

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 26.01.2022 Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/28.01.2022 του προσφεύγοντος
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που
εδρεύει στη ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης (εφεξής η
«προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα
λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι τεχνικές
προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στις παραγράφους β, γ, ε και ζ του
κεφαλαίου «Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές Προμήθειας» της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

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 874,95 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο
με κωδικό ..., την από 24.01.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την
εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 174.990,48 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 216.988,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 7.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., 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 26.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 7.01.2022, 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 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 στις 28.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και την 2.02.2022 δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 165/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{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.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει μέχρι σήμερα απόψεις επί της προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Επισημαίνεται ότι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει οριστεί η 28.01.2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 7.02.2022.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{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.

10. Επειδή όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, *«α) δραστηριοποιείται από το 1998 διαθέτουσα πολυετή εμπειρία και δραστηριότητα στο συγκεκριμένο αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας (κατασκευή παιδικών χαρών), έχοντας προμηθεύσει τόσο ιδιωτικούς όσο και δημόσιους φορείς, γεγονός το οποί μπορεί να διαπιστωθεί από έρευνα στο Εθνικό Μητρώο Συμβάσεων και β) πληρούμε όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη κριτήρια συμμετοχής, και γ) προτιθέμεθα να λάβουμε μέρος στον διαγωνισμό, πλην όμως κωλύεται η νόμιμη συμμετοχή μας εξαιτίας των πλησσομένων ως ευθέως παρανόμων όρων της διακήρυξης,*

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

οι οποίοι κατά την προσφυγή είναι άλλοι μεν φωτογραφικοί, άλλοι δε ευθέως παράνομοι, με αποτέλεσμα να διακινδυνεύεται και να αναιρείται η δυνατότητα ασφαλούς διαμόρφωσης της προσφοράς και συμμετοχής στην διαδικασία».

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της παρ. β του του κεφαλαίου «Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές Προμήθειας» περί έκδοσης των πιστοποιητικών πριν από την ημερομηνία ανάρτησης του διαγωνισμού, αποκλείει τη συμμετοχή εταιρειών, όπως ο προσφεύγων, που έχουν τη δυνατότητα να σχεδιάσουν και να πιστοποιήσουν βάσει της κείμενης νομοθεσίας και των ισχυόντων ευρωπαϊκών προτύπων νέα προϊόντα και να δώσουν πλήρη προσφορά για το σύνολο των ειδών και σύμφωνα με τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της μελέτης. Περαιτέρω, η μοναδική εταιρεία που έχει ήδη πριν την ημερομηνία ανάρτησης του διαγωνισμού τον εξοπλισμό ως τμήμα της σειράς παραγωγής της είναι η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...». Επίσης, οι απαιτήσεις των παρ. γ και ε του του κεφαλαίου «Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές Προμήθειας» περιορίζουν τον ανταγωνισμό θέτοντας υπέρμετρες υποχρεώσεις στους φορείς που επιθυμούν και έχουν την δυνατότητα να συμμετάσχουν καθώς σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία οι μόνες πιστοποιήσεις που απαιτούνται βάσει της κείμενης νομοθεσίας είναι κατά EN1176, ενώ για τα υλικά διάστρωσης ως προς την ασφάλεια και προστασία από πτώση κατά EN1176-1 και EN1177, επιπλέον δε συνοδευόμενων από έκθεση ελέγχου και συμμόρφωσης κατά EN71-3 και κατά PAH και δεν απαιτείται κανένα άλλο πρότυπο, έκθεση δοκιμής ή έλεγχος. Επιπλέον, αναφορικά με τα ISO, η νομοθεσία και τα πρότυπα των δημοσίων συμβάσεων αφορούν μόνο στην διαχείριση της ποιότητας και της περιβαλλοντικής διαχείρισης και όχι π.χ. της οδηγικής ασφάλειας (ISO 39001), που ουδεμία σχέση έχει με το αντικείμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Επίσης τα ζητούμενα ISO μπορούν να απαιτηθούν μόνο για τους κατασκευαστές των παιχνιδιών και των δαπέδων και όχι από τους κατασκευαστές όλων των υπό προμήθεια ειδών. Η μοναδική δε εταιρεία που φέρει σε όλη την Ευρώπη τις εν λόγω πιστοποιήσεις είναι ο οικονομικός φορέας «...», που ευνοείται από τη φωτογραφική διάταξη της διακήρυξης. Πέραν των ανωτέρω, ως προς την απαίτηση της παρ. ζ του του

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

κεφαλαίου «Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές Προμήθειας» η αγοραία τιμή του προσφερόμενου είδους είναι πενταπλάσια από την τιμή της μελέτης.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]».

16. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. [...]Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. [...]

17. Επειδή το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα [...]

18. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι - Μελέτη 27/2021 της παρούσας Διακήρυξης, 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 στο ως άνω Παράρτημα [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΛΕΤΗ

Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές Προμήθειας

ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ..., ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΘΟΥΝ ΣΕ ΕΦΑΡΜΟΓΗΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 18239/05-05-14 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ.ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - ΠΡΟΤΥΠΑ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ

Στην παιδική χαρά δεν πρέπει να τίθεται σε κίνδυνο η υγεία και η ασφάλεια των παιδιών.Ειδικότερα:

[...]β) Τα όργανα παιδικής χαράς πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που προβλέπονται στη σειρά προτύπων EN 1176:2017 και να φέρουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα αντίστοιχα πρότυπα από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης το οποίο, για την απόδειξη της απρόσκοπτης και μη εξαναγκασμένης κατασκευής και λειτουργίας του εξοπλισμού ως τμήμα της σειράς παραγωγής της κατασκευάστριας εταιρείας, θα πρέπει να έχει εκδοθεί πριν την ημερομηνία ανάρτησης του διαγωνισμού, επί ποινή αποκλεισμού.

γ) Στα ελαστικά πλακίδια ασφαλείας επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να υπάρχει η εξασφάλιση του οριζόμενου στην μελέτη ύψους πτώσης, το οποίο θα πρέπει να αποδεικνύεται με την προσκόμιση πιστοποίησης συμμόρφωσης κατά EN1176-1:2017, EN1177:2018 & EN71-3:2019 από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης για το σκοπό αυτό. Ακόμα επί ποινή αποκλεισμού απαραίτητη είναι η πιστοποίηση της εργοστασιακής παραγωγής του προϊόντος κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007 ή ISO 45001:2018, ISO 37001:2016, ISO 39001:2012, ISO 22301:2012 & ISO 50001:2011. Επιπρόσθετα, επί ποινή αποκλεισμού θα διαθέτουν αντίγραφο Φύλλου Ελέγχου σύμφωνα με το πρότυπο EN71-3:2019, ή άλλο ισοδύναμο, όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει πραγματοποιηθεί σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, για την αντίσταση στην απόξεση σύμφωνα με το Πρότυπο EN 14877:2013, ή άλλο ισοδύναμο, όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, έκθεση ταξινόμησης αντίδρασης στη φωτιά

Αριθμός απόφασης: A 99/2022

σύμφωνα με το πρότυπο EN13501-1, ή άλλο ισοδύναμο, σύμφωνα με την οποία το υλικό ταξινομείται τουλάχιστον στην κατηγορία E_{fl}, έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει πραγματοποιηθεί σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, σύμφωνα με το πρότυπο EN 12616:2013, ή άλλο ισοδύναμο, η οποία θα διασφαλίζει ότι η υδατοπερατότητά του είναι κατά μέσο όρο τουλάχιστον 10.000mm/h, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, έκθεση δοκιμής, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, η οποία θα έχει γίνει σε τουλάχιστον ένα πάχος, σύμφωνα με το πρότυπο EN 14877:2013 & EN 20105-A02, ή άλλα ισοδύναμα, η οποία θα διασφαλίζει ότι ο αποχρωματισμός του, λόγω των καιρικών συνθηκών, κατατάσσεται τουλάχιστον στη βαθμίδα 4, της κλίμακας του προτύπου, έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει πραγματοποιηθεί σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, σύμφωνα με το πρότυπο EN 12230:2003, ή άλλο ισοδύναμο, η οποία θα διασφαλίζει ότι η αντοχή του σε εφελκυσμό είναι τουλάχιστον 1N/mm², από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό, έκθεση δοκιμής, η οποία θα έχει πραγματοποιηθεί σε τουλάχιστον ένα πάχος δαπέδου ασφαλείας, σύμφωνα με το πρότυπο EN 13036-4:2011, ή άλλο ισοδύναμο, η οποία θα διασφαλίζει ότι η αντίστασή του σε ολισθηρότητα, είναι έως 60 PTV (PENDULUM TEST VALUE), από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό. Επιπλέον θα συνοδεύονται, επί ποινή αποκλεισμού, από Αντίγραφο Φύλλου Ελέγχου Χημικών Αναλύσεων, η οποία θα πραγματοποιείται στην επάνω στρώση του δαπέδου, σχετικά με την περιεκτικότητα, που αφορά στους Πολυκυκλικούς Αρωματικούς Υδρογονάνθρακες και η οποία πρέπει να είναι εντός των ορίων που θέτει ο κανονισμός 1907/2006/EK (REACH) όπως ισχύει, από διαπιστευμένο εργαστήριο για το σκοπό αυτό και να φέρουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τα αντίστοιχα πρότυπα από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης για το σκοπό αυτό. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα προσκομιστούν με την κατάθεση του τελικού φακέλου προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό, επί ποινή αποκλεισμού.

[...] ε) Οι κατασκευάστριες εταιρίες των οργάνων παιδικής χαράς, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 στο σύστημα διαχείρισης ποιότητας,

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015 στο σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 ή 45001:2018 στο σύστημα διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 50001:2011 στο σύστημα διασφάλισης ενέργειας, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 39001:2012 στο σύστημα διαχείρισης Οδικής ασφάλειας, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001:2012 στο σύστημα διαχείρισης κατά της διαφθοράς, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013 στο σύστημα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22301:2019 στο σύστημα επιχειρησιακής συνέχειας, βεβαίωση συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2013 στο σύστημα Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης, βεβαίωση συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 19600:2014 στο σύστημα Διαχείρισης Συμμόρφωσης που βασίζεται στις αρχές της χρηστής διακυβέρνησης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και της αειφορίας και Πιστοποίηση Αειφορικής Δασικής Διαχείρισης κατά FSC Chain of Custody που θα πιστοποιεί ότι διαχειρίζεται την πιστοποιημένη ξυλεία στην διάρκεια της παραγωγικής του διαδικασίας: FSC Chain of Custody. Οι ανωτέρω πιστοποιήσεις θα έχουν εκδοθεί από αρμόδιο φορέα πιστοποίησης που θα είναι διαπιστευμένος από αρμόδια Αρχή διαπίστευσης. Θα υποβληθεί σε αντίγραφο του πρωτότυπου και θα είναι μεταφρασμένο στα Ελληνικά. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα προσκομιστούν με την κατάθεσή τους φακέλου προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό, επί ποινή αποκλεισμού[...]

ζ) Ο συμμετέχων θα πρέπει να προσκομίσει υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση από την Κατασκευάστρια εταιρεία του δοχείου απορριμμάτων (emaji), σε περίπτωση που η δεύτερη βρίσκεται στην Ελλάδα, ή υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση του εξουσιοδοτημένου, με πιστοποιητικό, προμηθευτή πως θα προμηθεύσουν το εν λόγω δοχείο απορριμμάτων στον συμμετέχων καθώς και εγγύηση για την παροχή ανταλλακτικών για τα επόμενα 2 χρόνια. Για την απόδειξη της αντιμικροβιακής προστασίας στα δοχεία απορριμμάτων emaji, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού,

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

πιστοποιητικό ανάλυσης σύμφωνα με τη μέθοδο ISO 22196, της κατασκευάστριας εταιρείας του συγκεκριμένου υλικό [...]».

20. 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. Κατά συνέπεια η 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. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της και όχι *in abstracto* (βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

22. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την συμμετοχή των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

23. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική.

24. 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».

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : «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: Α 99/2022

26. Επειδή το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι : «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. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

27. 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

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

28. 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 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).

29. Επειδή εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) η ύπαρξη ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει, καταρχήν, το έννομο συμφέρον του από την ιδιότητά του ως προτιθέμενου να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενου λόγω των όρων της διακήρυξης και γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

30. Επειδή η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

Αριθμός απόφασης: Α 99/2022

31. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση

33. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής–προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Αναστέλλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 4 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ