

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 608/22-03-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και με διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του Δήμου ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια – τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του Δήμου ...», κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτήν.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

(ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 984,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ....

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με αντικείμενο την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια – τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του Δήμου ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 196.744,00 ευρώ, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό αριθμό με α/α .... Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα και η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, η δε, προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» έγινε αποδεκτή ως σύμφωνη με τη Διακήρυξη και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, ενόψει του ανωτέρω αντικείμενου του (προμήθεια), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής,

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, υποτομέας ΟΤΑ και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016 στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της απορρίφθηκε, ενώ έγινε αποδεκτή αυτής της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...», παρανόμως ως ισχυρίζεται. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και 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 κοινοποιήθηκε στις συμμετέχουσες στις 10.03.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.03.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 η εταιρεία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Παρέμβασή της.

6. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφο απόψεων της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής,

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

7. Επειδή, με το πρώτο μέρος της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα, αφού δεν πληροί τον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης, αφού δηλώνει στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε ότι «έτος 2017 κύκλος εργασιών από 01/01/2017 έως 31/12/2017 : 783.511,21 ευρώ (€), έτος 2018 κύκλος εργασιών από 01/01/2018 έως 31/12/2018 : 818.561,26 ευρώ (€), έτος 2019 κύκλος εργασιών από 01/01/2019 έως 31/12/2019 : 1.242.667,37 ευρώ (€)» και συνεπώς εμφανίζει κύκλο εργασιών που υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι το ποσό των με προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 196.774,19 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ενώ, περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η εν λόγω προσφορά τυγχάνει απορριπτέα και για του λόγους ότι «η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε σε συμμόρφωση προς τους ανωτέρω όρους το έγγραφο με αριθμό FR-103 το οποίο φέρει ημερομηνία έκδοσης 01-04-2015 και ημερομηνία αναθεώρησης 01-01-2017. Τονίζεται στο σημείο αυτό ότι στα τεχνικά πρότυπα δεν αναφέρεται ημερομηνία έκδοσης πλην όμως από τις παραπάνω ημερομηνίες εύλογα τεκμαίρεται ότι εφαρμόστηκαν οι εκδόσεις των εν ισχύ πρότυπων κατά την περίοδο έκδοσης του συγκεκριμένου εγγράφου. Ωστόσο, το ισχύον πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176-1 τροποποιήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τυποποίησης ("CEN") προς το αυστηρότερο και για λόγους αυξημένης ασφαλείας την 18-10-2017, και από το 09-11-2017 υιοθετήθηκε από τον ΕΛΟΤ ως εθνικό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 1176- 1:2017, σύμφωνα και με το επίσημο site του ΕΛΟΤ. Αντίστοιχα την 12-08-2019 εγκρίθηκε το πρότυπο EN 1176-5:2019 και από 15-11-2019 ομοίως υιοθετήθηκε από τον ΕΛΟΤ ως εθνικό πρότυπο και ταυτόχρονα αποσύρθηκε το προηγούμενο EN 1176-5:2008 (όπως εύκολα μπορεί να διαπιστώσει κανείς και στις σχετικές ιστοσελίδες των αντίστοιχων οργανισμών). Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι σε κανένα τούρκικο πιστοποιητικό δεν αναγράφεται η ημερομηνία έκδοσης του προτύπου, η οποία σε κάθε περίπτωση τεκμαίρεται ότι είναι προγενέστερη των νέων ρυθμίσεων, καθίσταται σαφές ότι

## Αριθμός απόφασης: 931 /2021

τα συνοδευτικά έγγραφα και τα πιστοποιητικά που κατέθεσε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δεν πληρούν ούτε τις απαιτήσεις του Νόμου και ούτε κατ' επέκταση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης διότι δεν συμμορφώνονται με τα πρότυπα ΕΛΟΤ όπως ίσχυαν κατά την ημέρα δημοσίευσης του Διαγωνισμού, ενώ, ο δε εξοπλισμός τον οποίο παρουσίασε επί τη βάση των τεχνικών ως άνω προτύπων, είναι απολύτως ακατάλληλος και άκρως επικίνδυνος για χρήση σε δημόσιες παιδικές χαρές. Ενδεικτικώς αναφέρουμε ότι το πρότυπο EN 1176-5:2019 §4.1 Πίνακας 1 ορίζει ότι για μύλους Τύπου Β (όπως είναι και αυτός που περιγράφεται στο Παράρτημα Β Α/Α 12 τη ως άνω διακήρυξης) η έκταση της επιφάνειας πτώσης παραπλευρώς του μύλου πρέπει να είναι τουλάχιστον 2.000 mm, ενώ στα συνοδευτικά έγγραφα (πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια) του προϊόντος με ...που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος απεικονίζεται έκταση της επιφάνειας πτώσης 1500mm (μικρότερη από την ελάχιστη απαιτούμενη βάση των εθνικών προτύπων και της εθνικής νομοθεσίας κατ' επέκταση)».

8. Επειδή, το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

*χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. [...] Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις [...]*».

9. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει ότι «2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να πληρούν τις εξής προϋποθέσεις: (...) β) Ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, ο οποίος θα πρέπει να μην υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. [...]».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης, καθορίζοντας τις απαιτήσεις και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη προδιαγραφών και κριτηρίων επιλογής που αυτή κρίνει πρόσφορα ή αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, θα πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους χωρίς αν ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (Ε.Σ. Τμήμα VI απόφαση 2402/2010), ελέγχονται δε από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

(πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). Περαιτέρω, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016 (άρθρο 75) προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) Την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα οποία κριτήρια τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία έχει τη δυνατότητα να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις, προσδοκώμενο αποτέλεσμα κλπ), εφόσον δε, τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Η θέσπιση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συνιστά ένα *minimum* απαιτήσεων που θέτει η αναθέτουσα αρχή και πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι και τα οποία αποτελούν ένα πρώτο εχέγγυο δυνατότητας ανταπόκρισής τους στην άρτια και προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 καθιερώνει τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών, προς διευκόλυνση της συμμετοχής στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (πρβλ. Προοίμιο της Οδηγίας 24/2014/ΕΕ σκέψη 3, Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016) θέσπισης κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, θεσπίζοντας, ωστόσο, ένα όριο αναφορικά με το ύψος του ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών των υποψηφίων - όταν το κριτήριο αυτό ενσωματώνεται στα έγγραφα της σύμβασης, ήτοι τη Διακήρυξη - και το οποίο δεν μπορεί να «*υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης*». Προς προκαταρκτική απόδειξη δε και των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων και των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υποβάλλεται το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, προκειμένου να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας

## Αριθμός απόφασης: 931 /2021

διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα οποία και υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής. Ωσαύτως και στην υπό εξέταση περίπτωση, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλλουν το ΤΕΥΔ, ως προκαταρκτική απόδειξη ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής - μεταξύ των οποίων και αυτά της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως αυτά θεσπίζονται στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης, σε συμμόρφωση με τις πρόνοιες του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016. Από τις προρρηθείσες διατάξεις του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές δύναται να απαιτούν – ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων – «[...] Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος (εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς) δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης [...]», ήτοι το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 καθιερώνει, ως προελέχθη, ένα *minimum* (όριο) αναφορικά με τον απαιτούμενο στη διακήρυξη ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών των υποψηφίων που δεν θα πρέπει να «υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» και το οποίο θα πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι. Επέκεινα, ο όρος 2.2.5 της Διακήρυξης ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να πληρούν κάποιες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις τους θα πρέπει να μην υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δηλαδή, από την γραμματική ερμηνεία του όρου αυτού, προκύπτει, καταρχάς, ότι αυτός ο όρος της Διακήρυξης, θεσπίζει ένα *maximum* (όριο) για τους οικονομικούς φορείς, απαιτώντας ένα ανώτατο όριο του ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών τους που δεν θα υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Από τη συγκριτική θεώρηση των υπόψη διατάξεων, του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης (πρβλ. σκέψεις 8 και 9 της παρούσας), συνάγεται ότι, ο κανονιστικός νομοθέτης, επιχειρώντας να



## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

ενσωματώσει, εννοιολογικά και ταυτόσημα, τις πρόνοιες του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης, απέκλινε αυτών, διατυπώνοντας πλημμελώς και μην αποτυπώνοντας ορθώς την αληθή έννοια του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 στην Διακήρυξη ή σε κάθε περίπτωση διατυπώνοντας στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης όχι επακριβώς τα οριζόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016. Εντούτοις, η νόμιμη ερμηνεία του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης θα πρέπει να γίνεται συστηματικά και τελολογικά, σε συμμόρφωση με τα οριζόμενα στο Ν. 4412/2016 και ειδικότερα στο άρθρο 75 αυτού, ήτοι να ενταχθεί ο όρος αυτός στο γενικότερο πλαίσιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτό συστηματικά αποτυπώνεται στο Ν. 4412/2016. Τούτο διότι, η εξουσιοδοτική διάταξη προς τις αναθέτουσες αρχές θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, εν προκειμένω κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, είναι αυτή του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, ενώ και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αναζητείται η πραγματική βούληση του νομοθέτη. Στην υπόψη περίπτωση, η βούληση του νομοθέτη, ευρωπαϊού και εθνικού, θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και χρηματοοικονομικής επάρκειας, με ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών των υποψηφίων που δεν θα πρέπει να *«υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης»* εδράζεται στη διευκόλυνση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά τα ανωτέρω και για το λόγο αυτόν τίθεται το υπόψη όριο. Τούτου δοθέντος, η αληθής έννοια του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, περί θέσπισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν μπορεί να αναζητηθεί, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα οριζόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών (*minimum*), ο ελάχιστος δε, ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται, δηλαδή που θεσπίζεται με τα έγγραφα της σύμβασης, να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και τα αυτά ορίζονται με την εννοιολογικά ταυτόσημη διάταξη του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Με άλλα λόγια, η μη ακριβής αποτύπωση των διατάξεων του

## Αριθμός απόφασης: 931 /2021

άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 κατά την υιοθέτησή τους από την αναθέτουσα αρχή στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης, ουδεμία επιρροή ασκεί στην εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου, καθώς αυτό κατά τη συστηματική και τελεολογική του ερμηνεία, θα πρέπει να γίνεται σε συμμόρφωση με το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, το οποίο οι συμμετέχουσες σε διαγωνιστικές διαδικασίες εταιρείες γνωρίζουν (ή υποχρεούνται να γνωρίζουν). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται, καθόσον τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή της διάταξης του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης δε δύναται παραδεκτά να λάβει χώρα, αφού οι διατάξεις του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 θεσπίζουν ένα *minimum* χρηματοοικονομικής επάρκειας «ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών που δεν θα υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» και το ίδιο ελάχιστο όριο (*minimum*) υιοθετεί η Διακήρυξη δια του όρου 2.2.5 αυτής, ήτοι «(Ε)λάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις [...], ο οποίος θα πρέπει να μην υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. [...]» και δε θεσπίζεται με την εν λόγω διάταξη του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης ένα ανώτατο όριο (*maximum*) ετήσιου κύκλου εργασιών, τυχόν υπέρβαση του οποίου από τους υποψηφίους συνεπάγεται την απόρριψη των προσφορών τους, ως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Άλλωστε, τυχόν υιοθέτηση της ανωτέρω αυτής αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εκτός του ότι *de lege lata* δεν είναι ορθή, καθώς όχι μόνο δεν είναι σύμφωνη με τη διάταξη του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, αλλά έρχεται σε ευθεία αντίθεση με αυτήν κατά τα προρρηθέντα, δεν είναι και *de lege ferenda* ορθή, καθότι θα παραβίαζε σε κάθε περίπτωση την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, θεσπίζοντας ανώτατο όριο (*maximum*) ετήσιου κύκλου εργασιών, όταν ο νομοθέτης, ευρωπαϊκός και εθνικός - δια των διατάξεων των άρθρων 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 75 του Ν. 4412/2016 – καθιερώνει ένα ελάχιστο όριο (*minimum*) ετήσιου κύκλου εργασιών που θα πρέπει να θεσπίζεται στις διακηρύξεις και το οποίο θα απαιτούν οι αναθέτουσες αρχές από τους υποψηφίους, προς απόδειξη πλήρωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, διευκολύνοντας τη συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες.

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

11. Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία «...» στο προσκομιζόμενο ΤΕΥΔ της δήλωσε «έτος 2017 κύκλος εργασιών από 01/01/2017 έως 31/12/2017 : 783.511,21 ευρώ (€), έτος 2018 κύκλος εργασιών από 01/01/2018 έως 31/12/2018 : 818.561,26 ευρώ (€), έτος 2019 κύκλος εργασιών από 01/01/2019 έως 31/12/2019 : 1.242.667,37 ευρώ (€)», δηλαδή εμφανίζει κύκλο εργασιών που υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι το ποσό των 393.488,38 ευρώ (196.774,19 προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ X 2) και συνεπώς η προσφορά της νομίμως έγινε αποδεκτή, καθώς υπερκαλύπτει τον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης που θεσπίζει κατώτατο όριο ετήσιου κύκλου εργασιών που θα πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι, κατά τα προρρηθέντα, η συμμόρφωση με τον οποίο όρο, μάλιστα, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ουχί ανώτατο όριο, ως αβάσιμα και κατά λογική ανακολουθία ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η οποία υποστηρίζει ότι η υπέρβαση του ορίου του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης άγει στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...». Τυχόν δε αποδοχή του εν λόγω ισχυρισμού, είναι και λογικά ανακόλουθη με τη φιλοσοφία των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και τη θέσπιση σε αυτούς κριτηρίων επιλογής, καθώς θα απέκλειε από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία φορείς που υπερκαλύπτουν ένα θεσπιζόμενο κριτήριο επιλογής, όταν η θέσπιση κριτηρίων έχει την έννοια οριοθέτησης ενός ελάχιστου απαιτήσεων που θα πρέπει να πληρούνται από τους συμμετέχοντες και ουχί ενός ανώτατου ορίου, το οποίο δηλαδή όταν υπερκαλύπτουν θα αποκλείονται οι προσφορές τους. Περαιτέρω και όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» των απαιτούμενων από της Διακήρυξη, αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι το Παράρτημα της Διακήρυξης και της υπ' αριθ. ...Μελέτης ορίζει ότι *«Στόχοι της προμήθειας είναι όλα τα καινούργια προσφερόμενα είδη να πληρούν τα παρακάτω χαρακτηριστικά: 1) Τα όργανα θα φέρουν πληροφοριακή πινακίδα, που θα τοποθετείται επ' αυτών, σε θέση ορατή από το επίπεδο του εδάφους και θα αναγράφει τα απαιτούμενα στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 της με αρ. 28492/09 Απόφασης Υπουργού και*

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1176-1 κεφ.7. Συγκεκριμένα: [...] 2) Τα όργανα να συνοδεύονται από πιστοποιήσεις σύμφωνα με τα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN 1176-1 έως EN 1176-7. 3) Τα καινούργια όργανα επίσης να συνοδεύονται από τεχνικά φυλλάδια και σχέδια καθώς και όλες τις απαραίτητες πληροφορίες σύμφωνα με το κεφάλαιο 6 του ΕΛΟΤ EN 1176-1 (...). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εταιρεία «...» κατέθεσε με την προσφορά της τα με αριθ. ..., ...και ...Πιστοποιητικά, νομίμως επικυρωμένα και μεταφρασμένα - και τα οποία προσάγει μετ' επικλήσεως - σε συμμόρφωση με τα πρότυπα EN 1176-1:2017 , EN 1176-5:2019 και τα οποία φέρουν ημερομηνία πρώτης πιστοποίησης 26-7-2020 και ως εκ τούτου πιστοποιούν και καλύπτουν τα προσφερόμενα από την εν λόγω εταιρεία είδη. Σχετικά με το προσφερόμενο είδος με κωδικό ...(μύλος), αυτό συμμορφώνεται με το πρότυπο EN 1176-5:2019, προς απόδειξη του οποίου κατατέθηκε το υπ' αριθ. ...πιστοποιητικό - και το οποίο η παρεμβαίνουσα προσάγει μετ' επικλήσεως – και από το οποίο αποδεικνύεται η πλήρωση των προδιαγραφών της υπ' αριθ. ...Τεχνικής Μελέτης της αναθέτουσας αρχής) δια της πλήρωσης των απαιτούμενων ανωτέρω ευρωπαϊκών προτύπων. Τούτων δοθέντων, οι λόγοι αυτοί της Προσφυγής τυγχάνουν αβάσιμοι και το πρώτο μέρος της Προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' έγκριση του Πρακτικού 1, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «7.2.1 Στο ΤΕΥΔ δεν γίνεται καμία αναφορά στο θετικό αποτέλεσμα του ισολογισμού (υποβάλλει όμως τους ισολογισμούς του έτους 2017- 2018-2019) 7.2.2 Για τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς 1. Από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά της TUV HELLAS με αριθμούς: α) ...από 22/12/2020, β) ...από 22/12/2020, γ) ...από 22/12/2020, δ) ... από 22/12/2020-10 - δε προκύπτουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών που αναφέρονται σ' αυτά.». Στη συνέχεια, η Επιτροπή, με το υπ. αριθμ. πρωτ. 1577/14- 01-2021 έγγραφό της, ζήτησε από την εταιρεία «...» και ώδε προσφεύγουσα να προσκομίσει εντός επτά ημερών τις αντίστοιχες εκθέσεις

## Αριθμός απόφασης: 931 /2021

ελέγχου που αναφέρονται στα ανωτέρω πιστοποιητικά και στις οποίες περιλαμβάνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά, πρόσκληση στην οποία απάντησε η προσφεύγουσα στις 21/01/2021, επισυνάπτοντας σε αυτήν τέσσερα αρχεία. Εν συνεχεία, η Επιτροπή έκρινε πως :«Α) Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν προσκομίσθηκε η ...ext.2 έκθεση ελέγχου που ζητήθηκε. Στη θέση της προσκομίσθηκε η ..., η οποία καλύπτει τα προσφερόμενα είδη με κωδικό ... και ... και δεν καλύπτει τα ... και .... - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές της ότι το μέγιστο ύψος πτώσης της κούνιας παιδών είναι 1,0μ. ενώ η έκθεση παρουσιάζει μέγιστο ύψος πτώσης 1,20μ.-1,40μ. - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές της ότι το μέγιστο ύψος πτώσης της κούνιας νηπίων είναι 1,0μ. ενώ η έκθεση παρουσιάζει μέγιστο ύψος πτώσης 1,20μ.-1,40μ. Β) Η προσκομισθείσα ...καλύπτει τα προσφερόμενα είδη με κωδικούς ..., ..., ..., ..., ...και .... - 11 - Γ) Η προσκομισθείσα ...καλύπτει το προσφερόμενο είδος ... Το μέγιστο ύψος πτώσης που παρουσιάζεται στην έκθεση είναι 1,0μ. και η ηλικιακή ομάδα 1,5+: - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές της ότι το μέγιστο ύψος του πτώσης του οργάνου παιδικής χαράς με τον εν λόγω κωδικό είναι 0,8μ. ενώ η έκθεση παρουσιάζει ότι το μέγιστο ύψος πτώσης είναι 1,0μ. Δ) Η προσκομισθείσα ...ext.3 καλύπτει τα προσφερόμενα είδη με κωδικούς ..., ..., ..., ..., ... και .... Το μέγιστο ύψος πτώσης που παρουσιάζεται στην έκθεση είναι <0,6μ. και η ηλικιακή ομάδα 2-14. - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει τεχνικές προδιαγραφές της ότι η ηλικιακή ομάδα του οργάνου παιδικής χαράς με τον εν λόγω κωδικό είναι 3-15 ετών, ενώ παράλληλα δηλώνει ότι το μέγιστο ύψος πτώσης είναι 0,6μ. Τόσο η ηλικιακή ομάδα όσο και το μέγιστο ύψος πτώσης που υποβάλλονται στην περιγραφή έρχονται σε αντίθεση με αυτά που παρουσιάζει η εν λόγω έκθεση. - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές της ότι το μέγιστο ύψος πτώσης του οργάνου παιδικής χαράς με τον εν λόγω κωδικό είναι 0,85μ. ενώ η έκθεση

## Αριθμός απόφασης: 931 /2021

παρουσιάζει μέγιστο ύψος πτώσης <0,6μ. - Σχετικά με το όργανο παιδικής χαράς με κωδικό ..., η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναφέρει στις τεχνικές προδιαγραφές της ότι το μέγιστο ύψος πτώσης του οργάνου παιδικής χαράς με τον εν λόγω κωδικό είναι 0,95μ. ενώ η έκθεση παρουσιάζει μέγιστο ύψος πτώσης <0,6μ. Στον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών, ο διαγωνιζόμενος έχει αποδεχτεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ειδών που αναφέρονται στον πίνακα (τα οποία είναι ίδια με αυτά της μελέτης). Οι εκθέσεις ελέγχου έρχονται σε αντίθεση με κάποια από τα τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία δηλώνονται στον πίνακα. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ» ο διαγωνιζόμενος σημείωσε την απάντηση που έχει τη μορφή ΝΑΙ για όλα τα είδη, το οποίο διευκρινίζει ότι οι αντίστοιχες προδιαγραφές όλων των ειδών πληρούνται. Ουδέποτε η διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν σημείωσε την απάντηση ΟΧΙ για την περίπτωση των ειδών για τα οποία οι προδιαγραφές δεν πληρούνται. Σημειώνεται ότι οι προσκομισθείσες εκθέσεις ελέγχου δεν ήταν θεωρημένες ως προς το ακριβές του φωτοαντιγράφου, κατά τα νομίμως προβλεπόμενα.- 12 - 2. Στον κοινό κατάλογο των προϊόντων που έχει κατατεθεί, των ειδών που κατασκευάζει η εταιρεία ... και των ειδών που κατασκευάζει η ... έχει βάλει ο εκπρόσωπος της ... την ψηφιακή του υπογραφή. 3. Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στις Υπεύθυνες Δηλώσεις του μόνο τις παρ. 1,2,3,4,5 του άρθρου 3.1. της Μελέτης (Γενικές απαιτήσεις και προδιαγραφές). Δεν αναφέρει, την παράγραφο 6. 4. Στις τεχνικές προδιαγραφές (αρχείο με τίτλο “ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ\_οκ\_signed”): α) Σελίδα 2-> Για το προτεινόμενο κωδικό ... αναφέρεται στην περιγραφή ότι “Η σύνθετη κατασκευή έχει δύο (2) οροφές πολυαιθυλενίου διακοσμημένες με οπτικά εφέ.” Τα οπτικά εφέ δεν παρουσιάζονται στην φωτογραφία (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων), (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1). β) Σελ.2->Στην περιγραφή του οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ... δεν αναφέρονται οι προτάσεις της περιγραφής της μελέτης που παρουσιάζονται με έντονη γραφή παρακάτω: “Η περιοχή της πλατφόρμας θα είναι το λιγότερο 1,30m<sup>2</sup>. Οι πλατφόρμες θα υποβληθούν σε επικάλυψη πλαστισόλης για τη δημιουργία αντιολισθητικής

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

επιφάνειας.” Συνεπώς το προσφερόμενο όργανο δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της μελέτης. γ) Σελ. 5->Στην φωτογραφία του οργάνου (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) με προτεινόμενο κωδικό ..., δεν είναι εμφανές ότι διαθέτει διπλή πλαστική φιγούρα. Είναι εμφανές ότι υπάρχει μια πλαστική φιγούρα τύπου κότας κίτρινου χρώματος και διακοσμητικά κόκκινου χρώματος, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). δ) Σελ. 5-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Το παιχνίδι μονού ελατηρίου αποτελείται από διπλή πλαστική φιγούρα σε σχήμα κότας με κάθισμα, χειρολαβή και θέση για τα πόδια και ένα ελατήριο. “Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζεται χειρολαβή και θέση για τα πόδια αλλά χειρολαβές και θέσεις για τα πόδια, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). ε) Σελ. 5-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Το παιχνίδι διαθέτει δύο μεταλλικές μπάρες που αποτελούν - 13 - η χειρολαβή και το στήριγμα των ποδιών, κατάλληλου μήκους και διαμέτρου περίπου 2,5cm, οι οποίες είναι κατασκευασμένες από ανοξείδωτο χάλυβα πάχους περίπου 2mm”. Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται οι δύο (2) μεταλλικές μπάρες που αποτελούν την χειρολαβή και το στήριγμα για τα πόδια, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ –ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). στ) Σελίδα 6-7-> Για το προτεινόμενο κωδικό Ρ008Β αναφέρεται στην περιγραφή ότι “Μεταλλικοί σωλήνες διαμέτρου τουλάχιστον 85mm και πάχους 2mm, και κατάλληλου ύψους, στηρίζουν κατάλληλα τα μεταλλικά ελικοειδή ελατήρια”. Οι μεταλλικοί σωλήνες δεν παρουσιάζονται στην φωτογραφία (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων), (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). ζ) Σελ.10->Στην περιγραφή του οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ... δεν αναφέρονται οι προτάσεις της περιγραφής της μελέτης που παρουσιάζονται με έντονη γραφή

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

παρακάτω: “Η στερέωση της κατασκευής στο έδαφος, πραγματοποιείται με μία μεταλλική ορθογώνια πλάκα διαστάσεων περίπου 250X220mm, ύψους τουλάχιστον 30mm και πάχους περίπου 4mm, η οποία θα είναι κατασκευασμένη από ανοξείδωτο χάλυβα”. Συνεπώς το προσφερόμενο όργανο δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της μελέτης. η) Σελ. 10-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Η τραμπάλα περιλαμβάνει διακοσμητικά από πολυαιθυλένιο, που σε συνδυασμό με τις χειρολαβές του οργάνου, παρουσιάζουν τα μάτια του ζώου του παιχνιδιού”. Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται τα μάτια του οργάνου από τον συνδυασμό των διακοσμητικών και των χειρολαβών, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). θ) Σελ. 19-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό P005L, αναφέρεται ότι “Ο μύλος είναι δίχρωμος και αποτελείται από την κύρια πλατφόρμα, τέσσερα καθίσματα τα οποία είναι αντιδιαμετρικά ενιαία τόσο σε υλικό όσο και σε χρώμα με την κύρια πλατφόρμα καθώς και ένα τιμόνι.” Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται τα καθίσματα να είναι αντιδιαμετρικά ενιαία τόσο σε υλικό όσο και σε χρώμα με την κύρια - 14 - πλατφόρμα, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). ι) Σελ. 21-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Η τραμπάλα διαθέτει κυλινδροειδείς χειρολαβές κατάλληλου μήκους, διαμέτρου περίπου 25mm, οι οποίες είναι κατασκευασμένες από αλουμίνιο πάχους περίπου 2mm.” Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται κυλινδροειδείς χειρολαβές οι οποίες είναι κατασκευασμένες από αλουμίνιο, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ –ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). κ) Σελ. 23-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Για την ασφάλεια των χρηστών και κατά την έξοδό τους από τον στύλο τύπου πυροσβέστη, υπάρχουν εκατέρωθεν, δύο (2) κάθετες καμπυλωτές κατάλληλου πάχους μπάρες ασφαλείας.” Στην



## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται οι δυο κάθετες καμπυλωτές μπάρες ασφαλείας αλλά οριζόντιες μπάρες στήριξης του στύλου πυροσβέστη, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). λ) Σελ. 23-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Σε όλα τα σημεία τα οποία κρίνονται απαραίτητα για την ασφάλεια των χρηστών όπως στον κεκλιμένο τοίχο αναρρίχησης, στην κεκλιμένη ξύλινη σκάλα, στην κατακόρυφη σκάλα, στις τσουλήθρες και στα ανοίγματα τα οποία υπάρχουν προς το κατακόρυφο δίχτυ αναρρίχησης, υπάρχουν, κατάλληλου πάχους μπάρες ασφαλείας οριζόντιες”. Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζονται οι μπάρες ασφαλείας σε κανένα από τα σημεία πλην των ανοιγμάτων των τσουληθρών, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). μ) Σελ. 28-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Το σύνθετο όργανο για την εύκολη είσοδο και έξοδο από την σκάλα, διαθέτει προστατευτική εγκάρσια μεταλλική μπάρα κατάλληλης διαμέτρου και πάχους, η οποία συνδέεται με έναν εκ των μεταλλικών ιστών στήριξης του πύργου και έναν υποστηρικτικό χαμηλότερου ύψους μεταλλικό ιστό”. Στην φωτογραφία (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) δεν παρουσιάζεται η προστατευτική μπάρα, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης).- 15 -v) Σελ. 29-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Η επιφάνεια κύλισης κατασκευάζεται από ανοξείδωτο φύλλο χάλυβα πάχους τουλάχιστον 1,5mm, χωρίς αιχμηρές γωνίες ή άκρες.” Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) παρουσιάζεται μια ενιαία τσουλήθρα πολυαιθυλενίου, (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης). ξ) Σελ. 29-> Στην περιγραφή οργάνου με προτεινόμενο κωδικό ..., αναφέρεται ότι “Το διαδραστικό τραπέζι περιλαμβάνει και ένα μεταλλικό ανοξείδωτο σωλήνα

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

πάχους 1,5mm, ο οποίος περιβάλλεται από κύλινδρους. Ο μεταλλικός σωλήνας και οι κύλινδροι χρησιμοποιούνται ως άβακας, συμβάλλοντας στην ανάπτυξη της ψυχοκινητικότητας των παιδιών. Οι κύλινδροι είναι κατασκευασμένοι από πολυαιθυλένιο ή πολυαμίδιο”. Στην φωτογραφία της περιγραφής (βλ. φωτογραφία τεχνικού φυλλαδίου και κατάλογο προϊόντων) παρουσιάζεται ένα τραπέζι. Δεν παρουσιάζεται ο μεταλλικός σωλήνας και οι κύλινδροι ως άβακας (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΡΘΡΟ 3, παράγραφος 3.2.1 της μελέτης)».

13. Επειδή, με το δεύτερο μέρος της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε με την ανωτέρω αιτιολογία η προσφορά της, καθότι αυτή τυχάνει σύμφωνη με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο του μέρους αυτού ότι αυτή υπέβαλε τους ισολογισμούς των ετών 2017-2018-2019, από τους οποίους προκύπτει ότι η εταιρεία δεν έχει αρνητικό αποτέλεσμα και συνεπώς πληρούται ο όρος της παρ. 2.2.5 της Διακήρυξης. Εντούτοις, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυχάνει απορριπτός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς από τη θεώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τους λόγους που αναλύονται στην § 7.2.2.1, στην § 7.2.2.3 και στην § 7.2.2.4 {από α) έως ξ)} του Πρακτικού 1 και όχι για μη πλήρωση του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εσφαλμένως απερρίφθη με την αιτιολογία ότι «3. Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στις Υπεύθυνες Δηλώσεις του μόνο τις παρ. 1,2,3,4,5 του άρθρου 3.1. της Μελέτης (Γενικές απαιτήσεις και προδιαγραφές). Δεν αναφέρει την παράγραφο 6.». Στο τεύχος «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ*» της υπ’ αριθ. ...Τεχνικής Μελέτης της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Οι παρακάτω όροι για τα προς προμήθεια είδη είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση έστω και με έναν από αυτούς θα έχει σαν συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών ή την έκπτωση του αναδόχου: [...] «6. Στις υποχρεώσεις του αναδόχου της προμήθειας, περιλαμβάνονται τα παρακάτω: Η προσκόμιση των σχεδίων, με διαστάσεις, στα*

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

οποία θα φαίνονται οι θέσεις τοποθέτησης του εξοπλισμών και των δαπέδων ασφάλειας. Στους χώρους που θα τοποθετηθούν τα δάπεδα ασφαλείας θα γίνουν οι απαραίτητες ενέργειες, ώστε το τελικό επίπεδο με τοποθετημένες τις ελαστικές πλάκες να είναι υψομετρικά ενιαίο και όμοιο με το υπόλοιπο δάπεδο της παιδικής χαράς ή σε ομαλή μετάβαση. Κατασκευή των απαραίτητων βάσεων από ελαφρώς οπλισμένο σκυρόδεμα τύπου C12/15. Πάνω στις βάσεις θα τοποθετηθούν οι ελαστικές πλάκες ασφαλείας οι οποίες θα εγκιβωτιστούν περιμετρικά. Επίσης κάθε άλλη εργασία μετά της προμήθειας των αναγκαίων υλικών, ώστε με την περάτωσή τους να πληρούνται οι προϋποθέσεις πιστοποίησης. Κατασκευή κατάλληλης θεμελίωσης των οργάνων, από ελαφρώς οπλισμένο σκυρόδεμα προκειμένου να εξασφαλιστεί η στατικότητα αυτών και η ασφάλεια των παιδιών και των συνοδών τους. Ο τρόπος και τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την εγκατάσταση θα είναι σύμφωνα με τις οδηγίες και την τεκμηρίωση του κατασκευαστή, καθώς και με την σύμφωνη γνώμη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου. Τα όργανα θα τοποθετηθούν έτσι ώστε να είναι σε συμφωνία η τελική υψομετρική στάθμη δαπέδου, με την ένδειξη στάθμης δαπέδου, που θα σημαίνεται ευδιάκριτα στον εξοπλισμό του οργάνου από τον κατασκευαστή. Με το πέρας των εκάστοτε εργασιών απαιτείται καθαρισμός και απομάκρυνση των μπαζών από τον χώρο τοποθέτησης εκάστου οργάνου την ίδια ημέρα.». Από τις προρρηθείσες διατάξεις δεν προκύπτει η απαίτηση υπεύθυνης δήλωσης προς βεβαίωση πλήρωσης του όρου 3.1 παρ. 6 του τεύχους «**ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ**» της υπ' αριθ. ...Τεχνικής Μελέτης, ενώ ούτε και από τον όρο 3.2 του αυτού τεύχους που ορίζει ότι «(Ο)ι συμμετέχοντες στον Διαγωνισμού, σε ό,τι αφορά την τεχνική τους προσφορά, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους τα παρακάτω δικαιολογητικά : [...]» προκύπτει ότι απαιτείται και δη επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση σχετικής υπεύθυνης δήλωσης με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς, αφού ο υπόψη όρος του διαγωνισμού αναφέρεται στις υποχρεώσεις του αναδόχου, δηλαδή και σε κάθε περίπτωση, η υποχρέωση που γεννάται, γεννάται μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού και αφορά μόνον

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

τον ανάδοχο. Μετά ταύτα, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προσφυγής και την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε με την ανωτέρω αιτιολογία (βλ. σκέψη 12) η προσφορά της, καθότι αυτή τυγχάνει σύμφωνη με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη. Ο όρος 2.4.3.2 «*Τεχνική Προσφορά*» της Διακήρυξης ορίζει ότι *«(Η)τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την παρούσα και τα Παραρτήματά της, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ανωτέρω»*. Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας συνεπεία της μη απόδειξης των οριζόμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί πλήρως, ειδικώς και εμπειριστατωμένως (βλ. σκέψη 12 της παρούσας) την απόκλιση της εν λόγω τεχνικής προσφοράς των προσφερόμενων ειδών της προσφεύγουσας από τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, αναφέροντας λεπτομερώς τι η Διακήρυξη απαιτούσε και σε τι συνίσταται η απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και επομένως νομίμως απορρίπτει αυτήν. Περαιτέρω η Διακήρυξη απαιτεί (όρος 2.4.3.2. αυτής) με την τεχνική προσφορά των υποψηφίων, εκτός της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών αυτής και την ακριβή περιγραφή του πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στην υπό κρίση περίπτωση και πέραν των αποκλίσεων των προσφερόμενων ειδών της προσφεύγουσας από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, σαφώς και αναλυτικώς σε αυτήν τεκμηριώνεται, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα (βλ. σκέψη 12), η μη απόδειξη κρίσιμων τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης από τις

## **Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

προσκομιζόμενες τεχνικές εκθέσεις και τα πιστοποιητικά των προσφερόμενων ειδών και ως εκ τούτου νομίμως αποκλείσθηκε η υπόψη προσφορά και με την αιτιολογία αυτή. Περαιτέρω, λεκτέα τα ακόλουθα: η Επιτροπή του διαγωνισμού, βάσει των αναφερομένων στο άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης, με το υπ. αριθμ. πρωτ. ...έγγραφό της, ζήτησε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει εντός επτά ημερών τις αντίστοιχες εκθέσεις ελέγχου που αναφέρονται στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά, το οποίο και η προσφεύγουσα έπραξε με την υποβολή τεσσάρων αρχείων, κατόπιν δε, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι από αυτές δεν προκύπτει η πλήρωση των προδιαγραφών ή/και ότι προκύπτουν αποκλίσεις από τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την εν λόγω προσφορά, καθώς οποιαδήποτε μεταβολή στα χαρακτηριστικά του πιστοποιημένου οργάνου, χρήζει νέας πιστοποίησης και οποιαδήποτε αλλαγή στην κατάσταση του εξοπλισμού, μετά τις δοκιμές και την πιστοποίηση, χρήζει νέας πιστοποίησης. Επομένως, στην υπό εξέταση περίπτωση το προσφερόμενο όργανο από την προσφεύγουσα ανά περίπτωση είδους, όπως αυτά αναφέρονται στην αιτιολογία απόρριψης της εν λόγω προσφοράς (βλ. σκέψη 12), δεν είναι πιστοποιημένα, δεδομένου ότι το πιστοποιημένο όργανο έχει διαφορές σε σχέση με το προσφερόμενο και δεν υφίσταται ταύτιση του προσφερόμενου προϊόντος με αυτό που είναι πιστοποιημένο, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών και των πιστοποιητικών και τις εκθέσεις ελέγχου των πιστοποιημένων οργάνων κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, νομίμως δε, η επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε από την προσφεύγουσα την προσκόμιση εκθέσεων ελέγχου καθώς από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά της TUV HELLAS, με αριθμούς: α) ..., β) ... γ) ... και δ) ...γεν3, δεν προκύπτουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών που αναφέρονται σε αυτά και εντέλει απέρριψε αυτήν με την ειδικότερη αιτιολογία που αναφέρεται – στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη απόφαση – Πρακτικό 1. Τούτων δοθέντων, νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η τεχνική προσφορά

**Αριθμός απόφασης: 931 /2021**

της προσφεύγουσας και το δεύτερο μέρος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19 Μαΐου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Νικόλαος Σαββίδης**

**Μιχαήλ Σοφινός**