



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 476 / 2020

Αποτελούμενο από τα μέλη του Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Σύμβουλο, Πρόεδρο του Κλιμακίου, Αθανάσιο Καρακίδα, Πάρεδρο και Ιωάννη Βάγια, Εισηγητή.

Συνήλθε στις 30 Νοεμβρίου 2020 σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 336 και 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 και 1 περ. 4 της Δ1α/Γ.Π.οικ.:71342/6.11.2020 κ.υ.α. (Β' 4899), για να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του οικείου σχεδίου σύμβασης με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό», ο φάκελος με τα στοιχεία των οποίων υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 3.11.2020 (αρ. πρωτ. Ε.Σ. 54864), με το 19536/2.11.2020 έγγραφο του Δημάρχου Λαυρεωτικής.

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Ιωάννη Βάγια.

**Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο  
και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

**1.** Η εγκριθείσα με την 169/4.8.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαυρεωτικής διαδικασία επιλογής αναδόχου και το οικείο σχέδιο σύμβασης για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια

και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 3.414.123,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), παραδεκτώ εισάγονται για έλεγχο νομιμότητας ενώπιον του Κλιμακίου τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020 (Α' 127), το οποίο ορίζει ότι σε προσυμβατικό έλεγχο ενώπιον του αρμοδίου Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπόκεινται, μεταξύ άλλων, και οι συμβάσεις προμηθειών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το όριο του 1.000.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

2. Ειδικότερα, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, όπως εξειδικεύεται νομοθετικά στα άρθρα 324 επ. του ως άνω ν. 4700/2020, αποσκοπεί στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και την ενίσχυση της διαφάνειας στο πεδίο των οικονομικών λειτουργιών του Κράτους, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των δημόσιων επιχειρήσεων (βλ. ΕΛΣ Πρακτικά της 16ης Γεν. Συν. Ολομ. της 19<sup>ης</sup>.9.2012, Πράξεις Ι Τμ. 194/2012, ΣΤ' Κλιμ. 323/2020). Ο έλεγχος αυτός συνιστά θεσμική δικλίδα για την προστασία των δημοσίων κονδυλίων και την διασφάλιση της συνταγματικά κατοχυρωμένης δημοσιονομικής βιωσιμότητας των δημοσίου ενδιαφέροντος φορέων, για το λόγο δε αυτό είναι καθολικός επί της διαδικασίας ανάθεσης και του οικείου σχεδίου σύμβασης (βλ. ΕΛΣ Πρακτικά της 26ης Γεν. Συν. Ολομ. της 17.12.2014, Απόφαση Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 4112/2015). Κατά τον έλεγχο αυτόν, εξετάζεται η συμβατότητα της σχετικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης με την εν ευρεία εννοία νομιμότητα, η οποία αναλύεται σε έλεγχο αφενός της εν στενή εννοία τυπικής νομιμότητας της προδικασίας και της κυρίας διαδικασίας ανάθεσης και αφετέρου της δημοσιονομικής νομιμότητας, που συνίσταται στην εξέταση της τήρησης εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας στον βαθμό που αυτές δύνανται να ελεγχθούν στο προ της σύναψης της σύμβασης στάδιο (βλ. ΕΛΣ Πράξεις ΣΤ' Κλ. 323/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017, πρβλ. Πρακτικά Ολομ. της

26ης Γεν. Συν/σης της 17.12.2014). Σημειώνεται ότι του ανωτέρω δικαστικού ελέγχου εκφεύγουν σύμφωνα με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος) τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των ελεγχόμενων Αρχών, για τις οποίες άλλωστε φέρουν την απόλυτη πολιτική ευθύνη (βλ. ΕλΣ Πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 323, 385/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017).

**3.** Η σύναψη της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης προμήθειας διέπεται, κατά βάση, από τις διατάξεις: α) του ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)" (Α' 147), β) της 56902/215/19.5.2017 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)" απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Β' 1924), γ) των άρθρων 58, 65 και 72 του ν. 3852/2010 "Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης ..." (Α' 87) περί αρμοδιοτήτων των δημοτικών συμβουλίων και των οικονομικών επιτροπών των δήμων και δ) τους όρους της οικείας διακήρυξης.

**4. Α.** Στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ[...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις

σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων [...]».

**B.** Στο πλαίσιο αυτό, ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), ορίζει, στο άρθρο 18, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...]», στο άρθρο 71, ότι «Οι

συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: [...] β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84 [...]», στο άρθρο 75, ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος

κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος», και στο άρθρο 80, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι

αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]». Ο ίδιος δε νόμος, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', στο Μέρος I: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζει ότι «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών και στο Μέρος II με τίτλο «Τεχνική Ικανότητα» ορίζει τα «αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα», στα οποία, όσον αφορά τις προμήθειες, συγκαταλέγεται ο «κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων [...] που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη [...]».

Γ. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο

οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας Αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο για την αναθέτουσα Αρχή, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Βασική παράμετρος διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, η οποία δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (πρβλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 27<sup>ης</sup>.10.2005, στην υπόθεση C-234/03 Contse SA, της 13<sup>ης</sup>.11.2007, στην υπόθεση C-507/03 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας, ΕλΣ Απόφαση Τμ. Μειζ. – Επταμ. Συνθ. 3065/2014). Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες Αρχές κατά τη σύνταξη των διακηρύξεων μπορούν να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπ' όψη τους τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς. Το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι η θέσπιση των κριτηρίων αυτών δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές και κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν τα κριτήρια αυτά, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι συμμετοχής περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να μετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Εντούτοις, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα Αρχή, ακόμη και αν καταρχήν κινούνται εντός του πλαισίου του νόμου και παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να τίθενται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους



αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Για το λόγο αυτό, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικώς και ποιοτικώς με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για την διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΕΛΣ Αποφάσεις Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1265/2019, 6022/2015, 3065/2014, 3372/2011).

5. Στην ελεγχόμενη περίπτωση η εγκριθείσα με την 169/4.8.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαυρεωτικής Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού ορίζει, στο άρθρο 2, τα εξής: «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι προσφέροντες διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού): 2.2.5.1 Να προσκομίσουν όλα τα φορολογικά έντυπα δηλώσεων για κάθε μορφή εταιρείας, όπως αυτά προβλέπονται από τον Ν.4172/2013 & 4308/2014 για τις οικονομικές χρήσεις 2017, 2018, 2019 δηλαδή θα πρέπει να προσκομίσουν τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις καθώς και τις αντίστοιχες δημοσιεύσεις τους, για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 όπως προβλέπονται από τους Ν. 4308/2014 άρθρο 16 & Ν. 2190/1920 και όπως προβλέπονται από τους ειδικούς, για κάθε νομική μορφή εταιρείας, νόμους, έτσι ώστε η Αναθέτουσα να διαπιστώσει ότι διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις προηγούμενες χρήσεις (ήτοι 2017, 2018, 2019) ο οποίος θα πρέπει να καλύπτει το διπλάσιο του ύψους του προϋπολογισμού της προμήθειας μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. [Ο "γενικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται σε όλες τις δραστηριότητες του

οικονομικού φορέα. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που συμπληρώνεται στα συγκεκριμένα πεδία από την Α.Α. δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των αγαθών (πρβλ. άρθρο 75 παρ. 3 υποπ. 2 ν. 4412/2016)] 2.2.5.2 Να δηλώνεται και να αποδεικνύεται ως ορίζεται στην παρούσα κατωτέρω, από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ότι ο "ειδικός" κύκλος εργασιών (σχετικός με το αντικείμενο της σύμβασης) για τις τρεις προηγούμενες χρήσεις (ήτοι 2017, 2018, 2019) ο οποίος θα πρέπει να καλύπτει αθροιστικά το διπλάσιο του ύψους του προϋπολογισμού της προμήθειας μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. (Ο "ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση). 2.2.5.3. Για την ασφάλεια εκτέλεσης της σύμβασης και για την απρόσκοπτη υλοποίηση της επένδυσης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν κεφάλαιο (μετοχικό ή εταιρικό ή ατομικό) καθώς και σύνολο ιδίων κεφαλαίων για τις χρήσεις 2017, 2018, 2019 με μέσο όρο τριετίας ίσο ή μεγαλύτερο του 1.000.000,00 €. 2.2.5.4 Να βεβαιώνεται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις το δικαίωμα αυτό, η πιστοληπτική ικανότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ίση τουλάχιστον με το 100% του ύψους του ποσού του προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ) κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας καθώς και την απαιτούμενη φερεγγυότητα τήρησης της 10ετους εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας των υπό προμήθεια υλικών στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού): 2.2.6.1 Να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικειμένου (Προμήθεια & εγκατάσταση φωτιστικών LED καθώς και βραχιόνων στήριξης και προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED κατάλληλων για χρήση φωτισμού οδών και κοινόχρηστων εξωτερικών χώρων) τις οποίες έχουν

εκτελέσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας, έτσι ώστε η υπηρεσία να διαπιστώσει την ικανότητα του Οικονομικού Φορέα να καλύψει το μέγεθος της συγκεκριμένης προμήθειας για όλα τα προς προμήθεια είδη. Από την λίστα θα προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας (2017,2018,2019) τουλάχιστον το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης και των βραχιόνων στήριξης καθώς επίσης και το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων οδοφωτισμού LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης. Επιπλέον ειδικώς για την απόδειξη της τήρησης εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας απαιτούνται να προσκομισθούν βεβαιώσεις τήρησης εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας (π.χ. εγγύησης / εγγυημένης λειτουργίας / συντήρησης) που να καλύπτουν κατά την προηγούμενη τριετία (2017, 2018, 2019) το σύνολο του αριθμού φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και λαμπτήρων LED του ιδίου αντικειμένου της παρούσας διακήρυξης.

2.2.6.2 Για την κάλυψη των αναγκών της ορθής υλοποίησης της προμήθειας, καθώς επίσης και για την άμεση κάλυψη πιθανών αστοχιών κατά την χρονική περίοδο της εγγύησης των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων (ελάχιστη απαίτηση εγγύησης καλής λειτουργίας 10 ετών), όπως και για την χρονική διάρκεια της απαίτησης παροχής ανταλλακτικών (ελάχιστη απαίτηση 5 έτη μετά το πέρας του χρόνου της εγγύησης καλής λειτουργίας των φωτιστικών), απαιτείται κατά την υποβολή προσφοράς να δηλώνεται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ότι θα διαθέτει επαρκείς κτιριακές εγκαταστάσεις κατά προτίμηση εντός της Ελληνικής Επικράτειας, με όλες τις απαιτούμενες υποδομές ανάλογες με το μέγεθος της προμήθειας (χώροι αποθήκευσης, χώροι-σημεία σέρβις των προϊόντων κλπ.), τις οποίες θα χρησιμοποιήσει εφ' όσον ανακηρυχθεί Ανάδοχος της Προμήθειας, και σε κάθε περίπτωση με δυνατότητα ανταπόκρισης για άμεση κάλυψη παροχής σέρβις - ανταλλακτικών προς την Αναθέτουσα εντός 48 ωρών, το αργότερο, από την αναγγελία του προβλήματος. Στην ίδια δήλωση ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται ότι θα διατηρεί τις εν λόγω εγκαταστάσεις για διάρκεια

τουλάχιστον 10 ετών όσο δηλαδή θα διαρκέσει η συμβατική υποχρέωση συντήρησης σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των εγκατεστημένων φωτιστικών (Διευκρινίζεται ότι η διάρκεια ζωής των φωτιστικών σωμάτων λαμβάνεται ίση με 15 έτη σύμφωνα με την αρ. πρωτ. 46/7094/30.03.2011 Απόφαση του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας). Ελάχιστο εμβαδόν κάλυψης των αναγκών συντήρησης των υπό προμήθεια προϊόντων ορίζεται στα 100m<sup>2</sup> ανά 1.000 τεμάχια φωτιστικών σωμάτων (όπως προκύπτει από τον ελάχιστο όγκο ανά φωτιστικό σώμα) [...]

**6.** Περαιτέρω, από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

**A.** Η ελεγχόμενη σύμβαση αποσκοπεί στην εξοικονόμηση ενέργειας και τη βελτίωση του περιβαλλοντικού αποτυπώματος του Δήμου, μέσω της αντικατάστασης των υφιστάμενων παλαιότερης τεχνολογίας φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων του δημοτικού φωτισμού με φωτιστικά και λαμπτήρες LED. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την 174/2019 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, το ετήσιο οικονομικό όφελος που θα προκύψει για το Δήμο από την αντικατάσταση των υφιστάμενων φωτιστικών σωμάτων, λόγω της διαφοράς του κόστους της κατανάλωσης ρεύματος και του κόστους συντήρησης, ανέρχεται σε 644.390,24 ευρώ. Ταυτόχρονα, με την προμήθεια και εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία φωτιστικών και λαμπτήρων LED πράσινης τεχνολογίας, επιτυγχάνεται η μείωση των εκπομπών ρύπων στο δημοτικό φωτισμό εξωτερικών δημόσιων χώρων και οδών κατά ποσοστό 61,78% και εξασφαλίζεται η βελτίωση της ενεργειακής αποδοτικότητας και η αναβάθμιση του δημοτικού φωτισμού.

**B.** Το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης περιλαμβάνει την προμήθεια με εγκατάσταση και με δεκαετή εγγύηση κατάστασης ορθής λειτουργίας: 1) 4.235 φωτιστικών σωμάτων τύπου LED επί ιστού, σε αντικατάσταση των παλαιών φωτιστικών σωμάτων που υπάρχουν σήμερα, 2) 1.462 φωτιστικών σωμάτων τύπου LED καλωπιστικού τύπου, κορυφής επί ιστού, με κατάλληλο αντάπτορα προσαρμογής στους υφιστάμενους ιστούς, σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών φωτιστικών, 3) 20 φωτιστικών

σωμάτων (προβολέων) τύπου LED με ειδική βάση στήριξης σε αντικατάσταση των παλαιών συμβατικών προβολέων που υπάρχουν σήμερα, δ) 6.273 λαμπτήρων LED τύπου E27 εξωτερικών χώρων έως 10,95W, σε αντικατάσταση των παλαιών λαμπτήρων οικονομίας των 23 W που υπάρχουν σήμερα και στ) 1.500 βραχιόνων στήριξης κυκλικής διατομής Φ60mm.

Γ. Η δαπάνη εκτέλεσης της ελεγχόμενης σύμβασης βαρύνει τις πιστώσεις του Κ.Α. 20-7131.021 του προϋπολογισμού οικονομικού έτους 2020 του Δήμου Λαυρεωτικής, έχει δε σχετικά εκδοθεί η 12746/29.7.2020 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης του Δημάρχου Λαυρεωτικής (ΑΔΑ: Ω3ΙΣΩΛ1-ΨΤ2). Η χρηματοδότησή της θα γίνει μέσω της σύναψης δανείου διάρκειας δέκα (10) ετών με το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ.Π.Δ.), το ποσό του οποίου θα προέλθει κατά 75% από την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων και κατά το υπόλοιπο 25% ευθέως από το Ταμείο (βλ. το 49172/26.6.2020 απευθυνόμενο προς το Δήμο Λαυρεωτικής έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Χορήγησης Δανείων του Τ.Π.Δ. περί ανακοίνωσης της έγκρισης χορήγησης δανείου κατά την 3712/7/25.6.2020 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου και την 56/2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, με την οποία έγιναν αποδεκτοί οι όροι για τη λήψη του δανείου που τέθηκαν με τα Πρακτικά της ως άνω Συνεδρίασης του Δ.Σ. του Τ.Π.Δ.).

Δ. Με την 169/4.8.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαυρεωτικής εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης και οι τεχνικές προδιαγραφές της ελεγχόμενης προμήθειας, σύμφωνα με τη σχετική 174/2019 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου. Με την εν λόγω διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της ελεγχόμενης προμήθειας και ορίστηκαν τα ακόλουθα: 1) Η προμήθεια δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, διότι αφορά μία ενιαία επένδυση αντικατάστασης φωτισμού, με αντικείμενο την συνολική εξοικονόμηση ενέργειας και τη βελτίωση του περιβάλλοντος, μέσω της μείωσης των εκπομπών ρύπων και αφορά σε ένα ενιαίο δίκτυο φωτισμού εντός της γεωγραφικής περιφέρειας του Δήμου. 2) Κριτήριο ανάθεσης της προμήθειας είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,

όπως αυτή προσδιορίζεται βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η συγκριτική τιμή προσφοράς εκφράζει το σταθμισμένο κόστος επένδυσης ευρώ ανά KWh του κύκλου ζωής της επένδυσης σε παρούσες αξίες και ανάδοχος θα ανακηρυχθεί ο οικονομικός φορέας με το χαμηλότερο σταθμισμένο κόστος επένδυσης (€/MWh), το οποίο θα εξευρεθεί με βάση τον οριζόμενο στο άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης μαθηματικό τύπο. 3) Η διάρκεια της σύμβασης είναι δέκα (10) μήνες ή τριακόσιες (300) ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της υπογραφής αυτής. 4) Στις υποχρεώσεις του αναδόχου περιλαμβάνονται η προμήθεια, μεταφορά, τοποθέτηση και παράδοση σε πλήρη λειτουργία των φωτιστικών και των λαμπτήρων LED στις θέσεις τοποθέτησης που θα υποδείξει η αναθέτουσα Αρχή και η 10ετής συντήρηση σε κατάσταση ορθής λειτουργίας των προσφερόμενων ειδών. Επιπλέον, ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει πλήρες ηλεκτρονικό αρχείο στο οποίο θα απεικονίζονται ψηφιακά οι θέσεις εγκατάστασης των νέων φωτιστικών σωμάτων LED. Κάθε προσφερόμενο φωτιστικό σώμα LED πρέπει να συνοδεύεται από γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας, τουλάχιστον 5 ετών, η οποία θα έχει εκδοθεί από τον κατασκευαστή του τελικού προσφερόμενου προϊόντος. Σε περίπτωση οποιασδήποτε αστοχίας εντός του παραπάνω χρόνου ολικής εγγύησης (5ετίας), τα φωτιστικά δεν επισκευάζονται αλλά αντικαθίστανται από νέα από τον ανάδοχο. Παράλληλα, ο ανάδοχος εγγυάται τη συντήρηση των φωτιστικών σωμάτων LED, έτσι ώστε αυτά να βρίσκονται σε κατάσταση καλής λειτουργίας για το χρονικό διάστημα 10 ετών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (βλ. το άρθρο 6.6 της διακήρυξης και το άρθρο 14 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων – Παράρτημα Ε΄ της διακήρυξης και ΣΤ΄ Κλιμ. 77/2019).

**Ε.** Λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας υποσυστήματος του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων κατά την ημέρα Τετάρτη 9.9.2020 και από ώρα 12:00 έως 21:00, το οποίο δεν επέτρεπε την υποβολή προσφορών στους διαγωνισμούς που διενεργούνταν μέσω του συστήματος

(γεγονός που πιστοποιείται από το 2482/9.9.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ), η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παρατάθηκε από τις 10.9.2020 στις 14.9.2020 με την 209/10.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που αναρτήθηκε στο σύστημα. Όπως δε προκύπτει από το 16865/22.9.2020 πρακτικό 1 της Επιτροπής Αξιολόγησης προσφορών μέχρι την ως άνω καταληκτική ημερομηνία κατατέθηκαν έξι προσφορές από τους ακόλουθους οικονομικούς φορείς: [Α], [Β], [Γ], [Δ], [Ε] και [ΣΤ]. Οι τέσσερις από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες [Β], [Γ], [Δ] και [Ε] δεν κατέθεσαν φυσικό φάκελο και δείγματα, κατά παράβαση των όρων των παρ. 2.4.2.5 και 6.5.1. της διακήρυξης, ενώ η εταιρεία [ΣΤ], κατέθεσε μεν δείγματα πλην τα προσκόμισε εκπρόθεσμα, ήτοι δύο ημέρες μετά την καθορισθείσα προθεσμία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή του Διαγωνισμού (Ε.Δ.) εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων, και τη συνέχιση του διαγωνισμού μόνον με την εταιρεία [Α], η οποία προσκόμισε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά και η τεχνική της προσφορά κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την 210/22.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαυρεωτικής.

**ΣΤ.** Μετά την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντα προσφέροντα, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι το προσφερόμενο σταθμισμένο κόστος επένδυσης ανερχόταν σε 0,16 €/MWh και η προσφερόμενη τιμή, χωρίς Φ.Π.Α., στο συνολικό ποσό των 3.172.123,00 ευρώ και πρότεινε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα [Α] ως προσωρινού αναδόχου (βλ. το από 7.10.2020 πρακτικό 2, το οποίο εγκρίθηκε με την 236/13.10.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής).

**Ζ.** Μετά τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία κρίθηκαν πλήρη κατά τους όρους της Διακήρυξης (βλ. το από 26.10.2020 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης), το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην ανωτέρω εταιρεία [Α], με την 250/2.11.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Τέλος, με το 19513/2.11.2020 έγγραφο του Δημάρχου Λαυρεωτικής βεβαιώνεται ότι δεν εκκρεμούν ενστάσεις ή

προσφυγές για οποιοδήποτε στάδιο της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

**7. Α.** Με τα δεδομένα αυτά η ελεγχόμενη σύμβαση αποτελεί ενιαία μικτή σύμβαση προμήθειας που περιλαμβάνει και εργασίες τοποθέτησης – εγκατάστασης, πρόκειται να εκτελεσθεί σε ενιαίο γεωγραφικό χώρο και πρέπει να ολοκληρωθεί σε σύντομο χρονικό διάστημα (10 μήνες). Περαιτέρω, η σύμβαση χρηματοδοτείται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων μέσω εγκεκριμένου δανείου, μέρος του οποίου προέρχεται από ευρωπαϊκούς πόρους και ο ανάδοχος φέρει ειδική εγγυητική ευθύνη απέναντι στην αναθέτουσα Αρχή, με σκοπό την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας και, ως εκ τούτου, τη διασφάλιση της ομαλής εκταμίευσης του ποσού του δανείου. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα αιτιολογείται επαρκώς από τα έγγραφα της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον σε διαφορετική περίπτωση θα μπορούσε να τεθεί σε διακινδύνευση η προσήκουσα εκτέλεσή της και, κυρίως, η εγγυημένη λειτουργία της συγκεκριμένης προμήθειας επί δεκαετία. (πρβλ. ΕλΣ Αποφάσεις VI Τμ. 608, 609/2018, βλ. Πράξη Στ' Κλιμ. 140/2019).

**Β.** Ως προς τους θεσπιζόμενους με τα άρθρα 2.2.5 και 2.2.6.1 της διακήρυξης όρους χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας των υποψήφιων προμηθευτών το Κλιμάκιο επισημαίνει τα εξής:

i) Κατά τα γνωστά στο Κλιμάκιο από προηγούμενους ελέγχους νομιμότητας συμβάσεων όμοιου αντικειμένου (αναβάθμιση δικτύων ηλεκτροφωτισμού Ο.Τ.Α. με χρήση τεχνολογίας LED) οι αναθέτουσες Αρχές θέτουν κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας που αφορούν είτε αποκλειστικά τον γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών των υποψηφίων είτε/και την απόδειξη πιστοληπτικής ικανότητας. Ειδικότερα, η περιλαμβανόμενη στην επίμαχη διακήρυξη απαίτηση οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις προηγούμενες χρήσεις, ο οποίος να καλύπτει το διπλάσιο του ύψους προϋπολογισμού και ειδικό κύκλο



εργασιών (σχετικό με το αντικείμενο της σύμβασης) κατά τις ίδιες χρήσεις αθροιστικά το διπλάσιο του προϋπολογισμού, κινείται εντός του πλαισίου των απαιτήσεων που περιγράφονται από το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και έχει γίνει δεκτή ως νόμιμη προϋπόθεση χρηματοοικονομικής επάρκειας με τις 263/2019 και 220/2020 Πράξεις του παρόντος Κλιμακίου. Επίσης, όπως προκύπτει από τις 184, 235 και 378/2020 Πράξεις του παρόντος Κλιμακίου έγινε δεκτό ως νόμιμο κριτήριο χρηματοοικονομικής ικανότητας η προσκόμιση βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας που να καλύπτουν τουλάχιστον το 20%, το 50% και 20%, αντίστοιχα, του προϋπολογισμού. Πλην, στην προκειμένη περίπτωση, η απαίτηση περί του διπλάσιου, κατά μέσο όρο, γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών (έστω και αθροιστικά) κατά την τελευταία τριετία που προβλέπεται στην ελεγχόμενη Διακήρυξη συνδυάζεται σωρευτικώς: α) με την υποχρέωση των υποψηφίων προμηθευτών να διαθέτουν κεφάλαιο, καθώς και σύνολο ιδίων κεφαλαίων, με μέσο όρο τριετίας ίσο ή μεγαλύτερο του 1.000.000 ευρώ και β) με την προφανώς δυσανάλογη και ασυνήθη απαίτηση η πιστοληπτική ικανότητα του διαγωνιζόμενου να ανέρχεται όχι σε ένα μέρος, αλλά στο 100% του ύψους του προϋπολογισμού. Οι όροι αυτοί χρηματοοικονομικής επάρκειας, σωρευτικώς εξεταζόμενοι, δημιουργούν ένα ιδιαίτερα αυστηρό πλαίσιο οικονομικών απαιτήσεων, το οποίο παρίσταται δυσανάλογο σε σχέση με το αντικείμενο και το ύψος του προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης. Το πλαίσιο δε αυτό δύναται αντικειμενικά να δημιουργήσει δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι οποίοι διαθέτουν την οικονομική ικανότητα να ανταποκριθούν στο αντικείμενο του διαγωνισμού, δεν διαθέτουν, όμως, τις σωρευτικώς απαιτούμενες προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ως εκ τούτου, το Κλιμάκιο, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα δεδομένα της κοινής πείρας όσο και στοιχεία αντίστοιχων διαγωνισμών που έχουν ελεγχθεί από αυτό, κρίνει ότι η αναθέτουσα Αρχή υπερέβη εν προκειμένω τα άκρα όρια του περιθωρίου εκτίμησης που της παρέχει το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ως προς τη θέσπιση των κριτηρίων οικονομικής καταλληλότητας, ώστε το σύνολο των απαιτήσεων χρηματοοικονομικής

επάρκειας να παρίσταται δυσανάλογο σε σχέση με το αντικείμενο και τον προϋπολογισμό της ελεγχόμενης προμήθειας.

ii) Περαιτέρω, ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού που συνεπάγεται η ελεγχόμενη Διακήρυξη το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι τα ανωτέρω κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να εξετασθούν σωρευτικώς με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 2.2.6.1 και 2.2.6.2 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 5 της παρούσας, για την απόδειξη της τεχνικής καταλληλότητας των υποψηφίων απαιτείται η προσκόμιση στοιχείων από τα οποία να προκύπτει ότι οι δυνητικοί ενδιαφερόμενοι έχουν προμηθεύσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας, τουλάχιστον το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των φωτιστικών σωμάτων τύπου LED του ίδιου αντικειμένου και των βραχιόνων στήριξης, καθώς επίσης και το διπλάσιο του συνολικού αριθμού των λαμπτήρων οδοφωτισμού LED του ίδιου αντικειμένου. Και ναι μεν ο όρος αυτός αυτοτελώς εξεταζόμενος θα μπορούσε να θεωρηθεί εύλογος και αναλογικός (όπως άλλωστε έχει κριθεί για αντίστοιχο όρο σε παρόμοια διακήρυξη με την 388/2020 Πράξη του παρόντος Κλιμακίου), πλην συνοδεύεται τόσο από τον ειδικότερο όρο ως προς την απόδειξη τήρησης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου εγγυητικής ευθύνης καλής λειτουργίας (π.χ. εγγύησης / εγγυημένης λειτουργίας / συντήρησης) που καλύπτει κατά την προηγούμενη τριετία το σύνολο του αριθμού φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και λαμπτήρων LED του ίδιου αντικειμένου, όσο και από την υποχρέωση προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης, στην οποία, για τη διασφάλιση της εγγυητικής ευθύνης του, ο υποψήφιος προμηθευτής δεσμεύεται ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα διαθέτει επαρκείς κτιριακές εγκαταστάσεις, κατά προτίμηση εντός της Ελληνικής Επικράτειας, με όλες τις απαιτούμενες υποδομές ανάλογες με το μέγεθος της προμήθειας (χώροι αποθήκευσης, χώροι – σημεία σέρβις των προϊόντων κλπ.). Τις εγκαταστάσεις αυτές δεσμεύεται να χρησιμοποιήσει, εφ' όσον κηρυχθεί ανάδοχος, ώστε σε περίπτωση αναγγελίας προβλήματος να διασφαλίζεται η δυνατότητα ανταπόκρισής του για παροχή συντήρησης και ανταλλακτικών προς την αναθέτουσα εντός 48 ωρών. Το

Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι, όπως έχει ήδη γίνει δεκτό (βλ. ΕΛΣ VI Τμ. 608, 609/2018), η ως άνω αναγόμενη στη φάση εκτέλεσης της σύμβασης υποχρέωση του αναδόχου να διατηρεί ειδικές υποδομές για την παροχή υπηρεσιών εγγύησης είναι νόμιμη και διασφαλίζει την ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, αλλά και τη συνεχή και απρόσκοπτη λειτουργία του δημοτικού φωτισμού. Η πρόβλεψη, όμως, αυτή καθιστά περιττή την ανωτέρω επιπλέον υποχρέωση, που αφορά στην τεχνική ικανότητα των υποψηφίων και άρα συνιστά όρο συμμετοχής, προσκόμισης βεβαιώσεων τήρησης εγγυητικής ευθύνης από προηγούμενες εκτελεσθείσες προμήθειες. Το Κλιμάκιο επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η υποχρέωση αυτή ευνοεί τις δραστηριοποιούμενες στην οικεία αγορά επιχειρήσεις που έχουν αναλάβει την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων με Ο.Τ.Α. ως αναθέτουσες Αρχές. Τούτο, διότι η 10ετής εγγύηση σε κατάσταση καλής λειτουργίας ως υποχρέωση του αναδόχου, η οποία διαφοροποιείται ποιοτικώς και οικονομικώς από την 5ετή εγγύηση του προϊόντος, περιέχεται, κατά τα γνωστά στο Κλιμάκιο από τις ανωτέρω αναφερόμενες Πράξεις του, σε αντίστοιχες συμβάσεις αναβάθμισης φωτισμού που προκηρύσσονται από Ο.Τ.Α. μέσω δανειοδότησης του Τ.Π.Δ., και, ως εκ τούτου, παρέχει πλεονέκτημα σε επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών. Σε κάθε περίπτωση, ως προς την εγγυητική ευθύνη του αναδόχου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι η αναθέτουσα Αρχή διασφαλίζεται από το γεγονός ότι, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 5.1.1 της διακήρυξης, το 30% του συνολικού συμβατικού τιμήματος (άνευ ΦΠΑ) είτε παραμένει δεσμευμένο σε ειδικό λογαριασμό και αποδίδεται τμηματικά σε ετήσια βάση κατά τη διάρκεια των 10 ετών της εγγύησης καλής λειτουργίας, είτε καταβάλλεται στον ανάδοχο με την οριστική παραλαβή των υλικών υπό τον όρο της κατάθεσης από αυτόν ισόποσης εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας, η οποία απομειώνεται ανά έτος. Ως εκ τούτου, η απαίτηση απόδειξης εγγυητικής λειτουργίας του άρθρου 2.2.6.1 εδ. γ' της ελεγχόμενης Διακήρυξης παρίσταται αφενός μεν απρόσφορη και συνεπώς δυσανάλογη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αφετέρου δε περιοριστική της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού.

iii) Με βάση τα ανωτέρω, το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι οι προβλεπόμενες στα άρθρα 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας σωρευτικώς εξεταζόμενες είναι δυσανάλογες του σκοπού για τον οποίο προβλέφθηκαν και αντίκεινται στις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης που αφορούν όχι μόνο για τους συμμετέχοντες στους δημόσιους διαγωνισμούς, αλλά και στους δυνητικούς υποψηφίους. Το αυτό ισχύει μεμονωμένα και για τις απαιτήσεις α) περί βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας στο 100% του προϋπολογισμού που αφορά στην οικονομική επάρκεια των υποψηφίων, δοθέντος ότι είναι όρος δυσανάλογος και ασυνήθιστος σε παρόμοιους διαγωνισμούς και β) περί απόδειξης τήρησης εγγυητικής ευθύνης σε προηγούμενες προμήθειες, δοθέντος ότι για την παροχή 10ετούς εγγύησης καλής λειτουργίας η αναθέτουσα Αρχή διασφαλίζεται με άλλους όρους της σύμβασης, που αφορούν στις ειδικές εγκαταστάσεις που ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει και στην παρακράτηση του 30% του τιμήματος.

iv) Το Κλιμάκιο επισημαίνει, τέλος, ότι οι ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες παρίστανται εν προκειμένω ουσιώδεις, καθώς η θέσπιση όρων με αυξημένες και ειδικές απαιτήσεις συμμετοχής που είναι δυνατό να ευνοήσουν οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αναλαμβάνουν την εκτέλεση ειδικής κατηγορίας συμβάσεων, όπως εν προκειμένω οι συμβάσεις οδοφωτισμού των Ο.Τ.Α., συνιστά αντικειμενική παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Πέραν τούτου, η πλημμέλεια αυτή επέδρασε εν προκειμένω ανασταλτικά στην ανάπτυξη ανταγωνισμού, δοθέντος ότι στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία δεν μπορεί να γίνει ευλόγως δεκτό ότι έχει αναπτυχθεί επαρκής ανταγωνισμός. Ειδικότερα, ναί μεν υποβλήθηκαν έξι προσφορές, πλην οι πέντε εξ αυτών κρίθηκαν απαράδεκτες, λόγω παραβίασης των ίδιων ουσιωδών όρων της διακήρυξης (μη προσκόμιση των δικαιολογητικών συμμετοχής σε φυσική μορφή ή/και των προβλεπόμενων στη διακήρυξη δειγμάτων), γεγονός που οδήγησε στον αποκλεισμό τους χωρίς εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ως εκ τούτου, λόγω του απαράδεκτου και ακατάλληλου χαρακτήρα των προσφορών αυτών δεν

κατέστη δυνατό να επαληθευτεί αν κάποιος συμμετέχων οικονομικός φορέας πληρούσε πράγματι τα επίμαχα κριτήρια, πλην της αναδόχου, η οποία λόγω του γεγονότος ότι κατά την τελευταία τριετία έχει αναλάβει την εκτέλεση όμοιων συμβάσεων προμήθειας, εγκατάστασης και συντήρησης φωτιστικών και λαμπτήρων LED με αντισυμβαλλόμενους διάφορους Ο.Τ.Α. (βλ. Αποφάσεις VI Τμ. 608, 609/2018, Πράξεις ΣΤ' Κλιμ. 205/2018, 396/2018, 69/2019, 77/2019, 127/2019, 190/2019, 64/2020, 220/2020, 272/2020, 388/2020) υπερπληρούσε τα κριτήρια αυτά (ενδεικτικά αναφέρεται ότι με βάση τα κατατεθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της αναδόχου προκύπτει ότι ο γενικός κύκλος εργασιών αυτής ανερχόταν σε 3.208.545,98 ευρώ το έτος 2017, 8.134.281,61 ευρώ το 2018 και 14.411.961,04 ευρώ το έτος 2019, ενώ για την τεχνική της επάρκεια ως προς τον όγκο των προηγούμενων προμηθειών και την εγγυητική της ευθύνη προσκομίζονται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που αφορούν όμοιες με την ελεγχόμενη συμβάσεις αντικατάστασης οδοφωτισμού που ανατέθηκαν από Ο.Τ.Α.).

8. Τούτων δοθέντων, το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι στην ελεγχόμενη διαδικασία ανάθεσης έχει εμφοιλοχωρήσει ουσιώδης νομική πλημμέλεια, η οποία ως εκ της φύσης της επιδρά στο σύνολο της διαδικασίας και, συνεπώς, κωλύει την υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου Λαυρεωτικής της εταιρείας [Α] με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου LED και προμήθεια λαμπτήρων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΑΒΒΑΔΙΑ – ΚΩΝΣΤΑΝΤΑΡΑ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΓΙΑΣ**