

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 5 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος-δυνάμει της με αριθμ. 111/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 26.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1514/27.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ««...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ...αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 14489/29-6-2021 διακήρυξης με ΑΔΑΜ ... 2021-06-29, που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-6-2021, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.033,75 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 26.07.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού 606.750,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 14489/29-6-2021 διακήρυξη διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΤΑΠΗΤΑ (TAPTAN) ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΑΘΛΗΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 606.750,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Ως καταληκτική, δε, ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η Παρασκευή 06/08/2021 και ώρα 15:00. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η αντικατάσταση του παλιού φθαρμένου συνθετικού τάπητα στο Δημοτικό Αθλητικό Κέντρο ... (Δ.Α.Κ. ...), σε έκταση περίπου 6.950 τ.μ., που περιλαμβάνει την αποξήλωση του υπάρχοντος, την προμήθεια, μεταφορά και τοποθέτηση νέου συνθετικού τάπητα(ταρτάν).Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... (Τάπητες γυμναστηρίων).

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 29-06-2021 με ΑΔΑΜ: ΑΔΑΜ ... 2021-06-29 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 26.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-06-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς, όπως δηλώνει, ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον ως άνω διαγωνισμό. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών του περιλαμβάνει αντικείμενο, το οποίο ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και έχει στο παρελθόν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις. Πλην, όμως, ως, επίσης, ισχυρίζεται η θέση όρων που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, αφού καθίσταται αδύνατη η υποβολή προσφοράς του.

7. Επειδή στις 27.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1996 και 2013 πράξεις της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει διάστρωση ελαστικών κόκκων SBR 15 κιλών /μ2 αναμειγμένων με πολυουρεθάνη ενός συστατικού σε βάρος 2κιλών /μ2, στοκάρισμα της επιφάνειας με πολυουρεθανικό υλικό 1 κιλό/μ2,διάστρωση με ειδικές ρακλέτες κόκκινης πολυουρεθάνης 4 κιλών /μ2 και τελική επίπασση με έγχρωμους κόκκους E.P.D.M. βάρους 5 κιλά/μ2.Ειδικότερα, η εφαρμογή των ανωτέρω απαιτήσεων έχουν ως

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

αποτέλεσμα το πάχος της στοιβάδας που θα δημιουργηθεί από την διάστρωση 15 κιλών SBR ανά μέτρο επιφανείας λαμβανομένου υπόψιν του χύδην βάρους του υλικού πλέον της πιθανής συμπύκνωσης κατά την εφαρμογή να ανέρχεται αυτοτελώς στα 27-30 χιλιοστά τουλάχιστον. Επιπροσθέτως η στοιβάδα των 4 κιλών PU θα ανέρχεται σε 3,5-4 χιλιοστά τουλάχιστον επί της προηγούμενης η οποία θα έχει σφραγισθεί (χωρίς να λαμβάνεται υπόψιν το πάχος της σφραγιστικής θεωρούμενο αμελητέο) και επιπλέον ακόμα πέντε (5) κιλών κόκκων EPDM το συνδυαστικό πάχος των οποίων (PU + EPDM) θα υπερβεί τα 7-8 χιλιοστά τουλάχιστον, δημιουργούν αθροιστικά συνολικό πάχος του συστήματος που περιγράφετε που υπερβαίνει τα 34- 38 χιλιοστά. Εντούτοις, σύμφωνα με τους ανωτέρω και πάλι όρους της διακήρυξης το ταρτάν θα πρέπει να έχει συνολικό πάχος 14-15mm, καθώς προβλέπεται αυτολεξεί ότι: «Στα 4.950τ.μ. περίπου του περιμετρικού στίβου θα τοποθετηθεί συμβατικό ταρτάν τύπου sandwich πάχους 14-15mm, ενώ στα υπόλοιπα 2.000τ.μ. περίπου θα τοποθετηθεί ενισχυμένο ταρτάν τύπου sandwich πάχους 17-18mm, εξαιτίας των υψηλότερων απαιτήσεων και της εντονότερης χρήσης του» και «Επίστρωση επιφανειών στίβου με συνθετικό πολυουρεθανικό τάπητα ελάχιστου τελικού πάχους 14 χιλ.» Συνεπώς, το περιγραφόμενο ως άνω σύστημα είναι αδύνατον να κατασκευασθεί εν τοις πράγμασι όπως περιγράφεται στα συμβατικά τεύχη καθότι το άθροισμα των ποσοτήτων των υλικών της μελέτης οδηγεί αναπότρεπτα σε κατασκευή συνθετικού δαπέδου το οποίο θα έχει συνολικό πάχος πλέον των 34 χιλιοστών κατ' ελάχιστον, ενώ το αιτούμενο είναι 14-15 χιλ. Έτι περαιτέρω, συνθετικό δάπεδο πάχους ανωτέρου των 19 χιλ. πιστοποιημένο από την ... δεν υφίσταται για τις περιοχές των διαδρομών στίβου ούτε ακόμα και πάχους άνω των 28 χλστ. για τις περιοχές μέγιστης επιβάρυνσης, (πεδία εκτίναξης του αθλητή σε μήκος, ύψος, επί κοντώ και στην περιοχή του στίβου εντός της λίμνης) όπου η μέγιστη απορρόφηση κραδασμών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% τιμή η οποία οριακά ικανοποιείται από συστήματα συνολικού πάχους κατά μέγιστον των 20-25 χιλιοστών. Ως εκ τούτου, το περιγραφόμενο σύστημα αθλητικού δαπέδου αφενός αντιφάσκει με τις προδιαγραφές του τεύχους τεχνική περιγραφή όπου ρητά απαιτείται τάπητας 14 χιλ, ενώ όπως προαναφέρθηκε, αυτό που περιγράφεται συμφώνως των

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

καταναλώσεων είναι άνω των 35 χλστ., και αφετέρου τα πάχη συμφώνως των προδιαγραφών αναλώσεων πρώτων υλών της μελέτης παράγουν παραδοτέο το οποίο δεν μπορεί να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του τεχνικού πλαισίου αναφοράς αφού είναι απολύτως σίγουρο ότι και η απορρόφηση κραδασμών και η οριζόντια παραμόρφωση και ο συντελεστής αντοχής ισχύος κατά την θραύση θα βρίσκονται εκτός των ορίων και δεν μπορεί να συμμορφώνονται με τις σχετικές απαιτήσεις των προτύπων ορίων αποτελεσμάτων δοκιμασιών ελέγχου της ... και του EN 14877 για τα δάπεδα στίβου. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθούν οι επίμαχοι ως άνω όροι της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ και των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της διακήρυξης, λόγω της καταφανούς αντίφασής τους, έτι περαιτέρω καθώς δεν μας επιτρέπουν σε κάθε περίπτωση να υποβάλουμε παραδεκτή προσφορά, και τούτο διότι εάν η προσφορά μας πληροί τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές των υλικών, το συνολικό πάχος του τάπητα θα ανέρχεται σε 34 χιλ. τουλάχιστον, με αποτέλεσμα να μην πληρούται η απαίτηση για τάπητα 14-15χιλ., και αντιστρόφως[...](α) Καταρχάς η ως άνω απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης να υποβληθούν «πιστοποιητικά της I.A.A.F» για τα 5 Στάδιο είναι καθ' όλα αόριστος και ασαφής, δοθέντος ότι η I.A.A.F [νυν ... (...)]παρέχει μία πληθώρα πιστοποιήσεων, διαφορετικών επιπέδων και με διάφορα αντικείμενα πιστοποίησης (βλ. <https://www. ...www.....>). Ως εκ τούτου ο μη ακριβής προσδιορισμός συγκεκριμένης πιστοποίησης έχει ως αποτέλεσμα να μην είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ποια πραγματικά είναι η αιτούμενη βάση της οποίας θα αξιολογηθούν οι προσφορές. Έτι περαιτέρω δοθέντος της πληθώρας αυτών παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, η αρχή της διαφάνειας, καθώς και η αρχή της επί ίσοις όροις αξιολόγησης των προσφορών, και τούτο διότι σε περίπτωση που νοείται οιαδήποτε εκ των πιστοποιήσεων, θα αξιολογηθούν προσφορές επί της αυτής απαίτησης τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες όμως θα φέρουν διαφορετικές μεταξύ τους τεχνικές προδιαγραφές. Δοθέντος, δε, ότι υφίστανται πιστοποιήσεις της ...υψηλών απαιτήσεων και ταυτόχρονα πιστοποιήσεις ήσσονος σημασίας, ο μη προσδιορισμός συγκεκριμένης πιστοποίησης έχει ως αποτέλεσμα να είναι καθ' όλα δυσχερής η κατάστρωση τόσο της τεχνικής μας προσφοράς όσο και της οικονομικής μας προσφοράς, δοθέντος ότι εκ της

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

επίμαχης απαίτησης της διακήρυξης προσδιορίζεται επί της ουσίας το τεχνικό επίπεδο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, στοιχείο καίριο για την προηγούμενη εκτίμηση του διαμορφούμενου ανταγωνισμού, ο οποίος και καθορίζει τόσο το προσφερόμενο προϊόν εκ μέρους μας, αλλά και το ύψος της οικονομικής μας προσφοράς. Συνεπώς οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης και των τευχών αυτής θα πρέπει να ακυρωθούν[...](β) Με τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης περιγράφονται τα αποδεικτικά μέσα των τιθέμενων με τον όρο 2.2.6 αυτής κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εντούτοις η απαίτηση του όρου 2.2.9.2.B.4 να υποβληθεί «Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι τα υπό προμήθεια υλικά για την κατασκευή του συνθετικού τάπητα, έχουν χρησιμοποιηθεί για την κατασκευή τουλάχιστον 5 στίβων την τελευταία διετία με σαφή αναφορά της τοποθεσίας εφαρμογής», δεν αποδεικνύει κανένα εκ των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, καθώς σχετική απαίτηση δεν υφίσταται. Ως εκ τούτου, εκ της απαίτησης για υποβολή της υπόψη υπεύθυνης δήλωσης καλούμαστε σε απόδειξη ανύπαρκτου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, με αποτέλεσμα να καθίσταται ουσιαστικά αδύνατη η υποβολή παραδεκτής προσφοράς, καθώς δεν δυνάμεθα να γνωρίζουμε εάν εκ της πρόβλεψης αυτής τίθεται εκ πλαγίου ή όχι κριτήριο επιλογής το οποίο όμως δεν προβλέπεται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης και συνακόλουθα αν θα πρέπει ή όχι να το πληρούμε και αν θα πρέπει ή όχι να το δηλώσουμε προ αποδεικτικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ της διακήρυξης. Συνεπώς οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης και των τευχών αυτής θα πρέπει να ακυρωθούν. (γ) Έτι περαιτέρω, οι ανωτέρω όροι των αποδεικτικών μέσων των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών, ιδωμένοι συνδυαστικά, επιτείνουν την ασάφεια και αοριστία των οικείων απαιτήσεων και συνακόλουθα την αδιαφάνεια που αυτό συνεπάγεται επί της ουσίας κατά την αξιολόγηση των προσφορών και τούτο διότι: Καταρχάς, αμφότερες οι ανωτέρω απαιτήσεις φαίνεται να είναι εντελώς διαφορετικές μεταξύ τους, καθώς αφενός η απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται στο προσφερόμενο σύστημα ειδικά και μονοσήμαντα, το οποίο θα πρέπει να έχει χρησιμοποιηθεί αποδεδειγμένα σε πέντε (5) στάδια πιστοποιημένα από την ... (πρώην ...), αφετέρου η απαίτηση των αποδεικτικών μέσων των κριτηρίων

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

επιλογής αναφέρεται απλώς στα υλικά του προσφερόμενου συστήματος τα οποία θα πρέπει να έχουν χρησιμοποιηθεί σε πέντε (5) στάδια τα δύο (2) τελευταία έτη. Επίσης η αφετέρου [ανύπαρκτη] απαίτηση αποδεικνύεται δια υπεύθυνης δήλωσης, ενώ η αφενός δια πιστοποιητικών της ...Επιπλέον η υπεύθυνη δήλωση εντάσσεται στο πλαίσιο των κριτηρίων επιλογής, ενώ η απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών στις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών. Επιπλέον για το μεν υφίσταται ο περιορισμός «την τελευταία διετία» για το δε όχι. Εντούτοις, δοθέντος αφενός ότι η αιτούμενη υπεύθυνη δήλωση ζητείται προς απόδειξη ανύπαρκτου κριτηρίου επιλογής, αφενότι στις τεχνικές προδιαγραφές υφίσταται ομοειδής απαίτηση, η οποία εκ του αντικειμένου της προσιδιάζει περισσότερο σε κριτήριο καταλληλότητας παρά σε τεχνική προδιαγραφή, ανακύπτει προφανής ασάφεια και αοριστία των οικείων όρων της διακήρυξης περί πιθανούς σύνδεσης αυτών, ενώ ως προελέχθη εκ του γράμματός τους δεν ταυτίζονται. Γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής η υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας καθώς δεν δυνάμεθα να γνωρίζουμε, εάν εκ της συνδυαστικής ερμηνείας των οικείων διατάξεων οι απαιτήσεις ταυτίζονται και ενδεχομένως αλληλοσυμπληρώνονται, με αποτέλεσμα ο περιορισμός της διετίας να αφορά και την σχετική απαίτηση στις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ τούτο δεν προβλέπεται σε αυτές, έτι περαιτέρω, δε, εάν τα 5 στάδια της υπεύθυνης δήλωσης θα πρέπει να φέρουν πιστοποιητικά της ..., και εάν εν τέλει αμφότερες οι απαιτήσεις αφορούν τον προσφερόμενο τάπητα μονοσήμαντα στο σύνολό του ή αντίθετα αφορούν διακριτά τα επιμέρους υλικά αυτού. Συνεπώς οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης και των τευχών αυτής θα πρέπει να ακυρωθούν. (δ) Έτι περαιτέρω, ειδικώς η απαίτηση του όρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης (σελ. 35): «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω: [...] Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι τα υπό προμήθεια υλικά για την κατασκευή του συνθετικού τάπητα, έχουν χρησιμοποιηθεί για την κατασκευή τουλάχιστον 5 στίβων την τελευταία διετία με σαφή αναφορά της τοποθεσίας εφαρμογής», δεν συνδέεται κατ' ουσίαν με το αντικείμενο της σύμβασης και το σκοπό που επιδιώκει, καθώς το πρώτον δεν συνάδει με καμία από τις σχετικές απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, το δεύτερον υπό προμήθεια υλικά

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

δεν αποτελούν απόδειξη του προσφερόμενου προϊόντος αφού θα μπορούσαν να έχουν χρησιμοποιηθεί σε διαφορετικούς συνδυασμούς είτε μεταξύ των είτε και με άλλα για την κατασκευή άλλου είδους παραδοτέου και όχι του ζητούμενου και τρίτον για την απόδειξη ενός παραδοτέου θα έπρεπε να ζητούνται τα πιστοποιητικά καλής και έγκαιρης ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης είτε τα σχετικά παραστατικά (συμφωνητικά) και τα έγγραφα αποδείξεως αποπληρωμής σε περίπτωση ιδιώτη. Περαιτέρω αντιφάσκει με την αντίστοιχη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών, ως προαναφέρθηκε, για προσκόμιση (αορίστως) πιστοποιητικών ..., τα οποία και δεν πιστοποιούν τα επιμέρους υλικά. Ως εκ τούτου και για το λόγο αυτό η σχετική απαίτηση του ανωτέρω όρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί[...].

Εντούτοις, η ως άνω απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης είναι καθ' όλα αόριστη και ασαφής, δοθέντος ότι δεν προσδιορίζεται επακριβώς το είδος της πιστοποίησης, αλλά ούτε ο φορέας αυτής, Ως εκ τούτου ο μη ακριβής προσδιορισμός της συγκεκριμένης πιστοποίησης έχει ως αποτέλεσμα να μην είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ποια πραγματικά είναι η αιτούμενη βάση της οποίας θα αξιολογηθούν οι προσφορές. Ειδικότερα, δεν καθίσταται σαφές αν απαιτείται κάποιο συγκεκριμένο πιστοποιητικό που εκδίδεται από συγκεκριμένο φορέα για εφαρμογή χυτού αθλητικού πολυουρεθανικού τάπητα (ταρτάν) και ποιο είναι αυτό, ή αρκεί οιοσδήποτε τίτλος εκπαιδευτικού ιδρύματος, σχολής, τεχνικής εκπαίδευσης, επαγγελματικού ινστιτούτου, ΟΑΕΔ, επιμορφωτικού προγράμματος, ΙΕΚ, συνεχιζόμενης κατάρτισης και εν γένει τεχνικής ή επαγγελματικής εκπαίδευσης, από το οποίο να μπορεί να προκύψει πιστοποίηση στο αιτούμενο αντικείμενο και πως. Έτι περαιτέρω δοθέντος της ασάφειας αυτής παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, η αρχή της διαφάνειας, καθώς και η αρχή της επί ίσοις όροις αξιολόγησης των προσφορών, και τούτο διότι σε περίπτωση που νοείται οιαδήποτε πιστοποίηση, θα αξιολογηθούν προσφορές επί της αυτής απαίτησης, οι οποίες όμως θα φέρουν διαφορετικές πιστοποιήσεις. Ο μη προσδιορισμός, δε, συγκεκριμένης πιστοποίησης έχει ως αποτέλεσμα να είναι καθ' όλα δυσχερής η κατάστρωση τόσο της τεχνικής μας προσφοράς όσο και της οικονομικής μας προσφοράς, δοθέντος ότι εκ της επίμαχης απαίτησης της

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

διακήρυξης προσδιορίζεται επί της ουσίας το τεχνικό επίπεδο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, στοιχείο καίριο για την προηγούμενη εκτίμηση του διαμορφούμενου ανταγωνισμού, ο οποίος και καθορίζει τόσο το προσφερόμενο προϊόν εκ μέρους μας, αλλά και το ύψος της οικονομικής μας προσφοράς. Ως εκ τούτου η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί[...](α) Από το γράμμα του ανωτέρω όρου της διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί ποιο είναι το υποκείμενο που θα πρέπει να φέρει τις αιτούμενες πιστοποιήσεις ..., ISO 14001, ISO 50001, ISO 37001, ISO 39001. Ειδικότερα είναι καθ' όλα ασαφές αν τις πιστοποιήσεις αυτές θα πρέπει να τις κατέχει ο προσφέρων οικονομικός φορέας, ή η εταιρία που τα παράγει και είναι σε συνεργασία με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Η ασάφεια, δε, αυτή καθιστά δυσχερή την υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας, καθώς δεν γνωρίζουμε εάν τις ανωτέρω πιστοποιήσεις θα πρέπει να τις διαθέτουμε εμείς, ή η εταιρία παραγωγός των προϊόντων που προτιθέμεθα να προσφέρουμε, έτσι ώστε να διαμορφώσουμε ανάλογα την προσφορά μας. Ως εκ τούτου ο επίμαχος όρος της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί. (β) Επίσης όλως ασαφώς και αόριστα αιτείται η διακήρυξη: «επιπλέον τα EPDM granules θα πρέπει να έχουν πιστοποίηση από τρίτο φορέα εξωτερικού για την ποιότητα τους (π.χ. ...) και να υπάρχει πιστοποίηση για μη τοξικές ουσίες, PAH FREE, τόσο για τα EPDM GRANULES όσο και για την συνδετική ρητίνη, PU BINDER, καθώς επίσης και για το μείγμα των δύο, EPDM GRANULES και PU BINDER» αφενός διότι δεν προσδιορίζεται επακριβώς η «πιστοποίηση από τρίτο φορέα εξωτερικού για την ποιότητά τους» καθώς δεν εξειδικεύεται το ακριβές αντικείμενο της «ποιότητας» και άρα η αιτούμενη πιστοποίηση, ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.) Διεύθυνση: Λεωφ. Θηβών 196 - 198, 182 33 Αγ. Ιωάννης Ρέντης, Κτίριο Κεράνης Τηλέφωνο: + 30 213 214 1216 e-mail: aepp@aepp-procurement.gr <http://www.aepp-procurement.gr> 21 αφετέρου ομοίως δεν προσδιορίζεται επακριβώς το είδος της αιτούμενης πιστοποίησης «για μη τοξικές ουσίες, PAH FREE, τόσο για τα EPDM GRANULES όσο και για την συνδετική ρητίνη, PU BINDER, καθώς επίσης και για το μείγμα των δύο, EPDM GRANULES και PU BINDER». Η ενδεικτική, δε, αναφορά του ινστιτούτου πιστοποίησης («(π.χ. ...)») ουδέν εισφέρει ως προς το ακριβές είδος της αιτούμενης πιστοποίησης.

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

Ειδικότερα, δεν προσδιορίζεται ειδικά ως οφείλεται σε περίπτωση απαίτησης αναφορικά των συγκεκριμένων ιδιοτήτων η ειδική πρότυπη μεθοδολογία, και τα απαιτούμενα αποδεκτά όρια συγκεντρώσεων συμφώνως κάποιου συγκεκριμένου προτύπου ώστε να μπορεί η διαγωνιζόμενος να αποδείξει την συμμόρφωση και δια άλλων ισοδυνάμων μέσων όπως ο νόμος ορίζει. Ως εκ τούτου η ασάφεια αυτή καθιστά δυσχερή την υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας, καθώς δεν γνωρίζουμε την ακριβή αιτούμενη από τον ανωτέρω όρο πιστοποίηση, βάσει της οποίας θα αξιολογηθεί η προσφορά μας. Συνεπώς για το λόγο αυτό ο ανωτέρω όρος θα πρέπει να ακυρωθεί. 5. Ασάφεια ως προς την απαίτηση για υποβολή τεχνικής προσφοράς και σε κάθε περίπτωση η μη απαίτηση αυτής αντίκειται στο νόμο και δεν επιτρέπει την επί ίσοις όροις αξιολόγηση των προσφορών κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού[...]α) Ως εκ τούτου, ενώ στον όρο 2.4.2.3 προβλέπεται ρητά η υποβολή τεχνικής προσφοράς, ο όρος 2.4.3.2 περί της τεχνικής προσφοράς έχει συμπεριληφθεί, αλλά διαγραφεί παντελώς με αποτέλεσμα να υφίσταται ασάφεια περί του εάν εν τέλει για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς θα πρέπει να υποβάλουμε ή όχι τεχνική προσφορά. Συνεπώς εκ της ασάφειας αυτής καθίσταται όλως δυσχερής η υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας, δοθέντος ότι δεν γνωρίζουμε εάν σε αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνεται το ουσιωδέστατο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, και ως εκ τούτου οι οικείοι όροι της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν. (β) Έτι περαιτέρω, και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί, ή διευκρινιστεί στο μέλλον από την αναθέτουσα αρχή, ότι η διαγραφή του όρου 2.4.3.2 συνεπάγεται την απουσία απαίτησης στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία για υποβολή τεχνικής προσφοράς με την οποία ο εκάστοτε προσφέρων περιγράφει ειδικώς τα προσφερόμενα υλικά και πώς ακριβώς αυτά καλύπτουν τις τιθέμενες από τη διακήρυξη απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές, τότε η έλλειψη αυτή είναι καθ' όλα παράνομη καθώς σύμφωνα με το άρθρο 92 και 94 του ν. 4412/2016 κατά την διαγωνιστική διαδικασία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει πάντα να υποβάλουν τεχνική προσφορά με την οποία θα πρέπει να περιγράφεται το προσφερόμενο προϊόν και πώς ακριβώς αυτό καλύπτει τις τιθέμενες από τη διακήρυξη τεχνικές

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

προδιαγραφές μετά των αποδεικτικών αυτών εγγράφων (πιστοποιήσεις, τεχνικά φυλλάδια κ.ο.κ). Την απουσία, δε, απαίτησης για υποβολή τεχνικής προσφοράς στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία με το κατά το νόμο περιεχόμενο αυτής ως άνω, την προσβάλλουμε και αιτούμαστε την ακύρωσή της όχι απλά για λόγους νομιμότητας και συμμόρφωσης με το ν. 4412/2016, αλλά ίδια για το λόγο ότι η μη υποβολή τεχνικής προσφοράς με το σύνολο των στοιχείων που προσδιορίζει ο νόμος και ειδικότερα το περιεχόμενο του διαγραμμένου άρθρου 2.4.3.2 της υπόψη διακήρυξης, έχει ως αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση των προσφερόμενων υλικών από την αναθέτουσα αρχή έτσι ώστε να μπορεί να συναχθεί εάν όντως τα προσφερόμενα υλικά εκ μέρους των συμμετεχόντων πληρούν τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται κατάφωρα και όλως αναιτιολόγητα η αρχή της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς εκ της απουσίας τεχνικής προσφοράς δυσχεραίνεται η απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων υλικών, με αποτέλεσμα να προκριθεί οικονομικότερη προσφορά η οποία όμως θα έπρεπε να είχε απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης[...]. Η «ειδική εμπειρία» του υποψηφίου για το προς εκτέλεση έργο αποτελεί επιτρεπτό κριτήριο αξιολόγησης της τεχνικής ικανότητας/καταλληλότητας των υποψηφίων (Υπόθεση C-31/87, Beentjes, παρ. 24). Όμως, όπως όλα τα κριτήρια καταλληλότητας, εάν οδηγούν σε υπέρμετρο περιορισμό του κύκλου των επιχειρηματιών που μπορούν να υποβάλουν προσφορά, θα πρέπει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αυτά: α) να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, β) να ενδείκνυνται για τη διασφάλιση υλοποιήσεως του στόχου που επιδιώκουν οι αναθέτουσες αρχές, γ) να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου μέτρο και δ) να εφαρμόζονται αδιακρίτως σε κάθε επιχείρηση που προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό (Υπόθεση C- 234/03, Contse SA κλπ. κατά Instituto Nacional de Gestion Sanitaria, παρ. 35-41, ενδεικτικώς ΕΑ ΣτΕ 408/2011)[...] Η απαίτηση για την υποβολή αποδεικτικού εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου που να αποδεικνύουν την ικανοποίηση των απαιτήσεων του Ευρωπαϊκού προτύπου EN 14877 δεν μπορεί να συνδέεται με τον

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

κατάλογο εγκεκριμένων από την ... (νυν ...) εργαστηρίων δεδομένου ότι για την έγκριση, τα προαπαιτούμενα και την σχετική διαδικασία αποκλειστικά αρμόδια είναι τα όργανα της Ένωσης και όχι η ... της οποίας η δικαιοδοτική αρμοδιότητα εξαντλείται στον προσδιορισμό των εργαστηρίων για την διενέργεια των ελέγχων συμφώνως του δικού της συστήματος και όχι του EN 14877. Με απλά λόγια η πιστοποίηση ενός εργαστηρίου από την ..., επιτρέπει σε αυτό να διενεργεί ελέγχους και να πιστοποιεί κατά τις πιστοποιήσεις της ..., και όχι κατά το πρότυπο EN 14877 (βλ.<https://www....www.....>) . Για την πιστοποίηση, δε, κατά το πρότυπο EN 14877, απαιτείται σύμφωνα με το ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο το εργαστήριο να είναι πιστοποιημένο κατά το πρότυπο EN17025. Ως εκ τούτου η απαίτηση το εργαστήριο που πιστοποιεί το EN 14877 να είναι πιστοποιημένο από την ..., συνιστά μία απαίτηση άνευ οιασδήποτε σημασίας, καθώς η δυνατότητα πιστοποίησης κατά το πρότυπο EN 14877 είναι παντελώς άσχετη με το εάν το εργαστήριο είναι πιστοποιημένο από την Με απλά λόγια ένα εργαστήριο μπορεί να πιστοποιήσει κατά το πρότυπο EN14877, μόνο εάν είναι πιστοποιημένο κατά το πρότυπο EN 17025, και είναι παντελώς αδιάφορο εάν είναι πιστοποιημένο από την Αποτέλεσμα μάλιστα της άσχετης αυτής απαίτησης είναι να είναι δυνατόν, κατά παράβαση της ενωσιακής νομοθεσίας, στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία να γίνουν δεκτές πιστοποιήσεις από εργαστήρια που είναι πιστοποιημένα από την ..., αλλά δεν φέρουν την αιτούμενη πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN 17025, η οποία απαιτείται για να είναι επιτρεπτή η διενέργεια εργαστηριακών ελέγχων για την πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN ... Συνεπώς, η επίμαχη απαίτηση οδηγεί σε περιορισμό του κύκλου των επιχειρηματιών που μπορούν να υποβάλουν προσφορά χωρίς εύλογη αιτία και ειδική αιτιολόγηση, δοθέντος ότι εξαρτάται η αιτούμενη πιστοποίηση από το παντελώς άσχετο και τυχαίο γεγονός το εργαστήριο που διενεργεί την πιστοποίηση να είναι πιστοποιημένο από την ...για τα πρότυπα της τελευταίας. Δεν είναι αναγκαία, αλλά ούτε κατάλληλη, δοθέντος ότι είναι παντελώς άσχετη με το αντικείμενο της απαίτησης για πιστοποίηση κατά το πρότυπο EN14877. Εισάγει, δε, μία αδικαιολόγητη διάκριση, η οποία μάλιστα επιδιώκει σκοπό ανύπαρκτο. Συνεπώς, δεν παραβιάζεται απλά η αρχή της αναλογικότητας, αλλά η απλή κοινή λογική. Εξάλλου στον όρο 2.2.6 της

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Το σύστημα θα πρέπει να είναι σύμφωνο με το πρότυπο EN 14877:2013 – Συνθετικές επιφάνειες που προορίζονται για αθλητικές εγκαταστάσεις, επιπλέον τα EPDM granules θα πρέπει να έχουν πιστοποίηση από τρίτο φορέα εξωτερικού για την ποιότητα τους (π.χ. ...) και να υπάρχει πιστοποίηση για μη τοξικές ουσίες, PAH FREE, τόσο για τα EPDM GRANULES όσο και για την συνδετική ρητίνη, PU BINDER, καθώς επίσης και για το μείγμα των δύο, EPDM GRANULES και PU BINDER», χωρίς όμως την αδικαιολόγητη ως άνω περαιτέρω απαίτηση το εργαστήριο που το πιστοποιεί να είναι πιστοποιημένο από την ... Δοθέντος, συνεπώς ότι ο εργαστηριακός έλεγχος για την πιστοποίηση του προσφερόμενου εκ μέρους της εταιρίας μας συστήματος κατά το πρότυπο EN 14877 προέρχεται από εργαστήριο πιστοποιημένο κατά το πρότυπο EN 17025, ως απαιτεί το ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο, και όχι από εργαστήριο πιστοποιημένο από την ..., η επίμαχη απαίτηση καθιστά την υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας αδύνατη, και συνεπώς για τους ανωτέρω λόγους η οικεία απαίτηση της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί[...] (α) Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης απαιτεί το προσφερόμενο σύστημα να πληροί τις απαιτήσεις ακουστότητας κατά ISO 11925-2/2010. Εντούτοις, το πρότυπο ISO 11925-2 - 2010, το οποίο και δεν διαθέτουν τα προσφερόμενα εκ μέρους μας υπό προμήθεια είδη, έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί από το πρότυπο ISO 11925-2/2020 (βλ. <https://www.iso.org/standard/57951.html>). Δοθέντος, δε, ότι δεν προβλέπεται η απαίτηση περί ισοδυναμίου αυτού, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ακυρωθεί η ανωτέρω απαίτηση περί καταργηθέντος προτύπου. Έτι περαιτέρω, το πρότυπο ISO 11925-2/2020 αποτελεί τμήμα του Ευρωπαϊκού Προτύπου EN 15301, ήτοι οι απαιτήσεις αυτού εμπεριέχονται στις απαιτήσεις του EN 15301 και υπερκαλύπτονται από τις απαιτήσεις του προτύπου EN 15301. Τα προσφερόμενα, δε, εκ μέρους μας είδη είναι πιστοποιημένα κατά το πρότυπο EN 15301, το οποίο είναι ισοδύναμο του προτύπου ISO 11925-2/2020. Εντούτοις, ενώ ρητά προβλέπεται στα άρθρα 54 και 56 του ν. 4412/2016, η δυνατότητα ισοδυναμίου τρόπου απόδειξης, εκ της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης και ειδικότερα εκ της απουσίας πρόβλεψης περί δυνατότητας συμμόρφωσης με ισοδύναμο του ISO 11925-2 προτύπου, όμως αδικαιολόγητα και κατά παράβαση του νόμου καθίσταται αδύνατη η υποβολή

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους μας και ως εκ τούτου η σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί. (β) Περαιτέρω προβλέπεται από τον ανωτέρω όρο των τεχνικών προδιαγραφών ότι τα υλικά που θα τοποθετηθούν θα πρέπει να φέρουν εργαστηριακό πιστοποιητικό για τους κόκκους EPDM ότι πληρούν τις απαιτήσεις του DIN 54.001 και για την αντίσταση στις υπεριώδεις ακτίνες του Ήλιου. Εντούτοις, η μεθοδολογία ελέγχου DIN 54.001 έχει καταργηθεί από τα πρότυπα DIN 180135-6 και EN 14877 από δεκαετίας και έχει αντικατασταθεί από την πρότυπη δοκιμασία ελέγχου EN ISO 20105-A02, Textiles — Tests for colour fastness — Part A02: Grey scale for assessing change in colour (ISO 105-A02). Περαιτέρω ο έλεγχος της συμπεριφοράς του EPDM ως προς στην συμπεριφορά του στην τεχνητή γήρανση αξιολογείται ήδη και στα πλαίσια του EN 14877 αλλά και στα πλαίσια του DIN 180135-6 δοκιμασιών που ήδη απαιτούνται ξεχωριστά από τον παραπάνω όρο των τεχνικών προδιαγραφών και επομένως η περαιτέρω και χωριστή απαίτηση ελέγχου ενός συνθετικού τμήματος του προσφερόμενου πράγματος (συνθετικού αθλητικού δαπέδου) με μία επιπλέον ξεχωριστή δοκιμή στο οποίο έχει ήδη υποβληθεί το πράγμα στην παραδοτέα του μορφή άρα και το συνθετικό του έχει ελεγχθεί ως προς τις συγκεκριμένες ιδιότητες (εκτός του ότι η αναφερθείσα δοκιμή όπως προανέφερα είναι ήδη κατηγορημένη) δεν συνάδει με τον σκοπό της σύμβασης και της μελέτης, δεν είναι ανάλογη δηλαδή η απαίτηση με το αντικείμενο της σύμβασης αφού το EPDM δεν θα χρησιμοποιηθεί για άλλο σκοπό παρά για την επιτόπια σύνθεση του συνθετικού δαπέδου αλλά και διότι η απαιτούμενη ιδιότητα έχει ήδη αξιολογηθεί δια του εργαστηριακού ελέγχου κατά EN 14877 του συνθετικού δαπέδου του οποίου θα αποτελέσει τμήμα. Τέλος καμία περαιτέρω ιδιότητα, η οποία σαφώς ρητά και ειδικότερα να καταδεικνύεται δια της σχετικής απαίτησης, δεν αποδεικνύεται παρά αυτή ακριβώς η συμπεριφορά του υλικού σε τεχνητή γήρανση μετά από έκθεση σε ακτινοβολία όπως από τα αρμόδια όργανα της Ένωσης ορισθείσας μεθοδολογίας αποφασίσθηκε. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω και δοθέντος ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους μας υπό προμήθεια υλικά δεν πληρούν τις απαιτήσεις του DIN 54.001, καθώς αυτό έχει καταργηθεί και ως εκ τούτου η αιτούμενη συμμόρφωση είναι πρακτικά αδύνατη, αλλά και καθώς ελλείπει η πρόβλεψη περί ισοδυνάμου

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

κατά παράβαση των άρθρων 54 και 56 του ν. 4412/2016, η εν λόγω απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί. (γ) Ομοίως, το πρότυπο DIN 18035-7 2014-10 με το οποίο απαιτείται να συμμορφώνεται ο συνθετικός τάπητας στίβου, αφενός αφορά συστήματα συνθετικού χλοοτάπητα για εξωτερικού χώρους και όχι συνθετικούς τάπητες στίβου ως εν προκειμένω και αφετέρου δεν αφορά στα βαρέα μέταλλα όπως αναφέρετε. Περαιτέρω οι νόμιμες σχετικές δοκιμασίες και τα αποτελέσματά τους για την πιστοποίηση δεν απαιτούν έγκριση της Συνεπώς, η επίμαχη απαίτηση οδηγεί σε περιορισμό του κύκλου των επιχειρηματιών που μπορούν να υποβάλουν προσφορά χωρίς εύλογη αιτία και ειδική αιτιολόγηση, δοθέντος ότι η επίμαχη πιστοποίηση δεν αφορά τα υπό προμήθεια είδη, αλλά ούτε πιστοποιεί το αντικείμενο πιστοποίησης για το οποίο προβλέπεται, ήτοι τα βαρέα μέταλλα. Δεν είναι αναγκαία, αλλά ούτε κατάλληλη, δοθέντος ότι είναι παντελώς άσχετη με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς δεν αφορά σε συνθετικό τάπητα στίβου, και επιπλέον δεν πιστοποιεί περί των βαρέων μετάλλων που προβλέφθηκε. Ως εκ τούτου, και δοθέντος ότι τα προσφερόμενα εκ μέρους μας είδη δεν φέρουν την ανωτέρω πιστοποίηση, η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης, για τους παραπάνω λόγους θα πρέπει να ακυρωθεί. Δυσανάλογη η απαίτηση για εγγραφή της κατασκευάστριας εταιρίας του συνθετικού τάπητα στο μητρώο Παραγωγών (ε.ο.αν). Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης: «Η κατασκευάστρια εταιρεία του συνθετικού τάπητα θα πρέπει να ανήκει στο μητρώο Παραγωγών (ε.ο.αν)» Ο Ε.Ο.ΑΝ., αποτελεί ελληνικό φορέα και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, μεριμνά για την οργάνωση και τήρηση του Εθνικού Μητρώου Παραγωγών (Ε.Μ.ΠΑ.) στο οποίο καταχωρούνται υποχρεωτικά όλοι οι παραγωγοί των συσκευασιών και άλλων προϊόντων της χώρας. Πιο συγκεκριμένα, το Ε.Μ.ΠΑ. αποτελεί επιχειρησιακό εργαλείο για τη συστηματική παρακολούθηση της τήρησης από τους παραγωγούς συσκευασιών και άλλων προϊόντων, των απαιτήσεων της κείμενης νομοθεσίας σχετικά με την εναλλακτική διαχείριση των ανωτέρω προϊόντων. Ειδικότερα το Ε.Μ.ΠΑ. αποσκοπεί: α) στη συλλογή πληροφοριών και την αξιολόγησή τους, σχετικά με τις ποσότητες και το είδος των συσκευασιών και άλλων προϊόντων που διατίθενται στην ελληνική αγορά, β) στη σύνδεση για

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

ανταλλαγή πληροφοριών με τα εθνικά μητρώα παραγωγών άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γ) στη δημοσιοποίηση πληροφοριών ιδιαίτερα προς τους χρήστες/ καταναλωτές καθώς και προς κάθε ενδιαφερόμενο ιδιωτικό ή δημόσιο φορέα. Συνεπώς, εκ του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, συνάγεται ότι εφόσον η κατασκευάστρια εταιρία του συνθετικού τάπητα θα πρέπει να ανήκει στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών στο οποίο καταχωρούνται υποχρεωτικά όλοι οι παραγωγοί των συσκευασιών και άλλων προϊόντων της χώρας, δεν μπορεί η κατασκευάστρια εταιρία των υπό προμήθεια ειδών να μην είναι ελληνική εταιρία. Αποτέλεσμα αυτού είναι να απαγορεύεται κατ' ουσίαν να προσφερθούν υλικά τα οποία κατασκευάζονται σε έτερη χώρα πλην της Ελλάδος, από εταιρία εδρεύουσα και δραστηριοποιούμενη στο εξωτερικό. Η επίμαχη, όμως, απαίτηση, δεν συνοδεύτηκε με τον όρο «ή ισοδύναμο», αλλά ούτε συντρέχει εν προκειμένω υπέρτερος λόγος δημοσίου συμφέροντος που θα επέβαλε την υποχρεωτική ελληνική καταγωγή της κατασκευάστριας εταιρίας. Επίσης, η απαίτηση αυτή, δοθέντος ότι έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καταφανώς αποτρέπει από την υποβολή προσφορών οικονομικούς φορείς που προσφέρουν τα αιτούμενα υλικά, αλλά η κατασκευάστρια εταιρία αυτών δεν είναι ελληνική, και παρεμβάλλει αδικαιολόγητα εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου αφού αποκλείονται προϊόντα καταγωγής από τις υπόλοιπες πλην Ελλάδος χώρες. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή επέβαλε τον επίμαχο όρο γεωγραφικής προέλευσης κατά τρόπο που προσκρούει ευθέως στον νόμο, περιορίζοντας υπέρμετρα τον ανταγωνισμό με αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση των οικονομικών φορέων που προσφέρουν προϊόν ελληνικής καταγωγής, υπερβαίνοντας τα όρια της αναλογικότητας, καθόσον η τεθείσα απαίτηση αυτή καθ' εαυτή δεν είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή, την προμήθεια προϊόντος που εκπληρώνει τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές όρους και απαιτήσεις της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, και δοθέντος ότι τα υπό προμήθεια εκ μέρους μας ειδή προέρχονται από μη ελληνική κατασκευάστρια εταιρία, η οποία ως μη ελληνική δεν μπορεί να εγγραφεί στο μητρώο προμηθευτών (ε.ο.αν.), η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, για τους ως άνω λόγους, θα πρέπει να ακυρωθεί. 5. Δυσανάλογη η απαίτηση για

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

συγκεκριμένα πρότυπα Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»: «Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει, είτε να παράγει τα εν λόγω συστήματα ως βιομηχανοποιημένα προϊόντα, είτε να είναι σε επίσημη συνεργασία με εταιρεία που τα παράγει και που κατέχει σχετική πιστοποίηση ISO 9001:2015 στην παραγωγή και παράλληλα να κατέχει και την εξειδικευμένη πιστοποίηση ..., καθώς επίσης τα ακόλουθα : ο ISO 14001 – ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ο ISO 50001 – ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ο ISO 39001 – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ο ISO 37001 – ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ ο Το σύστημα θα πρέπει να είναι σύμφωνο με το πρότυπο EN 14877:2013 – Συνθετικές επιφάνειες που προορίζονται για αθλητικές εγκαταστάσεις, επιπλέον τα EPDM granules θα πρέπει να έχουν πιστοποίηση από τρίτο φορέα εξωτερικού για την ποιότητα τους (π.χ. ...) και να υπάρχει πιστοποίηση για μη τοξικές ουσίες, PAH FREE, τόσο για τα EPDM GRANULES όσο και για την συνδετική ρητίνη, PU BINDER, καθώς επίσης και για το μείγμα των δύο, EPDM GRANULES και PU BINDER». (α) Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, ο οποίος ως αναλύθηκε παραπάνω είναι καθ' όλα ασαφής διότι δεν μπορεί να γίνει αντιληπτό ποιο είναι το υποκείμενο των πιστοποιήσεων, προκύπτει σε κάθε περίπτωση ότι είτε ο προσφέρων οικονομικός φορέας, είτε η παραγωγός εταιρία των υπό προμήθεια ειδών θα πρέπει να έχουν πιστοποίηση κατά το πρότυπα ISO 39001 – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ και ISO 37001 – ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ. Εντούτοις, τόσο στην περίπτωση που απαιτούνται για τον προσφέροντα όσο και στην περίπτωση που απαιτούνται για την εταιρία παραγωγό, αμφότερα τα ανωτέρω πρότυπα έχουν καταρχάς αντικείμενο άσχετο με το αντικείμενο της υπόψη προμήθειας που αφορά σε συνθετικό τάπητα και σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει από τα τεύχη της διακήρυξης ο επιδιωκόμενος σκοπός εκ της πρόβλεψής τους στην εν λόγω προμήθεια. Έτι περαιτέρω, θα έπρεπε, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 75 και σε συμμόρφωση προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας, η αναθέτουσα να εξηγήσει στο κείμενο της διακήρυξης και στα λοιπά τεύχη, τους λόγους που επιτάσσουν την απαίτηση τόσο εξειδικευμένων, υπερβολικών και, άσχετων με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, πιστοποιήσεων. Και τούτο διότι, κατά την πάγια νομολογία του Ακυρωτικού «...απαγορεύεται κατ' αρχήν η θέσπιση

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται όμως ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνο αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά κατά την αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται» (βλ. ενδ. ΕΑ ΣτΕ 466/2007, 1115/2008, 1901/2004, 507/2006, 1081/2006). Δοθέντος, δε, ότι και η παραγωγός εταιρία των υλικών που προτιθέμεθα να προμηθεύσουμε δεν φέρει τις επίμαχες πιστοποιήσεις, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να ακυρωθεί. (β) Ομοίως, στην περίπτωση που εκ του γράμματος του ανωτέρω όρου της διακήρυξης ως υποκείμενο πιστοποίησης με την εξειδικευμένη πιστοποίηση ... νοείται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, τότε για τους αυτούς ως άνω λόγους περί δυσανάλογης απαίτησης άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας επί του επιδιωκόμενου σκοπού, και δοθέντος ότι δεν την διαθέτουμε και συνεπώς αδυνατούμε να υποβάλουμε παραδεκτή προσφορά, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθεί. (γ) Όπως προαναφέρθηκε για το EPDM η διακήρυξη εσφαλμένα απαιτεί στις τεχνικές προδιαγραφές DIN 54001 έλεγχο. Περαιτέρω όμως των ήδη περί των σχετικών για το EPDM απαιτήσεων αναφερθέντων στην Τεχνική Περιγραφή, στον προκείμενο όρο 2.2.6 απαιτείται (ασαφώς όπως προαναφέρθηκε) η πιστοποίηση για την συμμόρφωση της περιεκτικότητας σε τοξικές ουσίες της συνδετικής ύλης, του EPDM αλλά και του συνδυασμού του EPDM με την συνδετική ύλη. Οι ως άνω, όμως, απαιτήσεις αφενός είναι άνευ αντικειμένου αφετέρου είναι καθόλα δυσανάλογες του σκοπού για τον οποίο προορίζονται, και τούτο διότι α. ο έλεγχος του προσφερόμενου συνθετικού τάπητα στίβου εν το σύνολω του έχει ήδη ζητηθεί να προσκομισθεί και να δηλωθεί σε διαφορετικά σημεία των συμβατικών τευχών δια του ελέγχου κατά DIN18035-6 (αν και λανθασμένα εκφρασμένο) επομένως δια αυτού η τοξικότητα ΟΛΩΝ των συνθετικών του τάπητα αποδεικνύεται. β. ο έλεγχος της περιεκτικότητας του EPDM σε PAH (πολυκυκλικούς αρωματικούς υδρογονάνθρακες) μπορεί πράγματι να αποτελέσει και αντικείμενο ξεχωριστού ελέγχου χωρίς να μπορεί να προσάψει κανείς πταίσμα αφού πράγματι κατά την τελική μορφή του παραδοτέου τμήμα του EPDM (το άνω μέρος των κόκκων επίπασης)

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

παραμένει εκτεθειμένο αυτοτελώς στο περιβάλλον, αν και η αξιολόγηση σε σχέση με τα PAH αφορά κατά τα σχετικά Ευρωπαϊκά πρότυπα κλειστά γυμναστήρια και όχι ανοικτές αθλητικές εγκαταστάσεις, ο σχετικός όμως έλεγχος για την συνδετική ύλη ενός συστατικού Binder το οποίο θα παραμείνει ως τμήμα του παραδοτέου στο κάτω τμήμα του τάπητα σε κατάσταση πολυμερισμού ασύνδετο και δυσανάλογο με τον σκοπό της σύμβασης παραμένει. Σε κάθε περίπτωση πάντως σαφώς δυσανάλογη και ασύνδετη με την σύμβαση και το αντικείμενο της είναι η απαίτηση για τον επιπλέον και ξεχωριστό έλεγχο του διασυνδεδεμένου δια συνδετικής ύλης (BINDER) EPDM και αυτό δεδομένου του ότι δεν υφίσταται για τις ανάγκες της συγκεκριμένης σύμβασης και κατασκευής περίπτωση μίξης EPDM με BINDER δεδομένου ότι το BINDER στην συγκεκριμένη κατασκευή συνδέει αποκλειστικά κόκκους SBR ενώ το EPDM συνδέεται αποκλειστικά με πολυουρεθάνη δυο συστατικών και όχι με BINDER και όπως εξάλλου ήδη προαναφέραμε οι σχετικές διασυνδεδεμένες ύλες έχουν ήδη εν το σύνολω τους δια του σχετικού απαιτούμενου τμήματος του DIN 18035-6 αποδειχθεί (είτε όχι) επαρκείς αναφορικά με την περιβαλλοντική τους επίδραση συμφώνως του προσδιορισμένου / επιλεχθέντος κατά τα τεύχη σχετικού προτύπου. Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω ειδικά περιγραφόμενες στη διακήρυξη δυσανάλογες και άνευ σύνδεσης με το αντικείμενο της σύμβασης πιστοποιήσεις θα πρέπει να ακυρωθούν, δοθέντος ότι τα υπό προμήθεια εκ μέρους μας είδη δεν τις διαθέτουν[...]

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Εν προκειμένω δεν είναι δυνατή η απόφαση χορήγησης μέτρων και τούτο διότι επικαλείται η προσφεύγουσα συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης θα επέλθει ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί, ούτε οι επικαλούμενοι λόγοι στην προδικαστική προσφυγή κρίνονται ως βάσιμοι. Με την έννοια αυτή πιθανολογείται βάσιμα ανεπανόρθωτη βλάβη του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα η οποία να σχετίζεται άμεσα από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να ευδοκιμήσει η σχετική αίτηση λήψης μέτρων».

Αριθμός Απόφασης : A333/2021

13. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 25) της διακήρυξης θα πρέπει: «Ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικό πως διαθέτει έναν (1) τουλάχιστον πιστοποιημένο τεχνίτη εφαρμογής αθλητικών δαπέδων και συγκεκριμένα εφαρμογής χυτού αθλητικού πολυουρεθανικού τάπητα (ταρτάν).». «Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει, είτε να παράγει τα εν λόγω συστήματα ως βιομηχανοποιημένα προϊόντα, είτε να είναι σε επίσημη συνεργασία με εταιρεία που τα παράγει και που κατέχει σχετική πιστοποίηση ISO 9001:2015 στην παραγωγή και παράλληλα να κατέχει και την εξειδικευμένη πιστοποίηση ..., καθώς επίσης τα ακόλουθα : ο ISO 14001 – ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ο ISO 50001 – ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ο ISO 39001 – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ο ISO 37001 – ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ ο Το σύστημα θα πρέπει να είναι σύμφωνο με το πρότυπο EN 14877:2013 – Συνθετικές επιφάνειες που προορίζονται για αθλητικές εγκαταστάσεις, επιπλέον τα EPDM granules θα πρέπει να έχουν πιστοποίηση από τρίτο φορέα εξωτερικού για την ποιότητα τους (π.χ. ...) και να υπάρχει πιστοποίηση για μη τοξικές ουσίες, PAH FREE, τόσο για τα EPDM GRANULES όσο και για την συνδετική ρητίνη, PU BINDER, καθώς επίσης και για το μείγμα των δύο, EPDM GRANULES και PU BINDER[...] Επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέσουν δείγμα του υλικού που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της προμήθειας, δείγμα του υλικού που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της προμήθειας, [δύο δείγματα του συστήματος με την εμπορική ονομασία σφραγισμένα από διαπιστευμένο εργαστήριο της ...ώστε να πιστοποιείται η ταυτότητα του δείγματος με το σύστημα που πρόκειται να εφαρμοστεί (για τα προς προμήθεια είδη A2,A3)], όπου θα συνοδεύεται από τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας, ώστε να είναι δυνατή η αξιολόγησή του, σε ξεχωριστή συσκευασία η οποία θα φέρει την ένδειξη "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ", το αργότερο εντός 3 εργάσιμων ημερών μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς. Τα δείγματα θα συνοδεύονται από το απαιτούμενο παραστατικό (δελτίο αποστολής). Τα δείγματα προσκομίζονται και λαμβάνουν αριθμό πρωτοκόλλου παράδοσης από την Αναθέτουσα.». Τα αυτά, δε, ορίζονται αυτολεξεί και στον όρο 2.2.9.2.B.4 (σελ.35) της διακήρυξης περί αποδεικτικών

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

μέσων των κριτηρίων επιλογής, καθώς και στον όρο 6.5 (σελ.68) της διακήρυξης» Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης (σελ. 35): «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω: [...] Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι τα υπό προμήθεια υλικά για την κατασκευή του συνθετικού τάπητα, έχουν χρησιμοποιηθεί για την κατασκευή τουλάχιστον 5 στίβων την τελευταία διετία με σαφή αναφορά της τοποθεσίας εφαρμογής».

Σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3 της διακήρυξης: «2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.» Σύμφωνα με το τεύχος της διακήρυξης «I. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» (σελ. 71-72): «Για την αντικατάσταση του ταρτάν, θα χρειαστεί να γίνει αποξήλωσή του παλιού σε έκταση περίπου 6.950τ.μ. με επιμελή καθαρισμό της επιφάνειας αυτής και επανατοποθέτηση καινούριου ταρτάν τύπου sandwich. Στα 4.950τ.μ. περίπου του περιμετρικού στίβου θα τοποθετηθεί συμβατικό ταρτάν τύπου sandwich πάχους 14-15mm, ενώ στα υπόλοιπα 2.000τ.μ. περίπου θα τοποθετηθεί ενισχυμένο ταρτάν τύπου sandwich πάχους 17- 18mm, εξαιτίας των υψηλότερων απαιτήσεων και της εντονότερης χρήσης του.». Επίσης στο τεύχος της διακήρυξης «II. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» (σελ. 73-74) ορίζεται ότι: «ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΤΑΡΤΑΝ ΓΗΠΕΔΟΥ ΤΥΠΟΥ SANDWICH Επίστρωση επιφανειών στίβου με συνθετικό πολυουρεθανικό τάπητα ελάχιστου τελικού πάχους 14 χιλ., χρώματος ερυθροφαίου, πρασίνου ή μπλε επιλογής της υπηρεσίας, που ανήκει στην κατηγορία των ταπήτων της παρ. 2.1 σ' ότι αφορά την υδροπερατότητα, στην κατηγορία των ταπήτων της παρ. 3.4.β, ή 3.4.γ (τύπος σάντουιτς) σ' ότι αφορά τα υλικά και τη σύνθεση και να εκπληρώνει τις απαιτήσεις της παρ. 6 του τεύχους Τεχνικών απαιτήσεων

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

ΕΞ-ΥΛ ΔΑΠ2/Τρ2 - ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΣ ΤΑΠΗΤΑΣ της Υπηρεσίας, συμπεριλαμβανομένων και ανοιγμένων στην τιμή των δαπανών για την έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού που αφορά στην γραμμογράφιση και των δαπανών για τον έλεγχο εκπλήρωσης των απαιτήσεων της παρ. 6. του τεύχους τεχνικών απαιτήσεων της Γ.Γ.Α., πλήρως γραμμογραφημένος και έτοιμος για χρήση. Ήτοι με ειδικό διαστρωτήρα θερμαντικού φίνισερ θα γίνει διάστρωση ελαστικών κόκκων SBR 15 κιλών /μ² αναμειγμένων με πολυουρεθάνη ενός συστατικού σε βάρος 2κιλών /μ², στοκάρισμα της επιφάνειας με πολυουρεθανικό υλικό 1 κιλό/μ² ,διάστρωση με ειδικές ρακλέτες κόκκινης πολυουρεθάνης 4 κιλών /μ² και τελική επίταση με έγχρωμους κόκκους E.P.D.M. βάρους 5 κιλά/μ². [...] Ο ανάδοχος επίσης πρέπει να προσκομίσει εργαστηριακό πιστοποιητικό κατηγορίας 1 της ... του συνολικού συστήματος που προτείνει και εργαστηριακό έλεγχο από εργαστήριο πιστοποιημένο από την ... ότι το σύστημα πληροί τις απαιτήσεις του κανονισμού EN14.887/2013 , του DIN 18035/6 2014-10 , ακαυστότητας κατά ISO 11925- 2/2010 και του DIN 18.035/7-2014-10 (Heavymetalsreport). Πιστοποίηση των υλικών που θα τοποθετηθούν ήτοι εργαστηριακό πιστοποιητικό για τους κόκκους EPDM ότι πληρούν τις απαιτήσεις του DIN 54.001 και για την αντίσταση στις υπεριώδεις ακτίνες του Ήλιου.»

Σύμφωνα με τις «II. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης (σελ. 74): «Ο τάπητας θα πρέπει αποδεδειγμένα να έχει τοποθετηθεί τουλάχιστον σε 5 Στάδια. Ο ανάδοχος πρέπει να υποβάλει πιστοποιητικά της I.A.A.F για την απόδειξη της ως άνω απαίτησης.».

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

16.Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011).

17. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008).

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

18.Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν 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 αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

19.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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».

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

22.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

23. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

24. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

25. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από τον αποκλεισμό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

26. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

27. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω.

Αριθμός Απόφασης : Α333/2021

28. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

29. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε και εκδόθηκε την 5 Αυγούστου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ