

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.11.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1645/21.11.2022 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «....», με έδρα επί της

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι της υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑΜ: ...) διακήρυξης του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του Δήμου ..., με τίτλο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΔΗΜΟΤΙΚΑ (ΣΧΟΛΙΚΑ) ΚΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ & ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟΤΗΤΑΣ», (CPV): ...: ΦΩΤΙΣΤΙΚΑ, CPVS: ...: ΜΟΝΑΔΕΣ ΔΙΠΛΩΝ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΩΝ, CPVS: ...: ΑΛΟΥΜΙΝΙΑ, CPVS: ... ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.126.446,29 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ...., ποσού πέντε χιλιάδων εξακοσίων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών 5.632,24 € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου,

Αριθμός απόφασης: 58/2023

σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 21.11.2022,προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ ..., με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, διακήρυξη αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗΜΔΗΣ στις 27.10.2022 και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 31.10.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της εν θέματι διακήρυξης και προβάλλει συγκεκριμένους και ειδικούς ισχυρισμούς ως προς τη μη νόμιμη και καταχρηστική θέσπισή τους, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά συγκεκριμένων, αυθαίρετων και δυσανάλογων - όπως υποστηρίζει - όρων της διακήρυξης, που νοθεύουν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εμποδίζουν την εκ μέρους της υποβολή παραδεκτής προσφοράς στο τμήμα Β του εν θέματι διαγωνισμού (βλ. και ΣτΕ 1259/2019), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Α) Ως αναλύεται στη σκέψη 5 της παρούσας απόφασης, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων θα πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον διαγωνισμό, θα πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 31/2019). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό

Αριθμός απόφασης: 58/2023

τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών, στοιχείων, που αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής του στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019), ενώ εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στον διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ)44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) Β).

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως, να τροποποιηθεί για τους κάτωθι λόγους: i) Τα ζητούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 39001:2012 (σύστημα διαχείρισης της οδικής ασφάλειας), με το πρότυπο ENISO 22301:2019 (διασφάλιση της συνέχειας της επιχειρηματικής παράδοσης των προϊόντων και των υπηρεσιών μετά την εμφάνιση καταστροφικών γεγονότων, όπως φυσικές καταστροφές, ανθρωπογενείς καταστροφές κ.λπ.– riskmanagement) και με το πρότυπο EN ISO41001:2015 (σύστημα διαχείρισης Facility Management: διαχείριση των εγκαταστάσεων ή και πελατών ως προ την υποστήριξη αυτών, με σκοπό την βελτιστοποίηση της παραγωγικότητάς), τυχάνουν πλήρως ασύμβατα με το φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού και επομένως, περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, δίχως να εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον. Επομένως, ο προσφεύγων διαμαρτύρεται για τη θέση απαίτησης περί κατοχής των ως άνω τριών και άλλων τριών (συνολικά έξι (6) διαφορετικών) πιστοποιητικών για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας «...εν μέρει αλληλοκαλυπτόμενων κατά την ουσιώδη λειτουργία τους (υπό την έννοια ότι ήδη τα συνήθη σε αντίστοιχους διαγωνισμούς ISO 9001, 45001, 14001 πλήρως διασφαλίζουν την Αναθέτουσα) αλλά ταυτόχρονα κεχωρισμένα αξιούμενων από τη Διακήρυξη (καίτοι τα ISO 39001, 22301 και 41001 είναι πρόδηλα μη συναφή και

Αριθμός απόφασης: 58/2023

προσανατολισμένα σε άλλους φορείς, δραστηριότητες)...». ii) Η οικεία αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε πλημμελώς με την υπ. αριθμ. ... απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, που εκδόθηκε επί της προγενέστερης υπό ΓΑΚ 1096/2022 προσφυγής, με την οποία η εν λόγω εταιρεία στρεφόταν κατά των όρων της προγενέστερης, με αριθμ. ... διακήρυξης του Δήμου ..., διότι συμπεριέλαβε στην παρούσα (νέα και τμηματοποιημένη πλέον) διακήρυξη, όρους που κρίθηκαν παράνομοι με την ως άνω απόφαση της Αρχής. Πιο συγκεκριμένα, στην τεχνική έκθεση του Παραρτήματος Α της διακήρυξης και δη, στην ενότητα «Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές», ζητείται μη νομίμως η υποβολή πιστοποιητικού ενεργειακής απόδοσης των πλαισίων αλουμινίου με δήλωση επίδοσης U_f και πιστοποιητικού ενεργειακής απόδοσης με δήλωση επίδοσης $U_g(\text{glass})$ για τους υαλοπίνακες. Ωστόσο, η ως άνω διάταξη, ως είναι διατυπωμένη, αναφέρεται σε πιστοποιητικό, το οποίο δεν υφίσταται και επομένως, η επίμαχη απαίτηση θα έπρεπε να είχε απαλειφθεί/ακυρωθεί, ως, άλλωστε, κρίθηκε με την ανωτέρω απόφαση της Αρχής. iii) Στην τεχνική έκθεση του Παραρτήματος Α του διαγωνισμού αναφέρεται ότι: «*Η διαδικασία της ΑΝΟΔΙΩΣΗΣ του αλουμινίου που θα κατασκευαστούν τα κουφώματα θα πρέπει να έχει πιστοποιητικό ... και το στρώμα ανοδίωσης θα είναι πάχους κατ' ελάχιστο 15 mm. Οι διατομές αλουμινίου ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΣΤΑΤΙΚΗ ΒΑΦΗ θα πρέπει να παρουσιάζουν απόλυτη ομοιοχρωμία και μεγάλη αντοχή στην υγρασία και στην αλμύρα. Η ΒΑΦΗ θα πρέπει να πραγματοποιείται σε βαφείο που ακολουθεί τις προδιαγραφές ... (επιπέδου SeasideClass) και ... και να διαθέτει τεχνικές πιστοποιήσεις*», ενώ, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ηλεκτροστατική βαφή και η ανοδίωση αποτελούν δύο (2) διαφορετικές μεθόδους κατεργασίας και επεξεργασίας βαφής του αλουμινίου. Λαμβανομένου υπόψη ότι οι δύο αυτές μέθοδοι εφαρμόζονται εναλλακτικά (είτε η μία είτε η άλλη) και ουχί σωρευτικά, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να επιλέξει ποια από τις δύο μεθόδους επιθυμεί και σε καμία περίπτωση να μην τις ζητήσει σωρευτικά, αφού κάτι τέτοιο είναι τεχνικά αδύνατο (αντιφατικότητα/ασάφεια διακήρυξης). iv) Παρά το γεγονός ότι στη συγγραφή υποχρεώσεων του Παραρτήματος Α τέθηκε ο κανόνας της τμηματικής πληρωμής (βλ. άρθρ. 16), ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών, στο άρθρο 5.1. της νέας τμηματοποιημένης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «5.1.1. Η

Αριθμός απόφασης: 58/2023

πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : α) Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών β) Με τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.Π.Α., με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§7 του ν. 4412/2016 και την καταβολή του υπολοίπου είτε μετά την οριστική παραλαβή των υλικών είτε με πληρωμή ποσοστού 20% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ με το πρωτόκολλο παραλαβής κατόπιν του μακροσκοπικού ελέγχου και την εξόφληση της υπόλοιπης συμβατικής αξίας με τον συνολικό ΦΠΑ μετά την οριστική παραλαβή των υλικών». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η θέσπιση του άρθρου 5.1.1 στη νέα διακήρυξη, στο οποίο προβλέπονται εναλλακτικά δυο τρόποι αποπληρωμής, έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 16 της Σ.Υ., το οποίο, σημειωτέον, ουδόλως άλλαξε ως προς τη διατύπωσή του, μετά την αποδοχή της προγενέστερης προδικαστικής προσφυγής της και μετά την επαναπροκήρυξη της οικείας σύμβασης ανά τμήματα.

5. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ.

Αριθμός απόφασης: 58/2023

415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 02.12.2022, έγγραφο απόψεων επί της κρινόμενης προσφυγής, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 08.12.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα σύμφωνα με το άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη θέσπιση απαίτησης για υποβολή πιστοποιητικών συμμόρφωσης με συγκεκριμένα πρότυπα EN ISO, τα οποία δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης (άρθρ. 2.2.7, 2.2.9.2 παρ. Β.5 και 2.4.3.2. της διακήρυξης). Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα ζητούμενα - επί ποινή αποκλεισμού - πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 39001:2012 (σύστημα διαχείρισης της οδικής ασφάλειας), με το πρότυπο EN ISO 22301:2019 (διασφάλιση της συνέχειας της επιχειρηματικής παράδοσης των προϊόντων και των υπηρεσιών μετά την εμφάνιση καταστροφικών γεγονότων, όπως φυσικές καταστροφές, ανθρωπογενείς καταστροφές κ.λπ – risk management) και με το πρότυπο EN ISO 41001: 2015 (σύστημα διαχείρισης Facility Management: διαχείριση των εγκαταστάσεων ή και πελατών ως προ την υποστήριξη αυτών, με σκοπό την βελτιστοποίηση της παραγωγικότητας), δεν σχετίζονται με το φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού και επομένως, η απαίτηση υποβολής τους νοθεύει τον ανταγωνισμό.

Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, με βάση τις ανάγκες

Αριθμός απόφασης: 58/2023

της και τη σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων. Εξάλλου, η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων 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 (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011). Ειδικότερα, ο υπόψη Δήμος υποστηρίζει ότι: i) ο προσφεύγων επιχειρεί να διαμορφώσει τους όρους της διακήρυξης με τέτοιο τρόπο, ώστε να διευκολύνει τη δική του συμμετοχή, αποστερώντας από την αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να διασφαλίσει ότι η προς ανάθεση προμήθεια, που αφορά στον εκσυγχρονισμό σχολικών κτηρίων, θα πραγματοποιηθεί με ποιοτικά μέσα, ii) με τη θέσπιση της εν λόγω απαίτησης (βλ. άρ. 2.2.7 και 2.2.9.2 παρ. Β.5), οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς αντιμετωπίζονται ως ενεργά υποκείμενα στη δημιουργία ασφαλούς περιβάλλοντος οδικής ασφάλειας (EN ISO 39001:2012), στη διασφάλιση ότι θα περατώσουν επιτυχώς το αντικείμενο της σύμβασης (EN ISO 22301:2019) και ότι τούτο θα γίνει με ποιοτικό τρόπο (EN ISO 41001:2015) και iii) ότι ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε στην ένδικη διαδικασία είναι επαρκής, καθώς τέσσερις (4) εταιρείες έχουν ήδη επισκεφτεί τον χώρο υλοποίησης της επίμαχης προμήθειας, εκτός από τον προσφεύγοντα, ο οποίος δεν εκδήλωσε τέτοια πρόθεση και επομένως, δεν δύναται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό. Ειδικά ως προς τον ως άνω, υπό στοιχ. iii) ισχυρισμό του Δήμου, ο οποίος κρίνεται αβάσιμος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ο προσφεύγων υπέβαλε στις 29.11.2022 αίτημα επίσκεψης του χώρου, στον οποίον θα πραγματοποιηθεί η εν λόγω προμήθεια. Εν συνεχεία, στις 30.11.2022 η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι: «...σας ενημερώνουμε ότι μπορείτε να επισκεφτείτε τις περιοχές παρέμβασης για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, την Πέμπτη 01/12/2022 από τις 08.00 π.μ. έως 14.00 μ.μ. ή την Παρασκευή 02/12/2022 από τις 09.00 π.μ. έως 12.00 μ.». Σημειώνεται, επίσης, ότι με σχετική απόφαση της Αρχής έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής

Αριθμός απόφασης: 58/2023

που περιλαμβάνεται στην υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1645/2022 προσφυγή του εν λόγω οικονομικού φορέα και αποφασίσθηκε η αναστολή της προόδου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικά ως προς το ζήτημα αυτό, η προσφεύγουσα επισημαίνει στο υπόμνημά της ότι: «... ενόψει του ειδικότερου περιεχόμενου των όρων του διαγωνισμού, οι οποίοι εν τοις πράγμασι μου στερούσαν το δικαίωμα συμμετοχής (και αποτέλεσαν άλλωστε και το αντικείμενο της προσβολής δυνάμει της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής μου) δεν υπέβαλα προσφορά, ενώ ούτως ή άλλως η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία έχει δυνάμει της ως άνω αποφάσεως Υμών ανασταλεί δυνάμει της Υμετέρας Αποφάσεως ήδη πριν από το πέρας του χρόνου υποβολής των προσφορών. Η λήψη του της απαιτούμενης βεβαιώσεως αυτοψίας εκ μέρους μου (κατόπιν υποβολής προηγηθείσας εμπρόθεσμης συναφούς αιτήσεως εκ μέρους μου) έλαβε χώρα, κατά όλως δόκιμη προοικονομία από την πλευρά μου, ώστε σε περίπτωση ακυρώσεως τυχόν μόνο των προσβληθέντων όρων και ουχί του συνόλου της διακηρύξεως, να δύναμαι μετά ταύτα (και δη μετά την απαιτούμενη εύλογη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών) να λάβω μέρος παραδεκτά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η οποία (όπως πολλάκις έχω ήδη αναφέρει) με ενδιαφέρει ιδιαίτερα, αλλά δυστυχώς οι προσβληθέντες όροι κωλύουν τη συμμετοχή μου εις αυτή...».

Επισημαίνεται ότι στο επίμαχο άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της ένδικης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν (επί ποινή αποκλεισμού) να διαθέτουν σε ισχύ και να συμμορφώνονται με: • Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018, ISO 39001:2012, ISO 22301:2019 και ISO 41001:2015, με αντικείμενο Α) την προμήθεια ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και την κατασκευή Η/Μ έργων για το Τμήμα 1. Β) την προμήθεια κουφωμάτων και υαλοστασίων και την κατασκευή οικοδομικών έργων για το Τμήμα 2. Γ) την προμήθεια εξοπλισμού αθλητικών χώρων και την κατασκευή Η/Μ και οικοδομικών έργων για το Τμήμα 3. Τα πιστοποιητικά συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. • Υπεύθυνη Δήλωση ότι όλα τα προσφερόμενα υλικά θα έχουν σήμανση CE και θα προέρχονται από βιομηχανικές μονάδες παραγωγής που

Αριθμός απόφασης: 58/2023

εφαρμόζουν πιστοποιημένη παραγωγική διαδικασία κατά τα πρότυπα ISO 9001:2015 ή ισοδύναμα. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β5 της ένδικης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των αντίστοιχων πιστοποιητικών όπως αυτά έχουν ορισθεί στο άρθρο 2.2.7 που έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα και βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού της παρούσας σύμβασης. Η απόδειξη της συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και ασφάλειας πληροφοριών της παραγράφου 2.2.7, αποτελεί απαίτηση, επί ποινή αποκλεισμού, της προσφοράς (παράγραφος 2.4.3.2) και θα κατατεθεί στο διαγωνιστικό στάδιο – στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

Τέλος, στο άρθρο 2.4.3.2 («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: ««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 Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. [...] Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας ... β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. γ) Τα δικαιολογητικά των άρθρων 2.2.5-B.3, 2.2.6-B.4 & 2.2.7-B.5». α) Ειδικά ως προς το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 39001:2012, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σε έναν διαγωνισμό για την προμήθεια και εγκατάσταση ... (βλ. τμήμα Α του διαγωνισμού), κουφωμάτων (βλ. τμήμα Β του διαγωνισμού) και εξοπλισμού γυμναστηρίου (βλ. τμήμα Γ του διαγωνισμού), μη νομίμως ζητείται από την αναθέτουσα αρχή η συμμόρφωση με το πρότυπο 39001:2012 (σύστημα διαχείρισης της οδικής ασφάλειας), διότι το πρότυπο αυτό τυγχάνει πλήρως ασύμβατο, ασύνδετο και απρόσφορο σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, με συνέπεια, η απαίτηση υποβολής του να περιορίζει

Αριθμός απόφασης: 58/2023

υπέρμετρα και δυσανάλογα τον ανταγωνισμό, δίχως να εξυπηρετείται κατ' ελάχιστον το δημόσιο συμφέρον.

Ως προς το ανωτέρω πρότυπο, ο Δήμος αναφέρει στις απόψεις του ότι: «...Η εφαρμογή του EN ISO 39001 απευθύνεται σε εταιρείες που διαχειρίζονται στόλο οχημάτων κάθε κατηγορίας/μεγέθους για την καθημερινή τους λειτουργία, ενώ αφορά και σε διαχειριστές οδικών δικτύων. Στόχος του EN ISO 39001 είναι η ανάπτυξη και η εφαρμογή διεργασιών που θα βοηθούν τον οργανισμό να ελέγχει όλες τις δραστηριότητές του που επηρεάζουν και επηρεάζονται από την οδική ασφάλεια (μεταφορά και μετακίνηση προσωπικού, μεταφορά προϊόντων κ.λπ.). Η εφαρμογή του προτύπου δεν απαλλάσσει τους οργανισμούς από την υποχρέωση να υπακούουν στον Κ.Ο.Κ. και στις σχετικές νομοθετικές διατάξεις αλλά την υποστηρίζει και την ενθαρρύνει. ... Η πιστοποίηση απευθύνεται σε όλες τις επιχειρήσεις ανεξάρτητα από το μέγεθος τους ή από τον τομέα δραστηριότητάς τους. ... Η εφαρμογή και πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης της Οδικής Ασφάλειας συμβάλλει στην: • αναγνώριση, αξιολόγηση και διαχείριση όλων των δυνητικών κινδύνων μέσω της χρήσης του οδικού δικτύου, στην εφαρμογή προγραμμάτων και στη λήψη μέτρων μείωσης της επικινδυνότητας • καλύτερη εσωτερική οργάνωση της εταιρείας και στον αποτελεσματικότερο αυτοέλεγχο της λειτουργίας της • βελτίωση της επίδοσης και μείωση του κόστους • στην τελική μείωση των οδικών ατυχημάτων που σχετίζονται με τις δραστηριότητες μιας επιχείρησης • στη συστηματική παρακολούθηση και εφαρμογή της νομοθεσίας περί Διαχείρισης της Οδικής Ασφάλειας • στη μείωση του κόστους από τα ατυχήματα (π.χ. αποζημιώσεις, νοσοκομειακή περίθαλψη). • ικανοποίηση του πελάτη. Η καθιέρωση του Προτύπου ISO 39001 αντανakλά την αυξανόμενη σημασία της οδικής ασφάλειας και αφορά κάθε οικονομικό φορέα που για την άσκηση της δραστηριότητας του χρησιμοποιεί το οδικό δίκτυο για μεταφορές ανθρώπων, υλικών και εξοπλισμού. Στην παρούσα προμήθεια απαιτείται η μεταφορά μεγάλου βάρους και όγκου αντικειμένων, μερικά δε εξ' αυτών πολύ επικίνδυνα στη μεταφορά τους, όπως οι υαλοπίνακες. Ενδεικτικά αναφέρουμε περίπου 1.195,00 τ.μ. κουφώματα αλουμινίου, 1.193,00 τ.μ. υαλοπίνακες, 2.274 τεμ. φωτιστικά σώματα κ.α. τα οποία, το πιθανότερο είναι να μετακινηθούν εντός του εθνικού δικτύου καθώς και του τοπικού. Οι προμηθευτές οφείλουν να λάβουν εκτεταμένα μέτρα

Αριθμός απόφασης: 58/2023

ασφαλείας στις τοπικές οδούς για την εκφόρτωση των νέων υλικών και τη φόρτωση των αποξηλωθέντων, έμπροσθεν των σχολικών μονάδων. Θα χρειαστεί ενδεχομένως ειδική άδεια από το τμήμα τροχαίας για τη ρύθμιση της κυκλοφορίας. Η ουσία του Προτύπου συνίσταται στην ενσωμάτωση στον σχεδιασμό των δραστηριοτήτων της επιχείρησης, της μέριμνας για τη μείωση των κινδύνων οδικής ασφάλειας. Για παράδειγμα, η ώρα κατά την οποία θα γίνουν οι μεταφορές ανθρώπων, υλικών και εξοπλισμού για την εκτέλεση της προμήθειας της εν λόγω διακήρυξης μπορεί να μην επηρεάζει το ποιοτικό αποτέλεσμα της προμήθειας, αλλά επηρεάζει τον κυκλοφοριακό φόρτο και κατά συνέπεια τις συνθήκες δημιουργίας και διαχείρισης οδικών ατυχημάτων. Ακολούθως, η εναρμόνιση του προμηθευτή με το πρότυπο ISO 39001:2012 παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή την εξασφάλιση όλων των παραπάνω ενεργειών και κρίνεται, αφενός ουσιώδους σημασίας για την άρτια εκτέλεση της προκηρυσσόμενης προμήθειας, αφετέρου πλήρως αναλογική του είδους και των απαιτήσεων της παρούσας σύμβασης...».

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται επίσης, ότι χρόνος διάρκειας της σύμβασης (180 ημέρες) που αναφέρει ο προσφεύγων, για να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό ότι ο σύντομος αυτός χρόνος δεν απαιτεί τη διαχείριση μεγάλου κυκλοφοριακού φόρτου, δεν αφορά μόνο στην τοποθέτηση των προϊόντων και επομένως, ο προσφεύγων εσφαλμένα διαιρεί το σύνολο των υπό προμήθεια κουφωμάτων με τον ως άνω χρόνο εκτελέσεως, χωρίς λαμβάνει υπόψη του την κατασκευή σε βιομηχανική μονάδα των κουφωμάτων. Ωστόσο, ως προς τον ανωτέρω ισχυρισμό, γίνεται καταρχάς δεκτό ότι το εν λόγω πρότυπο εφαρμόζεται από οργανισμούς (επιχειρήσεις με στόλο οχημάτων, εταιρείες logistics, εταιρείες διαχείρισης των αυτοκινητόδρομων κλπ) που αλληλοεπιδρούν με το σύστημα οδικής ασφάλειας και δεν αποτελεί ένα πρότυπο το οποίο απευθύνεται στο σύνολο των οικονομικών φορέων και δη, αυτών που διαγωνίζονται για την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, Δοθέντος ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, η μελέτη προμήθειας (Παράρτημα Α), αφορά σε 289 κουφώματα, τα οποία θα κατασκευαστούν και θα τοποθετηθούν σε 10 σχολικές μονάδες, προκύπτει, κατά μέσο όρο, ένα φορτίο $1.195\text{τμ}/10 = 119,5 \text{τμ}$. ή 28,9 κουφώματα ανά σχολική μονάδα. Ως εκ τούτου, θα προκύψουν περίπου 30 κουφώματα ανά σχολική μονάδα, σε διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης 180 ημερών. Επίσης, ως προς τον

Αριθμός απόφασης: 58/2023

ισχυρισμό του Δήμου, κατά τον οποίον ο χρόνος των 180 ημερών δεν αφορά μόνο στην τοποθέτηση των κουφωμάτων, αλλά και στην κατασκευή τους, γίνεται δεκτό ότι, λόγω του συγκεκριμένου χρόνου διάρκειας της συμβάσεως και των πολλών σχολικών μονάδων στις οποίες πρόκειται να τοποθετηθούν τα κουφώματα, οι εργασίες κατασκευής και τοποθέτησης θα πραγματοποιούνται ταυτόχρονα. Επομένως, ενώ το εργοστάσιο θα κατασκευάζει τα κουφώματα, ένα δεύτερο συνεργείο θα τα τοποθετεί στο εν λόγω χρονικό διάστημα και μετά την αφαίρεση των πρώτων 30 ημερών που απαιτούνται για την κατασκευή των πρώτων κουφωμάτων, ο χρόνος τοποθέτησής τους θα αντιστοιχεί σε ένα χρονικό διάστημα 150 ημερών. Από τα ως άνω στοιχεία, συνάγεται ότι θα κατασκευαστούν 30 κουφώματα /150 ημέρες = 0,2 κουφώματα την ημέρα ή 1 κούφωμα για κάθε 5 ημέρες, για κάθε σχολική μονάδα μαζί με τον υαλοπίνακα, που αποκλείουν την δημιουργία μεγάλου κυκλοφοριακού φόρτου, τον οποίον επικαλείται η αναθέτουσα αρχή προς υποστήριξη των απόψεών της. Πέραν τούτων, κάθε σχολείο διαθέτει, ως επί τον πλείστον, χώρους στους οποίους το όχημα μεταφοράς θα μπορεί να σταθμεύσει με ασφάλεια και επομένως, δεν θα εμποδίζεται σημαντικά η οδική κυκλοφορία. Ως εκ τούτου, το φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού, όπως περιγράφεται, δεν συνεπάγεται αλληλεπίδραση της προμήθειας και της εγκατάστασης των κουφωμάτων στο σύστημα της οδικής ασφάλειας, που να δικαιολογεί την επίμαχη απαίτηση. Και τούτο, διότι η εκτέλεση της οικείας συμβάσεως θα λάβει χώρα στα σχολεία και όχι στον δρόμο, προκειμένου να τίθεται ζήτημα διαχείρισης της οδικής ασφάλειας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, κρίνεται ότι η φύση της οικείας σύμβασης, ως απλής προμήθειας και όχι ως έργου, έχει προδήλως την έννοια ότι δεν θα λάβει χώρα κάποια εκτεταμένη εργασία από τον ανάδοχο, ώστε να απαιτείται επιβαρυμένο μεταφορικό έργο και διαχείριση, επαφή και κατάληψη του οδικού δικτύου της αναθέτουσας αρχής, όπως θα συνέβαινε για παράδειγμα στην περίπτωση ενός τεχνικού οικοδομικού έργου ή ενός έργου οδοποιίας ή/και ενός υδραυλικού έργου. Από τα ως άνω συνάγεται ότι μια απλή εκφόρτωση και παράδοση υλικών, που δικαιολογείται στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης προμήθειας, όπως και μια απλή εγκατάσταση και τοποθέτηση υλικών, όπως

Αριθμός απόφασης: 58/2023

εξάλλου συμβαίνει σε κάθε σύμβαση προμήθειας αγαθών, δεν δικαιολογεί τη θέσπιση μιας τέτοιας ειδικής απαίτησης διαχείρισης της οδικής ασφάλειας.

Περαιτέρω, ο εν λόγω Δήμος υποστηρίζει ότι το πρότυπο EN ISO 39001:2012 είναι αναγκαίο, ακόμη και σε περίπτωση μικρού συγκοινωνιακού φόρτου, όπως είναι μια απλή εργασία φόρτωσης μικρής πόρτας αλουμινίου σε μικρό φορτηγό. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, και στην ανωτέρω περίπτωση θα πρέπει να ακολουθείται διαδικασία οδικής ασφάλειας, διότι πολλά ατυχήματα έχουν προέλθει από επιχειρήσεις που διαθέτουν μικρό στόλο φορτηγών. Ωστόσο, ως προς τον ανωτέρω ισχυρισμό του Δήμου, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επισημαίνει: *«Εξάλλου είναι γνωστό ότι η μείωση των ατυχημάτων δεν εξαρτάται από τυχόν πρότυπα, ούτε άλλωστε επικαλείται τυχόν η Αναθέτουσα στοιχεία ή δεδομένα, τα οποία να αποδεικνύουν ότι τυχόν οικονομικοί φορείς που διαθέτουν το πρότυπο αυτό εμπλέκονται λιγότερο σε τροχαία ατυχήματα εν σχέσει με τους λοιπούς, οι οποίοι τύποις δεν το κατέχουν...η ύπαρξη του προτύπου ISO 39001 αφορά τις οδικές μεταφορές εταιρειών με ΧΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΣΕ ΣΥΝΕΧΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΕ ΜΕΓΑΛΑ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΑ ΦΟΡΤΙΑ, όπου αυξάνεται η πιθανότητα αστοχίας κατά την μεταφορά των αγαθών ανά ημέρα λειτουργίας της επιχείρησης...».*

Επίσης, ο Δήμος υποστηρίζει ότι τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας αφορούν σε όλες τις κατηγορίες επιχειρήσεων, χωρίς να γίνεται διαχωρισμός ανάμεσα σε μικρές, μεσαίες ή μεγάλες εταιρείες, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και επομένως, δεν νοείται ότι οι μικρές εταιρείες εξαιρούνται της υποχρέωσης συμμόρφωσης με τα πρότυπα αυτά. Ως αναφέρει ο Δήμος, από τις τέσσερις (4) εταιρείες που πραγματοποίησαν επίσκεψη στον χώρο που θα υλοποιηθεί η εν λόγω προμήθεια, οι δύο (2) υπάγονται στην κατηγορία των πολύ μικρών εταιρειών και επομένως, ο προσφεύγων έχει τη δυνατότητα απόκτησης του συγκεκριμένου πιστοποιητικού, αν όντως το επιθυμεί. Ωστόσο, εν προκειμένω, πρέπει να επισημανθεί ότι η απαίτηση υποβολής ενός τόσο εξειδικευμένου πιστοποιητικού περιορίζει υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής ειδικά των πολύ μικρών επιχειρήσεων (όπως είναι η προσφεύγουσα), στον υπόψη διαγωνισμό, καθόσον η ενωσιακή νομοθεσία ενθαρρύνει τη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (μμε) στις

Αριθμός απόφασης: 58/2023

διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και έτι περαιτέρω, εφόσον το πρότυπο αυτό δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης.

Τέλος, ο Δήμος υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση που το, επίσης, ζητούμενο στο άρθρ. 2.2.7. της διακήρυξης πρότυπο EN ISO 45001:2015 υπερκάλυπτε το επίμαχο πρότυπο EN ISO 39001: 2012, όπως διατείνεται ο προσφεύγων, τότε το επίμαχο πρότυπο δεν θα έπρεπε να υφίσταται. Ωστόσο, εν προκειμένω, ορθώς επισημαίνεται, ότι δεν συντρέχει λόγος ύπαρξης για κάποιο εξ αυτών. Εξάλλου, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, το πρότυπο EN ISO 45001:2015 καλύπτει πληθώρα απαιτήσεων όσον αφορά στην υγεία και στην ασφάλεια των εμπλεκόμενων στο αντικείμενο του διαγωνισμού και επομένως καλύπτει, μεταξύ άλλων, και την απαίτηση της ασφαλούς διαχείρισης των οχημάτων και του δικτύου, καθώς και την επάρκεια των οδηγών.

Καταληκτικά και δοθέντος ότι: α) η προς ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση κουφωμάτων εντός 6 μηνών και δεν απαιτεί τη διαχείριση μεγάλου κυκλοφοριακού φόρτου, η θέσπιση απαίτησης για συμμόρφωση του υποψηφίου με το επίμαχο πρότυπο οδικής ασφάλειας, καθίσταται δυσβάσταχτη, ειδικά για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις που προστατεύονται από την ενωσιακή νομοθεσία και β) η εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης θα λάβει χώρα στα σχολεία, όπου διατίθενται σχετικοί χώροι για την εκφόρτωση κλπ των προϊόντων και όχι στον δρόμο, αποκλεισμένης της διαχείρισης μεγάλου κυκλοφοριακού φόρτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί θέσης δυσανάλογης απαίτησης στην ένδικη διακήρυξη, που περιορίζει υπέρμετρα τον ελεύθερο ανταγωνισμό, αφού δυσχεραίνει τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων που διαθέτουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να εκτελέσουν επιτυχώς την οικεία σύμβαση, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. β) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η απαίτηση υποβολής του επίμαχου πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 22301: 2019 δεν ήταν αναγκαία, διότι η χρονική διάρκεια ισχύος της εν λόγω σύμβασης (έξι μήνες) είναι πολύ σύντομη για να συμβούν αιφνίδια γεγονότα.

Κατά την άποψη του υπόψη Δήμου το ως άνω πρότυπο EN ISO22301 «... Παρέχει τη βάση για την ανάπτυξη και εφαρμογή της επιχειρηματικής συνέχειας σε ένα οργανισμό και προάγει την εμπιστοσύνη σε συναλλαγές

Αριθμός απόφασης: 58/2023

επιχείρησης-με-επιχείρηση (B2B) και επιχείρησης-με-πελάτη (B2C). Επίσης περιέχει μια πλήρη σειρά ελέγχων βασισμένων στις καλύτερες πρακτικές BCM και καλύπτει όλο τον κύκλο ζωής ενός BCM. Το ISO 22301 είναι κατάλληλο για όλους τους οργανισμούς, μικρούς ή μεγάλους και από κάθε εργασιακό χώρο. Είναι ιδιαίτερα κατάλληλο για οργανισμούς που λειτουργούν σε περιβάλλοντα υψηλού ρίσκου όπως χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί, τηλεπικοινωνίες, μεταφορές και το δημόσιο, όπου η ικανότητα παροχής συνεχούς λειτουργίας είναι απαραίτητη όχι μόνο για τον οργανισμό αλλά και για τους πελάτες και τα όποια ενδιαφερόμενα μέρη...Στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία υπάρχει έντονη αβεβαιότητα σε αρκετές παραμέτρους που θα μπορούσαν να επηρεάσουν την ομαλή πραγματοποίηση της προμήθειας, όπως αρνητική διεθνής κατάσταση για την ενέργεια, η ραγδαία αύξηση των επιτοκίων δανεισμού των επιχειρήσεων, η διακύμανση στις τιμές των αλουμινίων, η προεκλογική περίοδος στην οποία η χώρα εισέρχεται κλπ. Λόγω της μεγάλης σημασίας της πραγματοποίησης της εν λόγω προμήθειας - καθώς πρόκειται για σχολικές μονάδες- η Αναθέτουσα Αρχή δείχνει με την επιλογή της την αποφασιστικότητα της να προασπίσει το δημόσιο συμφέρον και να αποτρέψει ενδεχόμενες καθυστερήσεις. Ήδη, η συμμετοχή εταιρειών στην επίσκεψη του χώρου της προμήθειας δικαιώνει την επιλογή της...». Επίσης, ο Δήμος διατείνεται ότι εάν το, επίσης, ζητούμενο στο άρθρ. 2.2.7. της διακήρυξης πρότυπο EN ISO 9001: 2015 υπερκάλυπτε το πρότυπο EN ISO 22301:2019, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων, τότε το επίμαχο πρότυπο δεν θα έπρεπε να υφίσταται και ότι η προσφεύγουσα τεχνηέντως παραλείπει να αναφέρει ότι στην ένδικη διακήρυξη έχουν τεθεί όροι για την προσκόμιση εγγυήσεων ποιότητας όλων των υλικών τουλάχιστον 2 ετών και καλής λειτουργίας του κατασκευαστή / προμηθευτή τουλάχιστον 5 ετών. Ωστόσο, εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι το εν λόγω πρότυπο προσιδιάζει σε επιχειρήσεις, οι οποίες παρέχουν στο κοινό και στους πελάτες τους, υπηρεσίες διαρκούς χαρακτήρα, με έμφαση στη συνέχεια και το αδιάκοπο, όπως είναι για παράδειγμα, οι κλάδοι ηλεκτρισμού, ύδρευσης, διαχείρισης αποβλήτων, τηλεπικοινωνιών, χρηματοπιστωτικών και μεταφορικών υπηρεσιών (βλ. ΑΕΠΠ 1414/2020) και ως εκ τούτου, η απαίτηση κατοχής του εν λόγω πιστοποιητικού δεν πληροί τα κριτήρια της συνάφειας,

Αριθμός απόφασης: 58/2023

της σχετικότητας και της αναλογικότητας στον παρόντα διαγωνισμό προμήθειας κουφωμάτων.

Επίσης, γίνεται δεκτό ότι η προς ανάθεση σύμβαση δεν σχετίζεται με το επίμαχο πρότυπο, διότι δεν αφορά σε εξειδικευμένα προϊόντα ιατρικής νανοτεχνολογίας ή πληροφορικής (π.χ. μικροεπεξεργαστές), η προμήθεια και η διαχείριση των οποίων είναι ενδεχομένως πιο εκτεθειμένη στις αστάθειες της εφοδιαστικής αλυσίδας, αλλά πρόκειται για κουφώματα αλουμινίου, τα οποία εμπορεύονται (διαχρονικά) πλείστες εταιρείες, δίχως να έχουν ανακύψει, ακόμη και σε περιόδους οικονομικής κρίσης και αστάθειας, φαινόμενα που να καθιστούν επιβεβλημένη την, ούτως ή άλλως, υπερβολική απαίτηση του εν λόγω προτύπου περί επιχειρησιακής συνέχειας. Εξάλλου, υπό το σκεπτικό της αναθέτουσας αρχής, όλοι οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν σε έναν δημόσιο διαγωνισμό προμήθειας προϊόντων, θα ήταν υποχρεωμένοι να κατέχουν το εν λόγω πιστοποιητικό, ώστε να διασφαλιστεί η συνέχεια της επιχείρησής τους σε οποιαδήποτε κοινωνικοοικονομική συγκυρία και να μην επηρεαστεί η υλοποίηση της προμήθειας, ενώ ακόμη και οι εταιρείες που παράγουν τα υλικά και τις πρώτες ύλες για τα υπό προμήθεια είδη, θα έπρεπε να κατέχουν το επίμαχο πιστοποιητικό, όπερ τυγχάνει υπερβολικό. Επιπροσθέτως, επισημαίνονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή οι εγγυήσεις που τέθηκαν στη διακήρυξη για την ποιότητα όλων των υλικών και για την καλή λειτουργία του κατασκευαστή/προμηθευτή, καθιστούν έτι περαιτέρω υπερβολική/δυσανάλογη την απαίτηση για υποβολή πιστοποιητικού επιχειρησιακής συνέχειας. Και τούτο, εφόσον ο υποψήφιος δεσμεύεται ως προς την παροχή των ζητούμενων εγγυήσεων, υπόκειται σε όλες τις συμβατικές και εξωσυμβατικές αξιώσεις έναντι της αναθέτουσας αρχής (ποινικές ρήτρες, έκπτωση, αποζημιωτικές αξιώσεις κλπ), με αποτέλεσμα, η κατοχή πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το επίμαχο πρότυπο ουδεμία επιπρόσθετη εξασφάλιση παρέχει στην αναθέτουσα αρχή. Ως προς τον ισχυρισμό του Δήμου για το θέμα της τυχόν υπερκάλυψης του εξεταζόμενο προτύπου 22301:2019 από το επίσης ζητούμενο στο άρθρ. 2.2.7. της διακήρυξης πρότυπο 9001:2015, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν ως προς το πρότυπο 39001:2012 στην προηγούμενη παράγραφο της παρούσας σκέψης, ήτοι, ότι η ταυτόχρονη υποβολή και των δύο αυτών προτύπων (22301 και 9001),

Αριθμός απόφασης: 58/2023

καθίσταται, εν προκειμένω, δυσανάλογη σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο του ένδικου διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, η ουσία της επίμαχης απαιτήσεως, ήτοι, η εξασφάλιση της επιχειρησιακής συνέχειας του υποψηφίου, καλύπτεται και από το ζητούμενο πρότυπο ISO 9001:2015, με αποτέλεσμα η επιπρόσθετη απαίτηση συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 22301: 2019 να τίθεται, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, βάσιμοι κρίνονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους: *«...Επίσης έτερη δικλείδα ασφαλείας για την Αναθέτουσα που την εξασφαλίζει επαρκώς ως προς την επιχειρησιακή συνέχεια του αναδόχου καθιστώντας υπερβολική την εν λόγω απαίτηση είναι και το γεγονός ότι στους λόγους αποκλεισμού (2.2.3.4β) προβλέπεται η μη κήρυξη πτώχευσης, συμβιβασμού κλπ του υποψήφιου αναδόχους η οποία προαποδεικνύεται στο ΕΕΕΣ και αποδεικνύεται (2.2.9.2β 1) κατά την κατακύρωση με την προσκόμιση του πιστοποιητικού φερεγγυότητας από το Πρωτοδικείο, την εκτύπωση της καρτέλας της ΑΔΑΕ και το Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ. Το σύνολο των ανωτέρω ρυθμίσεων του νομικού και κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού παρέχουν μεγαλύτερη προστασία στην Αναθέτουσα όσον αφορά στην επιχειρησιακή συνέχεια του αναδόχου εν σχέσει με την ζητούμενη πιστοποίηση...».*

Καταληκτικά και δοθέντος ότι: α) η προς ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια και στην εγκατάσταση κουφωμάτων εντός 6 μηνών και όχι σε μία μακροχρόνια σύμβαση (π.χ. συντήρηση κουφωμάτων επί έτη), που να δικαιολογεί τη θέσπιση απαίτησης για συμμόρφωση του υποψηφίου με το πρότυπο επιχειρησιακής συνέχειας και β) η φύση της οικείας σύμβασης (τοποθέτηση κουφωμάτων) δεν απαιτεί την επιχειρησιακή συνέχεια των υποψηφίων για την ομαλή και επιτυχή εκτέλεσή της, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί θέσης δυσανάλογης απαίτησης, που περιορίζει υπέρμετρα τον ελεύθερο ανταγωνισμό κρίνονται βάσιμοι. γ) Κατά την προσφεύγουσα το ζητούμενο πρότυπο 41001:2015 ουδεμία συνάφεια έχει με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό περιγράφεται στα άρθρο 1.3 της διακήρυξης και στη μελέτη προμήθειας – Παράρτημα Α (βλ. ιδίως σελ. 27-31), όπου περιγράφονται οι εργασίες τοποθέτησης των κουφωμάτων και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Επίσης, η εταιρεία αναφέρει ότι για κάθε

Αριθμός απόφασης: 58/2023

σύστημα αλουμινίου, το οποίο θα τοποθετήσει στις σχολικές μονάδες, έχει εκδοθεί δήλωση συμμόρφωσης CE, η οποία εκδίδεται με βάση των ευρωπαϊκό κανονισμό 305/2011 και τα πρότυπα κατασκευής των κουφωμάτων. Πέραν τούτων, ο κατασκευαστής θα πρέπει να δίνει στον πελάτη την εγγύηση ποιότητας όλων των προϊόντων που έχουν τοποθετηθεί (σημειωτέον ότι ο ελάχιστος χρόνος εγγύησης είναι τα δύο έτη) και ο πελάτης θα πρέπει να τηρεί τους όρους περιοδικής συντήρησης και καθαρισμού που παρέχονται από τον κατασκευαστή, ώστε τα κουφώματα να διατηρούν τις υψηλές προδιαγραφές αντοχής στο χρόνο και στις καιρικές συνθήκες.

Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, το Facility management (FM) ενσωματώνει μία πληθώρα δραστηριοτήτων, προκειμένου να βελτιώσει την αποδοτικότητα και την παραγωγικότητα της οικονομίας, των κοινωνιών και των οργανισμών, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο οι άνθρωποι αλληλεπιδρούν με το δομημένο περιβάλλον. Μάλιστα, επειδή το FM επηρεάζει την υγεία, την ευημερία και την ποιότητα ζωής ενός πολύ μεγάλου πληθυσμού σε παγκόσμια κλίμακα, μέσω των υπηρεσιών που διαχειρίζεται και παρέχει, το πρότυπο EN ISO 41001:2015 ενισχύει σημαντικά την αγορά του Facility Management, αφού η αγορά αυτή μπορεί πλέον να αξιολογηθεί και να μετρηθεί, ενώ τα οφέλη που προκύπτουν από την εφαρμογή του εν λόγω προτύπου είναι τα εξής: βελτιωμένη παραγωγικότητα, ασφάλεια, υγεία και ευημερία του εργατικού δυναμικού, βελτιωμένη επικοινωνία μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών οργανισμών σχετικά με τις απαιτήσεις παροχής υπηρεσίας, βελτιωμένη αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα, που οδηγεί σε βέλτιστη διαχείριση του κόστους για τις επιχειρήσεις, βελτίωση της συνέπειας στην παροχή υπηρεσίας, καθιέρωση μίας κοινής πλατφόρμας εργασίας για όλους τους τύπους οργανισμών κλπ. Επίσης ο Δήμος επισημαίνει ότι: i) ανεξαρτήτως της επιλογής των συγκεκριμένων κουφωμάτων, ως σύνολο, η κάθε σχολική μονάδα έχει κόστος λειτουργίας και συντήρησης, ως σύνολο, ii) τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας δεν σχετίζονται με την ποσότητα, αλλά με την ποιότητα των υπηρεσιών και προϊόντων, iii) εάν τα πρότυπα EN ISO 9001: 2015, 14001:2015 και 45001:2015 υπερκάλυπταν το πρότυπο EN ISO 41001:2015, όπως διατείνεται ο προσφεύγων, τότε το επίμαχο πρότυπο δεν θα έπρεπε να υφίσταται και iv) η προσφεύγουσα τεχνηέντως παραλείπει να αναφέρει ότι

Αριθμός απόφασης: 58/2023

στην ένδικη διακήρυξη έχουν τεθεί όροι για την προσκόμιση εγγυήσεων ποιότητας όλων των υλικών, τουλάχιστον 2 ετών και εγγυήσεων καλής λειτουργίας του κατασκευαστή/προμηθευτή, τουλάχιστον 5 ετών. Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους το ζητούμενο πρότυπο θα συμβάλει στην καλύτερη συντήρηση και λειτουργία των υποδομών των σχολικών μονάδων, ως σύνολο, που θα της επιτρέψει μεταγενέστερα να συντηρεί και να λειτουργεί με τον ποιοτικότερο τρόπο τις υποδομές της, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτό ότι η επίμαχη απαίτηση είναι ασύνδετη με το φυσικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού, αφού αυτό δεν αφορά στη συντήρηση και στην υποστήριξη των εγκατεστημένων κουφωμάτων και δη μακροχρόνια. Στην προκείμενη περίπτωση, ο ανάδοχος θα κληθεί να εκτελέσει μία συγκεκριμένη προμήθεια και εγκατάσταση κουφωμάτων εντός 6 μηνών, χωρίς ουδόλως να προβλέπεται ότι θα εμπλακεί στη μετέπειτα διαχείριση της εγκατάστασης. Για τους ανωτέρω λόγους, θα πρέπει να γίνουν δεκτές οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις οποίες, τα όσα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή περί συντήρησης (εν συνόλω) της σχολικής μονάδας (εργασία που, ως προελέχθη, δεν αποτελεί αντικείμενο του τμήματος Β του διαγωνισμού), αποδεικνύουν ότι, παρά την τύποις συμμόρφωση με την με αρ. 1410/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ για την κατά τμήματα δημοπράτηση της εν λόγω προμήθειας, η διαμόρφωση των προσβαλλόμενων όρων (2.2.7., 2.2.9.2 παρ. Β5 και 2.4.3.2), είναι ακόμη πιο περιοριστική στην νέα, τμηματοποιημένη, διακήρυξη, *«ωσάν και πάλι να ανατίθεται ενιαία η σύμβαση»*.

Επίσης, σημειώνεται ότι ουδέποτε ο προσφεύγων προέβαλε ότι τα πρότυπα 9001: 2015, 14001:2015 και 45001:2015 δεν έχουν ξεχωριστό λόγο ύπαρξης, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Τουναντίον, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι η λειτουργική του απαίτηση του επίμαχου προτύπου EN ISO 41001: 2015 καλύπτεται, κατ' αναλογικό βαθμό, από τα λοιπά ζητούμενα πρότυπα EN ISO 9001:2015, EN ISO 14001:2015 και EN ISO 45001:2018, καθώς η ορθή διαχείριση των υποδομών και των ανθρωπίνων πόρων των εταιρειών για την βελτιστοποίηση του παραγόμενου έργου, είναι η κυριότερη απαίτηση αυτών. Ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι το φυσικό αντικείμενο του τμήματος Β του υπόψη διαγωνισμού, αφορά μόνο

Αριθμός απόφασης: 58/2023

στην προμήθεια και στην εγκατάσταση των κουφωμάτων, χωρίς ουδώς να αναφέρεται στην συντήρησή τους ή στην συντήρηση της σχολικής μονάδας, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίο, η θέσπιση απαίτησης υποβολής πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 41001:2015 είναι ακατάλληλη και απρόσφορη για την επιτυχή εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, διότι τέθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού, θα πρέπει να γίνει δεκτός.

Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, κρίνονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του Δήμου, κατά τους οποίους τα ζητούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα EN 39001:2012, EN ISO 22301:2019 και EN ISO 41001:2015 ανήκουν δήθεν στην ευρεία οικογένεια των σύγχρονων προτύπων «... που ενθαρρύνουν τους οικονομικούς φορείς να ενσωματώνουν στη λειτουργία τους, στόχους που μπορεί να μην σχετίζονται άμεσα με την ποιότητα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή προϊόντος, αλλά αφορούν τις ευρύτερες κοινωνικές και περιβαλλοντικές επιπτώσεις της δραστηριότητας κάθε επιχείρησης και εντάσσονται στην λογική της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης.». Και τούτο, διότι, λόγω της αρχής της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με συγκεκριμένα πρότυπα EN ISO που ζητούν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, ως κριτήρια επιλογής, θα πρέπει πάντοτε να σχετίζονται και να είναι συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, άλλως, δεν θα πρέπει να θέτουν υπέρμετρα εμπόδια στην συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, νοθεύοντας υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, ως συνέβη εν προκειμένω. Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε (μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 1410/2022 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ και μετά την επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, κατά τμήματα), να διασφαλίσει την ποιοτική εκτέλεση της εν λόγω προμήθειας, θα μπορούσε να διαμορφώσει καταλλήλως τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι να αυξήσει τις απαιτήσεις όσον αφορά στα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας (άρθρ. 2.2.7), για τα οποία οι συμμετέχοντες δεν δύνανται να προσφύγουν στον θεσμό της δάνειας εμπειρίας. Επομένως, η απαίτηση υποβολής των επίμαχων τριών (3) πιστοποιητικών έρχεται, στην προκειμένη περίπτωση, σε αντίθεση με την

Αριθμός απόφασης: 58/2023

υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση, παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις», καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»). Ως, εξάλλου, συνομολογεί ο υπόψη Δήμος τα τρία (3) υπό εξέταση πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα επίμαχα πρότυπα δεν σχετίζονται με την ποιότητα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή του παρεχόμενου προϊόντος, αλλά εντάσσονται - γενικώς και αορίστως, ήτοι, χωρίς οιασδήποτε σύνδεση με το υπό ανάθεση αντικείμενο - στην λογική της «εταιρικής κοινωνικής ευθύνης». Ωστόσο, υπό το πρίσμα του συνόλου της ενωσιακής και της εθνικής νομολογίας και νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, κατόπιν στάθμισης των αγαθών της «εταιρικής κοινωνικής ευθύνης» και του «ανόθευτου ανταγωνισμού», διαπιστώνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, υπερτερεί ο ανταγωνισμός. Εν όψει των ανωτέρω, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω,

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: πλημμελής συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1410/2022 απόφαση της Αρχής - μη νόμιμη απαίτηση υποβολής πιστοποιητικού ενεργειακής απόδοσης των πλαισίων αλουμινίου με δήλωση επίδοσης Uf και πιστοποιητικού ενεργειακής απόδοσης με δήλωση επίδοσης Ug(glass) για τους υαλοπίνακες (βλ. Παράρτημα Α, τεχνική έκθεση, ενότητα: «απαιτήσεις -τεχνικές προδιαγραφές», σελ. 42). Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στην διακήρυξη ζητείται - επί ποινή αποκλεισμού - να παραδώσει ο προσφέρων μαζί με τα προς προμήθεια είδη και συνοδευτικά έγγραφα, στα οποία περιλαμβάνεται και το πιστοποιητικό ενεργειακής απόδοσης των πλαισίων αλουμινίου με δήλωση επίδοσης Uf.. Ωστόσο, επειδή: α) το ζητούμενο πιστοποιητικό δεν υφίσταται, διότι η «δήλωση επίδοσης» αποτελεί διακριτό έγγραφο, που αναφέρεται σε ένα προϊόν στην τελική του μορφή (υαλοπίνακας ή κούφωμα) και περιγράφει όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του τελικού αποτελέσματος και β) το πιστοποιητικό ενεργειακής απόδοσης των πλαισίων αλουμινίου αποτελεί έτερο έγγραφο, που εκδίδεται από ανεξάρτητο ινστιτούτο δοκιμών, ως πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης: 58/2023

θερμοπερατότητας των προφίλ και όχι ως δήλωση επίδοσης, ο ως άνω όρος θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως, να τροποποιηθεί/αποσαφηνισθεί από την αναθέτουσα αρχή. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «...Επομένως, η σύνθεση εκ μέρους της Αναθέτουσας των δύο διακριτών αυτών εγγράφων σε ένα (μη υπαρκτό) εκ των πραγμάτων παρεμποδίζει τη συμμετοχή μου στο Διαγωνισμό καθώς, ενώ είμαι σε θέση να διαθέσω αμφότερα τα έγγραφα, ασφαλώς δεν έχω το ζητούμενο (μη υπαρκτό) ενιαίο πιστοποιητικό, όπως βεβαίως δεν (μπορεί να) το διαθέτει και οποιοσδήποτε άλλος οικονομικός φορέας ...». Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το ίδιο σφάλμα διαπιστώνεται στους υαλοπίνακες, αφού στην ίδια ενότητα της τεχνικής έκθεσης του Παραρτήματος Α ζητείται και πιστοποιητικό ενεργειακής απόδοσης των υαλοπινάκων με δήλωση επίδοσης Ug και επομένως, ο σχετικός όρος θα έπρεπε να είχε ήδη απαλειφθεί, σύμφωνα με την αριθμ. 1410/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει καταρχάς ότι απαραδέκτως προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη συμφωνίας του επίμαχου όρου με προηγηθείσα κρίση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, καθώς στην υπ' αριθ. 1410/2022 απόφασή της, κρίθηκε μόνο ότι η ενιαία δημοπράτηση της οικείας σύμβασης δεν ήταν νόμιμη και για τον λόγο αυτόν, κρίθηκε ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών όρων της (προγενέστερης) υπό ΓΑΚ 1096/2022 προδικαστικής προσφυγής. Εν συνεχεία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η Υπηρεσία διαίρεσε το αντικείμενο της σύμβασης σε τρία διαφορετικά τμήματα, όπως αποφασίστηκε στην ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ως προς τη θέσπιση του επίμαχου όρου, ο εν λόγω Δήμος υποστηρίζει ότι η αναγραφή των εκφράσεων «δήλωση επίδοσης uf» και «δήλωση επίδοσης ug» στη διακήρυξη έγινε, ως ευκόλως γίνεται αντιληπτό, εκ παραδρομής και ότι «... εξάλλου η χρήση των διεθνών συμβόλων Ug (συντελεστής θερμικής διαπερατότητας τζαμιού-glass), Uf (συντελεστής θερμικής διαπερατότητας προφίλ πλαισίου-frame αλουμινίου), Uw (συντελεστής θερμικής διαπερατότητας συνολικά κουφώματος πλαισίου και τζαμιού-window) απευθύνεται σε επαγγελματίες που κατανοούν πλήρως και απολύτως τι σημαίνει, ακόμα και χωρίς την παροχή διευκρινίσεων. Εξάλλου αποτελεί αντικείμενο απλής διευκρίνισης που δεν μεταβάλλει και δη ουσιαστικά όρους του διαγωνισμού και δεν δύναται να αποτελέσει λόγο

Αριθμός απόφασης: 58/2023

ακύρωσής του, παρά το γεγονός ότι εν προκειμένω ο προσφεύγων επιδιώκει, καταχρηστικά, αβάσιμα και απαράδεκτα, όσο και αλυσιτελώς να επιτύχει την ακύρωση ενός νόμιμου διαγωνισμού μόνο και μόνο επειδή δεν διαθέτει ο ίδιος και δη αυτοτελώς τα προσόντα για την συμμετοχή του σε αυτό...». Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, στην υπ' αριθμ. 1410/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ αναφέρεται ότι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λόγων που αφορούν στην τεχνική ικανότητα και στην οικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων, στα ζητούμενα πρότυπα EN ISO, στις εγγυήσεις συμμετοχής και καλής εκτέλεσης που συνεχονται με την ενιαία δημοπράτηση της σύμβασης και στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης σε σχέση με όλα τα δημοπρατούμενα είδη. Αντιθέτως, στην ως άνω απόφαση κρίθηκε ως προς το επίμαχο θέμα (βλ. σκ. 27 της απόφασης), ότι: «... Περαιτέρω, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 και του Παραρτήματος Α (Μελέτη) της διακήρυξης (βλ. σελ. 33-34) προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, την υποβολή με την τεχνική προσφορά «Πιστοποιητικού ενεργειακής απόδοσης των πλαισίων αλουμινίου με δήλωση επίδοσης UF». Πλην, όμως, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται τέτοιο πιστοποιητικό δεν υφίσταται, αφού η «δήλωση επίδοσης» αποτελεί διακριτό έγγραφο κι αναφέρεται σε ένα προϊόν στην τελική του μορφή (υαλοπίνακας ή κούφωμα) και περιγράφει όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του τελικού αποτελέσματος, ενώ το πιστοποιητικό έχει άλλο περιεχόμενο κι εκδίδεται από άλλο φορέα. Ως ρητώς συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή «ο παρών λόγος, όπως εντοπίζεται και από τον προσφεύγοντα, αποτελεί εκ παραδρομής διατύπωση της σχετικής απαίτησης, η αποκατάσταση της οποίας είναι απολύτως ευχερής μέσω της διαδικασίας των διευκρινίσεων τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δύναται και προτίθεται να χορηγήσει επί του ζητήματος αυτού». Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής, που αφορά τεχνική προδιαγραφή πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο σχετικός όρος...».

Επίσης, γίνεται δεκτό ότι - ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων - παρόλο που ο υπόψη Δήμος δηλώνει ότι η επίμαχος φράσεις (δήλωση επίδοσης Uf και δήλωση επίδοσης Ug(glass)], τέθηκαν εκ παραδρομής, ουδόλως αποσαφηνίζει τι είδους πιστοποιητικό θα πρέπει εν τέλει να υποβληθεί στον υπόψη διαγωνισμό. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρότι συνομολόγησε τα ως άνω σφάλματα, εντούτοις, δεν

Αριθμός απόφασης: 58/2023

προέβη σε απαλοιφή ή τροποποίηση των επίμαχων φράσεων, μέχρι την ημερομηνία έκδοσης απόφασης επί της παρούσας προσφυγής. Με βάση τα προαναφερόμενα, και δοθέντος ότι ο υπόψη Δήμος, σε πλημμελή συμμόρφωση με την με αριθμ. 1419/2022 απόφαση της Αρχής, όχι μόνο δεν κατήργησε τους επίμαχους όρους, αλλά ούτε και προέβη σε τροποποίησή τους, με συνέπεια, να μην έχει εισέτι προσδιορισθεί στην παρούσα διακήρυξη, εάν και ποια πιστοποιητικά θα πρέπει να υποβληθούν από τους υποψηφίους ή εάν το ζητούμενο για τα πλαίσια αλουμινίου πιστοποιητικό θα πρέπει να αναφέρεται στο συνολικά παραχθέν προϊόν (κούφωμα) ή στα επιμέρους συστατικά αυτού (αντιφατικότητα/ ασάφεια της διακήρυξης), ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

●3^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη πρόβλεψη για δύο (2) διαφορετικές μεθόδους κατεργασίας και επεξεργασίας βαφής του αλουμινίου (ανοδίωση και ηλεκτροστατική βαφή). Κατά την προσφεύγουσα, επειδή στην τεχνική έκθεση του Παραρτήματος Α της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Όλα τα κουφώματα που θα τοποθετηθούν θα κατασκευαστούν από αλουμίνιο ηλεκτροστατικής βαφής ... Η διαδικασία ανοδίωσης του αλουμινίου που θα κατασκευαστούν τα κουφώματακαι το στρώμα ανοδίωσης...Οι διατομές αλουμινίου μετά την ηλεκτροστατική βαφή...»*, ήτοι, προβλέπονται συγχρόνως δύο (2) διαφορετικές μέθοδοι βαφής του αλουμινίου (ανοδίωση και ηλεκτροστατική βαφή), η οικεία διακήρυξη καθίσταται αντιφατική. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι διέλαθε της προσοχής του προσφεύγοντος ότι στην τεχνική περιγραφή αναφέρεται ότι: *«Το κάθε κούφωμα που θα τοποθετείται θα είναι ίδιου τύπου με το υφιστάμενο»*. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι για την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει να επισκεφθεί τους χώρους που θα γίνει η προμήθεια, ώστε να διαπιστώσει την υφιστάμενη κατάσταση των κουφωμάτων, διότι η αναθέτουσα αρχή *«έθεσε τους όρους για κουφώματα με τους δύο ξεχωριστούς τρόπους παραγωγής»*. Ωστόσο, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του Δήμου τυγχάνουν όλως αόριστοι, αντιφατικοί και συνεπώς, ανεπίδεκτοι εκτίμησης, καθότι αναφέρονται στην υποχρέωση των υποψηφίων να επισκεφτούν τους χώρους στους οποίους θα πραγματοποιηθεί η εν λόγω προμήθεια, ώστε να εξακριβώσουν ότι το κάθε κούφωμα που θα τοποθετήσει ο ανάδοχος, θα είναι ίδιου τύπου ήτοι, της ίδιας παραγωγής (και

Αριθμός απόφασης: 58/2023

ουχί της ίδιας μεθόδου βαφής, που είναι και το εξεταζόμενο ζήτημα) με το υφιστάμενο. Επομένως, με τους ως άνω ισχυρισμούς του, ο Δήμος δεν απαντά με σαφήνεια ως προς τον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής, που είναι η θέση της επίμαχης, αντιφατικής απαίτησης στο Παράρτημα Α της διακήρυξης, με την οποία θεσπίζονται σωρευτικά δύο (2) διαφορετικές μέθοδοι βαφής του αλουμινίου (όπερ τυγχάνει τεχνικά αδύνατο). Τουναντίον, λόγω της αντιφατικότητας των σχετικών διατάξεων του Παραρτήματος Α, οι διατάξεις αυτές θα πρέπει να απαλειφθούν, άλλως, να τροποποιηθούν, ώστε να καταστεί σαφές στους υποψηφίους ποια μέθοδος βαφής και επεξεργασίας του αλουμινίου προβλέπεται στην ένδικη διακήρυξη *«... επί τω τέλει της θέσεως ρεαλιστικών και δη υπαρκτών και εν δυνάμει υλοποιήσιμων τεχνικών προδιαγραφών...»*. Συναφώς, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

●4^{ος} λόγος προσφυγής: θέση αντιφατικών όρων στη διακήρυξη ως προς τον τρόπο αποπληρωμής του αναδόχου (βλ. άρθρο 16 της συγγραφής υποχρεώσεων του Παραρτήματος Α και άρθρο 5.1. της διακήρυξης). Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αντιτείνει ότι ο προβλεπόμενος στο άρθρ. 5.1.1. τρόπος αποπληρωμής του αναδόχου, που έγκειται, είτε στην οριστική αποπληρωμή του μετά την οριστική παραλαβή του συνόλου των υλικών, είτε στη χορήγηση έντοκης προκαταβολής έως το 50% του ποσού, με προσκόμιση ισόποσης εγγυητικής επιστολής, προβλέπεται στο πρότυπο τεύχος διακήρυξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και ότι με τον συγκεκριμένο ισχυρισμό, ο προσφεύγων επιδιώκει να προδιαγράψει τους όρους της διακήρυξης, κατά το δοκούν *«...παραβλέποντας το γεγονός ότι αποτελεί διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας η επιλογή του τρόπου αποπληρωμής του αναδόχου, και μάλιστα εν προκειμένω παρέχονται και δύο εναλλακτικοί τρόποι εξόφλησης, εκ των οποίων επιλέγει ο ανάδοχος αυτόν που τον ευνοεί περισσότερο...»*.

Στο άρθρο 16 («Πληρωμές») της συγγραφής υποχρεώσεων του Παραρτήματος Α προβλέπεται ότι: *«Η πληρωμή θα γίνεται τμηματικώς, ύστερα από έκδοση σχετικού νόμιμου παραστατικού του αναδόχου, ανάλογα με την πρόοδο των παραδόσεων και εφόσον η επιτροπή παραλαβής δεν διαπιστώσει κανένα πρόβλημα»*. Στο άρθρο 5.1.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Η*

Αριθμός απόφασης: 58/2023

πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : α) Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών β) Με τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.Π.Α., με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§7 του ν. 4412/2016 και την καταβολή του υπολοίπου είτε μετά την οριστική παραλαβή των υλικών είτε με πληρωμή ποσοστού 20% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ με το πρωτόκολλο παραλαβής κατόπιν του μακροσκοπικού ελέγχου και την εξόφληση της υπόλοιπης συμβατικής αξίας με τον συνολικό ΦΠΑ μετά την οριστική παραλαβή των υλικών. Η παραπάνω προκαταβολή θα είναι έντοκη. Κατά την εξόφληση θα παρακρατείται τόκος επί της εισπραχθείσας προκαταβολής και για το χρονικό διάστημα υπολογιζόμενου από την ημερομηνία καταβολής της στον ανάδοχο μέχρι την ημερομηνία οριστικής και ποιοτικής παραλαβής. [...] Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή.» Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι στην τεχνική μελέτη της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η πληρωμή θα γίνει τμηματικά ύστερα από έκδοση σχετικού νόμιμου παραστατικού του αναδόχου ανάλογα με την πρόοδο των παραδόσεων και εφόσον η επιτροπή παραλαβής δεν διαπιστώσει κανένα πρόβλημα», ενώ στο άρθρ. 5.1.1 προβλέπονται εναλλακτικά οι προαναφερόμενοι δύο (2) τρόποι αποπληρωμής του αναδόχου, τίθεται σαφώς θέμα αντιφατικότητας της οικείας διακήρυξης ως προς το εξεταζόμενο θέμα, ως υποστηρίζει ο προσφεύγων, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών του Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

11. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 58/2023

ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (όπως στην υπό κρίση διακήρυξη), ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, θα πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η εν θέματι διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει εν συνόλω την υπ' αριθμ. ...(ΑΔΑΜ: ...) διακήρυξη του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του ... , κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού πέντε χιλιάδων εξακοσίων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (5.632,24€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 09 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ