

**Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αρ. 289/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 256/02-02-2021 του οικονομικού φορέα \*\*\* , που κατοικοεδρεύει στην \*\*\* , επί της οδού \*\*\* \*\*\*

Κατά του \*\*\* , που εδρεύει στο\*\*\*, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγής ζητείται να ακυρωθεί η με ΑΔΑΜ \*\*\* \*\*\* 2020-12-29 και με αρ. ΕΣΗΔΗΣ \*\*\* διακήρυξη με την οποία ο καθ' ου Δήμος προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων σχετικά με την « \*\*\*», συνολικού προϋπολογισμού 331.240,00€ με κριτήριο κατακύρωσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά είδος.

Με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 256/2021 προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι να εκδοθεί απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\* ), ποσού 1.656,20€, που αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

2. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 256/2021 προσφυγή, συναφώς και η εξέταση του αιτήματος προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτήν, ανατέθηκαν στο επιληφθέν 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 02-02-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος \*\*\* (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\* προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων σχετικά με την « \*\*\* », συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 410.737,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και τοποθέτηση προκαλλιεργημένου υβριδικού χλοοτάπητα με την υποδομή του, εμβαδού 7.000 m<sup>2</sup>, στο γήπεδο ποδοσφαίρου στο \*\*\* , του Δήμου-\*\*\*. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) \*\*\* και συμπληρωματικού CPV \*\*\* , κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, όμως, μπορεί να συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά για το σύνολο της προμήθειας, καθώς η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-12-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) \*\*\* \*\*\* , ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό \*\*\* . Στη διακήρυξη του ως άνω διαγωνισμού, τέλος, ορίστηκε ότι η

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 9<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2021. Κατά της διακήρυξης του ως άνω διαγωνισμού στρέφεται ο προσφεύγων, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στη με ΓΑΚ 256/2021 προσφυγή του.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (331.240,00€), της νομικής φύσης του καθ' ου Δήμου που διενεργεί το διαγωνισμό και των δραστηριοτήτων που ασκεί, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση προκήρυξης του έργου στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29-12-2020) υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται και το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, πιθανολογείται δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29-12-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 22-01-2021.

6. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, ο προσφεύγων εξειδικεύεται στην κατασκευή / ανακατασκευή και στη συντήρηση ποδοσφαιρικών γηπέδων με φυσικό, υβριδικό και συνθετικό χλοοτάπητα, στο πλαίσιο δε της επαγγελματικής του δραστηριότητας έχει εκτελέσει τα τελευταία 20 χρόνια πλήθος αντίστοιχων με τη δημοπρατούμενη συμβάσεων. Παρόλο λοιπόν που στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας επιθυμεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, ωστόσο στη διακήρυξη περιελήφθησαν

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

όροι που εμποδίζουν τη συμμετοχή του σε αυτόν και έχουν τεθεί κατά παράβαση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της αρχής της διαφάνειας. Κατά συνέπεια, πιθανολογείται πως ο προσφεύγων θεμελιώνει γενικό έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, να ζητεί την ακύρωση της επίμαχης διακήρυξης.

7. Επειδή, ειδικότερα ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: 1) η προβλεπόμενη στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) απαίτηση οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό φορείς να προσκομίσουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ISO 9001:2015, 14001:2015, 45001:2018, 50001:2018 και 37001:2016, ή ισοδύναμα σε ισχύ, με πεδίο εφαρμογής τη μελέτη, εγκατάσταση και συντήρηση υβριδικού χλοοτάπητα σε αθλητικές εγκαταστάσεις και εμπορία συναφών ειδών, καθώς και η στο άρθρο 1<sup>ο</sup> της συγγραφής υποχρεώσεων, παρ. 1 - 5, απαίτηση κάποια από αυτά τα πιστοποιητικά (ISO 9001, 14001, 45001:2018, 50001:2018), καθώς και το ISO 39001:2012, επί ποινή αποκλεισμού, να τα διαθέτει και ο παραγωγός του υβριδικού συστήματος του χλοοτάπητα, δηλαδή η φυτωριακή μονάδα στην οποία έχει εγκατασταθεί το προσφερόμενο προϊόν, είναι ιδιαίτερα δυσανάλογες και άσχετες ως προς το αντικείμενο του διαγωνισμού, περιορίζουν παράνομα και αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, καθιστώντας ανέφικτη, άλλως δυσχερή, την υποβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος προσήκουσας προσφοράς και για τον λόγο αυτό οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης και η ίδια η διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθούν. 2) Η εξαντλητικότερη περιγραφή των προδιαγραφών για το προς προμήθεια είδος, στη με αρ. 14/2020 μελέτη σχετικά με τον διαγωνισμό, καθώς και οι προϋποθέσεις πλήρωσής του από κάθε ενδιαφερόμενο να συμμετάσχει στον διαγωνισμό που, εκ τοις πράγμασι, δεν δύναται να εκπληρωθούν εντός των χρονικών περιθωρίων που τίθενται, περιορίζουν παρανόμως υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, αποθαρρύνοντας ή και αποκλείοντας εξ αρχής οικονομικούς φορείς, όπως ο προσφεύγων που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο του

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

διαγωνισμού, διαθέτοντας την πείρα και τις δυνατότητες να εκτελέσουν παρόμοιες συμβάσεις και για τον λόγο αυτό οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης και η ίδια η διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθούν. 3) Ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παρ. 8, του τεύχους της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων όρος περί προσκόμισης πρωτότυπης βεβαίωσης της εταιρείας που στο φυτώριό της θα εγκατασταθεί και προετοιμαστεί το υβριδικό σύστημα περί διαθεσιμότητας, προκαλεί σύγχυση και ως εκ τούτου αδυναμία υποβολής έγκυρης προσφοράς εκ μέρους του, καθ' ότι μέχρι αυτό το σημείο η διακήρυξη απαιτεί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να έχουν ήδη καλλιεργήσει και να έχουν διαθέσιμο τον προκατασκευασμένο υβριδικό χλοοτάπητα και μάλιστα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές «να υπάρχει ήδη σε αδειοδοτημένη φυτωριακή μονάδα, να έχουν γίνει όλες οι απαραίτητες εργασίες όπως πλήρωση του με ειδική άμμο, παρόμοιας σύστασης με αυτή που θα τοποθετηθεί στο υπόστρωμα του γηπέδου, να έχει σπαρθεί με μείγμα σπόρου έρπουσας ποικιλίας και να έχουν γίνει όλες οι απαραίτητες εργασίες συντήρησης» (σελίδα 7 μελέτης). Με άλλα λόγια, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν είναι σαφές αν πρέπει να έχει ήδη έτοιμο τον προς προμήθεια χλοοτάπητα, με όλες τις δυσκολίες που αυτό συνεπάγεται, ή αν αυτός μπορεί να παραχθεί μετά την υπογραφή της σύμβασης. Επομένως, η ασάφεια και η αντιφατικότητα αυτή της διακήρυξης είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό, συμμετοχή που καθίσταται αδύνατη λόγω της αδυναμίας που του προκαλούν να καταθέσει τη βέλτιστη, κατά την κρίση του, προσφορά, παρόλο που έχει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί, σε περίπτωση που τελικώς η παραγωγή του ζητούμενου χλοοτάπητα δύναται να γίνει μετά την υπογραφή της σύμβασης. Σημειώνει δε σχετικά ο προσφεύγων ότι προς άρση αυτής της ασάφειας και αντιφατικότητας, απηύθυνε και σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα (με ημερομηνία υποβολής την 22.01.2021) προς την αναθέτουσα αρχή. 4) Η σύμβαση έχει λανθασμένως χαρακτηριστεί ως προμήθεια, αφού η προμήθεια του απαιτούμενου χλοοτάπητα αποτελεί το δευτερεύον αντικείμενο της σύμβασης, καθώς απαιτούνται εξειδικευμένες εργασίες τοποθέτησής του, προκειμένου το προς

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

προμήθεια υλικό να καταστεί πλήρως λειτουργικό. Με τον τρόπο αυτό όμως διευρύνεται παρανόμως και ανεπιτρέπτως ο διαγωνισμός και σε απλούς προμηθευτές, ήτοι μη εργολήπτες, παρόλο που οι απλοί προμηθευτές δεν διαθέτουν την απαραίτητη επαγγελματική κατάρτιση να εκτελέσουν τις ανωτέρω αναγκαίες εργασίες, επιλογή που τον βλάπτει ως διατηρούντος εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αρ. 20241.

8. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων ζητεί την αναστολή προόδου του διαγωνισμού και ιδίως την αναστολή της λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό, μέχρις εκδόσεως απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής του.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. \*\*\* έγγραφες απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της, δεν προβάλλει όμως κανένα ισχυρισμό επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, ούτε προκύπτουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος για τη διενέργεια του διαγωνισμού, χωρίς ούτε μια ολιγόμηρη καθυστέρηση, για κανένα λόγο.

10. Επειδή, από μian απλή επισκόπηση της προσφυγής και των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πιθανολογείται ότι η προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις, με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), επιφυλασσομένη να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή της. Τούτο δε, διότι, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

11. Επειδή, ενόψει των όσων πιθανολογούνται στη 10<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία του προσφεύγοντος από τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

12. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προσφυγής, από τη διενέργεια της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντος σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προσφυγής του ότι μη νόμιμα χώρησε ο διαγωνισμός με μη νόμιμους όρους, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

13. Επειδή, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων είναι η αναστολή των προθεσμιών υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό και αποσφράγισής τους. Η διαδικασία υποβολής ερωτημάτων, ωστόσο, από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, καθώς και η παροχή διευκρινίσεων, ως και η έκδοση κάθε άλλης συναφούς με τον διαγωνισμό πράξης της αναθέτουσας αρχής, όπως λ.χ. παράταση στην προθεσμία υποβολής προσφορών, ιδίως ενόψει τυχόν διευρινίσεων ή και διορθώσεων επί των εγγράφων της σύμβασης, δεν καταλαμβάνεται από τη χορηγούμενη με την παρούσα αναστολή. Τούτο δε διότι κατά το διάστημα μέχρι την υποβολή προσφορών μπορεί με πράξη της ίδιας της αναθέτουσας αρχής να αρθούν ζητήματα που εγείρονται με την προσφυγή προ της εξέτασής της από την ΑΕΠΠ. Δοθέντος, άλλωστε, ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αριθμό 289/2021 Πράξης Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τις 03-03-2021, η όποια επίπτωση από την αναστολή

## **Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

προόδου του διαγωνισμού κρίνεται ως αμελητέα. Αντίθετα, η χορήγηση αυτής της αναστολής θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης σταδίων της διαδικασίας προ της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Η αναστολή αυτή, τέλος, προς το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν έχει αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία. Το μέτρο αυτό, σε κάθε περίπτωση, αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 256/2021 προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει, μέχρι την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της με ΓΑΚ 1776/2020 προδικαστικής προσφυγής, τις προθεσμίες υποβολής και αποσφράγισης προσφορών στον με α/α ΕΣΗΔΗΣ \*\*\* δημόσιο, ανοιχτό, ηλεκτρονικό, \*\*\*», συνολικού προϋπολογισμού, χωρίς ΦΠΑ, 331.240,00€ (διακήρυξη με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\* και ΑΔΑΜ: \*\*\* \*\* 2020-12-29).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 08 Φεβρουαρίου 2021, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**



**Αριθμός απόφασης: Α 24 / 2021**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου  
και α/α Μαρία Κατσαρού**