

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 14-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 34/15-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 20-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 51/20-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δευτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της Διακήρυξης (με αρ. ΚΗΜΔΗΣ ..... 2019-12-30) για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 117.895,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό α/α ..... . Με τα συνημμένα στην προσφυγή τους αιτήματα λήψης προσωρινών μέτρων, αμφότεροι οι προσφεύγοντες αιτούνται την αναστολή αναστολή της πρόοδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και της ολοκλήρωσης καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ

39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016, το παράβολο με αρ. .... και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το παράβολο με αρ. .... και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτονται στις από 14-1-2020 και 20-1-2020 αντίστοιχα ασκούμενες προσφυγές, αιτούμενες την ακύρωση της από 30-12-2019 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ ως άνω διακήρυξης προμήθειας αγαθών που λόγω χρόνου δημοσίευσης και εκτιμώμενης αξίας εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Αμφότεροι οι προσφεύγοντες δηλώνουν πρόθεση συμμετοχής στη διαδικασία πλην όμως, επικαλούνται ότι αποκλείονται από τους προσβαλλόμενους δια των προσφυγών τους όρους. Ο μεν πρώτος προσφεύγων επικαλείται ειδικότερα πρώτον, ότι μη νομίμως ο όρος 2.4.3.2 και το άρθρο 12 του ΜΕΡΟΥΣ Γ της διακήρυξης, ζητείται πιστοποιητικό συμμόρφωσης του δαπέδου ασφαλείας κατά τα πρότυπα EN1176-1:2017 & EN 1177:2018, διότι δεν είναι δυνατή η έκδοση του, αφού αφορά απόδοση που εξαρτάται από τον συνδυασμό με φυσικά υλικά, δεύτερον, ότι μη νομίμως κατά τον όρο 2.2.6 και τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4.3 ζητείται ο υπεύθυνος τοποθέτησης να διαθέτει τουλάχιστον 3 άτομα προσωπικό με πιστοποίηση στην τοποθέτηση εξοπλισμού παιδικής χαράς, δαπέδων ασφαλείας και συνθετικού χλοοτάπητα, η οποία πιστοποίηση πρέπει να έχει εκδοθεί πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης και τρίτον, ότι μη νομίμως απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν ιδιότητα και εμπόρου των υπό προμήθεια αγαθών και πιστοποιητή, ενώ ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει πρώτον, ότι μη νομίμως οι όροι 2.2.6.2 και 2.2.9.2.Β4.2 απαιτείται οι προσφέροντες να διαθέτουν και δη πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης 1 εργαζόμενο ως κατασκευαστή ξύλινων παιχνιδιών και 1 εργαζόμενο ως συναρμολογητή μεταλλικών παιχνιδιών, δεύτερον, ότι μη νομίμως οι όροι 2.2.6.3-2.2.9.2.Β4.3 και τα άρ. 12-13 ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ απαιτείται πέραν του υπευθύνου εγκατάστασης, αυτός να διαθέτει και επιπλέον προσωπικό μισθωτών με πιστοποίηση στην τοποθέτηση εξοπλισμού παιδικής χαράς, δαπέδων ασφαλείας και συνθετικού χλοοτάπητα και δη, η οποία θα πρέπει και να έχει εκδοθεί πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, τρίτον, ότι μη νομίμως ζητείται ο προσφέρων να διαθέτει πιστοποιήσεις με πεδίο εφαρμογής και στην εισαγωγή ξυλείας, την επεξεργασία και μεταποίηση προϊόντων ξύλου, τέταρτον, ότι μη νομίμως ζητείται ο κατασκευαστής δαπέδων ασφαλείας να είναι πιστοποιημένος και επί του εξοπλισμού παιδικής χαράς, πέμπτον, ότι μη νομίμως ο όρος 2.4.3.7 απαιτεί και ο προσφέρων να διαθέτει πιστοποιητικό αειφορικής δασικής διαχείρισης και έκτον, ότι μη νομίμως ζητείται κατά το άρ. 14 του τεύχους ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, ο κατασκευαστής των φωτιστικών να είναι πιστοποιημένος και στην εγκατάσταση ηλεκτρολογικού και φωτιστικού υλικού. Ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται

ότι οι πλημμέλειες που επικαλείται κατά τον πρώτο, δεύτερο, τρίτο και πέμπτο λόγο του, τον αποκλείουν και οι πλημμέλειες που επικαλείται κατά τον τέταρτο και τον έκτο λόγο του, δυσχεραίνουν ουσιωδώς την προετοιμασία και σύνταξη προσφοράς και άρα, τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η δε αναθέτουσα έχει ήδη υποβάλει τις προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής από 24-1-2020 Απόψεις της. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει καμία από τις ως άνω προδικαστικές προσφυγές, ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, υπό την έννοια του τυχόν προφανούς και άνευ ανάγκης οιασδήποτε ειδικότερης νομικής και πραγματικής εμβάθυνσης, έρευνας και αναλυτικής αιτιολόγησης, ελλείψεως παραδεκτού ή αβασίμου αυτών και άρα, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

**3.** Επειδή, η ζημία των προσφευγόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη εκ της ολοκλήρωσης του σταδίου υποβολής προσφορών είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής εκάστου εξ αυτών όρων, δεδομένου ότι οι προσφεύγοντες επικαλούνται αποκλεισμού τους εξ αυτών ή αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρεια σύνταξης προσφοράς, θα οδηγήσει ενδεχομένως είτε σε αποκλεισμό του είτε σε δυσχέρεια συμμετοχή τους. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύνανται να θίγουν περισσότερους τυχόν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι τυχόν αποθαρρυνθούν από τη συμμετοχή τους, με περαιτέρω εξάλλου αποτέλεσμα τη μείωση του ανταγωνισμού, προς βλάβη έτσι και των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα. Επιπλέον, αν τυχόν κάποια προσφυγή ευδοκιμήσει και οι επίμαχοι όροι κριθούν ως μη νόμιμοι, πλην όμως μετά την περάτωση του σταδίου υποβολής ή και αξιολόγησης προσφορών, εκτός του ότι η ως άνω μείωση ή νόθευση του ανταγωνισμού βάσει παραλείψεως νόμιμου όρου θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους, ως και περαιτέρω ανάγκης ματαιώσεως της όλης διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής μετά από περαιτέρω πρόοδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια, θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα, όσο και για τους τυχόν συμμετέχοντες, ακόμη δε και για αυτούς που τυχόν πληρούν τους επίμαχους όρους, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών. Συγχρόνως, η αμφιβολία περί της νομιμότητας και σαφήνειας των όρων και απαιτήσεων συμμετοχής του διαγωνισμού ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και αμφιβολίες τόσο στους μετέχοντες ως προς τη σύνταξη των ίδιων των προσφορών τους, όσο και στα

όργανα αξιολόγησης του αναθέτοντος, τα συμφέροντα των οποίων θα εξασφαλιστούν με την αποσαφήνιση των κριτηρίων αυτών προ της ολοκλήρωσης των προσφορών. Εξάλλου, δεδομένων των αποκλειστικών προθεσμιών κατ' άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αντίστοιχα για την εξέταση και για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας για διάστημα που θα επαρκεί για την εκ μέρους του Κλιμακίου, μετά την εξέταση της υπόθεσης, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα, τον παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας υποβολής προσφορών, η οποία πρόκειται να περατωθεί την 31-1-2020 θα στερήσει πρακτικά και προκαταβολικά τους προσφεύγοντες από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσιπελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί των προσφυγών και εν γένει κατά τα ως άνω θα ζημιώσει σημαντικά τόσο τους προσφεύγοντες, όσο και την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων. Επειδή, εξάλλου, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του περιεχομένου του, το οποίο εν προκειμένω δεν δεσμεύει το Κλιμάκιο και την αυτεπάγγελτη προς το πρώτον διαταγή και διαμόρφωση του καταλλήλου προσωρινού μέτρου αρμοδιότητα κατά τα άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/20173, εν προκειμένω προκύπτει ότι το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Το μέτρο αυτό ειδικότερα υλοποιείται με τη χορήγηση παράτασης στο στάδιο αυτό και δη του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών έως και την έκδοση Απόφασης του Κλιμακίου επί των Προσφυγών.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτά τα αιτήματα χορήγησης προσωρινών μέτρων με το ανωτέρω περιεχόμενο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται αμφοτέρω τα Αιτήματα Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη διατάσσει την παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών έως και την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**