

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.09.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1091/11.08.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί των ... και οδού ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στο ..., επί των οδών ... και ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην, οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, ο οποίος άσκησε την από 21.08.2020 Παρέμβασή του.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 96/22.07.2020 απόφασης της 14^{ης}/2020 Τακτικής Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθ. .../17.07.2020 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και το υπ' αριθ. .../21.07.2020 πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. .../21.05.2020 Διακήρυξη με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία καθώς και τον αποκλεισμό αυτής από τον διαγωνισμό ως υποβάλλουσας απαράδεκτη προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 3.466,13 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../21.05.2020 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση οργάνων και αστικού εξοπλισμού παιδικών χαρών, διάρκειας ισχύος της σύμβασης έξι (6) μηνών, με πρόβλεψη παράτασης στους τρεις (3) μήνες μετά από αιτιολογημένη αίτηση του αναδόχου προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία και δυνατότητα επέκτασης σε ακόμη τρεις (3) μήνες χωρίς αύξηση του φυσικού ή οικονομικού αντικείμενου αυτής, εκτιμώμενης αξίας 859.600,76€ με Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.05.2020 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι η προμήθεια νέου εξοπλισμού και αντικατάσταση του υφιστάμενου, σε είκοσι δύο (22) παιδικές χαρές του Δήμου Συγκεκριμένα, προβλέπεται η αντικατάσταση των οργάνων παιδικών χαρών και των δαπέδων τους, τα οποία δεν πληρούν τις προδιαγραφές ασφαλούς λειτουργίας, καθώς και η συμπλήρωση του αστικού εξοπλισμού (παγκάκια, κάδοι απορριμμάτων κ.λ.π.), προκειμένου να πληρούνται οι συνολικές απαιτήσεις της ισχύουσας νομοθεσίας. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: ΤΜΗΜΑ Α: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΝΕΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ...

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

131.858,42€ (πλέον Φ.Π.Α.), ΤΜΗΜΑ Β: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΔΑΠΕΔΩΝ ... 322.380,00€ (πλέον Φ.Π.Α.), ΤΜΗΜΑ Γ: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ... 238.988,00€ (πλέον Φ.Π.Α.), ήτοι συνολική δαπάνη 693.226,42€ πλέον Φ.Π.Α. 24% 166.374,34€. Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες-τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΝΕΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ, εκτιμώμενης αξίας 131.858,42€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 2: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΔΑΠΕΔΩΝ, εκτιμώμενης αξίας 322.380,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 3: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ - ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΣΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, εκτιμώμενης αξίας 238.988,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές για όλα τα τμήματα, όπως αυτά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές και για το σύνολο των ειδών του κάθε τμήματος. Καταληκτική, δε, ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 22^η.06.2020. Αναλυτική, τέλος, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της υπόψη σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, όπου περιλαμβάνει την υπ' αριθμ. 12/2018 Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ... της Διακήρυξης. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα και οχτώ (8) ακόμη οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα. Δυνάμει του υπ' αριθ. .../17.07.2020 Πρακτικού 1ου σταδίου διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού- «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»- η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό τριών (3) εκ των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων για το λόγο ότι δεν προκόμισαν κανένα από τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά και τη συμμετοχή των λοιπών έξι (6) διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Εν συνεχεία, δυνάμει του υπ' αριθ. .../21.07.2020 Πρακτικού 2ου σταδίου διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού -«Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Οικονομικών Προσφορών»- η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας, εταιρείας «...», καθώς η προσφορά της ήταν η πιο

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής. Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 96/22.07.2020 της 14^{ης}/2020 Τακτικής Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ενεκρίθησαν τα ως άνω υπ' αριθ. .../17.07.2020 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και υπ' αριθ. .../21.07.2020 πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, έγινε αποδεκτή εν συνόλω η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινός ανάδοχος για την υπόψη προμήθεια. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και δεν απέκλεισε αυτή από το διαγωνισμό, καίτοι η τεχνική προσφορά της δεν πληρούσε τους όρους της Διακήρυξης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.05.2020) της προκήρυξης της σύμβασης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 29.07.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η προθεσμία έληγε στις 08.08.2020, ημέρα Σάββατο, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 10.08.2020, οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, αιτούμενη την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη προμήθειας, αφού η συμμετοχή της κρίθηκε έγκυρη, συμμετείχε στο δεύτερο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών όπου και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας κι ως εκ τούτου εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο. Εντούτοις, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση απόφασης περί αποκλεισμού διαγωνιζομένου υφίσταται. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία «...», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπόψη προμήθειας και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.08.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 21.08.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές κατά τα ανωτέρω και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. 14785/24.08.2020 έγγραφο απόψεών της, απαραδέκτως κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν 4412/2016, όπως

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αφού στις 24.08.2020 που υπέβαλε το ως άνω έγγραφό της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, είχε παρέλθει η δεκαήμερη προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020) από την άσκηση της Προσφυγής (10.08.2020). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώς το από 28.08.2020 Υπόμνημά της επί του προαναφερόμενου εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της ότι η υπ' αριθ. ... βεβαίωση ελέγχου της εταιρείας «...» καθώς και το υπ' αριθ. 99/05-06-2020 πιστοποιητικό συμμόρφωσης εξοπλισμού παιχνιδότοπων της ίδιας εταιρείας, «...», που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, «...», στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, αναφορικά με τον προσφερόμενο από αυτήν μεταλλικό μύλο με κωδικό ... της εταιρείας «...», σε συμμόρφωση με τους όρους 2.2.6 και 2.2.9.2. της Διακήρυξης, δεν είναι έγκυρα και συνεπεία ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά ζητούνταν από τους ως άνω όρους της Διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού, η προσφορά της έπρεπε να έχει αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται, ως προς τη μεν βεβαίωση ελέγχου, ότι σε αυτή αναφέρεται το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1177-5 (08) το οποίο δεν υπάρχει ούτε υπήρξε ποτέ και αν τυχόν ήθελε θεωρηθεί ότι πρόκειται για υπογραφικό λάθος και εννοείται το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176, το ορθό θα ήταν ΕΛΟΤ EN 1176-5 (19), δηλαδή το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5 έκδοσης του έτους 2019 το οποίο ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι τον Ιούνιο 2020 και όχι ΕΛΟΤ EN 1176-5(8), δηλαδή το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5 έκδοσης του έτους 2008, το οποίο καταργήθηκε από το ΕΛΟΤ EN 1176-5(19) και άρα βάσει αυτού έπρεπε να γίνει ο έλεγχος στον προσφερόμενο μύλο. Επιπλέον και ως προς το απαιτούμενο πιστοποιητικό Συμμόρφωσης, αναφέρει ότι αυτό δεν συμφωνεί με τη βεβαίωση ελέγχου, αφού το μεν πρώτο (πιστοποιητικό Συμμόρφωσης)

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

αναφέρεται στα πρότυπα «ΕΛΟΤ EN 1176-1(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176- 2(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176-3(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176-5(19)» και «ΕΛΟΤ EN 1176-6(17)», ενώ η δεύτερη (βεβαίωση ελέγχου) στα πρότυπα «ΕΛΟΤ EN 1176-1(17)» και «ΕΛΟΤ EN 1177-5(08)» αλλά και ότι αυτό δεν είναι έγκυρο για τον επιπλέον λόγο ότι αναγράφει πιστοποίηση εξοπλισμού για ΑΜΕΑ, ενώ δεν υπάρχει στην Ελλάδα διαπιστευμένος φορέας πιστοποίησης για όργανα παιδικής χαράς για ΑΜΕΑ και συνεπώς το προσφερθέν προϊόν μεταλλικός μύλος (χρήση από Α.μεΑ) με κωδικό ..., δεν πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης ως προς την πιστοποίηση ΑΜΕΑ.

6. Επειδή, στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (Σ.τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.τ.Ε. 4231/2000 7μ), ο όρος 2.2.6 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» ορίζει ότι «*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. Συγκεκριμένα: Για το ΤΜΗΜΑ Α: Τα όργανα των Παιδικών Χαρών και τα υλικά τους θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176 (EN 1176) ή ισοδύναμα αυτών. [...]».* Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2 «*Αποδεικτικά μέσα*» ορίζει ότι «*[...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω Πιστοποιητικά: α) που να αποδεικνύεται ότι ο εξοπλισμός είναι σύμφωνος με τα πρότυπα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και διαθέτουν το σήμα EN1176 για τα όργανα παιδικής χαράς και το αντίστοιχο πιστοποιητικό συμμόρφωσης EN 1176 επί ποινή αποκλεισμού. Συγκεκριμένα: Οι προμηθευτές θα πρέπει να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικό συμμόρφωσης εκδοθέν στο όνομα του κατασκευαστή από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης, με το οποίο να αποδεικνύεται η συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων EN 1176 (σχετικά με την ασφάλεια του εξοπλισμού παιδικών*

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

χαρών), ή ισοδύναμα αυτών. Επιπλέον επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται:

- Βεβαίωση ελέγχου και πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το αντίστοιχο πρότυπο EN 1176 για τα όργανα των παιδικών χαρών. [...]». Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) – 12/2018 ΜΕΛΕΤΗ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» ορίζει ότι «[...] Η προμήθεια και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού και οι συνολικές παρεμβάσεις αποσκοπούν στην βελτίωση και αναβάθμιση των κοινόχρηστων αυτών χώρων, ώστε να λειτουργούν σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά πρότυπα ασφαλείας EN1176:2008, EN1177:2008 και τις προδιαγραφές που έχει ορίσει το Υπουργείο Εσωτερικών με την υπ' αρ. 28492/11- 05-2009 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009), όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει με την υπ' αρ. 27934/2014 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β/ 2029/ 25-7-2014). [...]».

7. Επειδή, η υπ' αριθ. 28492/11.5.2009 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 931/18.5.2009), όπως αυτή τροποποιηθείσα με την παρ. 4 του άρθρου 1 της ΥΑ 27934/11.7.14 (ΦΕΚ Β' 2029 25.7.2014) ισχύει, στο άρθρο 4 «Απαιτήσεις ασφαλείας – Πρότυπα» ορίζει ότι «1. Στην παιδική χαρά δεν πρέπει να τίθεται σε κίνδυνο η υγεία και η ασφάλεια των παιδιών. Ειδικότερα: α. Ο εξοπλισμός πρέπει να είναι ειδικά σχεδιασμένος για ατομικό ή ομαδικό παιχνίδι. β. Τα όργανα, οι κατασκευές και τα υλικά τους πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που προβλέπονται στη σειρά προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176 (EN 1176). γ. Οι επιφάνειες πτώσης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176-1, ΕΛΟΤ EN 1177 (EN 1177) και ΕΛΟΤ EN 71-3 [...]». Υπό την προηγούμενη δε, έκδοση, το ως άνω άρθρο της Υ.Α. είχε και παράγραφο 3, στην οποία προβλεπόταν ότι «3. Πιστοποιητικά ελέγχου Η τήρηση των απαιτήσεων των προαναφερόμενων προτύπων ή προδιαγραφών ασφαλείας πιστοποιείται από τους αναγνωρισμένους φορείς του άρθρου 11, μέσω διενέργειας περιοδικών, ανά διετία, ελέγχων και την έκδοση αντίστοιχων πιστοποιητικών ελέγχου».

8. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των προδιαληφθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, εναργώς προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176 ή ισοδύναμα αυτών. Προς απόδειξη, δε, της τεχνικής αυτής ικανότητας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους, πιστοποιητικό συμμόρφωσης εκδοθέν στο όνομα του κατασκευαστή από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης, με το οποίο να αποδεικνύεται η συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων EN 1176 ή ισοδύναμα αυτών καθώς και βεβαίωση ελέγχου του προς προμήθεια προϊόντος. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της, προσκόμισε το με αριθ. 99/05.06.2020 πιστοποιητικό συμμόρφωσης εξοπλισμού παιχνιδοτόπων της εταιρείας «...», εκδοθέν από το φορέα διαπίστευσης «...» και διάρκειας ισχύος έως 04.06.2021 Στο ως άνω πιστοποιητικό δηλώνεται η συμμόρφωση όλων των προϊόντων του Παραρτήματος Α του πιστοποιητικού, μεταξύ των οποίων και το όργανο «ΜΕΤΑΛΛΙΚΟΣ ΜΥΛΟΣ (ΧΡΗΣΗ ΑΠΟ Α.μεΑ) με κωδικό ..., με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 1176 – 1 (17), ΕΛΟΤ EN 1176 – 2 (17), ΕΛΟΤ EN 1176 – 3 (17), ΕΛΟΤ EN 1176 – 5 (19), ΕΛΟΤ EN 1176 – 6 (17). Επιπλέον, για τον ως άνω προσφερόμενο μεταλλικό μύλο, η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε την από 11.12.2019 και με αριθ. ... βεβαίωση ελέγχου του ιδίου ως άνω φορέα πιστοποίησης, «...», όπου αναφέρεται ότι εφαρμόζονται τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 1176-1(17) και ΕΛΟΤ EN 1177-5(08). Ως εκ τούτου και από τα προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει η συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με τις απαιτήσεις ασφαλείας της σειράς προτύπων EN 1176. Επέκεινα και ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην ως άνω βεβαίωση ελέγχου που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αναφέρεται το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1177-5 (08) το οποίο δεν υπάρχει ούτε υπήρξε ποτέ και αν τυχόν ήθελε θεωρηθεί ότι πρόκειται για τυπογραφικό λάθος και εννοείται το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176, το ορθό θα ήταν ΕΛΟΤ EN 1176-5 (19), δηλαδή το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5, το οποίο ισχύει για τους μύλους, έκδοσης, όμως, του έτους 2019 το οποίο ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι τον Ιούνιο 2020 και όχι ΕΛΟΤ EN 1176-5(8), δηλαδή το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5 έκδοσης του έτους 2008, το οποίο καταργήθηκε από το ΕΛΟΤ EN

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

1176-5(19) και άρα βάσει αυτού έπρεπε να γίνει ο έλεγχος στον προσφερόμενο μύλο, αυτός τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος, καθόσον από τις προσκομισθείσες - μετ' επικλήσεως - από 17.08.2020 επιστολές του ανωτέρω φορέα πιστοποίησης, «...», προς την εταιρεία «...» και τη συνακόλουθη από 17.08.2020 επιστολή της τελευταίας προς την παρεμβαίνουσα, το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1177 δεν αποτελεί σειρά προτύπων και η αναγραφή του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1177 – 5 αντί του ορθού EN 1176 – 5 έλαβε χώρα εκ παραδρομής τυπογραφικού σφάλματος. Επομένως, από το προσκομιζόμενο ως άνω πιστοποιητικό προκύπτει και αποδεικνύεται η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πλήρωση της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής και η μη ορθή αναγραφή του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1177 – 5 αντί του ορθού EN 1176 – 5 οφείλεται σε εκ παραδρομής της γραφίδος πλημμέλεια, μη δυνάμενη ωστόσο να οδηγήσει σε απόρριψη της εν λόγω προσφοράς, αφού αποδεικνύεται από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα – μετ' επικλήσεως – έγγραφα η συμμόρφωση προς τους όρους της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η επίμαχη βεβαίωση ελέγχου φέρει ημερομηνία έκδοσης 11.12.2019, χρόνος κατά τον οποίο ήταν σε ισχύ το ως άνω πρότυπο έκδοσης του έτους 2008, αφού -ως και η ίδια προσφεύγουσα συνομολογεί- το ύστατο χρονικό σημείο μετάβασης στο επόμενο πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5 (19) ήταν ο Απρίλιος 2020. Μάλιστα, όπως προκύπτει από την ως άνω 17.08.2020 επιστολή του ανωτέρω φορέα πιστοποίησης «...» προς την εταιρεία «...», στις 15.12.2019 που εξεδόθη η επίμαχη βεβαίωση ελέγχου ίσχυαν ταυτόχρονα και τα δύο πρότυπα ΕΛΟΤ EN 1176-5, δηλαδή του έτους 2008 και του έτους 2019, αλλά είχε δοθεί προθεσμία μετάβασης από το πρότυπο του έτους 2008 στο πρότυπο του έτους 2019 μέχρι τον Απρίλιο 2020. Συνεπώς, νομίμως αναγράφεται στη βεβαίωση ελέγχου η εφαρμογή του προτύπου έκδοσης του 2008 αφού αυτό ήταν ακόμη σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του δειγματοληπτικού ελέγχου του προϊόντος. Εξάλλου, από τη συστηματική ερμηνεία της Διακήρυξης δε συνάγεται ότι απαιτείται ο έλεγχος να έπρεπε να έχει διενεργηθεί σε συγκεκριμένο χρόνο, απορριπτομένου ούτως του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι ο έλεγχος έπρεπε να γίνει βάσει του ισχύοντος κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού προτύπου ΕΛΟΤ EN 1176 (19). Και τούτο διότι, αυτό που σαφώς προκύπτει από τη Διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

είναι ότι απαιτείται η συμμόρφωση με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 1176, όπως αυτά εκάστοτε ισχύουν, χωρίς να τίθενται χρονικοί περιορισμοί, τούτο μάλιστα επιρρωνύεται από την τεχνική έκθεση του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης με την οποία απαιτείται συμμόρφωση με το ευρωπαϊκό πρότυπο ασφαλείας του EN 1176 – 2008 (βλ. σκέψη 6), αυτό δηλαδή που αναφέρεται στην επίμαχη βεβαίωση ελέγχου. Επέκεινα και σε κάθε περίπτωση, ούτε η Διακήρυξη ούτε η οικεία νομοθεσία απαιτεί έκδοση νέας βεβαίωσης ελέγχου σε κάθε επικαιροποίηση του προτύπου. Αντίθετα, στην οικεία νομοθεσία, στο άρθρο 4 της υπ' αριθ. 28492/11.5.2009 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ Β' 931/18.5.2009), η βεβαίωση ελέγχου προβλεπόταν, μεν, ως νομική προϋπόθεση περιοδικού ελέγχου ανά διετία για κάθε προϊόν, η απαίτηση, όμως, αυτή έχει πλέον καταργηθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω (πρβλ. σκέψη 7 της παρούσας) και επομένως, νομίμως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε βεβαίωση ελέγχου με το ισχύον κατά τη διενέργεια του δειγματοληπτικού ελέγχου πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176 – 5, ήτοι το ΕΛΟΤ EN 1176-5 (8), πληρώντας την απαίτηση της Διακήρυξης για συμμόρφωση με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176 και συγκεκριμένα το ΕΛΟΤ EN 1176-5 που ισχύει για τους μεταλλικούς μύλους, ενώ δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει βεβαίωση ελέγχου με αναφορά στο επικαιροποιημένο πρότυπο αυτού, ήτοι το ΕΛΟΤ EN 1176 – 5 (19), απορριπτομένου ούτως ως αβάσιμου του περί του αντιθέτου λόγου της Προσφυγής. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το πιστοποιητικό συμμόρφωσης δεν είναι έγκυρο διότι δεν συμφωνεί με την ανωτέρω βεβαίωση ελέγχου, αφού το μεν πρώτο (πιστοποιητικό συμμόρφωσης) αναφέρεται στα πρότυπα «ΕΛΟΤ EN 1176-1(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176- 2(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176-3(17)», «ΕΛΟΤ EN 1176-5(19)» και «ΕΛΟΤ EN 1176-6(17)», ενώ η δεύτερη (βεβαίωση ελέγχου) στα πρότυπα «ΕΛΟΤ EN 1176-1(17)» και «ΕΛΟΤ EN 1177-5(08)», πρέπει να λεχθεί ότι, όπως προκύπτει από τη Διακήρυξη, αυτά τα δύο απαιτούμενα έγγραφα είναι ανεξάρτητα μεταξύ τους, αφού με το μεν πιστοποιητικό συμμόρφωσης πιστοποιούνται οι προδιαγραφές κατασκευής, ενώ η βεβαίωση ελέγχου εκδίδεται κατόπιν διενέργειας δειγματοληπτικού ελέγχου, ήτοι η έκδοση του ενός δεν σχετίζεται με την έκδοση του άλλου. Εξάλλου, δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη ότι τα δύο αυτά έγγραφα πρέπει να ταυτίζονται

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

ως προς τα αναγραφόμενα, αντίθετα αυτό που προκύπτει είναι και τα δύο θα πρέπει να αποδεικνύουν τη συμμόρφωση με τη σειρά προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176, όπως αυτά εκάστοτε ισχύουν για το προσφερόμενο προϊόν. Συνεπώς, εφόσον και τα δύο ως άνω έγγραφα αναφέρονται στο προσφερόμενο προϊόν μεταλλικός μύλος (χρήση από Α.μεΑ) με κωδικό ... και στο πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-5 που απαιτείται από τη Διακήρυξη και αφορά στους μεταλλικούς μύλους, η μεν βεβαίωση ελέγχου στο πρότυπο EN 1176 – 5 (08) – που *lapsus calami* ανεγράφη ως ΕΛΟΤ EN 1177 – 5 (08) αντί του ορθού EN 1176 – 5 (08), σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω - το οποίο ήταν εν ισχύ κατά το χρόνο έκδοσής της, το δε πιστοποιητικό συμμόρφωσης στο ΕΛΟΤ EN 1176-5 (19) το οποίο ήταν εν ισχύ στις 05.06.2020 που εξεδόθη, ήτοι μετά τον Απρίλιο 2020 που ήταν η καταληκτική ημερομηνία υιοθέτησης του προτύπου έκδοσης του έτους 2019, πληρούν τους όρους της Διακήρυξης. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικό συμμόρφωσης είναι εσφαλμένο, διότι δεν υπάρχει στην Ελλάδα διαπιστευμένος φορέας πιστοποίησης για όργανα παιδικής χαράς για ΑΜΕΑ, αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος. Και τούτο διότι η αμβισβήτηση από την προσφεύγουσα ότι ο φορέας πιστοποίησης «...» που χορήγησε την πιστοποίηση για τη χρήση τμημάτων του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα προϊόντος και από ΑΜΕΑ δεν είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ για την επίμαχη πιστοποίηση, απαράδεκτως προβάλλεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού η τελευταία δύναται παραδεκτά να ασκήσει παρεμπόπτοντα έλεγχο του φορέα, φέροντος τη σήμανση ΕΣΥΔ, ει μη μόνον να κρίνει επί της πλήρωσης του προσκομιζόμενου εγγράφου του σχετικού όρου της Διακήρυξης, γεγονός που εν προκειμένω πληρούται, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1226 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 2 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου