

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ. 1097/18.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της ΑΔΑΜ «...» Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, άλλως να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι των άρθρων 22.Ε στοιχεία η) και θ) και 23.7 στοιχεία η) και θ), περί διάθεσης πιστοποιητικών συμμόρφωσης καθώς και η απαίτηση του άρθρου 22.Ε στοιχεία β, ε, στ και ζ περί διάθεσης πιστοποιητικών συμμόρφωσης ISO με πεδίο τα έργα πρασίνου.

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 νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 17.07.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 6.949.354,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» προσβαλλόμενη Διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 18.07.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτηθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27.06.2023, ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής την 12.07.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 7.08.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 1.08.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τους προσβαλλόμενους όρους, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση,

## Αριθμός απόφασης: 1199 /2023

Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται στην κατασκευή δημοσίων έργων, είναι εγγεγραμμένος στις κατηγορίες που απαιτεί η διακήρυξη, προτίθεται δε να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, όμως λόγω των προσβαλλόμενων όρων δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή του, ενώ εξάλλου το ειδικότερο έννομο συμφέρον προβολής των επιμέρους αιτιάσεων κατά των αντίστοιχων όρων της διακήρυξης είναι εξεταστέο περαιτέρω κατά την αντιμετώπιση των οικείων λόγων που προβάλλει ο προσφεύγων

6. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει 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 εξαίρεσή 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....».

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την

## Αριθμός απόφασης: 1199 /2023

απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

9. Επειδή, το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας...».

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες έργου Οικοδομικών, Υδραυλικών, Ηλεκτρομηχανολογικών, Οδοποιίας [...] 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στο διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει τα ακόλουθα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας: [...]β) Πιστοποιητικό τήρησης συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

το πρότυπο ISO 14001:2015, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών και πρασίνου, [...] ε) Πιστοποιητικό σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 50001:2018 για το Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση, στ) Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22301:2019 για το Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση, ζ) Πιστοποιητικό σύμφωνα με το πρότυπο 41001: 2018 για το Σύστημα Διαχείρισης Εγκαταστάσεων ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου, η) Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 038) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή/προμηθευτή, ψηφιακά υπογεγραμμένα. θ) Δήλωση συμμόρφωσης που τεκμηριώνει την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 045) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου. Τα ως άνω υπό στοιχεία α' έως ζ' πιστοποιητικά πρέπει να ευρίσκονται σε ισχύ και να μη έχουν τροποποιηθεί, κατά την ημέρα δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της παρούσας διαδικασίας, ενώ τα υπό στοιχεία η' έως θ' πιστοποιητικά και οι σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Πέραν των ανωτέρω, θα πρέπει να υπάρχει συμμόρφωση και σε όσα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις αναφέρονται στα άρθρα (Α.Τ.038, Α.Τ.045), τα οποία οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

προσκομίσουν κατά την φάση υποβολής προσφορών. Για όλα τα παραπάνω ισχύει η πρόβλεψη περί ισοδυνάμων κατ' αρ. 82 Ν. 4412/2016. [...] 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:[...]β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...]23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) [...] 23.7 Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στο διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει τα ακόλουθα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας: [...] β) Πιστοποιητικό τήρησης συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών και πρασίνου, ε) Πιστοποιητικό σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 50001:2018 για το Σύστημα Ενεργειακής Διαχείρισης, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση, στ) Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22301:2019 για το Σύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση, ζ) Πιστοποιητικό σύμφωνα με το πρότυπο 41001: 2018 για το Σύστημα Διαχείρισης Εγκαταστάσεων ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής για έργα οικοδομικών, οδοποιίας, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, πρασίνου η) Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 038) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή/προμηθευτή, ψηφιακά υπογεγραμμένη. θ) Δήλωση συμμόρφωσης που τεκμηριώνει την συμμόρφωση του προϊόντος του άρθρου (Α.Τ. 45) με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα τιμολογίου. Τα ως άνω υπό στοιχεία α' έως ζ' πιστοποιητικά πρέπει να ευρίσκονται σε ισχύ και να μη έχουν τροποποιηθεί, κατά την ημέρα δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της παρούσας διαδικασίας, ενώ τα υπό στοιχεία η' έως θ' πιστοποιητικά και οι σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Πέραν των ανωτέρω, θα πρέπει να υπάρχει συμμόρφωση και σε όσα πιστοποιητικά, εκθέσεις και δηλώσεις αναφέρονται στα άρθρα (Α.Τ.038, Α.Τ.045), τα οποία οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να προσκομίσουν κατά την φάση υποβολής προσφορών.[...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει γ) τα πιστοποιητικά, εκθέσεις συμμόρφωσης και υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 22.Ε [...] Α.Τ. 038 Άρθρο «...» [...] Το «...» θα πρέπει να έχει ελεγχθεί ως προς την ανθεκτικότητα στην διάβρωση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9227 για 1.000 ώρες (Δοκιμές διάβρωσης-Saft Spray Test). Το «...» θα

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

πρέπει να έχει ελεγχθεί επιτυχώς ως προς την ικανότητα αντοχής σε κραδασμούς και δονήσεις σύμφωνα με το πρότυπο IEC 60068-2-6 ή ισοδύναμο. Το «...» θα πρέπει να φέρει σήμανση CE και να συνοδεύεται από δήλωση συμμόρφωσης EK του κατασκευαστή. Το «...» θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση κατά ENEC ή ισοδύναμη, από την οποία θα εξασφαλίζεται ο Έλεγχος και πιστοποίηση της σειράς προϊόντων στα πρότυπα της οδηγίας LVD (EN 60598-1, EN 60598 2-3) από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, η ετήσια επιθεώρηση της γραμμής παραγωγής και η διαρκής παρακολούθηση παραγωγής του. Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία LVD 2006/95/EC ή μεταγενέστερη. Πρότυπα Εναρμόνισης: EN 60598-1, EN 60598-2-3, EN 62471, IEC/TR 62778. Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία EMC 2004/108/EC ή μεταγενέστερη. Πρότυπα Εναρμόνισης: EN 61000-3-2, EN 61000-3-3, EN 55015, EN 61547. Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία RoHS 2011/65/EC. Το «...» θα πρέπει να συμμορφώνεται με την Οδηγία WEEE 2012/19/EU. Ο κατασκευαστής των προσφερόμενων «...» θα πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση ποιότητας (ISO 9001:2015), περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO 14001:2015) και διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία (ISO 45001:2018), για κατασκευή «...». [...] A.T. 045 «...» [...] Συμμόρφωση και διασφάλιση ποιότητας Ο «...» θα συμμορφώνεται με τα παρακάτω: Low Voltage Directive 2014/35/EU « EMC-Directive 2014/30/EU « RoHS Directive 2011/65/EU « WEEE-Directive 2012/19/EU, EN 61851-1, EN61439-7, EN 61000-6-2 - EN 61000-6-3, EN 61000-3-2 » EN 61000-3-3...». Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές



## Αριθμός απόφασης: 1199 /2023

αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)

11. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις των άρθρων 22.Ε η) και θ) και 23.7 η) και θ) της διακήρυξης δεν είναι νόμιμες, καθώς δεν συνιστούν κριτήρια επιλογής, ήτοι προσόντα που αφορούν το πρόσωπο και την επιχείρηση του προσφέροντα, αλλά αναφέρονται στο ίδιο το αγαθό ή τον κατασκευαστή του και άρα συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές, δοθέντος δε ότι τα ίδια προσόντα που πρέπει να δηλωθούν κατά το άρθρο 23.1 στο ΕΕΕΣ πρέπει, κατά το άρθρο 23.7 της να αποδειχθούν με προσκόμιση των οικείων πιστοποιητικών με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές προδιαγραφές καθίστανται μέρος της δήλωσης στο ΕΕΕΣ και αντικείμενο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, το άρθρο 23.1 της διακήρυξης αντιφάσκει με το άρθρο 23.7 της διακήρυξης, καθώς με το άρθρο 23.1 της διακήρυξης ζητούνται τα ίδια στοιχεία ως αντικείμενο προκαταρκτικής απόδειξης με ΕΕΕΣ και εν συνεχεία με οριστική απόδειξη στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ με το άρθρο 23.7 της διακήρυξης τα ίδια πιστοποιητικά απαιτούνται ως αντικείμενο της προσφοράς, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ασάφειας ως προς τον τρόπο υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από το Τεύχος του Τιμολογίου σε συνδυασμό με το Τεύχος του προϋπολογισμού, οι εργασίες των ΑΤ 38 και 45 αφορούν ελάχιστο τμήμα του προϋπολογισμού της σύμβασης και συγκεκριμένα 262.280,00€ και 10.325,00€ αντιστοίχως, επί συνόλου εκτιμώμενης αξίας σύμβασης 6.949.354,84€ και ως εκ τούτου οι απαιτήσεις – τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 22.Ε η) και θ) της διακήρυξης είναι

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

δυσανάλογες και αποσκοπούν στον αποκλεισμό των εργοληπτικών επιχειρήσεων που έχουν τα προσόντα να κατασκευάσουν ένα τέτοιο μικρού προϋπολογισμού έργο με πρόδηλη στόχευση τον παράνομο και χωρίς καμία συνάφεια και δη ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης περιορισμό των δυνάμενων να συμμετάσχουν οικονομικών φορέων. Τέλος, εκτός των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες απαιτήσεις συνιστούν απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019, για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, ως προς τις οποίες η αναθέτουσα αρχή όφειλε προηγουμένως να ζητήσει γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών.

12. Επειδή, στο άρθρο 22.Ε η) και θ) της διακήρυξης τίθενται ως κριτήρια επιλογής οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν πιστοποιητικά και εκθέσεις που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση του προϊόντος με αριθμ. Τιμολογίου 038 με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα που αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή/προμηθευτή καθώς και δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή του προϊόντος με αριθμ. τιμολογίου 045 σχετικά με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και τα πρότυπα του εν λόγω άρθρου. Περαιτέρω, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 23.1 και 24.2 της διακήρυξης, προδήλως προκύπτει ότι, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν όχι μόνον να δηλώσουν τα σχετικά πιστοποιητικά και εκθέσεις στο ΕΕΕΣ αλλά και να τα προσκομίσουν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 23.7 η) και θ) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλλει εκ νέου τα επίμαχα έγγραφα, προς τον σκοπό απόδειξης ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22.Ε η) και θ) της διακήρυξης κατά το εν λόγω στάδιο, ως απαιτείται στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης.

13. Επειδή, ως επίκληση βλάβης για την προσβολή όρου διακήρυξης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή

## Αριθμός απόφασης: 1199 /2023

παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερομένου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (αμέσως ή εμμέσως) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ).

14. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντός του προβολής του πρώτου λόγου αναφέρει ότι *« η εταιρεία μας δεν διαθέτει τα εν λόγω πιστοποιητικά που αναφέρονται στα άρθρα Α.Τ 038, Α.Τ.045, κατά το χρόνο του διαγωνισμού»*, ωστόσο, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 12 και συνομολογείται με την προσφυγή, τα απαιτούμενα κατά τα άρθρα 22.Ε η), θ) και 23.7 η), θ) της διακήρυξης πιστοποιητικά δεν αφορούν το διαγωνιζόμενο αλλά τον κατασκευαστή/προμηθευτή των προσφερόμενων προϊόντων για τα είδη με α/α 038 («...») και 045 («...»). Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται εκ της διακήρυξης να διαθέτει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος τα πιστοποιητικά και βεβαιώσεις των προαναφερόμενων άρθρων της διακήρυξης, αλλά να συνεργάζεται με κατασκευαστή/προμηθευτή που διαθέτει προϊόντα των ειδών με αριθμ. Τιμολογίου 038 και 045, πιστοποιημένα κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης και να προσκομιστούν με την προσφορά τα σχετικά έγγραφα του κατασκευαστή. Όμως ο προσφεύγων ουδέν αναφέρει στην προσφυγή του περί αδυναμίας ή μη συνεργασίας με κατασκευαστή που διαθέτει πιστοποιημένα, κατά τα άρθρα 038 και 045 του Τιμολογίου, είδη ή περί ουσιώδους δυσχέρειας εύρεσης των απαιτούμενων πιστοποιημένων ειδών στην αγορά, παρά το γεγονός ότι δραστηροποιείται επί μακρόν στο χώρο των κατασκευών, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, ούτε δε τέτοια βλάβη δύναται να εξαχθεί δια διασταλτικής ερμηνείας της απλής μνείας στην προσφυγή περί μη διάθεσης των πιστοποιητικών. Ενόψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τον αποκλεισμό της στήριξης σε τρίτους φορείς για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22.Ε η) και θ) της διακήρυξης. Επίσης αλυσιτελώς ο προσφεύγων

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

επικαλείται με το υπόμνημα την υπ' αριθμ. 899/2022 απόφαση του ΔΕφΑθηνών, που αφορά έτερο ζήτημα, καθώς στην εκεί περίπτωση απαιτείτο ως κριτήριο επιλογής η διάθεση πιστοποιητικών ISO από τον ίδιο το συμμετέχοντα και όχι τον κατασκευαστή ή τα προϊόντα του, ως εν προκειμένω. Σημειωτέον ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να προτάξει την εξέταση του βασίμου του συγκεκριμένου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, προκειμένου να κρίνει επί του παραδεκτού αυτής, πολλώ δε μάλλον για να «θεραπεύσει» το απαράδεκτο της προσφυγής. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο προσφεύγων δεν επικαλείται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο ότι η θέσπιση και εφαρμογή των άρθρων 22.Ε η), θ) και 23.7 η), θ) της διακήρυξης μπορεί αντικειμενικώς να εμποδίσει τη συμμετοχή του στον υπό κρίση διαγωνισμό, και δεν θεμελιώνει το απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον του για την προσβολή των ως άνω άρθρων, με αποτέλεσμα ο πρώτος λόγος της προσφυγής να τυγχάνει απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως προβαλλόμενος.

15. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η απαίτηση του άρθρου 22.Ε β), ε), στ) και ζ) περί διάθεσης από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών ISO με πεδίο που καλύπτει και τα έργα πρασίνου είναι παράνομη διότι, κατά το άρθρο 21.1 της διακήρυξης που προσδιορίζει τους δικαιούμενους συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν απαιτείται η δραστηριοποίηση σε έργα πρασίνου, ούτε το αντικείμενο του διαγωνισμού σχετίζεται με εργασίες πρασίνου. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, τα απαιτούμενα πρότυπα ISO αφορούν την λειτουργία της πιστοποιούμενης επιχείρησης και δεν συνάπτονται, ούτε μπορούν να αναφέρονται σε συγκεκριμένο αντικείμενο έργων και δη σε έργα πρασίνου, εφόσον δε ένας οικονομικός φορέας διαθέτει τα ζητούμενα ISO σε επίπεδο επιχείρησης, τούτο καλύπτει όλους τους τομείς δραστηριοποίησης του οικονομικού φορέα λόγω της φύσης των πιστοποιούμενων αντικειμένων. Επικουρικώς, τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες απαιτήσεις συνιστούν απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019, για την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη των οικείων μητρώων, αντίστοιχου προϋπολογισμού και κατηγορίας έργου, ως προς τις οποίες η

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

αναθέτουσα αρχή όφειλε προηγουμένως να ζητήσει γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22.1 της διακήρυξης δικαίωμα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες έργου Οικοδομικών, Υδραυλικών, Ηλεκτρομηχανολογικών, Οδοποιίας, χωρίς να περιλαμβάνεται απαίτηση δραστηριοποίησης σε έργα πρασίνου. Ωστόσο, στο άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της διακήρυξης, απαιτείται, επίσης, ως κριτήριο επιλογής, οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 14001:2015, 50001:2018, 22301:2019 και 41001: 2018, αντιστοίχως, με πεδίο εφαρμογής που να καλύπτει και έργα πρασίνου. Ως δε έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, τα ως άνω πιστοποιητικά απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατατεθούν με την προσφορά, ενώ δεν είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτο φορέα προς πλήρωση των ως άνω κριτηρίων κατά το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης.

16. Επειδή, καταρχάς, ο προσφεύγων θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον του για την προβολή του δεύτερου λόγου της προσφυγής στο γεγονός ότι δεν διαθέτει τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) πιστοποιητικά ISO με πεδίο εφαρμογής τα έργα πρασίνου και ως εκ τούτου αντικειμενικώς εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της συνομολογεί ότι η απαίτηση του άρθρου 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της διακήρυξης περί διάθεσης από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών ISO 14001:2015, 50001:2018, 22301:2019 και 41001: 2018, με πεδίο εφαρμογής που να καλύπτει και έργα πρασίνου, έχει τεθεί εκ παραδρομής καθώς το υπό ανάθεση έργο δεν περιλαμβάνει εργασίες πρασίνου. Ωστόσο, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί σε απαλοιφή/τροποποίηση του σχετικού όρου της διακήρυξης, ούτε δε τέτοια μεταβολή/τροποποίηση όρου διακήρυξης δύναται νομίμως να επέλθει μόνον δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες δεν έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, μη νομίμως έχει θεσπιστεί από την αναθέτουσα αρχή και θα πρέπει να ακυρωθεί το άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της διακήρυξης κατά το σκέλος που απαιτεί τη διάθεση από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών ISO

## **Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

14001:2015, 50001:2018, 22301:2019 και 41001: 2018, με πεδίο εφαρμογής που να καλύπτει και έργα πρασίνου. Ενόψει δε τούτου αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι, αφενός μεν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO αφορούν την λειτουργία της πιστοποιούμενης επιχείρησης και δεν μπορούν να αναφέρονται σε έργα πρασίνου, αφετέρου ότι εφόσον οικονομικός φορέας διαθέτει τα ζητούμενα ISO σε επίπεδο επιχείρησης, τούτο καλύπτει όλους τους τομείς δραστηριοποίησης του οικονομικού φορέα. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι οι επίμαχες απαιτήσεις συνιστούν πρόσθετες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πέραν των προβλεπόμενων στο π.δ. 71/2019, για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ζητήσει, ως όφειλε, γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς αλλά και ως αβάσιμες , καθώς ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης δοθέντος ότι τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της διακήρυξης πιστοποιητικά δεν αποτελούν κριτήρια τεχνικής ικανότητας. Συνεπώς ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί το άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της προσβαλλόμενης διακήρυξης κατά το σκέλος που απαιτεί τη διάθεση από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών ISO 14001:2015, 50001:2018, 22301:2019 και 41001:2018, με πεδίο εφαρμογής που να καλύπτει και έργα πρασίνου και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει το άρθρο 22.Ε β), ε), στ) και ζ) της με ΑΔΑΜ «...» διακήρυξης κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 1199 /2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Αυγούστου 2023 και εκδόθηκε την 31 Αυγούστου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**