

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης (Εισηγητής), Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 1614/2020 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1346/24-09-2020 της *****.

Κατά του ****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό *****.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****), ποσού 2.100,00€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (420.000,00€).

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 24-09-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με τη με αριθμό πρωτ. ***** Απόφασή του ***** προκήρυξε ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ *****», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 520.800,00€ συμπ/νου Φ.Π.Α. 24% (420.000,00€ άνευ

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

Φ.Π.Α. 24%) (εφεξής «διαγωνισμός»). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ηλεκτρολογικού εξοπλισμού *****. Ο ηλεκτρολογικός εξοπλισμός προμηθεύεται για την συμπλήρωση του υπάρχοντος εξοπλισμού που διαθέτει ο ***** αλλά και για την ανάδειξη μέσω του εορταστικού στολισμού σημείων της πόλης, οδών και δρόμων προκειμένου για την ανάδειξη και διάχυση στην πόλη του εορταστικού κλίματος της περιόδου. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): *****. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 10-09-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) *****, ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό *****. Στις 06-10-2020, ο ***** ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας έγγραφο με θέμα «Σημαντικές Συμπληρωματικές πληροφορίες για τον διαγωνισμό με τίτλο «Προμήθεια *****»». Στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 7^η Οκτωβρίου 2020, με τη με αριθμό πρωτ. ***** Απόφαση του ***** , όμως, η οποία εγκρίθηκε με τη με αριθμό ***** , η ως άνω καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παρατάθηκε για εννέα (9) ημερολογιακές ημέρες. Η ως άνω παράταση, εξάλλου, με τη σημείωση ότι τα έγγραφα της σύμβασης έχουν υποστεί σημαντικές αλλαγές, με τις από 06-10-2020 αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σημαντικές συμπληρωματικές πληροφορίες επί των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, δημοσιεύτηκε με διορθωτική της αρχικής προκήρυξη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία απεστάλη από το ***** στις 07-10-2020. Κατά της ως άνω διακήρυξης του διαγωνισμού στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (420.000,00€), της νομικής φύσης του καθ' ου ***** που διενεργεί το διαγωνισμό και των δραστηριοτήτων που ασκεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή στην Επίσημη Εφημερίδα

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

της Ευρωπαϊκής Ένωσης για δημοσίευση προκήρυξη του διαγωνισμού στις 07-09-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10-09-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 23-09-2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη προκήρυξη και ιδιαίτερα το Παράρτημα Α' της Τεχνικής Έκθεσης και των Τεχνικών Προδιαγραφών παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας, για το λόγο ότι οι προβλέψεις της βρίσκονται σε αντίθεση με ισχύοντες κανόνες και νόμους. Ειδικότερα, προβάλλει τα εξής: α) Οι πιστοποιήσεις κατασκευής των όρων 2.1.1.4., 2.3.1.4., 2.4.1.4., 2.5.1.4., 2.6.1.4. δεν έχουν εφαρμογή πλέον σε αυτά τα είδη, διότι ο εορταστικός φωτεινός διάκοσμος υπάγεται πλέον στο πρότυπο EN 50107-3:2018. β) Το αναφερόμενο πρότυπο **** των όρων 2.4.4.1., 2.5.1.4., 2.6.4.1 για το στεγανό κυτίο ***** δεν ισχύει ως αναφέρεται, αλλά ισχύει πλέον με τις επικαιροποιημένες αναθεωρήσεις του ως ***** . γ) Στα άρθρα: 2.1.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led) - 2.1.3.2. (Ο φωτισωλήνας θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων οδηγιών:) - 2.2.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led) - 2.2.3.2. (Ο φωτισωλήνας θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων οδηγιών:) - 2.3.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led) - 2.3.3.2. (Ο φωτισωλήνας θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων οδηγιών:) - 2.4.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led 230V) - 2.4.3.2. (Ο φωτισωλήνας 230V θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων οδηγιών:) - 2.5.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led 230V) - 2.5.3.2. (Ο φωτισωλήνας 230V θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων οδηγιών:) - 2.6.2.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led 24V) - 2.6.3.2. (Ο φωτισωλήνας 24V θα πρέπει να τηρεί τις νόρμες των ακόλουθων

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

οδηγιών:) - 2.7.1.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού led 24V) - 2.7.4.2. (Πιστοποιήσεις κορδονιού LED 230V), γ1) το πρότυπο ***** δεν ισχύει ως αναφέρεται, αλλά ισχύει πλέον με τις επικαιροποιημένες αναθεωρήσεις του ως ***** , γ2) το πρότυπο *****: δεν ισχύει ως αναφέρεται αλλά ισχύει πλέον με τις επικαιροποιημένες αναθεωρήσεις του ως***** , γ3) στα απαιτούμενα πρότυπα * *****δεν προσδιορίζονται οι απαιτήσεις της τεχνικής μελέτης προς τις οποίες θα πρέπει να είναι συμμορφωμένα τα προϊόντα, αλλά γίνεται απλή αόριστη επίκληση για «κάποιο ποιοτικό χαρακτηριστικό του φωτιστικού» χωρίς να προσδιορίζει σε τι βαθμό θέλει να είναι αυτό δεδομένου ότι η κατακύρωση γίνεται βάσει της χαμηλότερης τιμής και συνεπώς τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει να προσδιορίζονται με σαφήνεια, επιπλέον τα πρότυπα αυτά δεν εντοπίζονται σε Ευρωπαϊκή Οδηγία ως πρότυπα. δ) Το αναφερόμενο στον όρο 2.1.4.1. πρότυπο M1/NF P 92-512: 1986 για τα χαρακτηριστικά και πιστοποιήσεις τεχνικής μοκέτας, συνιστά εθνικό πρότυπο Γαλλίας, το οποίο δεν έχει εφαρμογή στην Ελλάδα.

7. Επειδή, εξάλλου, την 01-10-2020, ο καθ' ου ***** κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, το με αριθμό πρωτ. ***** , με το οποίο ο ***** κοινοποιεί τις απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες και για τους λόγους που σε αυτές αναπτύσσονται ζητείται η απόρριψή της.

8. Επειδή, τέλος, στις 20-10-2020, η προσφεύγουσα ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, υπόμνημα επί των ως άνω απόψεων του ***** , κατά τους όρους του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

9. Επειδή, ο ν. 4412/2016, στο άρθρο 360, προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, πράξη κατά της οποίας ασκείται προδικαστική προσφυγή είναι και η διακήρυξη διαγωνισμού που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όροι της οποίας παραβιάζουν την ευρωπαϊκή ή την εσωτερική νομοθεσία. Για την προσβολή διακήρυξης, όμως, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα προσβαλλόμενου τυχόν όρου, αλλά προσαπαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 182/2011, 6η σκέψη, 405/2009, 7η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007). Έχει δε κριθεί ότι εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ή για την ταυτότητα του λόγου προδικαστική προσφυγή) κατά της διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή ή την προσφυγή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη. Η βλάβη αυτή, μάλιστα, δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως, αλλά, στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 1140, 1137/2010). Εξάλλου, κατά τη θεωρία και τη νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

ενεστώως, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), δηλαδή μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη, επιπλέον πρέπει η επικαλούμενη βλάβη να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών, τελικώς, μετάσχει στο διαγωνισμό, με επιφύλαξη, προσβάλει δε με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 16/2015, 718, 616/2012, ΔΕΦΑΘ 44/2015 (ΑΝΑΣΤ). Αντιθέτως, στερείται εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, ο αιτών που μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό, δίχως να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε να προβάλλεται ότι όχι μόνον δεν είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα της διακήρυξης, αλλά και ότι δεν είχε διατυπώσει σχετική επιφύλαξη κατά την κατάθεση της προσφοράς του (πρβλ. ΣτΕ 22/2015 (ΑΣΦ). Ενόψει των ανωτέρω, όπως έχει κριθεί για τον αιτούντα ασφαλιστικά μέτρα ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για τον ασκούντα προδικαστική προσφυγή του ν. 4412/2016 πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαραδέκτως, χωρίς έννομο συμφέρον, ζητεί την ακύρωση όρων της διακήρυξης, εφόσον συμμετείχε του διαγωνισμού χωρίς να προκύπτει επιφύλαξη και ιδία χωρίς να διατυπώσει επιφύλαξη ως προς τους αμφισβητούμενους όρους (πρβλ. ΣτΕ 99/2018 (ΑΝΑΣΤ) ΣτΕ 342/2009 (ΑΣΦ) ΣτΕ 1415/2000 Ολ., ΕΑ 754/2008, 516, 361/2007, 1121, 956, 728/2006).

10. Επειδή, εξάλλου, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής, όπως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα),

εξετάζεται, δε, με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη του φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μάλιστα προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σε σχέση με το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «1^{ος} Λόγος: Παράβαση Νόμου: II/1. Διότι η προσβαλλομένη προκήρυξη και ιδιαίτερα το Παράρτημα Α' της Τεχνικής Έκθεσης και των Τεχνικών Προδιαγραφών παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας, για το λόγο ότι οι προβλέψεις της βρίσκονται σε αντίθεση με ισχύοντες κανόνες και νόμους. II/2. Ειδικότερα, ... II/3. Έστω και καθ' υποφορά θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: α) Η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να διαμορφώνει τις προδιαγραφές υπόκειται και αυτή στην αρχή της νομιμότητας. β) Ο λόγος της προσφυγής έγκειται ακριβώς στο ότι η Διοίκηση θέτει ως όρο τεχνικές προδιαγραφές, που κατά περίπτωση είτε δεν έχουν ισχύ στην χώρα είτε έχουν αναθεωρηθεί, ερχόμενες με τον τρόπο αυτό σε αντίθεση με τις νόμιμες και ισχύουσες προβλέψεις. Ακριβώς αυτή η αντίθεση με τις νόμιμες προβλέψεις συνιστά αφ' εαυτής όριο ελέγχου της διακριτικής ευχέρειάς της να διαμορφώνει τις προδιαγραφές. Η διαμόρφωση των προδιαγραφών δεν μπορεί να υπερβαίνει τις προβλέψεις του νόμου που ισχύει ούτε να θεσπίζονται έτσι πρότυπα ξεπερασμένα, με σκοπό να προκαλούνται τεχνητοί περιορισμοί του ανταγωνισμού. γ) Ο λόγος της προσφυγής μου δεν έχει ούτε ως περιεχόμενο ούτε ως σκοπιμότητα να υποδείξει στη Διοίκηση καλύτερες προδιαγραφές, αλλά εντοπίζει την αντίθεση των προδιαγραφών αυτών με τις ισχύουσες διατάξεις και τα ισχύοντα πρότυπα. Επειδή έχω άμεσο, ειδικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, καθότι διατηρώ επιχείρηση, που δραστηριοποιείται στο χώρο του ηλεκτροφωτισμού και του εορταστικού διακόσμου, έχω υποβάλει ενδιαφέρον για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, ώστε να υφίσταμαι ζημία από τη θέσπιση των ανωτέρω μη ισχυόντων προτύπων. ...». Καίτοι η προσφεύγουσα δηλώνει ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, από τις ως αναφορές στην προσφυγή της, εντούτοις, σε συνδυασμό

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

με τις ειδικές πλημμέλειες που καταλογίζει στις τεχνικές προδιαγραφές, δεν προκύπτει κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ότι διαθέτει πιστοποιήσεις με βάση το πρότυπο EN 50107-3:2018, αντί των μη νομίμως, κατά την προσφυγή, ζητούμενων πιστοποιήσεων κατά τους όρους 2.1.1.4., 2.3.1.4., 2.4.1.4., 2.5.1.4., 2.6.1.4. των τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν διαθέτει, ούτε ότι τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη εορταστικού φωτεινού διακόσμου υπάγονται στο ως άνω υπ' αυτής επικαλούμενο πρότυπο, ούτε ότι δύναται να προσφέρει στεγανό κυτίο ***** , σύμφωνα με τις επικαιροποιημένες αναθωρήσεις του προτύπου EN 60529 των όρων 2.4.4.1., 2.5.1.4., 2.6.4.1 των τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο στην παλαιά και μη ισχύουσα έκδοσή του, κατά τα διισχυριζόμενα στην προσφυγή της, δεν διαθέτει, ούτε ότι προσφέρει κορδόνια led και φωτοσωλήνες που είναι πιστοποιημένα και τηρούν τις νόρμες των αναθεωρημένων προτύπων ***** και όχι αυτών που μη νομίμως, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αναφέρονται στα άρθρα 2.1.2.2., 2.1.3.2., 2.2.2.2., 2.2.3.2., 2.3.2.2., 2.3.3.2., 2.4.2.2., 2.4.3.2., 2.5.2.2., 2.5.3.2., 2.6.2.2., 2.6.3.2., 2.7.1.2. και 2.7.4.2. των τεχνικών προδιαγραφών ζητούνται τα οποία δεν διαθέτει, ούτε ότι τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη υπάγονται στα πρότυπα ***** , αλλά αδυνατεί να προσδιορίσει ποια τεχνικά χαρακτηριστικά τους ή ιδιότητές τους θα αξιολογηθούν με βάση τα πρότυπα αυτά, ούτε τέλος, ότι η υπ' αυτής προσφερόμενη τεχνική μοκέτα, πληροί τις προδιαγραφές διεθνούς ή εθνικού προτύπου ισοδύναμου με το αναφερόμενο στον όρο 2.1.4.1. πρότυπο M1/NF P 92-512: 1986, με βάση το οποίο μη νομίμως κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή ζητείται να είναι πιστοποιημένη η τεχνική μοκέτα. Δεν αναφέρει, δηλαδή, η προσφεύγουσα, ούτε εξειδικεύει τους λόγους για τους οποίους οι βαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης την αποκλείουν ή ότι δυσχεραίνουν ουσιωδώς από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Άλλωστε, όσο σοβαρές και εάν είναι οι επικαλούμενες με την προσφυγή πλημμέλειες των προδιαγραφών, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για την προσφεύγουσα, αφού η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής της και όχι στο παραδεκτό αυτής. Κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος παραπονείται η προσφεύγουσα ότι τα ζητούμενα πρότυπα είναι παρωχημένα ή δεν είναι κατάλληλα για την πιστοποίηση της ποιότητας των υπό δημοπράτηση ειδών του διαγωνισμού, διότι

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

δεν δυσχεραίνεται εξ αυτού μόνο του λόγου η συμμετοχή της σε αυτόν. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα και νομότυπη προσφορά στον διαγωνισμό, από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων της οποίας δεν προκύπτει ότι διατύπωσε κάποια επιφύλαξη, ούτε γενική, ούτε ειδικώς ως προς τους αμφισβητούμενους με την προσφυγή της όρους. Αντιθέτως, στο έγγραφο με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ», αυτό δηλαδή που δημιουργείται αυτόματα από το σύστημα και κατόπιν υπογράφεται από τον προσφέροντα, για όλους τους όρους της διακήρυξης, αλλά και για όλες τις τεχνικές προδιαγραφές όλων των υπό δημοπράτηση ειδών του διαγωνισμού απάντησε ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις, όπως ομοίως ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις απάντησε και στο «Φύλλο Συμμόρφωσης» που υπέβαλε για όλες ανεξαιρέτως τις αμφισβητούμενες με την προσφυγή της προδιαγραφές, παρέπεμψε δε στα οικεία άρθρα του αρχείου της προσφοράς της «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ – ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ», στα οποία ρητώς αναφέρει ότι προσφέρει τα αντίστοιχα είδη με τις ζητούμενες στις τεχνικές προδιαγραφές πιστοποιήσεις και νόρμες. Τέλος, στην από 07-10-2020 «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», καίτοι αναφέρει ότι προσδοκά την εν μέρει τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, λόγω της εκκρεμότητας και ήδη κρινόμενης προσφυγής της, εντούτοις δηλώνει «Δεσμεύομαι να προσκομίσω τα αναφερόμενα στις Δηλώσεις Συμμόρφωσης Πιστοποιητικά εφόσον κηρυχθώ προσωρινός μειοδότης», με άλλα λόγια δηλώνει ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα αμφισβητούμενα ως μη νόμιμα με την προσφυγή της πιστοποιητικά. Σημειωτέον, ότι όπως προκύπτει από τη με αριθμό 1414/30-10-2020 Πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου *****, με την οποία εγκρίνονται, το μεν 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, το δε 2^ο πρακτικό της επιτροπής περί οικονομικών προσφορών, η προσφορά της προσφεύγουσας αξιολογήθηκε και απερρίφθη όχι διότι δεν πληρούσε τις προδιαγραφές ή ότι τα προσφερόμενα είδη δεν συμμορφώνονταν με τα βαλλόμενα πιστοποιητικά ή νόρμες, αλλά «λόγω ελλείψεων στα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία: α) δεν κατατέθηκε η στατική μελέτη (επί ποινή αποκλεισμού) για το άρθρο 2.2, παρ. 2.2.1.3 του Παραρτήματος Α. β) δεν κατατέθηκε η στατική μελέτη για το άρθρο 2.3, παρ. 2.3.1.3 του Παραρτήματος Α. γ) δεν κατατέθηκε για το άρθρο 2.3 η πιστοποίηση

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

της διαδικασίας συγκόλλησης σύμφωνα με το ISO 9606-2:2004 της παρ. 2.3.1.3 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης. δ) δεν κατατέθηκαν οι εκθέσεις ελέγχου-test reports για τα άρθρα 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, και 2.7. ε) δεν συμπληρώθηκε όπως απαιτεί η Διακήρυξη το φύλλο συμμόρφωσης.». Κατά της ως άνω πράξης απόρριψης της προσφοράς της, εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή, συνεπώς δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό της ως μη νόμιμο γιατί ερείδεται σε μη νόμιμους όρους της διακήρυξης, ήδη προσβληθέντες με την κρινόμενη προσφυγή, ο δε αποκλεισμός της από τη συνέχιση του διαγωνισμού κατέστη οριστικός. Τούτων, έπεται ότι η κρινόμενη προσφυγή ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη.

12. Επειδή, εξάλλου, και υπό την εκδοχή ότι παρόλο που δεν το δηλώνει ρητώς στην προσφυγή της η προσφεύγουσα, μπορεί να συναχθεί ότι τα υπ' αυτής προσφερόμενα είδη είναι πιστοποιημένα και ακολουθούν τις νόρμες, όχι των αμφισβητούμενων ως μη ισχυόντων, αλλά των επικαιροποιημένων - αναθεωρημένων εκδόσεων των αναφερόμενων στις τεχνικές προδιαγραφές προτύπων, με τις από 06-10-2020 αναρτηθείσες από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού «Σημαντικές συμπληρωματικές πληροφορίες επί των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης», ήρθη το ενδεχόμενο αποκλεισμού της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό. Και τούτο, διότι με το ως άνω έγγραφο παρασχέθηκε η διευκρίνιση «ότι, αποδεκτά γίνονται και τα επικαιροποιημένα πρότυπα, των αναφερόμενων στη διακήρυξη και εκ παραδρομής δεν αναφέρθηκε σε αυτήν, ότι γίνονται αποδεκτά», η οποία, αφού όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας πληρώθηκαν και οι διατυπώσεις δημοσιότητας (δημοσίευση με διορθωτική της αρχικής προκήρυξη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία απεστάλη από το *****στις 07-10-2020 και παράταση της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών) και δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητά της, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρεται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

13. Επειδή, περαιτέρω, ούτε από τις διατυπώσεις της προσφυγής, ούτε από τη με αριθ. πρωτ.: ***** του ιδίου ως άνω φορέα προκύπτει ότι τα πρότυπα που αναφέρονται στα άρθρα 2.1.1.4., 2.3.1.4., 2.4.1.4., 2.5.1.4., 2.6.1.4. των τεχνικών προδιαγραφών έχουν παύσει να ισχύουν και ότι στη θέση τους για τον εορταστικό φωτεινό διάκοσμο έχει εφαρμογή πλέον αποκλειστικά το πρότυπο ***** και ότι τούτο επιβάλλεται από διάταξη ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου. Οι δε αναφορές, σχετικά με τις ιδιότητες και τα χαρακτηριστικά που το πρότυπο **** πιστοποιεί, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι είναι αυστηρότερο ή πληρέστερο από τα πρότυπα στα οποία αναφέρονται οι βαλλόμενοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών συνιστούν ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση της σκοπιμότητας της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τις προδιαγραφές των αγαθών που επιθυμεί να προμηθευτεί (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Ομοίως απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα τη ζητούμενη αντοχή κρούσης των υπό προμήθεια ειδών φωτεινής διακόσμησης κατά το βαθμό IK 07 σύμφωνα με το πρότυπο IEC 62262, συμμόρφωση με το οποίο ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Ούτε μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογη η απαίτηση η αντοχή κρούσης των υπό προμήθεια ειδών να καλύπτει ψηλό βαθμό κατά το εν λόγω πρότυπο, δοθέντος ότι λόγω του σκοπού για τον οποίο ζητείται η προμήθειά τους (****) ορισμένα ή και όλα τα υπό προμήθεια είδη προορίζονται να τοποθετηθούν σε θέσεις τέτοιες, η αντοχή τους από πτώση από τις οποίες εύλογα ζητείται να πιστοποιείται.

14. Επειδή, επέκεινα, όπως προέβαλε διευκρινιστικά η αναθέτουσα αρχή στις από 06-10-2020 αναρτηθείσες από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού «Σημαντικές συμπληρωματικές πληροφορίες επί των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης» και δεν αμφισβητήθηκε από κανέναν ούτε από την προσφεύγουσα, με τα πρότυπα ***** καθορίζονται οι απαιτήσεις απόδοσης για τα φωτιστικά LED, μαζί με τις μεθόδους και τις συνθήκες δοκιμής που απαιτούνται για να αποδειχθεί η συμμόρφωση προς τα πρότυπα αυτά, επιπλέον προσδιορίζεται η υψηλότερη ονομαστική θερμοκρασία για την οποία εξασφαλίζεται κάποιο ποιοτικό χαρακτηριστικό του φωτιστικού. Όπως, άλλωστε, αναφέρεται στους βαλλόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, η υψηλότερη ονομαστική θερμοκρασία για την οποία εξασφαλίζεται κάποιο ποιοτικό χαρακτηριστικό του φωτιστικού,

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

«υποδεικνύει την θερμοκρασία των led, δηλαδή το χρώμα τους – υποδεικνύει την φωτεινότητα των led σε lumen, την πτώση της φωτεινότητας των led ύστερα από κάποιες ώρες λειτουργίας, τις μέγιστες ώρες λειτουργίας τους καθώς επίσης και την πραγματική κατανάλωση των led σε Watts». Κατά συνέπεια, προκύπτει με σαφήνεια ότι απαιτείται η απόδοση των φωτιστικών led που οι υποψήφιοι θα προσφέρουν (θερμοκρασία των led, το χρώμα τους, η φωτεινότητα των led σε lumen, η πτώση της φωτεινότητας των led ύστερα από κάποιες ώρες λειτουργίας, οι μέγιστες ώρες λειτουργίας τους καθώς επίσης και η πραγματική κατανάλωση των led σε Watts) να συμμορφώνεται στις απαιτήσεις των εν λόγω προτύπων ιδίως στην στα πρότυπα αυτά οριζόμενη υψηλότερη θερμοκρασία και αυτό να προκύπτει από τις μεθόδους και τις συνθήκες δοκιμής των προτύπων αυτών, των ισχυρισμών δε της προσφεύγουσας περί αοριστίας των επίμαχων απαιτήσεων απορριπτομένων ως αβασίμων.

15. Επειδή, τέλος, σε σχέση με το πρότυπο M1/NF P 92-512:1986, όπως προέβαλε διευκρινιστικά η αναθέτουσα αρχή στις από 06-10-2020 αναρτηθείσες από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού «Σημαντικές συμπληρωματικές πληροφορίες επί των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης» και δεν αμφισβητήθηκε από κανέναν ούτε από την προσφεύγουσα, «Όταν οι ζητούμενοι έλεγχοι, δεν μπορούν να γίνουν στην Ελλάδα, αποδεκτοί είναι οι έλεγχοι που γίνονται στο εξωτερικό, βάσει εξειδικευμένων προτύπων, όπως το ζητούμενο». Διευκρινίστηκε, δηλαδή, ότι αποδεκτοί είναι οι έλεγχοι (test reports) και με βάση άλλα ισοδύναμα με το ζητούμενο πρότυπα, οπουδήποτε και αν διενεργηθούν. Μετά την ως άνω διευκρίνιση, συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το εν λόγω πρότυπο δεν έχει εφαρμογή στην Ελλάδα προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι αν υφίσταται άλλο ισοδύναμο με το αναφερόμενο στις προδιαγραφές πρότυπο, ευρωπαϊκό, διεθνές ή εθνικό, οι σχετικοί έλεγχοι (test reports) των υπό προμήθεια ειδών, οπουδήποτε και αν διενεργηθούν αυτοί, θα πρέπει να γίνουν αποδεκτοί. Άλλωστε, όπως στην ως άνω διευκρίνιση προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, το πιο πάνω πρότυπο αφορά την ασφάλεια από πυρκαγιά, την αντίδραση στις δοκιμές πυρκαγιάς, την αντοχή των υλικών στη διάρκεια της πυρκαγιάς, έκλυση καπνού, κλπ. Συνεπώς, είναι απαραίτητο πρότυπο, για την ασφάλεια των ζητούμενων ειδών και γι' αυτό ζητείται στη διακήρυξη. Δεν ισχυρίζεται δε η

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

προσφεύγουσα, ούτε προκύπτει, ότι η ανάγκη συμμόρφωσης των υπό προμήθεια αγαθών στις απαιτήσεις ασφάλειας και αντοχής από πυρκαγιά του εν λόγω προτύπου είναι δυσανάλογες σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ούτε ότι οι απαιτήσεις αυτές ικανοποιούνται ισοδύναμα από ελέγχους που πραγματοποιούνται στην Ελλάδα με βάση άλλα πρότυπα, ούτε ότι στην Ελλάδα δεν πραγματοποιούνται έλεγχοι με βάση το ζητούμενο στις προδιαγραφές πρότυπο *****, ούτε ότι αδυνατεί να προσφέρει τα υπό προμήθεια είδη με σχετικούς για την ασφάλεια από πυρκαγιά ελέγχους (test reports) με βάση οιοδήποτε ισοδύναμο με το ζητούμενο πρότυπο, οπουδήποτε και αν δύνανται αυτοί να πραγματοποιηθούν. Συνακόλουθα, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το αναφερόμενο στον όρο 2.1.4.1. πρότυπο M1/NF P 92-512: 1986 είναι μη νόμιμο, με μόνο τον λόγο ότι συνιστά εθνικό πρότυπο Γαλλίας, το οποίο δεν έχει εφαρμογή στην Ελλάδα.

16. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα στο από 20-10-2020 υπόμνημά της ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιπλέον των όσων είχε αναφέρει με την προσφυγή της, ισχυρίζεται και τα εξής: «Πέραν των ανωτέρω παρατηρήσεων, επισημαίνουμε επί πλέον τις παρακάτω άκυρες ή αντιφατικές απαιτήσεις στα παρακάτω άρθρα 1/Άρθρα 2.2.5.1., 2.3.5.1. και 2.7.3.1. Πιστοποιήσεις για μπάλες δέντρου η απαίτηση της τεχνικής Μελέτης για το πρότυπο *****, όπως προκύπτει από το φύλλο C 87/9 της εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης που επισυνάπτεται. 2/Άρθρο 2.4. ***** § 2.5.1.3. Λοιπά χαρακτηριστικά κατασκευής § 2.5.2.1. Χαρακτηριστικά για κορδόνι με λυχνίες led εξωτερικού χώρου 230V § 2.5.3.1. Χαρακτηριστικά φωτισωλήνα led 230V & Άρθρο 2.6. *****§ 2.6.1.3. Λοιπά χαρακτηριστικά κατασκευής § 2.5.2.1. Χαρακτηριστικά για κορδόνι με λυχνίες led εξωτερικού χώρου 230V § 2.5.3.1. Χαρακτηριστικά φωτισωλήνα led 230V Υπάρχει σύγχυση και αντίφαση ως προς τον βαθμό στεγανότητας IP, διότι για την κατασκευή η απαίτηση είναι «Δείκτης στεγανότητας όλου του φωτιστικού *****» ενώ στα υλικά φωταγώγησης η απαίτηση είναι κατώτερη «Ελάχιστος δείκτης στεγανότητας **** » και συνεπώς όλο το φωτιστικό ως κατασκευή πρέπει να υποβιβαστεί σε ****». Οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, όμως, προβάλλονται απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημά της επί των απόψεων του *****επί της κρινόμενης προσφυγής, κατά τους όρους του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016. Στο βαθμό δε που με

Αριθμός απόφασης: 1479 / 2020

το υπόμνημά της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, επιπλέον αυτών τους οποίους είχε προσβάλει με την κρινόμενη προσφυγή ή ότι στρέφεται κατά των ίδιων μεν όρων, αλλά για πλημμέλειές τους, επιπλέον αυτών που είχε προβάλει με την κρινόμενη προσφυγή, οι ισχυρισμοί της αυτοί είναι απορριπτέοι ως εκπροθέσμως προσβαλλόμενοι.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα δεν πρέπει να της επιστραφεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Νοεμβρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθμό 104/2020 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου