ Ν. 4412/2016- ΥΠΕΡΜΕΤΡΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΑΠΟΥΣΙΑ ΣΥΝΑΦΕΙΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ISO ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ*) κρίθηκαν εν μέρει βάσιμα, στο πλαίσιο του επικουρικού χαρακτήρα του ανωτέρω λόγου, η εξέταση αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, κατά το μέρος αυτού που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, τα εκεί αναφερόμενα πιστοποιητικά να έχουν εκδοθεί και να είναι σε ισχύ κατά την δημοσίευση της Διακήρυξης στην Ε.Ε., καθώς και το σημείο 2.3.2 του όρου 2.3 αυτής, που αφορά στο κριτήριο ανάθεσης Τ3, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή 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