



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 27/2017

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα και εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 11-9-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος για αναστολή και λήψη προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 56/01.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. 1/9/01.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του(στο εξής «προσφεύγων»), κατοίκου, οδός,, Τ.Κ.

Παρέμβαση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ ΠΑΡ/4 και Ειδ. Αριθ.Κατ. 56/6-9-2017 άσκησε η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στον, οδός, Τ.Κ. με το από 5-9-2017 τιτλοφορούμενο ως υπόμνημα που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και απεστάλη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την επομένη.

Το παρόν αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισάγεται προς κρίση μετά τις με αριθμ. Πρωτ. Πράξεις της Προέδρου του Α΄ Κλιμακίου Οικ.202/5-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 199/5-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας αιτείται:

- 1) Την ακύρωση της με αρ. 405/22.08.2017 (ΑΔΑ:7ΜΓΤΩ10-ΝΝ0) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό και έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» , τόσο για την Ομάδα Α΄ όσο και για την Ομάδα Β΄ του διαγωνισμού,
- 2) Την ακύρωση του από 22-8-2017 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού,
- 3) Τον αποκλεισμό από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της εταιρείας «.....» τόσο για την Ομάδα Α΄ όσο και για την Ομάδα Β΄ του διαγωνισμού και

- 4) Την αποδοχή της προσφοράς του όσον αφορά την Ομάδα Β', ήτοι την Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε. Χορτιάτη προϋπολογισθείσας δαπάνης 34.560 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Με το αίτημα αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών τόσο της Ομάδας Α' όσο και της Ομάδας Β' του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων που προκηρύχθηκε με την με αριθμό 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη (στο εξής «αναθέτουσα αρχή») για την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου «Καραμπουρνιώτη» στη Δ.Ε. Πυλαίας και στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε. Χορτιάτη», Ομάδα Α (Α/Α Συστήματος 43479) και Ομάδα Β (Α/Α Συστήματος 43480), (CPV 39293400-6 Τεχνητός χορτοτάπητας), συνολικού προϋπολογισμού 147.420 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) μέχρι την έκδοση αποφάσεως της Αρχής επί της υπό κρίση προσφυγής καθώς και η αναστολή της υπογραφής της σύμβασης μεταξύ του Δήμου Πυλαίας- Χορτιάτη και της εταιρείας «.....» τόσο για την Ομάδα Α' όσο και για την Ομάδα Β' για το ίδιο χρονικό διάστημα.

Κατά τη συνεδρίασή του το Α' Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τις απόψεις της αναθέτουσας, της παρεμβαίνουσας, τα σχετικά έγγραφα και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 737,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 162283030957 1030 0055, αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής στην Εθνική Τράπεζα και την από 01-09-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου), τα δε αντίθετα προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα ότι ο προσφεύγων «έχει καταθέσει ένα παράβολο για τον Α/Α Συστήματος 43479 και όχι για το Α/Α 43480» είναι αβάσιμα διότι το κατατεθέν παράβολο αντιστοιχεί στο 0,50% της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού χωρίς ΦΠΑ, ήτοι του ποσού των 147.420 ευρώ, και αποτελεί το άθροισμα του προϋπολογισμού και των 2 στο σύνολο Ομάδων (112.860 ευρώ + 34.560 ευρώ) ενώ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εμφανίζεται και στους 2 Α/Α Συστήματος μαζί με την κρινόμενη προσφυγή. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 για την πλήρη απόδειξη της καταβολής και είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει και επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο», γίνεται δεκτή η εκ των υστέρων και σε κάθε περίπτωση πριν τη συζήτηση του αιτήματός του για αναστολή και λήψη προσωρινών μέτρων προσκόμισή του από τον προσφεύγοντα που εκ παραδρομής δεν το είχε επισυνάψει, το οποίο λόγω της εντωμεταξύ δέσμευσης του ποσού από την Αρχή φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο».
2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του Α' Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.
3. Επειδή παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» κατά

της οποίας στρέφεται ο προσφεύγων προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της με αριθμ. 405/22-08-2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με την οποία εγκρίθηκε το από 9-8-2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών ως προς την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών της παρεμβαίνουσας και σύμφωνα με το οποίο αυτή έγινε μόνο δεκτή για τη συνέχεια του διαγωνισμού, τόσο για την Ομάδα Α όσο και για την Ομάδα Β.

4. Επειδή, με την 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου «Καραμπουρνιώτη» στη Δ.Ε. Πυλαίας και στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε. Χορτιάτη», Ομάδα Α και Ομάδα Β, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 147.420 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) ή 182.800,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για την εκτιμώμενη αξία κάθε Ομάδας. Η διακήρυξη, που συνοδευόταν από την με αρ. 49/2017 Μελέτη με θέμα Τεχνική περιγραφή του Τμήματος Κτιριακών και Υπαίθριων χώρων της Δ/σης Τεχνικών Έργων του Δήμου Πυλαίας –Χορτιάτη, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.06.2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 21.07.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:43479 και 43480 για τις Ομάδα Α και Β αντίστοιχα, ήτοι για το γήπεδο «Καραμπουρνιώτη» εκτιμώμενου προϋπολογισμού 112.860,00€ χωρίς ΦΠΑ και για το ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε Χορτιάτη, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 34.560 € ομοίως χωρίς ΦΠΑ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές 6 οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων ο οποίος υπέβαλε προσφορές και για τις 2 Ομάδες.
5. Επειδή, με την απόφαση με αριθμ. 405/22-08-2017 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας εγκρίθηκε το από 9-8-2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών σύμφωνα με το οποίο έγινε δεκτή στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών μόνο η παρεμβαίνουσα ενώ ο προσφεύγων, όπως και οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς, απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, τόσο για την Ομάδα Α όσο και για την Ομάδα Β.
6. Ειδικότερα, για την Ομάδα Α', ο προσφεύγων απορρίφθηκε για τους παρακάτω λόγους : 1. Στο άρθρο 12.Α.1.2. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλλει «*Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό 2.257,00 € (δύο χιλιάδες διακόσια πενήντα επτά ευρώ) για την Ομάδα Α*», ο προσφεύγων δεν την υπέβαλε. 2. Στο άρθρο 12.Α.2.Α2. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλει «*Τεχνική έκθεση με περιγραφή του προσφερόμενου είδους και των εργασιών εφαρμογής από τον προσφέροντα*», ο προσφεύγων δεν την υπέβαλε. 3. Στο άρθρο 12.Α.2.Α3. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλλει «*Για τις απαιτήσεις Α.1.2 έως Α.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Α: Πιστοποιητικό " FIFA Quality Pro " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο*

προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες απαιτήσεις.» προσφεύγων δεν τα υπέβαλε. 4. Στο άρθρο 12.A.2.A4. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλει «Για τις απαιτήσεις A.2.3 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα A: προσκόμιση εργαστηριακού ελέγχου του SBR που θα χρησιμοποιηθεί», ο προσφεύγων δεν τον υπέβαλε. 5. Στο άρθρο 12.A.2.A5. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλει «Υπεύθυνη δήλωση, α) περί της ακρίβειας και εγκυρότητας των στοιχείων που κατατίθενται και ότι λήφθηκαν υπόψη οι τοπικές συνθήκες, το προσφερόμενο είδος ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της αριθ. 49/2017 Μελέτης και η μέθοδος εφαρμογής του επί του εδάφους θα ακολουθήσει την αναφερόμενη στη Μελέτη περιγραφή και τις τεχνικές οδηγίες του κατασκευαστή και του σχεδίου ποιότητας της FIFA (τρέχουσας εκδόσεως) και τις οδηγίες της υπηρεσίας και β) στην οποία θα δηλώνεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς», ο προσφεύγων δεν την υπέβαλε.

7. Για την Ομάδα Β', ο προσφεύγων απορρίφθηκε για τους παρακάτω λόγους:
«1. Στο άρθρο 12.A.2.B3. της 23/2017 διακήρυξης απαιτείται ο συμμετέχων να υποβάλει «Για τις απαιτήσεις A.1.2 έως A.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Β: Πιστοποιητικό " FIFA Quality " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες απαιτήσεις.» Στην απαίτηση A.1.3 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Β ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση αναφέρεται «1.3. Πάχος νήματος (διατομή): 300μm». Από την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που προσκόμισε η εταιρεία «.....» αναφέρεται ο προσφερόμενος χλοοτάπητας αποτελείται από δύο νήματα το νήμα Α με πάχος 340μm και το νήμα Β με πάχος 140μm αντί των 300μm που απαιτούσε ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση η αριθ. 49/2017 Μελέτη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.A.2.B3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης».
8. Η με αρ. 405/22.08.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με το με αρ. πρωτ. 28174/23.08.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το οποίο περιείχε ειδική αναφορά με τη διαδικασία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων κατέθεσε στις 30-8-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και στην Ομάδα Α (Α/Α 43479) και στην Ομάδα Β (Α/Α 43480) την υπό κρίση Προσφυγή η οποία κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν από τον προσφεύγοντα και στις 31-08-2017 από την αναθέτουσα αρχή.

9. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων.
10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*
11. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε ο επίδικος διαγωνισμός στο άρθρο 12.Α.1. προβλέπονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής που οι προσφέροντες υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, εγκαίρως και προσηκόντως ενώ στο άρθρο 12.Α.2 τα έγγραφα που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται με σαφήνεια ότι η αιτιολογία απορρίψεως της προσφοράς του προσφεύγοντος και μόνο ως προς τον πρώτο από τους λόγους που αναφέρονται υπό στοιχείο 2, για την Ομάδα Α', ήτοι η μη υποβολή εγγύησης συμμετοχής φαίνεται, ενόψει των προαναφερομένων διατάξεων της διακήρυξης νόμιμη και μάλιστα δεν αμφισβητείται ούτε από τον προσφεύγοντα. Και τούτο διότι όταν η προσφορά δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, συνεπάγεται, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Ε.Α. ΣτΕ 411/2010). Εφόσον ο αποκλεισμός του προσφεύγοντα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού για την Ομάδα Α' ευρίσκει επαρκές έρεισμα στην ως άνω αιτιολογική βάση, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της νομιμότητας των λοιπών λόγων απορρίψεως της προσφοράς του προσφεύγοντα διότι δεν μπορούν να ανατρέψουν τον αποκλεισμό του (ΕΑ ΣτΕ 379,274/2012, ΔΕφΑΘ Αναστ. 519/2014).
12. Επειδή, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που

απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

13. Επειδή, για την Ομάδα Α, ο πρώτος λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντα αναφέρει ως προς τη συμμετοχή της εταιρείας «.....» στην συνέχεια του διαγωνισμού ότι η παρεμβαίνουσα «...του οποίου την παράδοση για να ολοκληρώσει θα κάνει χρήση συνδετικής κόλλας εμπορικής ονομασίας "Ultrabond turf PU 2K" του οίκου παραγωγής Marei (συνοδεύεται μάλιστα από εργαστηριακή έκθεση δοκιμής 16-001 ΙΙΤ εκδοθείσα 4 Μαρτίου 2016) μετέπειτα διαδοχικά θα πληρώσει με υλικό σταθεροποίησης χαλαζιακή άμμο χωρίς να δηλώνεται εμπορική ονομασία και παραγωγός διαφορετικός χωρίς να δηλώνεται εμπορική ονομασία και παραγωγός διαφορετικός του επιβεβλημένου και εν τέλει θα πληρώσει με υλικό επίδοσης ελαστικό καουτσούκ εμπορικής ονομασίας "0,8-2,00 mm Rubber granules του οίκου παραγωγής Retire ABEE (συνοδεύεται μάλιστα από εργαστηριακό έλεγχο SBR εκδοθέν 26 Αυγούστου 2010) καθότι αποτελεί ζητούμενο της μελέτης η απόδειξη οικολογικής συμβατότητας (μερί μη τοξικότητας) του ελαστικού υλικού επίδοσης. Όμως κατά την πιστοποίηση του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα και την εργαστηριακή εξέταση αυτού έχουν χρησιμοποιηθεί. Συνδετική κόλλα εμπορικής ονομασίας Seam Glue του οίκου παραγωγής Kiilto Oy. Χαλαζιακή άμμος εμπορικής ονομασίας Torkad sand, του οίκου παραγωγής GMI Grus & Makadam induatrisadd (αγνώστου προέλευσης –σε περίπτωση έδρασης εκτός ευρωπαϊκής ένωσης όφειλε να δηλωθεί από την διαγωνιζόμενη εταιρία σε Υ.Δ.). Ελαστικό καουτσούκ εμπορικής ονομασίας SBR του οίκου παραγωγής Rang-Sells Granulat AB. η σύνθεση των οποίων απέδωσε το τελικό πιστοποιημένο προϊόν συστήματος του συνθετικού χλοοτάπητα. Σε καμιά περίπτωση λοιπόν δεν εξασφαλίζεται ότι η χρησιμοποίηση εναλλακτικών υλικών σύνδεσης και πλήρωσης με εναλλακτικά τεχνικά χαρακτηριστικά πέρα των υποβληθέντων και πιστοποιημένων (από το αρμόδιο εργαστήριο το οποίο έχει πιστοποιηθεί από την FIFA) σε συναρμογή με το χαλί του συνθετικού χλοοτάπητα θα αποφέρουν στον Δήμο Πυλαίας-Χορτιάτη το τελικό πιστοποιημένο προϊόν που υπόσχεται μέσω της προσφοράς της η εταιρείας «.....»», ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ως προς τη συμμετοχή της εταιρείας «.....» στην συνέχεια του διαγωνισμού αφορά στο 14454/5044/2 πιστοποιητικό εργαστηριακού ελέγχου του εργαστηρίου SPORTS LAB και ο τρίτος λόγος της προσφυγής ως προς τη συμμετοχή της εταιρείας «.....» στο διαγωνισμό» στην συνέχεια του διαγωνισμού αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα « ...κατέθεσε εγγύηση του παραγωγού του χαλιού του συνθετικού χλοοτάπητα απομειούμενη εγγύηση», καθίσταται σαφές ότι δεν συντρέχει ίδιος λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας με εκείνους που αποτέλεσαν την αιτιολογία του αποκλεισμού του προσφεύγοντα και δεν συνδέονται με την διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (ΣτΕ 235/2012, ΕΑ ΣτΕ 425/2011, 39/2010, 625/2009). Επομένως, ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει νομίμως αποκλειστεί από τον διαγωνισμό για την Ομάδα Α', όπως βασίμως ισχυρίζεται τόσο η αναθέτουσα στις απόψεις της όσο και η παρεμβαίνουσα.

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.
2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.
3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».
15. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.
16. Επειδή για την Ομάδα Α΄ δεν ασκείται παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή ενώ για την Ομάδα Β΄ ασκείται, κατ'αρχήν, παραδεκτώς ο λόγος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.
17. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως διαγωνιζομένου για την Ομάδα Β΄ του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του και η ζημία του προσφεύγοντος εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών για την Ομάδα Β΄ είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα, εφόσον θα οδηγήσει σε αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό.
18. Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο για την προστασία των εννόμων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των

οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

19. Επειδή, ο μόνος λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντα για την Ομάδα Β΄ που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του αναφέρει ότι « *Αντιθέτως με την εσφαλμένη γνωμοδότηση της Ε.Δ. και μετέπειτα της οικονομικής Επιτροπής Δήμου Πυλαία-Χορτιάτη η ελάχιστη απαίτηση του άρθρου 1.3. Πάχος νήματος (διατομή): 300μm υπερκαλύπτεται κατά (40) μm από το νήμα Α΄ του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα (καθότι έχει εργαστηριακά μετρηθεί 340) πόσο δε μάλλον αθροιστικά από το σύνολο των νημάτων Α και Β όπου το άθροισμα αυτών υπολογίζεται στα (480) μm. Στερείται λογικής η διαμορφωθείσα άποψη της Ε.Δ. και μετέπειτα της Ο.Ε. πως δεν καλύπτεται η ελάχιστη τιμή της συγκεκριμένης προδιαγραφής απομονώνοντας το πάχος του νήματος Β».*
20. Επειδή η αναθέτουσα στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος χλοοτάπητας από τον προσφεύγοντα αποτελείται από δύο διαφορετικά νήματα το Νήμα Α και το Νήμα Β και θα πρέπει και τα δύο νήματα να έχουν επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστο πάχος 300μm ώστε να πληρούν τις ελάχιστες ποιοτικές απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Β3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το νήμα Β με πάχος 140μm αντί των 300μm που απαιτούσε ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση η αριθ. 49/2017 Μελέτη δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Β3. της υπ. αριθμ. 23/2017 διακήρυξης, ότι είναι σαφές σε όλους τους συμμετέχοντες ότι το σύνολο των νημάτων που αποτελούν τον προσφερόμενο χλοοτάπητα θα πρέπει να έχει πάχος τουλάχιστον 300μm και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού ενώ σε κανένα άρθρο της 23/2017 διακήρυξης ή της 49/2017 μελέτης δεν δίνεται η δυνατότητα για προσφορά χλοοτάπητα με νήμα μικρότερου πάχους και ισχυρίζεται ότι είναι εντελώς αβάσιμη η αιτίαση του προσφεύγοντα ότι η συγκεκριμένη απαίτηση μπορεί να καλυφθεί μόνο από το νήμα Α και αθροιστικά από το σύνολο των νημάτων Α και Β όπου το άθροισμα αυτών υπολογίζεται στα (480) μm. Προς εξήγηση των τεχνικών όρων, η αναθέτουσα αναφέρει ότι «νήματα» είναι τα πράσινα «φυλλαράκια» πάνω στα οποία πατάει ο χρήστης και σε αυτή την περίπτωση το ένα «φυλλαράκι» Νήμα Α θα έχει το απαιτούμενο πάχος (340 μm) το διπλανό του όμως «φυλλαράκι» Νήμα Β (140 μm) θα υπολείπεται σε πάχος 55% της ελάχιστης προδιαγραφής (300 μm) που θέτει η 49/2017 μελέτη. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της επισυνάπτει και φωτογραφία ενός τάπητα από την οποία ισχυρίζεται ότι φαίνεται ότι κάθε «φυλλαράκι» είτε πράσινο είτε άσπρο αποτελεί ουσιαστικά ξεχωριστή «οντότητα» άρα δεν μπορεί να αθροιστεί το ένα με το άλλο, ζητώντας να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή για τον συγκεκριμένο λόγο. Επίσης, παραθέτει τα συγκεκριμένα πεδία από την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που κατέθεσε ο προσφεύγων (σημ.: στα Αγγλικά, γιατί στα Ελληνικά συμπίπτουν τα νούμερα με τις γραμμές των πλαισίων και δεν φαίνονται καλά).
21. Επειδή ο προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση προσφυγής δεν κρίνεται ως προδήλως αβάσιμος, υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση βασιμότητας και η οριστική κρίση περί αυτής χρήζει περαιτέρω νομικής εξέτασης και αξιολόγησης ως προς την διαπίστωση της βασιμότητάς του.

22. Επειδή από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη και η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει με τις απόψεις της κάποιο λόγο δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.
23. Επειδή, για την Ομάδα Β', οι λοιποί λόγοι αφορούν στη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στη συνέχεια του διαγωνισμού και, ειδικότερα, ο πρώτος λόγος αναφέρει «...του οποίου την παράδοση για να ολοκληρώσει θα κάνει χρήση συνδετικής κόλλας εμπορικής ονομασίας "Ultrabond turf PU 2K" του οίκου παραγωγής Marei (συνοδεύεται μάλιστα από εργαστηριακή έκθεση δοκιμής 16-001 IIT εκδοθείσα 4 Μαρτίου 2016) μετέπειτα διαδοχικά θα πληρώσει με υλικό σταθεροποίησης χαλαζιακή άμμο χωρίς να δηλώνεται εμπορική ονομασία και παραγωγός διαφορετικός χωρίς να δηλώνεται εμπορική ονομασία και παραγωγός διαφορετικός του επιβεβλημένου και εν τέλει θα πληρώσει με υλικό επίδοσης ελαστικό καουτσούκ εμπορικής ονομασίας "0,8-2,00 mm Rubber granules του οίκου παραγωγής Retire ABEE (συνοδεύεται μάλιστα από εργαστηριακό έλεγχο SBR εκδοθέν 26 Αυγούστου 2010) καθότι αποτελεί ζητούμενο της μελέτης η απόδειξη οικολογικής συμβατότητας (μερί μη τοξικότητας) του ελαστικού υλικού επίδοσης. Όμως κατά την πιστοποίηση του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα και την εργαστηριακή εξέταση αυτού έχουν χρησιμοποιηθεί. Συνδετική κόλλα εμπορικής ονομασίας Seam Glue του οίκου παραγωγής Kiilto Oy. Χαλαζιακή άμμος εμπορικής ονομασίας Torkad sand, του οίκου παραγωγής GMI Grus & Makadam induatrisadd (αγνώστου προέλευσης –σε περίπτωση έδρασης εκτός ευρωπαϊκής ένωσης όφειλε να δηλωθεί από την διαγωνιζόμενη εταιρία σε Υ.Δ.). Ελαστικό καουτσούκ εμπορικής ονομασίας SBR του οίκου παραγωγής Rang-Sells Granulat AB. η σύνθεση των οποίων απέδωσε το τελικό πιστοποιημένο προϊόν συστήματος του συνθετικού χλοοτάπητα. Σε καμιά περίπτωση λοιπόν δεν εξασφαλίζεται ότι η χρησιμοποίηση εναλλακτικών υλικών σύνδεσης και πλήρωσης με εναλλακτικά τεχνικά χαρακτηριστικά πέρα των υποβληθέντων και πιστοποιημένων (από το αρμόδιο εργαστήριο το οποίο έχει πιστοποιηθεί από την FIFA) σε συναρμογή με το χαλί του συνθετικού χλοοτάπητα θα αποφέρουν στον Δήμο Πυλαίας-Χορτιάτη το τελικό πιστοποιημένο προϊόν που υπόσχεται μέσω της προσφοράς της η εταιρείας «.....»», ο δεύτερος λόγος αναφέρεται στο 14454/5044/2 πιστοποιητικό εργαστηριακού ελέγχου του εργαστηρίου SPORTS LAB, ο τρίτος λόγος αναφέρει ότι «Επειδή προκειμένου να αποδειχθεί από τον προσφερόμενο οικονομικό φορέα η εκπλήρωση των απαιτήσεων της παραγράφου 5 έπρεπε να προσκομίσει: Για τις απαιτήσεις Α.1.2 έως Α.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Β: Πιστοποιητικό " FIFA Quality " εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες

απαιτήσεις. Ενώ λοιπών υποβλήθηκε ορθώς εργαστηριακή έκθεση δοκιμής 16-0487-02 εκδοθείσα 28-04-2006 σύμφωνα με το ισχύων πρότυπο του 2015 όπως φαίνεται και στο κάτω μέρος όλων των σελίδων αυτής το υποβληθέν πιστοποιητικό γηπέδου *Larges Lane-Bracknell* στην Αγγλία έχει πιστοποιηθεί βάση του προηγούμενου εγχειριδίου πιστοποιήσεων του 2012 άρα και με διαφορετική εργαστηριακή έκθεση δοκιμής.» και, τέλος, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής ως προς τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στην συνέχεια του διαγωνισμού αναφέρει ότι οι παραγωγοί α) της συνδετικής κόλλας β) της χαλαζιακής άμμου και γ) του ελαστικού καουτσούκ δεν κατέθεσαν κανένα απολύτως έγγραφο εγγύησης και ότι ο παραγωγός του χαλιού του συνθετικού χλοοτάπητα κατέθεσε χρονικά απομειούμενη εγγύηση. Επομένως, από την βασιμότητα του λόγου περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για την Ομάδα Β' ενδέχεται ο προσφεύγων να έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό παρανόμως, το οποίο όμως στην παρούσα φάση δεν δύναται να διαπιστωθεί με βεβαιότητα.

24. Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 6 του ΠΔ 39/2017 η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος του προσφεύγοντος για αναστολή της υπογραφής της σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Β'.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται εν μέρει το αίτημα αναστολής της υπό κρίση προσφυγής.
- Δέχεται την παρέμβαση ως προς την Ομάδα Α' του επίδικου διαγωνισμού.
- Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του σταδίου ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Β' έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.
- Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, ως και την Οικονομική Επιτροπή της, όπως, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους αναφορικά με τον εν λόγω Διαγωνισμό για την Ομάδα Β.
- Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την εκδοθείσα απόφαση επί των προσωρινών μέτρων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του Ν. 2472/97 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», όπως ισχύει.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 11 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ