

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 702/24.07.2018 της Ανώνυμης Τεχνικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στοχιλιόμετρο της εθνικής οδού Θεσσαλονίκης-Καβάλας, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Αλεξανδρείας όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 12990/22-06-2018 Προκήρυξη του Δήμου Αλεξανδρείας και να ακυρωθεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της προσβαλλόμενης Προκήρυξης άλλως να τροποποιηθούν οι δια της παρούσας προσβαλλόμενοι όροι και προδιαγραφές της ανωτέρω προκήρυξης, οι οποίοι χρήζουν διορθώσεως, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμ. 12990/22-06-2018 Προκήρυξη του Δήμου Αλεξανδρείας, προκηρύχτηκε Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας και εγκατάστασης οργάνων τεσσάρων παιδικών χαρών με συνολικό

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

προϋπολογισμό 246.536,80 ΕΥΡΩ ΜΕ ΤΟΝ Φ.Π.Α. 24% ΚΑΙ CPV: 37535200-9.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 16.07.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 24/7/2018.

3. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προκήρυξης για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

4. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η ως άνω προκήρυξη.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύοντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 612/2012, 1025/2010, 1354/2009). Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561/2013, ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, 472/2012, 718/2012, 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, ΕΑ ΣτΕ 131/2003 κ.ά.). Εξάλλου, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η προδικαστική προσφυγή και ο προσφεύγων δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

συμφέρον του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 725/2009, 405/2009, 715/2006, 508/2006, 269/2006, 799/2005, 203, 342/2009, 617, 960, 1383/2007, 27/2006, (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ Ασφ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756), ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πλημμέλειες της διακηρύξεως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006 βλ. και C-230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας) είτε ότι η περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού είναι όλως αόριστη ή ασαφής, ώστε να είναι αντικειμενικώς ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής η υποβολή προσφοράς (ΣτΕ (Ασφ) 508/2006).

12. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

13. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

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 εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

14. Επειδή σε συνέχεια των αναφερόμενων στην ανωτέρω σκέψη, ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη – των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

15. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

16. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

17. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

18. Επειδή το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

19. Επειδή έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Κατά συνέπεια, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

21. Επειδή επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών

διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕλΣυν. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014) οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011).

22. Επειδή εν προκειμένω, η κρινόμενη προσφυγή προβάλλει αλυσιτελώς τους ακόλουθους λόγους προσφυγής, οι οποίοι κατά την κρίση της προσφεύγουσας συνιστούν πλημμέλειες στη σύνταξη της διακήρυξης και θα έπρεπε να απαλειφθούν, χωρίς όμως να έχει υποβάλλει έστω και με επιφύλαξη προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό και χωρίς να έχει αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, βλάβη της από τις πληττόμενες διατάξεις της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα.

23. Επειδή η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγους προσφυγής ότι «με τις εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές που υφίστανται στην υπό εξέταση διακήρυξη, προωθούνται οι εταιρείες που θα προμηθευτούν έτοιμο τον εξοπλισμό από το εξωτερικό ενώ αντιθέτως αποκλείονται οι ελληνικές επιχειρήσεις. Εν συνεχεία βάλλει κατά του κεφαλαίου 2.2.6 της διακήρυξης η

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

οποία υποχρεώνει στους υποψήφιους αναδόχους Πιστοποίηση Αειφορικής Δασικής Διαχείρισης κατά PEFC, αφού όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα η συγκεκριμένη πιστοποίηση υποχρεώνει τις εταιρίες να ασχολούνται οι ίδιες με την συγκομιδή ξύλων απευθείας και όχι να τα προμηθεύονται έτοιμα. Συνεπώς κατ' αυτό τον τρόπο φωτογραφίζεται δια της διακήρυξης μια συγκεκριμένη εταιρία.

24. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα βάλλει κατά του κεφαλαίου 2.2.5 της διακήρυξης και συγκεκριμένα «στο εδάφιο γ. όπου προβλέπεται ότι επί ποινή αποκλεισμού πρέπει οι επιφάνειες πτώσης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176, 1177, EN71-3, και να φέρουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα αντίστοιχα πρότυπα από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης για το σκοπό αυτό, καθώς και να συνοδεύονται από έκθεση ταξινόμησης αντίδρασης στη φωτιά ως προς EN 13501-1 σύμφωνα με την οποία το υλικό ταξινομείται ως προς την αντίδραση στην φωτιά στην κατηγορία E_ fl». Προς θεμελίωση αυτού του ισχυρισμού η προσφεύγουσα σημειώνει, ότι «αυτό το πιστοποιητικό διατίθεται μόνο από μια γερμανική εταιρεία, δεν ζητούνταν ποτέ από προηγούμενες ομοειδείς διακηρύξεις, ενώ η προδιαγραφή της έκθεσης ταξινόμησης ανεβάζει ανατιολόγητα το κόστος».

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις νόμιμα κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αντικρούει επαρκώς και με τρόπο πλήρη και εμπειριστατωμένο το σύνολο των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αναφέροντας τα κάτωθι και ειδικότερα ότι «Για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, συντάχθηκε από τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, Πρασίνου και Αγροτικής Ανάπτυξης η με Α.Μ 24/2018 μελέτη με τίτλο «Προμήθεια και τοποθέτηση οργάνων παιδικών χαρών και αστικού εξοπλισμού στο Δήμο Αλεξάνδρειας», σύμφωνα με την οποία και συγκεκριμένα στο μέρος 2 περιγράφονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του εξοπλισμού των νέων παιδικών χαρών. Ο νέος εξοπλισμός συμμορφώνεται πλήρως με τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές που έχει ορίσει το Υπουργείο Εσωτερικών με την υπ' αριθμόν 28492/11-05-2009 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009) όπως αυτή

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

τροποποιήθηκε και ισχύει με την υπ' αριθμόν 27934/2014 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 2029/ 25 -7- 2014), καθώς και τα ευρωπαϊκά πρότυπα ασφαλείας και πιστοποίησης EN1176:2008 και EN1177:2008. Τα νέα όργανα θα περιλαμβάνουν εμφανείς και αφανείς λειτουργίες (όπως π.χ. αιώρηση, ολίσθηση, ισορροπία, γυμναστικές ασκήσεις, αναρρίχηση, κρυφό, τρέξιμο, κρέμασμα, παιχνίδι φαντασίας και δημιουργικό παιχνίδι, επικοινωνία και κοινωνικοποίηση, ψυχαγωγία, απομόνωση, ξεκούραση, δημιουργία). Κάποια όργανα θα είναι κατάλληλα για χρήση και από άτομα με ειδικές ανάγκες και δεξιότητες. Επίσης, στη σελίδα 41 της ως άνω μελέτης αναγράφεται ρητώς «Οι διαστάσεις των παιχνιδιών και των λοιπών ειδών είναι ενδεικτικές, με περιθώριο απόκλισης $\pm 10\%$ στις συνολικές διαστάσεις καθώς και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων, ωστόσο δεν επιτρέπεται ο χώρος ασφαλείας να υπερβαίνει τα μέγιστα οριζόμενα στη μελέτη, ώστε να μην παρουσιασθεί έλλειψη στις προϋπολογισθείσες ποσότητες των δαπέδων ασφαλείας. Αποκλίσεις στο μέγιστο ύψος πτώσης των παιχνιδιών επιτρέπονται σε ποσοστό $\pm 10\%$, αντιστοίχως, αρκεί να καλύπτεται από τα προσφερόμενα δάπεδα ασφαλείας. Αντίστοιχα το πάχος του δαπέδου μπορεί να έχει περιθώριο απόκλισης $\pm 10\%$, αρκεί να καλύπτεται από το προσφερόμενο δάπεδο ασφαλείας το ύψος πτώσης που αναφέρεται στα σχετικά άρθρα των τεχνικών περιγραφών της Μελέτης. Σε περίπτωση που οι αποδεκτές αποκλίσεις στον χώρο ασφαλείας, οδηγούν σε αύξηση του χώρου αυτού σε σχέση με τις αναφερόμενες στην μελέτη διαστάσεις, καθώς και σε περίπτωση που οι αποδεκτές αποκλίσεις στο ύψος πτώσης των εξοπλισμών, οδηγούν σε αύξηση του ύψους αυτού σε σχέση με το αναγραφόμενο στη μελέτη, ο ανάδοχος θα υποχρεούται σε αντίστοιχη αύξηση στην ποσότητα των δαπέδων ασφαλείας, και την αντίστοιχη αύξηση του πάχους του προσφερόμενου δαπέδου, ώστε οι επιφάνειες απορρόφησης κραδασμών να πληρούν τις απαιτήσεις του ύψους πτώσης των εξοπλισμών χωρίς επιπλέον οικονομική επιβάρυνση προς τον Δήμο. Το ίδιο ισχύει και για ενδεχόμενη αύξηση των μέτρων της περιφραξής. Για τα ανωτέρω, ο συμμετέχων θα πρέπει να δεσμεύεται με σχετική Υπεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού. Αποκλίσεις πέραν των αναφερόμενων επιτρεπτών ορίων δεν θα γίνονται αποδεκτές και οι προσφορές θα

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

απορρίπτονται ως απαράδεκτες». Γ. Ο κ.στην υποβληθείσα προσφυγή του κάνει μνεία για «απαγορευτικές, για τις ελληνικές επιχειρήσεις κατασκευής παιδικών χαρών, τεχνικές προδιαγραφές», χωρίς να αναφέρει ωστόσο συγκεκριμένο παράδειγμα ή έστω να προσανατολίζει τον αναγνώστη της προσφυγής ποιο ακριβώς στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών καθίσταται απαγορευτικό. Επίσης, κάνει λόγο για συγκεκριμένες εταιρείες που κατά την άποψή του φέρουν αποκλειστικά τις περιγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς ωστόσο να τις κατονομάζει. Στην επόμενη ωστόσο σειρά αναγράφει ακριβώς το αντίθετο «ενώ ανάλογες, αντίστοιχες και ισότιμες προδιαγραφές φέρουν ελληνικές κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες όμως αποκλείονται από το διαγωνισμό λόγω των όρων της προκήρυξης». Πως γίνεται από τη μία πλευρά να καταγγέλλει ο προσφεύγων πως οι περιγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι απαγορευτικές για τις ελληνικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις και από την άλλη πλευρά να ισχυρίζεται πως ανάλογες, αντίστοιχες και ισότιμες προδιαγραφές φέρουν ελληνικές κατασκευαστικές εταιρείες, οι οποίες όμως αποκλείονται από το διαγωνισμό λόγω των όρων της προκήρυξης (χωρίς ωστόσο να κάνει σαφή αναφορά σε ποιους όρους αναφέρεται) ? Επίσης, αφού υπάρχουν ελληνικές εταιρείες με ισότιμες προδιαγραφές γιατί δεν μπορούν να υποβάλλουν προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό, δεδομένου μάλιστα πως στην 24/2018 μελέτη περιγράφονται ενδεικτικές τεχνικές προδιαγραφές και δίνεται παντού η δυνατότητα για απόκλιση $\pm 10\%$ στις συνολικές διαστάσεις καθώς και $\pm 10\%$ στις διαστάσεις των επί μέρους στοιχείων. Καθίσταται λοιπόν προφανές πως ο προσφεύγων δεν έχει ξεκάθαρη άποψη, καθώς φάσκει και αντιφάσκει, και ενδεχομένως έχει ταυτίσει εσφαλμένως τις τεχνικές προδιαγραφές με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, όπως τεχνική ικανότητα, Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και τα συναφή. Εδώ πρέπει να επισημανθεί πως ο Δήμος Αλεξάνδρειας διενήργησε το έτος 2017 δύο ηλεκτρονικούς ανοιχτούς διαγωνισμούς προμήθειας εξοπλισμού παιδικών χαρών με παρόμοιες τεχνικές προδιαγραφές και ο πρώτος διαγωνισμός κατέληξε σε σύμβαση με την ελληνική κατασκευαστική εταιρεία «.....» , ενώ ο δεύτερος σε σύμβαση με την εξίσου ελληνική κατασκευαστική εταιρεία «.....» (οι συμβάσεις

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

μπορούν να είναι στη διάθεση σας εφόσον αυτό κριθεί αναγκαίο). Άρα, βάσει των δεδομένων και του ιστορικού προμηθειών του Δήμου Αλεξάνδρειας καταρρίπτεται η αναφορά του προσφεύγοντος περί απαγορευτικών τεχνικών προδιαγραφών για τις ελληνικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις. Αν συνδυαστεί το ως άνω γεγονός με την αόριστη αναφορά του προσφεύγοντος περί απαγορευτικών προδιαγραφών χωρίς να τις κατονομάζει, καθώς και την αντιφατικότητα των απόψεων του, τότε η αιτίασή του σε αυτό το σημείο πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμη και να απορριφθεί. Δ. Παρακάτω στο κείμενο της προσφυγής αναγράφεται «προωθούνται οι επιχειρήσεις που θα εμπορευθούν τον εξοπλισμό ...και οι οποίες επιχειρήσεις δεν θα είναι σε θέση βέβαια να συντηρούν τις παιδικές χαρές...». Ωστόσο, στο άρθρο 6.4 της αναλυτικής διακήρυξης αναγράφεται ρητώς «Η εγγυημένη λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. ορίζεται σε πέντε (5) έτη. Κατά την περίοδο της εγγυημένης λειτουργίας, ο ανάδοχος ευθύνεται για την καλή λειτουργία του αντικειμένου της προμήθειας. Επίσης, οφείλει κατά το χρόνο της εγγυημένης λειτουργίας να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης». Ομοίως στην 24/2018 οικεία μελέτη ζητείται από τον υποψήφιο ανάδοχο να καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση (επί ποινή αποκλεισμού) του κατασκευαστή ή εισαγωγέα ή αντιπροσώπου ότι θα δύναται να συντηρεί τα όργανα ετησίως και να προμηθεύει τα επί μέρους ανταλλακτικά έτσι ώστε τα όργανα να συνεχίζουν να πληρούν τις προδιαγραφές EN 1176, σύμφωνα με την Υ.Α. 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και να διασφαλίζεται η ασφαλής λειτουργία του παιδότοπου καθ' όλη την διάρκεια της προσφερόμενης εγγύησης, τουλάχιστον για πέντε χρόνια. Επομένως, αφού η ως άνω απαίτηση ζητείται επί ποινή αποκλεισμού από τους υποψήφιους αναδόχους γίνεται σαφές πως όποιος δεν θα προσφέρει αυτή τη δυνατότητα συντήρησης για πέντε χρόνια, θα απορριφθεί. Από πού λοιπόν προκύπτει η «καταφανέστατη ζημία του δημόσιου συμφέροντος» ? Συνακόλουθα, με ποιον ακριβώς τρόπο παραβιάζεται η αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικούμενων και πώς παραβιάζεται η αρχή τη ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

διαγωνιζόμενων ? Καθίσταται λοιπόν προφανές πως και αυτό το σημείο της υποβληθείσας προσφυγής είναι αβάσιμο, ατεκμηρίωτο και προσπαθεί να δημιουργήσει εσφαλμένες εντυπώσεις. Άρα, με βάση τα ανωτέρω η αιτίαση της μη δυνατότητας συντήρησης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και εσφαλμένη.

Ε. Εν συνεχεία, στη σελ. 7 της προσφυγής γίνεται λόγος για χρήματα που προέρχονται από ευρωπαϊκά και λοιπά προγράμματα και τα οποία θα επιστραφούν και θα μείνουν αναξιοποίητα. Είναι εύλογη η απορία της Υπηρεσίας μας για το πώς προκύπτει αυτό το συμπέρασμα στην υποβληθείσα προσφυγή, αφού ρητώς αναφέρεται στη σελ. 5 της διακήρυξης καθώς και στο σώμα της τεχνικής μελέτης πως «Η χρηματοδότηση της παραπάνω προμήθειας θα γίνει από ΚΑΠ Επενδυτικών Δαπανών και υπάρχει πίστωση στον προϋπολογισμό του έτους 2018 του Δήμου Αλεξάνδρειας και συγκεκριμένα στον Κ.Α. 02.35.7135.11». Οπότε, οποιαδήποτε έκπτωση δοθεί θα επιστρέψει στα αποθεματικά του Δήμου και θα αξιοποιηθεί σε επόμενο διαγωνισμό. Επίσης να σημειωθεί πως οι τεχνικές προδιαγραφές και ο προϋπολογισμός της μελέτης συντάχθηκαν από τη Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Αλεξάνδρειας κατόπιν έρευνας αγοράς, η οποία διενεργήθηκε ώστε να διαπιστωθεί το επίπεδο ανταγωνισμού στην αγορά, η ύπαρξη των ζητούμενων ειδών και το εύρος διακύμανσης των τιμών για τα ζητούμενα είδη. Στο πλαίσιο αυτό η Υπηρεσία μας βασίστηκε τόσο σε καταλόγους προϊόντων πολλών εγνωσμένων ελληνικών και μη κατασκευαστικών εταιρειών, καθώς και στο οικονομικό αντικείμενο παρελθοντικών όμοιων συμβάσεων. Επομένως, και αυτή η αιτίαση του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως λανθασμένη και αβάσιμη. Στ. Συνακόλουθα, στο άρθρο 82 του Ν. 4412/2016 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ισχύει : «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

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

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 δε ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασισμένα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη». Στην υπ' αρ. πρωτ. 12990/22.06.2018 διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 αναφέρονται τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που απαιτούνται από τους οικονομικούς φορείς και τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί σημαντικά και είναι στη διακριτή της ευχέρεια να απαιτήσει. Συγκεκριμένα, τόσο στο σώμα της μελέτης όσο και στο κείμενο της διακήρυξης τίθεται η απαίτηση: « Η Εταιρεία κατασκευής του εξοπλισμού των παιχνιδιών και του αστικού εξοπλισμού πρέπει να διαθέτει επίσης Πιστοποίηση Αειφορικής Δασικής Διαχείρισης ή ισοδύναμό τους». Το πρότυπο αειφορικής δασικής διαχείρισης PEFC Chain of Custody καθορίζει τις απαιτήσεις που πρέπει να ικανοποιούν οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να αποδείξουν ότι εφαρμόζουν ένα σύστημα αειφορικής διαχείρισης πιστοποιημένων δασικών προϊόντων και υποπροϊόντων ξύλου. Απευθύνεται κυρίως σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη συγκομιδή, μεταφορά, στο χειρισμό, στην επεξεργασία και εμπορία προϊόντων και υποπροϊόντων που προέρχονται από δασική ξυλεία, ανεξάρτητα από το στάδιο επεξεργασίας στο οποίο βρίσκονται μεταξύ του

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

δάσους και του τελικού καταναλωτή. Το πρότυπο PEFC Chain of Custody μπορεί να συνδυασθεί και με πρότυπα που πιθανόν να εφαρμόζει ή να επιδιώκει να εφαρμόσει η επιχείρηση όπως το FSC Chain of Custody, ISO 9001:2008 ή το ISO 14001:2004, έτσι ώστε να καθιερωθεί ένα κοινό σύστημα διαχείρισης. Η πιστοποίηση ζητείται να φέρει το όνομα του κατασκευαστή των παιχνιδιών και όχι του προμηθευτή ξυλείας, έτσι ώστε να πιστοποιείται ότι διαχειρίζεται καταλλήλως την ξυλεία που χρησιμοποιεί κατά την διάρκεια της παραγωγικής της διαδικασίας και στα πλαίσια της αειφόρου ανάπτυξης, καθώς ο Δήμος Αλεξάνδρειας μέσω του στρατηγικού και επιχειρησιακού σχεδιασμού του οφείλει να είναι ευαισθητοποιημένος σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος και εξοικονόμησης ενέργειας (προσχώρηση στο σύμφωνο των Δημάρχων, προμήθεια αμιγώς ηλεκτρικών αυτοκινήτων, θέσπιση κριτηρίων επιλογής για πράσινες συμβάσεις, εφαρμογή και αξιοποίηση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας κα). Από την επίσημη ιστοσελίδα της FSC <https://info.fsc.org/certificate.php#result> μπορείτε να διαπιστώσετε ανά πάσα στιγμή πόσες ελληνικές και μη κατασκευαστικές εταιρείες εξοπλισμού παιδικών χαρών διαθέτουν ήδη το ζητούμενο πιστοποιητικό περί Αειφορικής Δασικής Διαχείρισης κατά PEFC. Ενδεικτικά και όχι δεσμευτικά, αναφέρονται οι κάτωθι εταιρείες :

1.....

Προς απόδειξη των ανωτέρω, σας προσκομίζουμε και τα αποδεικτικά έγγραφα των ως άνω εταιρειών περί συμμόρφωσης με το πρότυπο αειφορικής δασικής διαχείρισης. Συνακόλουθα να αναφερθεί εδώ πως τόσο στη διακήρυξη όσο και στο σώμα της διακήρυξης αναγράφεται πως «Επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα». Γίνεται λοιπόν ξεκάθαρο πως όχι μόνο οι προμηθευτές ξυλείας αλλά και οι κατασκευαστές ξύλινου αστικού εξοπλισμού δύνανται να έχουν πιστοποιηθεί κατά το ανωτέρω πρότυπο και πως οι περισσότερες κατασκευαστικές εταιρείες εξοπλισμού παιδικών χαρών τόσο σε ελληνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο το διαθέτουν. Παράλληλα, σε πάρα πολλές

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

αντίστοιχες διακηρύξεις σε εθνικό επίπεδο υπάρχει αυτή η απαίτηση από τις Αναθέτουσες Αρχές. Ενδεικτικά αναφέρονται:

1.ΔΗΜΟΣ ΠΟΛΥΓΥΡΟΥ, ΑΔΑ: 7ΝΗΥΩΞΜ-3ΘΙ

2.ΔΗΜΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ, ΑΔΑ: 6Ρ9ΦΩΡ5-ΥΞΟ

3.ΔΗΜΟΣ ΔΕΛΤΑ

4.ΔΗΜΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

5.ΔΗΜΟΣ ΓΛΥΦΑΔΑΣ

6. ΔΗΜΟΣ ΝΕΑΠΟΛΗΣ - ΣΥΚΕΩΝ

Επομένως, και αυτή η αιτίαση του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, αφού δεν παραβιάζεται καμία αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και καμία αρχή της αναλογικότητας από τη στιγμή που πολλές εταιρείες διαθέτουν το ως άνω πιστοποιητικό και ακόμα περισσότερες διαθέτουν ισοδύναμα του. Ζ. Τέλος, αναφορικά με την τελευταία αιτίαση του προσφεύγοντα ως προς το πιστοποιητικό EN13501/1, ενδεχομένως δεν έχει υπόψη του το έγγραφο διευκρινιστικών απαντήσεων του Δήμου Αλεξάνδρειας με αρ. πρωτ. 14494/13.07.2018, στο οποίο αναγράφεται πως «Η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί στις τεχνικές προδιαγραφές να υπάρχει ακουστότητα ως προς τη φωτιά για τις επιφάνειες πτώσης, στοιχείο το οποίο θεωρεί πολύ σημαντικό, και ενδεικτικά αναφέρεται το πρότυπο EN13501. Ωστόσο, μετά από έρευνα αγοράς τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο διαπιστώθηκε πως υπάρχουν παρόμοια πρότυπα ως προς την ακουστότητα και γενικότερα ως προς την αντίδραση στη φωτιά, όπως το EN71.2. Γίνεται σαφές λοιπόν πως η Αναθέτουσα Αρχή θα κάνει αποδεκτό κάθε ισοδύναμο ή παρόμοιο πρότυπο με το οποίο αποδεικνύεται η συμμόρφωση των επιφανειών πτώσης προς την απαιτούμενη ταξινόμηση αντίδρασης στη φωτιά, να μην υπάρχει ανάφλεξη δηλαδή του δαπέδου ασφαλείας ούτε θερμική παραμόρφωση ούτε μετάδοση φλόγας». Η συμπεριφορά σε υψηλές θερμοκρασίες των υλικών και των δομικών στοιχείων-που μπορεί να ενταχθούν στο γενικό όρο «προϊόντα» (products) περιγράφεται στη βασική Ευρωπαϊκή Οδηγία CPD 89/106. Η

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

προστασία από την απειλή της φωτιάς, η εκτίμηση της αντίδρασης στη φωτιά καθώς και η αντίσταση στη φωτιά είναι βασικές προϋποθέσεις κατά τον σχεδιασμό και την κατασκευή κτιρίων και άλλων υπαίθριων χώρων και επομένως επιβεβλημένη απαίτηση, τόσο σε εθνικούς όσο και σε κανονισμούς της Ε.Ε., όπως για παράδειγμα στην Οδηγία Προϊόντων Κατασκευής (Construction Product Directive - CPD 89/106). Η αντίδραση στη φωτιά δομικών προϊόντων ιστορικά δίνεται με την ταξινόμηση τους με βάση εθνικά πρότυπα, όπως είναι το DIN 4102. Το σύστημα ταξινόμησης αντίδρασης σε φωτιά, σύμφωνα με το EN 13501-1 που ορίστηκε από την Ε.Ε., απαιτεί εκτίμηση της αντίδρασης στη βάση νεοεισαχθέντων δοκιμών φωτιάς, όπως το Single Burning Item. Η ταξινόμηση των προϊόντων (υλικών και στοιχείων) γίνεται με το πρότυπο EN 13501 το οποίο αποτελείται από 5 μέρη. Το πρώτο τμήμα του EN 13501-1 αφορά την κατηγοριοποίηση (classification) με βάση την συμπεριφορά των υλικών σχετικά με την αντίδρασή τους στη φωτιά (reaction to fire). Τα 13501-2,3,4 αφορούν την κατηγοριοποίηση (classification) των δομικών στοιχείων με βάση την πυραντίστασή τους. Το 13501-5 αφορά την κατηγοριοποίηση των στεγών σε προσβολή εξωτερικής φωτιάς. Για τις διαδικασίες κατηγοριοποίησης χρησιμοποιούνται οι ακόλουθες πρότυπες δοκιμές:

Δοκιμή ακαυστότητας (pr EN ISO 1182)

Δοκιμή προσδιορισμού θερμοαντικτικότητας (pr EN ISO 1716)

Δοκιμή προσβολής από μεμονωμένο καιόμενο αντικείμενο

Δοκιμή αναφλεξιμότητας (pr EN ISO 11925-2)

Συμπεριφορά δαπέδων σε καύση με τη χρήση πηγής ακτινοβολούμενης θερμότητας (pr EN ISO 9239-1).

Τα οφέλη που προκύπτουν από την επιλογή μας να ενσωματώσουμε δάπεδα ασφαλείας με την απαιτούμενη αντίδραση ως προς τη φωτιά (να μην υπάρχει ανάφλεξη δηλαδή του δαπέδου ασφαλείας ούτε μετάδοση φλόγας) στο

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

σχεδιασμό νέων παιδικών χαρών, οι οποίες θα είναι ασφαλείς και φιλικές προς τα παιδιά, είναι ενδεικτικά:

- η εφαρμογή μέτρων ασφάλειας και προστασίας με μικρότερο αντικειμενικό κόστος
- περισσότερες δυνατότητες και εξειδίκευση σχετικά με την επιλογή μέτρων ασφάλειας και προστασίας από τη φωτιά. Το ζητούμενο πιστοποιητικό τύπου EN 13501-1 ή ισοδύναμό του υπάρχει σε πολλές εταιρείες τόσο σε ελληνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί πως στο άρθρο 2.2.7 «στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της αναλυτικής διακήρυξης δίδεται στους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Επομένως, ακόμη και αν η εταιρεία του κ.δεν διαθέτει την απαιτούμενη έκθεση ταξινόμησης ως προς τη φωτιά για τα δάπεδα ασφαλείας, θα μπορούσε να δανειστεί αυτή τη δυνατότητα από τρίτη εταιρεία κατασκευής δαπέδων ασφαλείας που είναι πιστοποιημένα ως προς την αντίδραση στη φωτιά ή να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους κατά την έννοια του άρθρου 4.4 της αναλυτικής διακήρυξης. Επίσης, θα μπορούσε να συμμετάσχει στο διαγωνισμό ως ένωση φυσικών ή και νομικών προσώπων, δεδομένου πως η έκθεση ταξινόμησης απαιτείται μονάχα για τα δάπεδα ασφαλείας και όχι για τα όργανα παιδικών χαρών. Άρα, η αιτίαση πως ο όρος «της απαίτησης έκθεσης ταξινόμησης ως προς τη φωτιά αυξάνει κατακόρυφα το κόστος και πως παρέχεται από μια γερμανική εταιρεία (την οποία δεν κατονομάζει)» κρίνεται αβάσιμος και ατεκμηρίωτος, αφού αφενός δεν υπάρχει πρόσθετο κόστος στον προϋπολογισμό της προμήθειας και ούτε αυτό αποτυπώνεται στη διακήρυξη και αφετέρου το πιστοποιητικό τύπου EN 13501-1 ή ισοδύναμό του δεν παρέχεται μονάχα από μια εταιρεία αλλά το διαθέτουν οι περισσότερες κατασκευαστικές εταιρείες δαπέδων ασφαλείας. Επομένως, και αυτή η αιτίαση του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, αφού δεν παραβιάζεται καμία αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

διαγωνιζομένων και καμία αρχή της αναλογικότητας από τη στιγμή που πολλές εταιρείες διαθέτουν το ως άνω πιστοποιητικό και ακόμα περισσότερες διαθέτουν ισοδύναμα του».

26. Επειδή τέλος, αναφορικά με τα ανωτέρω, έχει παγίως κριθεί ότι αιτιάσεις κατά όρων διακήρυξης, απορρίπτονται ως αόριστες, όταν δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρεία, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι η μοναδική που πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009, 111/2013 ΔΕφΘεσσ. κ.ά). Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι οι λόγοι αυτοί δεν έχουν την έννοια ότι με τις ως άνω προδιαγραφές τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρείας, αλλά ότι αυτές δεν είναι νόμιμες, γιατί με τη θέσπιση τους περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως η προσφεύγουσα διευκρινίζει στην κρινόμενη προσφυγή της, απορρίπτονται ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣΤΕ 3719/2011, ΕΑ ΣΤΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Άλλωστε, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της, περί της πλημμέλειας των όρων της διακήρυξης λόγω της ύπαρξης φωτογραφικών διατάξεων, καταρρίπτονται άνευ άλλου τινός, δεδομένου ότι καταληκτικά, υπέβαλαν προσφορά στον διαγωνισμό, με τη διατύπωση των όρων της διακήρυξης ως έχει, τρεις (3) υποψήφιοι.

27. Επειδή όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν χαρακτηριστικά τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74), τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων. Κατά συνέπεια, αλυσιτελώς προβάλλονται στο σύνολό τους οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης που αυτοί πλήττουν και από κανένα προβαλλόμενο λόγο δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα η ειδική και συγκεκριμένη βλάβη της ή η αντικειμενική αδυναμία συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό, με τους υπάρχοντες όρους, έστω και με επιφύλαξη, περίπτωση η οποία δεν συντρέχει στην υπό εξέταση υπόθεση καθώς η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία.

28. Επειδή ωστόσο, η προσφεύγουσα μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απέτυχε να καταδείξει στην κρινόμενη προσφυγή της με ποιο τρόπο συγκεκριμένος ή συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούσαν τη συμμετοχή της αδύνατη ή δυσχέραιναν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ώστε την απέτρεψαν από το να υποβάλλει εμπρόθεσμα προσφορά, έστω και με επιφύλαξη για τους επίμαχους όρους. Επιπλέον, δεν τεκμηριώνει με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη συγκεκριμένη και ειδική βλάβη που ενδεχομένως προκαλούν σε αυτήν, οι προσβαλλόμενες με την προσφυγή, διατάξεις της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι συνταγμένες και ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ασκεί την κρινόμενη προσφυγή, προεχόντως, άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, ενώ δεν μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό, δεν προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της διακηρύξεως, παρά μόνον αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεείται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣΤΕ 866/2010, 577/2008,

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 βλ κ.ά.). Εξάλλου, πρέπει να ειπωθεί ότι από το περιεχόμενο της προσφυγής και των πληττομένων από την προσφεύγουσα όρων, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς τους, δεν φαίνεται να είναι τέτοιας φύσεως, που να αποκλείουν τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

29. Επειδή υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη λόγω αδυναμίας συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό και πάντως, δεν προβάλλει, ούτε άλλωστε πιθανολογείται, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, είναι δεδομένο ότι δεν αναγνωρίζεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 1 Αυγούστου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης : 601 /2018

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ειρήνη Τσιμπούκη