

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12.11.2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.10.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1048/12.10.2018
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία
«.....», που εδρεύει στο Αιγάλεω Αττικής, οδός Βόλου αρ. 2.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΣΠΑΤΩΝ-ΑΡΤΕΜΙΔΟΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη
Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 469/26637/20.9.2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας
αρχής, με αντικείμενο την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα για το γήπεδο
Αρτέμιδας στη Δ.Ε. Αρτέμιδος», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης
200.000,00€, πλέον Φ.Π.Α. ή, επικουρικά, όπως ακυρωθούν οι
προσβαλλόμενοι όροι της.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 469/26637/20.9.2018 Διακήρυξη της
αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός Διαγωνισμός για την
«Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα για το γήπεδο Αρτέμιδας στη Δ.Ε.
Αρτέμιδος», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 200.000,00€, πλέον
Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο

Αριθμός απόφασης: 1040/2018

Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων αρχικά στις 20.09.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003718093 και, κατόπιν ορθής επανάληψης, στις 21.09.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003725005 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 64370,1. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 15.10.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 19.10.2018 και ώρα 12.00. Με την υπ' αριθμ. 29554/18.10.2018 απόφασή της η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα 5 προσφορές από τους εξής οικονομικούς φορείς: 1), 2), 3), 4) και 5)

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 239027685958 1211 0007, ποσού ευρώ χιλίων (€1.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 200.000,00€, πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης από τον προσφεύγοντα, η οποία έλαβε χώρα την 05.10.2018. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης πριν την παρέλευση δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα την 21.09.2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003725005).

6. Επειδή, ο προσφεύγων στρεφόμενος κατά όρων της υπ' αριθμ. 469/26637/20.9.2018 Διακήρυξης, θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, καθώς, δραστηριοποιούμενος ενεργά σε δημόσια έργα κατασκευής, επέκτασης γηπέδων και σχετικών χωματουργικών και λοιπών εργασιών και σε προμήθεια πλαστικών/συνθετικών χλοοταπήτων και έχοντας συμμετάσχει επανειλημμένα σε σχετικούς δημόσιους διαγωνισμούς, συμμετέχει και στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης περιορίζουν τη συμμετοχή του, αποκλείοντας πρακτικά τη δυνατότητά του να αναδειχθεί ανάδοχος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, ο οποίος κατέθεσε την υπό κρίση Προσφυγή πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, δηλώνει σε αυτήν ότι προτίθεται να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία με επιφύλαξη. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι πράγματι υπέβαλε προσφορά την 12.10.2018 και ώρα 14:30:14, ενώ η Προσφυγή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα και ώρα 11:30:09. Επειδή, περαιτέρω, δεδομένου ότι οι προσφορές παραμένουν σφραγισμένες (βλ. σκέψη 2 ανωτέρω), δεν υπάρχει η δυνατότητα να διαπιστωθεί εάν τελικά πράγματι συμμετείχε στον εν λόγω Διαγωνισμό με επιφύλαξη. Επειδή, ωστόσο, αφενός δήλωσε στην Προσφυγή του ότι θα συμμετάσχει με επιφύλαξη και αφετέρου προέβαλε κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρους, οι οποίοι καθιστούν την προσφορά του εκ προοιμίου απορριπτέα, ο προσφεύγων διατηρεί το έννομο συμφέρον του.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, επικαλούμενος παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1, 54, 56 παρ. 1-2, 75 παρ. 4, 78, 80, 86, 90 παρ. 2 και 4,

Αριθμός απόφασης: 1040/2018

94 παρ. 4, 100 παρ. 2,4,6 και 103 παρ. 3 και 5 του Ν. 4412/2016 καθώς και των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού, ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ακυρωθούν οι εξής όροι της Διακήρυξης: 1) Η απαίτηση του Παραρτήματος Ι, Κεφαλαίου 2 (Τεχνικές Προδιαγραφές της Σύμβασης), Υποκεφαλαίου Γ (Τεχνικές Προδιαγραφές), Γ.1 (Τεχνικές Προδιαγραφές εξοπλισμού και συναφών υλικών, σελ. 48) της Διακήρυξης, ο ποδοσφαιρικός τάπητας να είναι απαραίτητα προϊόν ευρωπαϊκής καταγωγής. 2) Οι όροι 2.2.6.β και 2.2.9.2.B4.β της Διακήρυξης, που απαιτούν τα δείγματα να είναι επισφραγισμένα από το εργαστήριο με ειδική μνεία σε ονομασία, κωδικό και λοιπά στοιχεία. 3) Οι όροι Β7 και Γ1 του Παραρτήματος 1 σε συνδυασμό με τον όρο 3.1.2 της Διακήρυξης, που προβλέπουν ελάχιστες «κατά προτίμηση» προδιαγραφές, ενώ το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. 4) Οι, κατά τον προσφεύγοντα, αντιφατικές, παράνομα διατυπωθείσες και ασαφείς προδιαγραφές, σύμφωνα με τις οποίες η αναθέτουσα αρχή (i) δύναται να αποδεχθεί προϊόν χωρίς επίταση, εφόσον είναι επαρκώς στερεωμένο (σελ. 49 Διακήρυξης), (ii) αποκλείει τα προϊόντα με δευτερεύουσα βάση από πολυουρεθάνη (σελ. 49 Διακήρυξης), (iii) στον όρο Γ1 του Παραρτήματος Ι (σελ. 49) και στους όρους 2.1.5 – 2.1.6 του Πίνακα 1 σελ. 50, απαιτεί η συμπεριφορά κάθε προτεινόμενου εξοπλισμού τόσο στη φωτιά όσο και στην έκλυση καπνού κατά την καύση να είναι αποκλειστικά σύμφωνα με το πρότυπο EN 13501-1(2007+A1:2009), (iv) ενώ στον Πίνακα 1 σημ. 50 απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού συγκολλημένες ραφές, στο σημ. Γ1 της σελ. 50 δέχεται και τη συρραφή, (v) στη γραμμή 16 του όρου 2.1.2 του Πίνακα 1 του Παραρτήματος Ι περί περιεκτικότητας σε ανόργανα, θεσπίζει κατώτατο ελάχιστο όριο το ποσοστό 30.6%. 5) Η παράνομη σύγκυση κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών ως προς πλήθος επιμέρους ζητουμένων, που επιφέρει σύγκυση σταδίων διαγωνιστικής διαδικασίας, η τροπή δικαιολογητικών κατακύρωσης σε στοιχεία τεχνικής προσφοράς και η ασάφεια περί του αν ζητείται πρότυπο DIN/EN/RAL GZ 944/3 ή 4 ή και τα δύο. 6) Η απαίτηση του Παραρτήματος Ι, Κεφαλαίου 2 (Τεχνικές Προδιαγραφές της Σύμβασης), Υποκεφαλαίου Γ (Τεχνικές Προδιαγραφές), Γ.1 (Τεχνικές Προδιαγραφές

εξοπλισμού και συναφών υλικών, σελ. 48) της Διακήρυξης, ο προσφερόμενος τάπητας να έχει τοποθετηθεί αποδεδειγμένα με επιτυχία σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης, τα οποία έχουν αποκτήσει τη σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων.

8. Επειδή, το άρθρ. 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων [...]».*

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 *« 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών [...], τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας [...], καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ε) [...] τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)[...]».*

10. Επειδή στο άρθρ. 54 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» ορίζεται 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 [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της

σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και

εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61».

11. Επειδή στο άρθρο 56 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης [...]».

12. Επειδή στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: [...] γ) την

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, [...] καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος [...].».

13. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων

που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]» Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ»: «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας [...] ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται : i) δείγματα [...] η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

14. Επειδή, στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων ορίζεται ότι «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης [...] 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της. 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη

προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας [...]»

15. Επειδή, στο άρθρο 90 του Ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ισότιμες και ισοδύναμες προσφορές» ορίζεται ότι: «1. Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων [...]

16. Επειδή, στο άρθρο 94 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου “Τεχνική Προσφορά”» ορίζεται 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 [...]

17. Επειδή, στο άρθρο 100 παρ. 2, 4, 6 του Ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι: «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία [...] όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η

τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. [...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. [...]. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. [...] 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο [...].»

18. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

19. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

20. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας

υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

21. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

23. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν πρέπει να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 434/2008, 977/2006, 1208/2006, 1076/2006, 977/2006, 1383/2007, ΕΑ 303/2007, 307/2007, 1049/2007, 153/2004, κλπ).

24. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας

οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

25. Επειδή, εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθ. 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

26. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: *«Κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΚΕΦ. 2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΥΠΟΚΕΦ. Γ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Γ.1 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, σελ. 48 διακήρυξης ορίζεται ότι "Ο ποδοσφαιρικός τάπητας θα είναι απαραίτητα: προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής, τελευταίας τεχνολογίας [...]". Επιπλέον, η αναθέτουσα με το από 8-10-2018 έγγραφό της ως «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΕ ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ» στο σημ. 5 αυτών απάντησε στο εξής ερώτημα με την ακόλουθη απάντηση «5. Σχετικά με το ερώτημα: «Η απαίτηση "Ευρωπαϊκής καταγωγής" αποκλείει προϊόντα παραγωγών με καταστατική Έδρα σε χώρα που δεν ανήκει στην Ευρωπαϊκή Ένωση;» Η*

απάντηση που δίδεται είναι: Όλες οι απαιτήσεις της μελέτης στον διαγωνισμό του θέματος τίθενται εν τοις πράγμασι ως αποκλειστικής υποχρεωτικής ισχύος εκτός από τα σημεία εκείνα όπου ειδικότερα διαφορετικά διευκρινίζεται, δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή αποκλειστικά. Η καταστατική Έδρα της παραγωγού δεν αποκλείει την Ευρωπαϊκή καταγωγή του προσφερόμενου προϊόντος. Η καταγωγή δεν αφορά το έδαφος των χωρών της Ένωσης αλλά το τελωνειακό έδαφος της Ένωσης. Στόχος της απαίτησης είναι η χωρική και χρονική εγγύτητα της παραγωγής, των πρώτων και βοηθητικών υλών, των ανταλλακτικών, των υλικών συντήρησης, των τεχνικών και ερευνητικών υπηρεσιών του FIFA Preferred Producer παραγωγού, η ασφάλεια δικαίου, η αποφυγή κατά το δυνατόν τυχόν τελωνειακών μεθοδεύσεων εις βάρος των συμφερόντων της Ένωσης και τέλος η ενδυνάμωση της εργασίας και της οικονομίας στον Ευρωπαϊκό οικονομικό χώρο". Επομένως, πρώτον επιβάλλεται αναμφίβολα ο όρος ως επί ποινή αποκλεισμού. Δεύτερον, με τις διευκρινίσεις εκτός των συνεπειών αποκλεισμού, εισάγεται και μια μείζων ασάφεια, με την αναθέτουσα να αναφέρει ότι η καταστατική έδρα της παραγωγού δεν αποκλείει την ευρωπαϊκή καταγωγή του προϊόντος. Η παραπάνω δήθεν διευκρίνιση κατέστησε εκτός των άλλων τον όρο και ανοικτό σε όποια αυθαιρεσία της αναθέτουσας. Δεν είναι κατανοητό με ποιον τελικά τρόπο η αναθέτουσα νοεί "την καταγωγή" ενός προϊόντος. Την ώρα που αναφέρεται σε "καταστατική έδρα" του παραγωγού. Άρα, αν ένας παραγωγός έχει "καταστατική έδρα" εκτός Ευρώπης με ποιον τρόπο τελικά η αναθέτουσα θα κρίνει αν το προϊόν "κατάγεται" από την Ευρώπη; [...] Τρίτον, η αναθέτουσα "διευκρινίζει" ότι την ευρωπαϊκή καταγωγή (πάντα βέβαια κρινόμενη ως ένα αντικείμενο σχετιζόμενο όχι με την "καταστατική" έδρα, βλ. παραπάνω) την εννοεί ως καλύπτουσα και την ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΖΩΝΗ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ, αφού εξ όσων γνωρίζουμε η μόνη έννοια της αντιδιαστολής μεταξύ εδάφους της ΕΕ και τελωνειακού εδάφους της ΕΕ, είναι η συμπερίληψη στο δεύτερο και της ΕΖΕΣ, δηλαδή Ελβετίας, Ισλανδίας, Λιχτενστάιν και Νορβηγίας πλέον σήμερα. Τέταρτον, η αναθέτουσα προσπαθεί εκ των προτέρων (διότι αυτό ακριβώς επιχείρησε με τις απαντήσεις στις παραπάνω διευκρινίσεις) δήθεν να δικαιολογήσει τον

παραπάνω εντελώς παράνομο όρο της, επικαλούμενη ότι αποσκοπεί στη χωροχρονική εγγύτητα της παραγωγής, και ερευνητικών υπηρεσιών του FIFA Preferred Producer παραγωγού, ως και αν θα κατέλθει να της εγκαταστήσει το προϊόν ο κατασκευαστής από το εξωτερικό και όχι ένας εγχώριος προμηθευτής όπως εγώ ή ακόμη περισσότερο ως αν η αναθέτουσα θα μεταβεί η ίδια στο εξωτερικό να παραλάβει τον χλοοτάπητα ή ως αν η σύμβαση να αναφέρεται σε τυχόν ανταλλαγές προσωπικού και επισκέψεις προσωπικού του κατασκευαστή και της αναθέτουσας. Είναι παντελώς ακατανόητο τι ενδιαφέρει η "εγγύτητα παραγωγής" δεδομένου ότι το προϊόν, όπως και κάθε προκηρυσσόμενη προμήθεια αγαθού, εισάγεται στην Ελλάδα ούτως ή άλλως από τον προμηθευτή-μετέχοντα και όσον με αφορά εμένα και αυτός αναλαμβάνει ο ίδιος να το εγκαταστήσει. [...] Στη συνέχεια η αναθέτουσα αναφέρεται σε «ασφάλεια δικαίου, η αποφυγή κατά το δυνατόν τυχόν τελωνειακών μεθοδεύσεων εις βάρος των συμφερόντων της Ένωσης και τέλος η ενδυνάμωση της εργασίας και της οικονομίας στον Ευρωπαϊκό οικονομικό χώρο», ανακηρυσσόμενη η ίδια σε προστάτη της εργασίας και της επιχειρηματικότητας, αλλά και θεματοφύλακα των συμφερόντων της ΕΕ, στο πλαίσιο του παραπάνω πρωτοφανή ΟΡΟΥ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΟΧΙ ΚΑΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΑΛΛΑ ΣΤΗΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Δεν χρειάζεται να επισημάνω στην Αρχή σας, τους εκατοντάδες διαγωνισμούς προμήθειας αγαθών, ιατροφαρμακευτικού εξοπλισμού, μηχανολογικών και τεχνικών προϊόντων, αλλά και γενικά αγαθών κάθε είδους που διενεργούνται και τυγχάνουν εξ αυτών ανάδοχοι ημεδαποί και όχι μόνο προμηθευτές, οι οποίοι προμηθεύουν προϊόντα κατασκευασμένα εκτός ΕΕ και αυτό συμβαίνει σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση ανέκαθεν από τη σύστασή της και αδιάλειπτα έως σήμερα. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας περί ασφάλειας δικαίου και τελωνειακών ζητημάτων είναι εντελώς προσχηματικός, αφού πρώτον, κατοχυρώνεται έναντι της αφερεγγυότητας του προμηθευτή με σωρεία διατάξεων της διακήρυξης, κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου και κατάπτωση εγγυητικών, αλλά και ένα ολόκληρο σύστημα του δικαίου δημοσίων συμβάσεων που σκοπεί ακριβώς στην προστασία των αναθετουσών αρχών από

αφερεγγυότητα του προμηθευτή, ενώ συγχρόνως ούτως ή άλλως το τίμημα κατοχυρώνεται κατά την κατακύρωση και ανάδειξη αναδόχου, οπότε και αν ακόμη προκύψει τελωνειακό ζήτημα, που προφανώς ουδόλως προκύπτει, το όποιο κόστος το επωμίζεται ο προμηθευτής χωρίς επιβάρυνση της αναθέτουσας, αφού δεν προβλέπεται καν στη διακήρυξη ρήτρα αναπροσαρμογής ή οτιδήποτε σχετικό, κοινώς εγώ φέρω τον κίνδυνο από οποιοδήποτε πρόβλημα ως προμηθευτής και ουδόλως η αναθέτουσα. [...] Εν προκειμένω όμως, η διακήρυξη ούτως ή άλλως απαιτεί ο κατασκευαστής να είναι FIFA PREFERRED PRODUCER (βλ. σελ. 16, 21, 48, 54, 80 διακήρυξης), ΔΗΛΑΔΗ ΝΑ ΑΝΗΚΕΙ ΣΕ ΜΙΑ ΟΜΑΔΑ ΜΟΛΙΣ ΕΠΤΑ (7) ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟΙ ΑΠΟ ΤΗ FIFA ΜΕ ΤΟ STATUS του FIFA PREFERRED PRODUCER. Αναφέρομαι στις εξής: 1.-ΚΙΝΑ, 2.-ΟΛΛΑΝΔΙΑ, 3.-ΚΑΝΑΔΑΣ, 4.-ΟΛΛΑΝΔΙΑ, 5.-ΙΤΑΛΙΑ, 6.-ΦΙΝΛΑΝΔΙΑ, 7.- ΒΕΛΓΙΟ. Άρα, προφανώς τα περί τελωνειακού χώρου της ΕΕ είναι προσχηματικά, αφού κανένας από τους παραπάνω κατασκευαστές δεν ανήκει στην ΕΖΕΣ, αλλά οι 5 εδρεύουν στην ΕΕ και οι 2, μεταξύ των οποίων και ο δικός μου εκτός ΕΕ, στην Κίνα και τον Καναδά αντίστοιχα. Πρόκειται για έναν προδήλως παράνομο, καταχρηστικό και αδικαιολόγητα περιοριστικό του ανταγωνισμού όρο, ο οποίος επιβάλλεται μέσω μιας προδιαγραφής αλλά έτσι με αποκλείει εν όλω από τη διαδικασία, αφού διακινώ, εμπορεύομαι και προμηθεύω τα προϊόντα του μεγαλύτερου σε μερίδιο παγκόσμιας αγοράς κατασκευαστή συνθετικών χλοοταπήτων, που εδρεύει στην Κίνα, βλ. παραπάνω Κεφ. Ι προσφυγής μου. Έτσι, θέτει απαγορευμένο γεωγραφικό προσδιορισμό, χωρίς καμία δικαιολόγηση αλλά και χωρίς καν δυνατότητα αντικειμενικής και νόμιμης δικαιολόγησης, ενώ δεν δικαιολογείται ούτε από οποιονδήποτε λόγο δημοσίου συμφέροντος (ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 11, σελ. 11 και ΔΕΕ, C-234/03 Contse) [...] Σημειωτέον δε, ότι η διακήρυξη ακόμη και για την κάλυψη της ανακύκλωσης του προϊόντος ζητά από εμένα να έχω εξασφαλίσει από εταιρεία ανακύκλωσης την κάλυψη της σχετικής ανακύκλωσης, έχοντας αποδεδειγμένα διασφαλίσει τη συνεργασία τη δική μου μαζί της, και μάλιστα από εταιρεία βεβαιωμένης τεχνολογίας

ανακύκλωσης συνθετικού χλοοτάπητα από τον Ευρωπαϊκό οργανισμό πιστοποίησης περιβαλλοντικών τεχνολογιών, σελ. 50 διακήρυξης. Άρα, και αυτό θα διασφαλισθεί αυτοπροσώπως από εμένα και όχι από τον κατασκευαστή [...] Άρα, οι παραπάνω όροι εισάγουν μια παράμετρο αποκλεισμού μέσω μιας δήθεν «τεχνικής προδιαγραφής»-εγγράφου της τεχνικής προσφοράς που (α) δεν συνιστά νόμιμη τεχνική προδιαγραφή κατά τα άρθρο 54 και το Παράρτημα VIM του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε πρότυπο, σήμα, αποτέλεσμα εργαστηριακού ελέγχου ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς (β) δεν έχει απολύτως καμία σχέση με οποιοδήποτε ποιοτικό ή άλλο κριτήριο και στοιχείο το οποίο σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης, την ποιότητα του προϊόντος και το καλώς νοούμενο συμφέρον της αναθέτουσας, (γ) εισάγει κατ' ουσία μία αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας, της ισότητας στη μεταχείριση των οικονομικών φορέων, της διαφάνειας στην επιλογή των κριτηρίων και όρων της ανάθεσης και της διαδικασίας και περιορίζοντας τον υγιή ανταγωνισμό και (δ) πλήττει το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής και κατ' επέκταση το δημόσιο συμφέρον με τον αποκλεισμό κατάλληλων προϊόντων. Σημειωτέον, ότι η Αρχή σας με την Απόφαση ΑΕΠΠ 5ου Κλιμακίου 91/2018 έχει ήδη ακυρώσει διακήρυξη ακριβώς γιατί απαιτούσε για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό εγγραφή του κατασκευαστή του χλοοτάπητα που προσφέρει ο προμηθευτής σε ιδιωτικό φορέα-ένωση κατασκευαστών, στον οποίο μετέχουν μόνο κατασκευαστές που εδρεύουν στην Ευρώπη [...] Και αυτό προκύπτει από τον παραπάνω εντελώς αμφιλεγόμενο και ασαφή όρο των «διευκρινίσεων» που παρείχε, όπου κατέλειψε ενδεχόμενο να κρίνει ότι προϊόν που κατασκευάζεται από κατασκευαστή με δηλωμένη εκτός ΕΕ έδρα, πληροί την απαίτηση περί «ευρωπαϊκής καταγωγής», με όσα αμφίσημα ανέφερε περί διάστασης καταστατικής από μη καταστατική έδρα και το ζήτημα της εν γένει «καταγωγής» ως μη συναρτόμενο με την «καταστατική έδρα» του κατασκευαστή. Όμως, ο κατασκευαστής εν προκειμένω εδρεύει στον Καναδά, αλλά χρησιμοποιεί εξ όσων γνωρίζω γραμμή παραγωγής στην Ολλανδία μεταξύ άλλων. Άρα, η διακήρυξη καταλείπει περιθώριο να αποδεχθεί τα προϊόντα που προέρχονται από αυτόν χωρίς όμως να το καθιστά σαφές, ως αν συγκεκριμένος

προμηθευτής να αναζητεί προϊόν που επιθυμεί να προσφέρει και θεωρεί ως πιθανή επιλογή μεταξύ περισσότερων (υπάρχουν και τα ζητήματα τιμής αγοράς από τον προμηθευτή καθώς και σχέσεων συνεργασίας με τους προμηθευτές του) προϊόν της, οπότε και η παραπάνω "διευκρίνιση" να μπορεί να συνιστά έρεισμα για τον αποκλεισμό του [...] Συνεπώς, το σύνολο των όρων της διακήρυξης που θεσπίζουν ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό την ιδιότητα του κατασκευαστή του προϊόντος ως επιχείρησης που εδρεύει στην Ευρώπη, πρέπει να ακυρωθούν».

27. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του πρώτου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «*Η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΕΑ 123/2016, 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α.676/2011, 1025/2010 670/2009, 438/2008, 977/2006, κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά στον*

ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί δήθεν ασάφειας της διακήρυξης ως προς την έννοια της «ευρωπαϊκής καταγωγής», λεκτέα τα ακόλουθα: Η έννοια της «καταγωγής» των προϊόντων προσδιορίζεται ειδικά κατά το άρθρο 60 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 952/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Οκτωβρίου 2013, το οποίο ορίζει ότι: «1. Τα εμπορεύματα που έχουν παραχθεί εξ ολοκλήρου σε μία μόνο χώρα ή έδαφος θεωρούνται ως καταγόμενα από την εν λόγω χώρα ή έδαφος. 2. Τα εμπορεύματα στην παραγωγή των οποίων συμμετέχουν μία ή περισσότερες χώρες ή εδάφη θεωρούνται ως καταγόμενα από τη χώρα ή το έδαφος στην οποία πραγματοποιήθηκε η τελευταία, ουσιαστική, οικονομικά δικαιολογημένη μεταποίηση ή επεξεργασία, σε επιχείρηση εξοπλισμένη για το σκοπό αυτό, η οποία κατέληξε στην παρασκευή ενός νέου προϊόντος ή αντιπροσωπεύει σημαντικό στάδιο της παρασκευής.». Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται, σαφώς, ότι ο τρόπος που προσδιορίζεται η καταγωγή στον ως άνω Κανονισμό δεν αφορά στην καταστατική έδρα της επιχείρησης, ώστε να τεθεί προτίμηση μίας καταστατικής έδρας έναντι μίας άλλης. Ειδικότερα, αν στην παραγωγή των προϊόντων συμμετέχουν περισσότερες χώρες, αυτά θεωρούνται ότι κατάγονται από εκεί που έλαβε χώρα η τελευταία μεταποίηση ή επεξεργασία που κατέληξε στην τελική μορφή του προϊόντος. Άλλωστε, και η εταιρία που μνημονεύει ο προσφεύγων στην προδικαστική προσφυγή του παράγει προϊόντα εντός των χωρών που χαρακτηρίζονται ως έδαφος της Ένωσης, ώστε να δύναται να ανταποκριθεί στην έννοια της καταγωγής κατά τα ως άνω, δίχως επομένως να διαταράσσεται ο δίκαιος και αποτελεσματικός ανταγωνισμός σε βάρος τρίτων χωρών. Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί δήθεν παραβίασης του ανταγωνισμού, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος. Τούτο δε διότι η «ευρωπαϊκή καταγωγή» του χλοοτάπητα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτή και μόνη παραβιάζει τους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού, δεδομένου ότι δεν συνιστά όρο ταύτισης των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, ενώ άλλωστε από τη φύση της οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. (Πρβλ. και ΣΤΕ

484/2006, ΔΕφΧαν 51/2017 η οποία έκρινε νόμιμο όρο διακήρυξης, ο οποίος προέβλεπε ότι εφόσον πρόκειται για προϊόν χωρών εκτός ΕΕ, αυτό πρέπει να κυκλοφορεί τουλάχιστον σε μια αγορά κράτους-μέλους της ΕΕ, Βλ. επίσης *ad hoc* και ΑΕΠΠ 71/2017 η οποία έκρινε ότι είναι απολύτως νόμιμος όρος ο οποίος απαιτούσε πιστοποιητικό καταλληλότητας *FIFA Quality*, οποιοδήποτε συνθετικού χλοοτάπητα του ίδιου παραγωγού, εκδοθέν από τη *FIFA*, σε γήπεδο εντός Ελληνικής Επικράτειας). Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων παντελώς αόριστα επικαλείται ότι δήθεν θίγεται ο ανταγωνισμός από τον υπό κρίση όρο, καθότι σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν κατονομάζει ειδικά εάν και πόσους προμηθευτές αποκλείει από το διαγωνισμό και εάν και πόσους παραγωγούς συνθετικού χλοοτάπητα της παγκόσμιας αγοράς αποκλείει, οι οποίοι έχουν κριθεί κατάλληλοι από τη *FIFA* και την *UEFA*. (Πρβλ. ΣΤΕ 1099/2006). Αντιθέτως, ο προσφεύγων, υπό την μορφή μίας γενικής αμφισβήτησης επιδιώκει να προδιαγράψει, με βάση τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και με κριτήρια διαφορετικά από αυτά της Διοικήσεως τον χλοοτάπητα που θα προμηθευθεί ο Δήμος, ώστε ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος για τον λόγο αυτό, ως απαράδεκτος. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει ούτε ότι μόνο οι χλοοτάπητες συγκεκριμένης εταιρείας πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως, ούτε ότι θα επετυγχάνετο συνολικά ευρύτερος ανταγωνισμός, αν η αναθέτουσα αρχή δεν έθετε τον ως άνω όρο. Ενόψει αυτών, ο ως άνω λόγος θα πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αόριστος (ΣΤΕ 434/2008). Πέραν τούτου, ο προσφεύγων στα πλαίσια του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής του αναφέρει μεταξύ άλλων ότι η διακήρυξη απαιτεί ο κατασκευαστής να είναι *FIFA PREFERRED PRODUCER*, δηλαδή, να ανήκει σε μια ομάδα μόλις επτά κατασκευαστών, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει. Από τον ίδιο τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος προκύπτει ότι η διακήρυξη αφήνει ένα ευρύ πεδίο για τη συμμετοχή προϊόντων πολλών κατασκευαστών, που ξεπερνούν κατά πολύ τον αριθμό του ενός και διευρύνουν τον ανταγωνισμό σε υψηλό επίπεδο, ώστε να είναι αδύνατο να θεωρηθεί ότι ο όρος της διακήρυξης είναι «φωτογραφικός». Πέραν τούτου, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του προσφεύγοντος τυγχάνει και παντελώς

αβάσιμος. Και αυτό γιατί, έχουν κατασκευασθεί με προϊόντα Ευρωπαϊκής καταγωγής 1.699 (συν.1) πιστοποιημένα γήπεδα παγκοσμίως, ενώ η κινεζική εταιρία στην οποία αναφέρεται ο προσφεύγων έχει κατασκευάσει μόνον 103 (συν.2) από τα 2.363 (συν.3) συνολικά πιστοποιημένα γήπεδα παγκοσμίως. Από τα 1.707 (συν.4) περίπου πιστοποιημένα κατά FIFAQuality είτε QualityPro γήπεδα στο ποδοσφαιρικό έδαφος της ένωσης (UEFA), η κινεζική εταιρεία έχει κατασκευάσει μόλις τα 29 (συν.5) . Ενόψει αυτών συνάγεται ότι από τον ως άνω όρο, όχι μόνο δεν θίγεται ο υγιής ανταγωνισμός, αλλά αντίθετα, ενισχύεται, επιτρέποντας την μέγιστη δυνατή συμμετοχή των εταιριών, χωρίς να φωτογραφίζεται καμία απολύτως εταιρεία. Μάλιστα, από τα ως άνω αριθμητικά δεδομένα εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι ο ανταγωνισμός πράγματι θα παραβιαζόταν από την πρόβλεψη κινεζικής καταγωγής προϊόντων λόγω της μικρής εμβέλειάς των σε ποδοσφαιρικό έδαφος της ένωσης UEFA, πολλώ δε μάλλον της FIFA. Σημειωτέον, επίσης, ότι έχουν κατασκευασθεί τουλάχιστον 907 (συν.6) πιστοποιημένα γήπεδα στην Ευρώπη από τις έξι παραγωγούς FIFA Preferred Producer με προϊόντα Ευρωπαϊκής καταγωγής και διαθέτουν οι παραγωγοί αυτές 1.411 (συν.7) διαφορετικά προϊόντα, τα οποία είναι εργαστηριακά ελεγμένα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της FIFA. Η υπ' αριθμ. 91/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ την οποία επικαλείται ο προσφεύγων δεν έχει καμία σχέση με την υπό κρίση υπόθεση καθότι έκρινε επί εντελώς διαφορετικού θέματος και μη νομίμως ο προσφεύγων προσπαθεί να εξομοιώσει αυτή με την κριθείσα από την τελευταία, καθώς εκείνη αφορούσε την απαίτηση συμμετοχής του κατασκευαστή του συνθετικού χλοοτάπητα ως μέλους στον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για συνθετικούς χλοοτάπητες, ESTO. Ουδεμία πρόβλεψη υπάρχει εν προκειμένω περί ρητής απαίτησης συμμετοχής του κατασκευαστή χλοοτάπητα σε έναν τέτοιο Οργανισμό. Σημειώνουμε, επίσης, ότι δεν παραβιάζεται ούτε η αρχή της μη διακρίσεως. Τούτο δε διότι ο προσφεύγων δύναται ευχερώς να συμμετάσχει στον διαγωνισμό προσαρμοζόμενος αναλόγως στις απαιτήσεις περί ευρωπαϊκής καταγωγής. (Βλ. ΣτΕ 328/2010 η οποία έκρινε ότι η ρύθμιση που εισάγει ο όρος της διακήρυξης περί του ότι ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει χώρο εστιατορίου στο κέντρο της Θεσσαλονίκης, δεν συνιστά δυσμενή μεταχείριση σε

βάρος της αιτούσας, εφόσον έχει τη δυνατότητα, υπό τους αυτούς όρους με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, να μετάσχει στο διαγωνισμό διαμορφώνοντας αναλόγως την προσφορά της με χώρο εστίασης εντός της οριζόμενης στη διακήρυξη περιοχής). Η δε ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων εντός της Ένωσης, παντελώς αβάσιμα προβάλλεται από τον προσφεύγοντα. Τούτο δε διότι η ως άνω ελευθερία αφορά αποκλειστικά σε προϊόντα της Ένωσης και όχι τρίτων χωρών, όπως εν προκειμένω της Κίνας. Επικουρικά και σε κάθε περίπτωση, ο ως άνω όρος της διακήρυξης καθίσταται απολύτως αναγκαίος για τους εξής λόγους: Με τον υπό κρίση όρο επιτυγχάνεται μεγαλύτερη εγγύτητα και ταχύτητα παροχής ανταλλακτικών και υλικών συντήρησης, τα οποία μάλιστα τελούν σε απόλυτη συνάφεια με τον σκοπό που είναι η απρόσκοπτη λειτουργία του αθλητικού χώρου. Μάλιστα, οι αποθήκες και ο τόπος παραγωγής βρίσκεται σε εγγύτερο έδαφος, ώστε να καθίσταται δυνατή η ταχύτερη αντιμετώπιση τυχόν δυσλειτουργιών και παροχή ανταλλακτικών, διασφαλίζοντας την απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης και την εις το διηνεκές λειτουργία του γηπέδου. Στην ίδια κατεύθυνση, με τον ως άνω όρο επιτυγχάνεται μεγαλύτερη δυνατότητα επιτόπιας συνεργασίας με τους εξειδικευμένους μηχανικούς και τα εργαστήρια του FIFA PREFERRED PRODUCER παραγωγού που διαθέτει ικανές εγκαταστάσεις και εργαστηριακό εξοπλισμό επιτόπιων ελέγχων στο Ευρωπαϊκό έδαφος, σε περίπτωση παρουσίασης τεχνικού προβλήματος, δυνατότητες οι οποίες αποκλείονται ή καθίστανται αναποτελεσματικές λόγω της συγκριτικά μεγαλύτερης απόστασης των τρίτων χωρών από τον Δήμο. Τα προηγούμενα είναι ιδιαίτερα σημαντικά στοιχεία και είναι δεσμευτικά για την FIFA Preferred Producer παραγωγό αφού οι σχετικές του υποχρεώσεις πηγάζουν από τις συμβατικές του υποχρεώσεις που σχετίζονται με την αξιολόγησή του από την FIFA. Επίσης, επιτυγχάνεται πληρέστερος έλεγχος της εξέλιξης της παραγωγής στο εργοστάσιο του FIFA PREFERRED PRODUCER παραγωγού, ιδίως σε περιπτώσεις προκαταβολής, πιστοποίησης υλικών σε εγκεκριμένες αποθήκες της παραγωγού καθώς και σε έκτακτες εργασίες που πιθανόν χρειαστεί να υλοποιηθούν μελλοντικά στην αθλητική επιφάνεια της παραγωγού, διασφαλίζοντας την ταχύτερη κατά το δυνατόν μεταφορά των υλικών και πιθανόν

απαραίτητων ειδικών εργαλείων είτε διατάξεων επιτόπιου εργαστηριακού ελέγχου. Επιπρόσθετα, επιτυγχάνεται μεγαλύτερη δυνατότητα τεχνικής υποστήριξης μετά την υλοποίηση των εργασιών της σύμβασης σε περίπτωση ανάγκης επιτόπιου εποπτείας και ελέγχου για την επίλυση προβλημάτων και την χορήγηση εξειδικευμένων κατευθύνσεων οδηγιών για την βέλτιστη συντήρηση, την ποσότητα των υλικών που απαιτούνται κ.λ.π. από αρμόδια εξειδικευμένα στελέχη με πολύ μεγάλη σχετική εμπειρία διαπιστευμένης από την FIFA καταλληλότητας. Ακόμα, επηρεάζεται θετικά και το εμπορικό ισοζύγιο και η εξυπηρέτηση των υγιών δημοσίων οικονομικών της Ένωσης μέσω της αποφυγής τελωνειακών μεθοδεύσεων και την καταπολέμηση της ανεργίας. Ενώ μάλιστα, κατά κόρον χρησιμοποιούνται ευρωπαϊκής καταγωγής χλοοτάπητες εντός της "Ένωσης αλλά και ανά την υφήλιο λόγω της ύπαρξης περισσότερων FIFA Preferred Producer παραγωγών, ώστε ακριβώς να επιτυγχάνεται ο μεγαλύτερος δυνατός ανταγωνισμός. Τέλος, ενόψει και του ευρωπαϊκού νομοθετικού πλαισίου καθίσταται ευχερέστερη η δικαστική επίλυση των διαφορών και η ακόλουθη αναγκαστική εκτέλεση, μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης, συγκριτικά με τρίτες χώρες. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ευχερώς ότι καμία δυσμενής διάκριση δεν υφίσταται ο προσφεύγων και ο σχετικός λόγος της προσφυγής του πρέπει να απορριφθεί».

28. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Κατά την σαφή και ρητή διατύπωση και έννοια του άρθρ. 54 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, «οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω

μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»». Ως έχει ad hoc κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο «Ασφαλώς, όπως προκύπτει από το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της συμβάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, να γίνει αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής που είναι χαρακτηριστικές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ή ακόμη σε εμπορικό σήμα ή δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, υπό τον όρο μια τέτοια αναφορά να δικαιολογείται από το αντικείμενο της συμβάσεως και να τηρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις που τάσσει σχετικώς η οδηγία 2014/24, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διατάξεως, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς. Πράγματι, κατά τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Υπό το πρίσμα των προπαρατεθέντων στοιχείων, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει αν, λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή για τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών βάσει ποιοτικών απαιτήσεων συναρτώμενων προς το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως, ο ιδιαίτερος λεπτομερής χαρακτήρας των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης τεχνικών προδιαγραφών δεν

συνεπάγεται την έμμεση ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφέροντος. Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.» (ΔΕΚ C-412/2017, απόφαση της 25-10-2018 σκέψεις 38-41). Έχει επίσης ad hoc κριθεί ότι «...74 Επισημαίνεται εξάλλου ότι, κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, οι τεχνικές προδιαγραφές που περιέχονται στα έγγραφα διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 75 Φαίνεται, εντούτοις, ότι υπό συνθήκες όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης οι προϋποθέσεις του άρθρου 23, παράγραφος 8, της εν λόγω οδηγίας δεν πληρούνται. 76 Συγκεκριμένα, από το γράμμα της τελευταίας αυτής διατάξεως της οδηγίας 2004/18 συνάγεται με σαφήνεια ότι ρήτρα τεχνικών προδιαγραφών η οποία απαιτεί συγκεκριμένη προέλευση επιτρέπεται μόνον εφόσον τούτο δικαιολογείται από το αντικείμενο της δημοσίας συμβάσεως και μόνον κατ' εξαίρεση. Εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια ρήτρα τεχνικών προδιαγραφών, όπως η ρήτρα περί συγκεκριμένης προελεύσεως ή καταγωγής, πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» (βλ., συναφώς, απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, 45/87, EU:C:1988:435, σκέψη 22). 77 Στην υπόθεση της κύριας δίκης το Νοσοκομείο, παραλείποντας να προσθέσει τον όρο «ή ισοδύναμο» στην προϋπόθεση περί εθνικής προελεύσεως, όχι μόνον απέτρεψε τους επιχειρηματίες που διαθέτουν ανάλογα φάρμακα από την υποβολή προσφοράς, αλλά επιπλέον παρενέβαλε εμπόδια στη ροή εισαγωγών στο πλαίσιο του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, περιορίζοντας την πρόσβαση στην αγορά των φαρμάκων από πλάσμα σλοβενικής προελεύσεως αποκλειστικώς υπέρ του Ινστιτούτου. Ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, το Νοσοκομείο δεν τήρησε ούτε τη διάταξη του άρθρου 2 ούτε τις διατάξεις του άρθρου 23, παράγραφοι 2 και 8, της οδηγίας 2004/18 ούτε το άρθρο 34 ΣΛΕΕ (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995,

*Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-359/93, EU:C:1995:14, σκέψη 27). Ως προς τη δικαιολόγηση του εμποδίου στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων 78 Προκειμένου να κριθεί αν ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων, στο πλαίσιο διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως, η οποία επιβάλλει προϋπόθεση περί εθνικής προελεύσεως των παρασκευασμένων από πλάσμα φαρμάκων, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, συνιστά απαγορευμένο περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 34 ΣΛΕΕ, πρέπει να εξετασθεί αν, όπως επισήμαναν ιδίως η Σλοβενική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, η ρήτρα αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας της δημοσίας υγείας (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, *Humanplasma*, C-421/09, EU:C:2010:760, σκέψη 31)....» (ΔΕΕ C-296/2015, απόφαση της 8-6-2017, σκέψεις 74-77). Εν προκειμένω όμως, ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η επίμαχη απαίτηση πως ο υπό προμήθεια χλοοτάπητας πρέπει υποχρεωτικά να είναι προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής: i) τέθηκε, διότι άλλως δεν θα ήταν επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή η περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, ως απαιτείται από τον νόμο, ii) ούτε ότι η συγκεκριμένη απαίτηση ευρωπαϊκής καταγωγής συνοδεύτηκε με τον όρο «ή ισοδύναμο», ως επίσης απαιτείται από τον νόμο, iii) ούτε ότι συντρέχει εν προκειμένω υπέρτερος λόγος δημοσίου συμφέροντος που θα επέβαλε την υποχρεωτική ευρωπαϊκή καταγωγή του χλοοτάπητα. Από την άλλη πλευρά, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή: i) δοθέντος ότι έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καταφανώς αποτρέπει από την υποβολή προσφορών οικονομικούς φορείς που προσφέρουν ανάλογα προϊόντα τα οποία όμως πληρούν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, και ii) παρεμβάλλει αδικαιολόγητα εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης αφού αποκλείονται προϊόντα καταγωγής από τις υπόλοιπες πλην Ευρώπης ηπείρους. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα όρια της υποχρεωτικής συσταλτικής, εν προκειμένω, δυνατότητάς της, και επέβαλε τον επίμαχο όρο γεωγραφικής προέλευσης κατά τρόπο που προσκρούει ευθέως στον νόμο διότι: i) δεν συνοδεύτηκε από την υποχρεωτική ρήτρα «ή ισοδύναμο», και ii) δεν συναρτάται*

ούτε με το αντικείμενο της προμήθειας ούτε με υπέρτερο δημόσιο συμφέρον, με αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση των οικονομικών φορέων που προσφέρουν προϊόν ευρωπαϊκής καταγωγής, υπερβαίνοντας τα όρια της αναλογικότητας, καθόσον η τεθείσα απαίτηση αυτή καθ' εαυτή δεν είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή, την προμήθεια προϊόντος που εκπληρώνει τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις Απόψεις της είναι απορριπτέοι επειδή: i) προσκρούουν άμεσα στην διάταξη του νόμου ως άνω, ii) η διευκρίνιση ότι δεν απορρίπτονται προϊόντα των οποίων ο κατασκευαστής έχει καταστατική έδρα εκτός Ευρώπης, εφόσον αυτά έχουν παραχθεί σε ευρωπαϊκό έδαφος, ενδεχομένως περιορίζει τους αποκλεισθέντες, ωστόσο δεν αίρει τον παράνομο περιορισμό, που σχετίζεται με την καταγωγή του προϊόντος, iii) ο επίμαχος όρος δεν καθίσταται νόμιμος επειδή έχουν κατασκευασθεί παγκοσμίως περισσότερα γήπεδα με χλοοτάπητες ευρωπαϊκής καταγωγής έναντι κινεζικής καταγωγής, iv) ο προσφεύγων δεν είναι υποχρεωμένος να προσαρμόσει την προσφορά του στην επίμαχη απαίτηση, ήτοι να προσφέρει ευρωπαϊκής καταγωγής χλοοτάπητα, που δηλώνει ότι ούτε διαθέτει ούτε δύναται να διαθέσει, δεδομένου ότι η απαίτηση αυτή ετέθη παρά τον νόμο, v) η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων εντός της Ένωσης δεν επιφυλάσσεται ειδικά για τους παραγωγούς και τα προϊόντα που παράγονται εντός της Ένωσης (βλ. ως άνω αποφάσεις ΔΕΕ), αποκλεισμένων ιδία των ευρωπαϊών οικονομικών φορέων –ως ο προσφεύγων- που εμπορεύονται προϊόντα παραγόμενα εκτός της Ένωσης και που στα πλαίσια της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων εισάγουν στην ευρωπαϊκή αγορά, ως αβάσιμα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή και vi) ο τεθείς όρος δεν είναι πρόσφορος και αναγκαίος ώστε να διασφαλίζεται η ταχύτητα παροχής ανταλλακτικών, υλικών συντήρησης, αντιμετώπισης δυσλειτουργιών, επίλυσης τεχνικών προβλημάτων, δεδομένου ότι πάντα ταύτα σε καμία περίπτωση δεν εξασφαλίζονται από την σχετική γεωγραφική εγγύτητα του παραγωγού, ο οποίος δεν είναι ο αντισυμβαλλόμενος εν προκειμένω. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της Προσφυγής και να ακυρωθεί ο όρος που

περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, Κεφάλαιο 2 (Τεχνικές Προδιαγραφές της Σύμβασης), Υποκεφάλαιο Γ (Τεχνικές Προδιαγραφές), Γ.1 (Τεχνικές Προδιαγραφές εξοπλισμού και συναφών υλικών, σελ. 48) της Διακήρυξης: «Ο κάθε προσφερόμενος τάπητας θα είναι απαραίτητα προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής» (βλ. σχετικά και αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018, 914-915/2018, 921 και 3/2018 7μελούς ΑΕΠΠ).

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «Ο όρος 2.2.6 περί κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφέρει στο σημείο γ αυτού, ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται (β) να διαθέτουν δείγματα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα, επισφραγισμένα από εργαστήριο με σαφή αναφορά στην ονομασία, κωδικό προϊόντος κ.τ.λπ. ώστε η αυθεντικότητά τους να μπορεί να βεβαιωθεί δια ταυτοποιήσεως”. Ο όρος 2.2.9.2 Β4 περί δικαιολογητικού απόδειξης του παραπάνω κριτηρίου επιλογής αναφέρει ότι πρέπει να προσκομιστούν (γ) Δείγματα εις διπλούν των συνθετικών του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα ειδικά του συνθετικού χλοοτάπητα, του υλικού σταθεροποίησης και του υλικού επίδοσης συσκευασμένα σε διαφανή συσκευασία, επισφραγισμένα από εργαστήριο και θεωρημένα από τον προσφέροντα με σαφή αναφορά στην ονομασία, κωδικό προϊόντος κλπ, ώστε να μπορούν να ταυτοποιηθούν και να βεβαιωθεί η αυθεντικότητά τους κατά τα λοιπά σύμφωνα με την παρ. 5 του αρ. 6 και του Παραρτήματος Ι της παρούσας Διακήρυξης”. Τα προϊόντα που προσφέρω στην παρούσα διαδικασία είναι εργαστηριακά ελεγμένα από πιστοποιημένα εργαστήρια της FIFA από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Όμως, πρώτη φορά στην επαγγελματική μου καριέρα ακούω για σήμανση με ειδική σφραγίδα των δειγμάτων και τα δείγματα των προϊόντων που διακινώ και εμπορεύομαι δεν φέρουν τέτοια σήμανση ούτε έχω συνεργαστεί ποτέ με εργαστήριο που θέτει τέτοιες σημάνσεις ούτε το εργαστήριο που έχει εκτελέσει τους ελέγχους στο προϊόν μου θέτει τέτοιες σφραγίδες και σημάνσεις. Επομένως, ο όρος αυτός όπως είναι διατυπωμένος με αποκλείει από τη διαδικασία και μάλιστα παράνομα και αδικαιολόγητα, ακριβώς επειδή δεν αρκείται σε δείγματα ή σε οποιοδήποτε

άλλο θεμιτό κριτήριο επιλογής, αλλά ειδικώς ζητά ειδική σήμανση πάνω στο δείγμα και ειδική σφραγίδα, περιορίζοντας έτσι τον κύκλο αυτών που μπορούν να μετέχουν σε όσους συνεργάζονται με το/τα εργαστήριο/α που τηρούν τέτοια πρακτική ή τους ζητήθηκε από τους προμηθευτές να τηρηθεί, ώστε να υποβάλουν προσφορά σε κάποιο μελλοντικό διαγωνισμό όπου θα υπάρχει, όπως υπέθεσαν, ο συγκεκριμένος πρωτοφανής όρος. Και τούτο διότι ένας εργαστηριακός έλεγχος FIFA LAB διαρκεί περί τον 1μιση μήνα και δεν μπορεί να λάβει χώρα κατά παραγγελία στο σύντομο διάστημα του χρόνου υποβολής προσφορών από τη δημοσίευση της διαδικασίας την 9-8-2018 έως και την 4-9-2018 όταν και λήγουν οι προσφορές στην προκείμενη διαδικασία [...]. Ο όρος αυτός επίσης είναι εξαιρετικά περιοριστικός και για τον εξής προφανή λόγο. Τα προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα ελέγχονται κάποια στιγμή όταν κυκλοφορούν, δηλαδή εν προκειμένω όπου ζητούνται προδιαγραφές των τεχνικών απαιτήσεων της FIFA 2015, μεταξύ των τελευταίων 2-3 ετών. Τα προϊόντα στέλνονται στα εργαστήρια για έλεγχο από τους κατασκευαστές στο εξωτερικό. Πώς μπορεί λοιπόν εγώ, που τα προϊόντα μου υποβλήθηκαν σε έλεγχο πριν 1-2-3 χρόνια να βρω ΤΟ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΚΟΜΜΑΤΙ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΠΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΕΛΕΓΧΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ ΣΤΟ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΡΙΝ ΚΑΠΟΙΑ ΧΡΟΝΙΑ; Επίσης, τα περισσότερα εργαστήρια είτε διατηρούν για λόγους δικής τους διασφάλισης και επανελέγχου τα δείγματα που έλεγξαν και τα κρατούν είτε μετά από ένα διάστημα τα καταστρέφουν. Εξ ου και κανείς δεν στέλνει πίσω στον Έλληνα προμηθευτή το δείγμα που ο αλλοδαπός κατασκευαστής έστειλε στο αλλοδαπό εργαστήριο πριν κάποια χρόνια για να ελεγχθεί (εκτός αν έλαβε χώρα «ειδική προετοιμασία» για αυτό από κάποιον προμηθευτή, πράγμα πάντως αδύνατον εντός των τελευταίων 25 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης έως τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών). [...] Πέραν αυτών όμως, ο όρος αυτός δεν προσφέρει ούτε διασφαλίζει τίποτα και είναι συνολικά και άχρηστος, παρά το περιεχόμενο της διακήρυξης. Υποτίθεται, λοιπόν, ότι το ζητούμενο με αυτή την απαίτηση σφραγίδας είναι δήθεν η διασφάλιση αυθεντικότητας του δείγματος. Αυτό όμως είναι αδύνατον, αλλά και κατ' αποτέλεσμα αχρείαστο, διότι: 1. Πρώτον, είναι δυσερμήνευτο τι

σημαίνει «αυθεντικότητα» του δείγματος. Ότι το δείγμα ταυτίζεται με το προϊόν για το οποίο υποβάλλεται; Ότι το προϊόν φέρει τα χαρακτηριστικά του εργαστηριακού ελέγχου; 2. Αν υποθεθεί ότι η αναθέτουσα εννοεί ότι έτσι δήθεν διασφαλίζει ότι το δείγμα ταυτίζεται με το προϊόν για το οποίο υποβάλλεται και το οποίο προσφέρεται τότε αφενός το ισοδύναμο αποτέλεσμα μπορεί να παραχθεί με άλλα ηπιότερα και πιο συνηθισμένα μέσα ευρείας χρήσεως, αντί του συγκεκριμένου, βλ. παρακάτω. Αφετέρου: Οποιοσδήποτε κακόπιστος θα μπορούσε ούτως ή άλλως να κολλήσει ή να επιθέσει μια ψεύτικη σφραγίδα στο δείγμα που θα προσκομίσει. Όμως, εν προκειμένω υποτίθεται ότι η αναθέτουσα επιθυμεί να προφυλαχθεί από όποιον προσπαθήσει να την εξαπατήσει, άρα ένας απατεώνας που θα προσφέρει άλλα αντί άλλων με άσχετους εργαστηριακούς ελέγχους, δεν θα είχε οποιοδήποτε πρόβλημα να επιθέσει και μια πλαστή σφραγίδα. 3. Η αναθέτουσα ούτως ή άλλως αν αμφέβαλε για τα εργαστηριακά χαρακτηριστικά του δείγματος θα μπορούσε να το ελέγξει η ίδια. Αυτός είναι εξάλλου και ο καταρχήν λόγος προσκόμισης δειγμάτων στους διαγωνισμούς, ο έλεγχος από την αναθέτουσα. Άρα δεν θα χρειαζόταν τίποτε από όλα αυτά. 4. Όμως, η αναθέτουσα προφανώς δεν μπορεί να επαναλάβει με ίδια μέσα τον έλεγχο FIFA LAB TEST και τις εκατοντάδες παραμέτρους του ώστε να διαπιστώσει αν όντως τα αναγραφόμενα στον έλεγχο αφορούν το προϊόν που αφορά το δείγμα. [...] Επιπλέον, η αναθέτουσα είτε θα ελέγξει το δείγμα επισταμένως, πράγμα που κατά την κοινή λογική αποκλείεται στην πράξη, αν και ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται να πράξει και θα έπρεπε να πράξει αν είχε αμφιβολίες. Είτε απλά θα το εξετάσει επιτοπίως με «μια ματιά» να δει τα πολύ βασικά, άρα στη δεύτερη περίπτωση ούτως ή άλλως ΔΕΝ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΕΙ ΚΑΝ ΚΑΘΕ ΛΕΠΤΟΜΕΡΕΙΑΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ ΤΟΥ ΚΑΙ ΔΕΝ ΥΠΕΙΣΕΡΧΕΤΑΙ ΣΕ ΤΕΤΟΙΑ ΕΞΕΤΑΣΗ, ΑΡΑ ΔΕΝ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΕΙ ΚΑΝ Η ΤΑΥΤΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟ ΕΛΕΓΧΟ. Εκτός πάλι αν η αναθέτουσα αμφιβάλλει ότι το προϊόν υπάρχει εξαρχής. Ούτε ο όρος αυτός διασφαλίζει κάτι που δεν μπορούσε να διασφαλισθεί εξαρχής, αλλά με έναν τρόπο ΠΟΥ ΔΕΝ ΘΑ ΜΕ ΑΠΕΚΛΕΙΕ. [...] Ο όρος 6.6 ΕΓΓΥΗΜΕΝΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ της διακήρυξης

αναφέρει ότι "Σε κάθε περίπτωση τα παραδοτέα οφείλουν σε κάθε έλεγχο που ήθελε προκληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή (Α/Α) να αποδεικνύεται ότι συμμορφώνονται πλήρως με τις απαιτήσεις του Πίνακα που ακολουθεί.". Ο όρος 6.5 της διακήρυξης προβλέπει «β) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που θα ληφθούν από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοπισμό των υλικών που θα παραδίδουν οι αντισυμβαλλόμενοι σε εκτέλεση της σύμβασης. Τα δείγματα λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά διακρατείται από την επιτροπή ενώ το άλλο προορίζεται για αποστολή προς εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία. Ειδικότερα κατά την διαδικασία δειγματοληψίας τα είδη και οι διαστάσεις των δειγμάτων που θα λαμβάνονται θα είναι: συνθετικός χλοοτάπητας και ελαστικό υπόστρωμα: εβδομήντα εκατοστά επί πενήντα εκατοστά κατ ελάχιστον, υλικό σταθεροποίησης: δύο κιλά (2kg) κατ ελάχιστον, υλικό επίδοσης: δύο κιλά (2 kg) κατ ελάχιστον, πολυουρεθανική κόλλα δύο συστατικών: ένα δοχείο δεκαπέντε (15) περίπου κιλών με τα διακριτικά του ανέπαφα, ταινία συγκόλλησης: εβδομήντα εκατοστά επί τριάντα εκατοστά κατ ελάχιστον. Τα δείγματα της κατηγορίας αυτής θα πρέπει να είναι σύμφωνα με την σύμβαση". ΑΡΑ ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΕΠΙΦΥΛΑΣΣΕΙ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟ ΕΛΕΓΧΟ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΤΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΜΕΝΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ΟΜΩΣ, Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΑΥΤΟΣ ΘΑ ΛΑΒΕΙ ΧΩΡΑ ΜΕ ΑΝΤΙΠΑΡΑΒΟΛΗ ΜΕ ΤΙΣ ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. ΑΡΑ, Ο ΟΡΟΣ ΓΙΑ ΔΕΙΓΜΑ ΜΕ ΕΙΔΙΚΗ ΣΦΡΑΓΙΔΑ ΚΛΠ, ΕΙΝΑΙ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΥΤΟ [...] Επιπλέον, ο όρος είναι και ασαφής και συνεπάγεται ευρύ περιθώριο στην αναθέτουσα να τον εφαρμόσει ανεξέλεγκτα. Ποιο εργαστήριο θα σφραγίσει το δείγμα; Ποιου ελέγχου; Του FIFA LAB TEST ή των άλλων που ζητά αναλυτικά η διακήρυξη στις τεχνικές προδιαγραφές; Ή μήπως εννοεί η διακήρυξη ότι θα ελεγχθεί από εργαστήριο ο χλοοτάπητας περί του αν είναι αυτός που επικαλείται ότι είναι, δηλαδή αν ταυτίζεται το δείγμα με την ονομασία του προϊόντος; [...] Επί παραδείγματι, θα μπορούσε να ζητείται βεβαίωση του κατασκευαστή για το

δείγμα, εκτός αν κατά την αναθέτουσα και οι κατασκευαστές FIFA PREFERRED PRODUCER, με εκατομμύρια πωλήσεων στην παγκόσμια αγορά θα συνεργήσουν με τους εν Ελλάδα προσφέροντες για την εξαπάτηση της συγκεκριμένης αναθέτουσας. Θα μπορούσε να ζητείται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος και αν τελικά κατά την εκτέλεση προέκυπτε πρόβλημα και ασυμφωνία του εγκαθιστάμενου προϊόντος, ούτως ή άλλως ο νόμος προβλέπει βαρύτατες συνέπειες έκπτωσης και αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με αναλυτικά προβλεπόμενες διαδικασίες. Εξάλλου, ο όρος 2.2.9.2.B4.β προβλέπει ότι ο προσφέρων θα «θεωρήσει» ο ίδιος τη σφραγίδα του εργαστηρίου, άρα προβλέπει την εκ μέρους του ανάληψη ευθύνης αυθεντικότητας για το δείγμα. Άρα, γιατί δεν ζητείται απλώς υπεύθυνη δήλωση; Ή γιατί δεν ζητείται βεβαίωση κατασκευαστή ή επιστολή του τελευταίου ή σφράγιση του δείγματος από τον κατασκευαστή; Ή γιατί δεν ζητείται η σφραγίδα με το όνομα του προϊόντος και τον κωδικό αυτού να είναι επικολλημένη από τον κατασκευαστή, με τον ίδιο τρόπο που μπαίνουν ετικέτες στα είδη ένδυσης; Επίσης, η αναθέτουσα ούτως ή άλλως δύναται να αποστείλει το δείγμα για επιστάμενο έλεγχο, έστω όχι FIFA LAB TEST αλλά ικανό έλεγχο στην ημεδαπή, επαρκή για να αποδείξει κάποια δειγματοληπτικά χαρακτηριστικά φυσικοχημικών ιδιοτήτων ότι δεν πληρούνται, με κάθε περαιτέρω συνέπεια για τον προσφέροντα. Σημειωτέον πάντως, ότι με τη συμπερίληψη της απαίτησης περί σφραγίδας εργαστηρίου σε κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία εκ του νόμου θεσπίζονται στενά από τη διακήρυξη, ΔΕΝ ΜΟΥ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ ΟΥΤΕ ΙΣΟΔΥΝΑΜΟ ΝΑ ΒΡΩ ΟΥΤΕ ΜΕ ΑΛΛΟΝ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΤΡΟΠΟ ΝΑ ΑΠΟΔΕΙΞΩ ΤΗΝ «ΑΥΘΕΝΤΙΚΟΤΗΤΑ» ΤΟΥ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΠΟΥ ΘΑ ΥΠΟΒΑΛΩ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΛΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΙΛΙΚΡΙΝΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΣΙ ΑΠΟΚΛΕΙΟΜΑΙ ΑΝΕΥ ΕΤΕΡΟΥ. Άρα, πρόκειται για ένα προδήλως δυσανάλογο και περιοριστικό του ανταγωνισμού κριτήριο επιλογής και αποδεικτικό μέσο, καθ' ο μέρος διατυπώνεται η απαίτηση το δείγμα να είναι επισφραγισμένο από εργαστήριο με αναφορά σε ονομασία και κωδικό προϊόντος. Ο όρος με αποκλείει ενώ τα προϊόντα που προσφέρω είναι κατάλληλα και σύμφωνα με τη διακήρυξη και ενώ καμία πρόθεση να εξαπατήσω

την αναθέτουσα έχω ούτε έχω πράξει ποτέ κάτι παρόμοιο. Δεν μπορώ να ανταποκριθώ σε αυτόν τον όρο ακόμη και να προσπαθούσα, διότι πρώτον, δεν είναι λογικά και τεχνικά δυνατόν να εντοπίσω το συγκεκριμένο τμήμα χλοοτάπητα που εστάλη από τον κατασκευαστή μου στο εξωτερικό για εργαστηριακό έλεγχο πριν από χρόνια, δεύτερον, διότι το εργαστήριο που πιστοποιεί τα προϊόντα μου και κάθε εργαστήριο που γνωρίζω στην πολύχρονη δραστηριότητά μου ούτε στέλνει στους ανά χώρα προμηθευτές τα δείγματα που έλεγξε ούτε επισφραγίζει το προϊόν με κωδικό και όνομα προϊόντος και το στέλνει πίσω με αυτόν τον τρόπο. Τρίτον, διότι θα ήταν αδύνατον εντός 25 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης έως τη λήξη χρόνου υποβολής προσφορών να επανελεγχθεί το προϊόν που προσφέρω και μάλιστα με έλεγχο που μόνο στο εξωτερικό και από εξειδικευμένο εργαστήριο μπορεί να διενεργηθεί, ώστε να ζητήσω, ακόμη και αν γινόταν, να μου σταλεί πίσω το δείγμα επισφραγισμένο, ακόμη και αν το εργαστήριο δεχόταν και να έχω παραλάβει πίσω και το δείγμα. [...] Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, που θεσπίζει το άρ. 75 παρ. 1 κατά το οποίο "Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης." Επομένως, οι όροι 2.2.6.β και 2.2.9.2.B4.β της διακήρυξης είναι ακυρωτέοι, διότι υπερβαίνουν κατά δυσανάλογο μέτρο τον επιδιωκόμενο σκοπό και συγχρόνως είναι μη αναγκαίοι και ακατάλληλοι για το σκοπούμενο αποτέλεσμα που μπορεί να επιτευχθεί με άλλα μέσα. Άρα πρέπει να ακυρωθούν καθ' ο μέρος απαιτούν επισφράγιση του δείγματος από εργαστήριο με αναφορά στη σφραγίδα ονομασίας και κωδικού προϊόντος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε αν αυτή φρονεί ότι χρειάζεται όντως διασφάλιση της ταυτότητας δείγματος και κατονομαζόμενου ως προσφερόμενου προϊόντος να

επιτρέψει τουλάχιστον εναλλακτικά μέσα τέτοιας διασφάλισης που είναι ευχερές να επιτευχθούν με ηπιότερα, συνηθέστερα και ισοδύναμα μέσα».

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του δεύτερου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016 : «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.» Σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α, μέρος II (τεχνική ικανότητα) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ : « ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μεταξύ άλλων θα πρέπει να : « β) να διαθέτουν δείγματα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα, επισφραγισμένα από εργαστήριο με σαφή αναφορά στην ονομασία, κωδικό

προϊόντος κλπ, ώστε η αυθεντικότητά τους να μπορεί να βεβαιωθεί δια ταυτοποίησης». Ο προσφεύγων, εν προκειμένω, επικαλείται το αδικαιολόγητο του όρου 2.2.6 περ. β της διακήρυξης ως κριτηρίου διαπίστωσης της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, καθώς και του αποδεικτικού μέσου του άρθρου 2.2.9.2 (B4 περ. β) που πρέπει να προσκομισθεί για την τεκμηρίωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του προσφεύγοντος σχετικά με την πρακτική αξία των επίμαχων προδιαγραφών, αφορά σε αξιολογική κρίση σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτών και, όπως έχει παγίως κριθεί, απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς αφορά σε ισχυρισμούς ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (ΣτΕ ΕΑ 354/2014, 1140/2010). Ακόμη όμως και αν θεωρηθεί ότι παραδεκώς προβάλλει τους εν λόγω ισχυρισμούς αναφέρονται τα κάτωθι: Στο Παράρτημα Ι κεφ. Γ3 (ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ, ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ, ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΑΠΗΤΑ & ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ) αναλυτικά διαλαμβάνεται μεταξύ άλλων ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να διαθέτουν απαραίτητα : 2. Δείγματα του προσφερόμενου κυρίως εξοπλισμού (συνθετικού χλοοτάπητα, υλικού αγκύρωσης, υλικού επιδόσεων), επισφραγισμένα είτε από την παραγωγή του εξοπλισμού είτε από ανεξάρτητο εργαστήριο πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 και διαπιστευμένο από την FIFA με σαφή αναφορά στην ονομασία, τον κωδικό προϊόντος κ.τ.λ.». Εσφαλμένα λοιπόν, υπολαμβάνει αρχικά ο προσφεύγων ότι δήθεν απαιτείται η ύπαρξη των αναγκαίων σφραγίδων αυθεντικότητας των υλικών που συνθέτουν τον εξοπλισμό από συγκεκριμένα μόνο εργαστήρια. Τα επισφραγισμένα δείγματα, εφόσον διέθετε τέτοια ο προσφεύγων, θα μπορούσε να τα προμηθευθεί από παραγωγή της επιλογής του χωρίς κανέναν υπάρχοντα περιορισμό, όπως ρητώς από τη σαφή διάταξη της διακήρυξης προκύπτει. Πρόκειται για νόμιμο όρο που δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας, είναι προσαρμοσμένος στη σημασία της υπό ανάθεση σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων παντελώς αόριστα επικαλείται ότι δήθεν θίγεται ο ανταγωνισμός και ότι δήθεν είναι ανεπίτρεπτος ένας τέτοιος όρος, καθότι σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν κατονομάζει ειδικά εάν και πόσα συγκεκριμένα εργαστήρια διενεργούν τέτοιου είδους

εργαστηριακούς ελέγχους και εάν και πόσους παραγωγούς συνθετικού χλοοτάπητα αποκλείουν με αυτόν τον τρόπο. (Πρβλ. ΣτΕ 1099/2006). Από το συνδυασμό πάντως των ως άνω διατάξεων και του όρου της διακήρυξης τα συγκεκριμένα προϊόντα πρέπει να έχουν σχεδιασθεί και κατασκευασθεί με τέτοιο τρόπο, ώστε με την επικόλληση των σχετικών διακριτικών να προκύπτει ότι έχουν υποβληθεί τον απαιτούμενο διαπιστευτικό έλεγχο. Με τον τρόπο αυτό ήτοι με την ειδική σήμανσή τους ότι προέρχονται από αρμόδια εργαστήρια διαπιστώνεται ότι μπορούν να γίνουν αντικειμενικά δεκτά για την ενδεικνυόμενη χρήση και με τρόπο σύμφωνο με τις οδηγίες του κατασκευαστή όπως άλλωστε επιβάλλουν και τα σχετικά εναρμονισμένα πρότυπα. Για την απόδειξη λοιπόν της ορθής και αξιόπιστης εκτέλεσης των αναλυτικών διαδικασιών ενός εργαστηρίου, απαιτείται η επικύρωση και επαλήθευσή τους, η εκτίμηση της αβεβαιότητας και ο έλεγχος ποιότητας. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οι σχετικοί εργαστηριακοί έλεγχοι που κάνει η FIFA στα πιστοποιημένα εργαστήριά της με σκοπό την επαλήθευση του δείγματος διαρκούν ενάμιση μήνα, αφενός δεν αποδεικνύεται από πουθενά, κυρίως όμως δεν αρκεί ως αιτιολογία για το ανεπίτρεπτο και το περιοριστικό του ως άνω όρου, όπως ο ίδιος υπολαμβάνει. Τούτο διότι ένας ενημερωμένος και επιμελής επιχειρηματίας που δραστηριοποιείται στο χώρο της προμήθειας χλοοτάπητων, όπως η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση και συμμετέχει σε διαγωνισμούς με ανάλογο αντικείμενο, όπως άλλωστε ομολογείται στην προσφυγή του, δεν είναι απροετοίμαστος και δεν μπορεί να επικαλείται καθυστέρηση στη διενέργεια των ελέγχων. Οι ενδεικνυόμενες από έναν υποψήφιο οικονομικό φορέα απαιτούμενες ενέργειες για την απόκτηση των αναγκαίων δειγμάτων εργαστηριακών ελέγχων δεν αναμένεται να γίνουν κατά τη διάρκεια της προθεσμίας υποβολής των προσφορών των υποψηφίων, αλλά ένας επιμελής συναλλασσόμενος και μάλιστα έμπειρος θα έχει φροντίσει να εφοδιαστεί με αυτά σε προγενέστερο χρόνο. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 56 (εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα) του ν. 4412/2016 : «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον

ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης[^]». Η ίδια η διάταξη του νόμου άλλωστε ενισχύει τα όσα ως άνω επικαλούμαστε και ταυτόχρονα αποδεικνύει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι αβάσιμος. Πιο συγκεκριμένα, ακόμη και αν υποθεθεί ότι δεν είχε ένας οικονομικός φορέας το χρόνο να αποκτήσει τα σχετικά δείγματα εντός των σχετικών προθεσμιών, η αναθέτουσα αρχή δύναται να δεχθεί και άλλα αποδεικτικά μέσα υπό την προϋπόθεση όμως να μην ευθύνεται ο ίδιος γι αυτό και να αποδείξει τούτο. Μία αναθέτουσα αρχή λοιπόν, μέλημα έχει να διασφαλίσει την πλήρωση της τεχνικής ικανότητας με τον τρόπο που η ίδια καθορίζει χωρίς υπέρμετρους περιορισμούς για τους οικονομικούς φορείς. Εδώ κρίσιμο είναι ο προσφερόμενος εξοπλισμός να έχει υποστεί τους απαιτούμενους ελέγχους και ο υποψήφιος να διαθέτει επισφραγισμένα ανάλογα δείγματα για την απόδειξη αυτού, απαιτήσεις απόλυτα ανάλογες με το υπό προκήρυξη αντικείμενο. Ο επιμελής συναλλασσόμενος επιχειρηματίας στο πεδίο δράσης του προσφεύγοντος έχει φροντίσει να υποβληθούν στους αναγκαίους εργαστηριακούς ελέγχους και να εφοδιαστεί δειγμάτων με την ειδική σήμανση που πιστοποιημένα εργαστήρια της FIFA χορηγούν. Άλλωστε, όλοι οι σοβαροί οίκοι παραγωγής έχουν τμήματα έρευνας και ανάπτυξης, τον σχετικό εργαστηριακό εξοπλισμό και το ανθρώπινο δυναμικό και μπορούν τάχιστα να ενεργήσουν τα απαραίτητα, στοιχείο που δεν έπρεπε να αγνοεί ο προσφεύγων ως έμπειρος συναλλασσόμενος. Επιπλέον, η διασφάλιση της αυθεντικότητας είναι κρίσιμη για την διαπίστωση των όρων της τεχνικής ικανότητας και κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι κρίσιμη η ύπαρξη αυτών των δειγμάτων. Η αυθεντικότητα λοιπόν σημαίνει ότι το δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος φέρει τη σήμανση ότι έχει υποστεί τον απαιτούμενο εργαστηριακό έλεγχο και αποδεικνύεται από τα σχετικά δείγματα όπως η

διακήρυξη απαιτεί. Πρόκειται για σαφή όρο που διατυπώνεται χωρίς καμία αμφισημία ως προς το περιεχόμενό του. Ο προγραμματισμός που θα κάνει ο εκάστοτε υποψήφιος εναπόκειται στον τρόπο οργάνωσης της δράσης του και αφορά τον ίδιο και όχι την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, η οποία διατυπώνει τους όρους τεχνικής ικανότητας ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής με αντικειμενικό τρόπο. Επιπλέον οι εικασίες περί κινδύνου νόθευσης των δειγμάτων από οποιονδήποτε κακόπιστο ή απατεώνα, όπως αδόκιμα αναφέρει ο προσφεύγων στην προδικαστική προσφυγή του, είναι υποθετικό σενάριο. Η τυχόν έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα. Πρόκειται λοιπόν για όρο συναφή και ανάλογο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης που δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας. Τυχάνουν λοιπόν απορριπτέα τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα. Επιπρόσθετα, το γεγονός ότι δεν έχει υπάρξει όρος σε διακήρυξη με αντίστοιχο αντικείμενο, όπως διατείνεται ο προσφεύγων, δεν συνεπάγεται την μη δυνατότητα πρόβλεψης αυτού από εμάς ως αναθέτουσα αρχή. Τα αρμόδια όργανα κάθε αναθέτουσας αρχή εκτιμά τις ιδιαίτερες κάθε φορά ανάγκες του συγκεκριμένου αντικείμενου στοιχείο που συνεπάγεται την υπεισέλευση της διακριτικής ευχέρειας από μέρους της με τήρηση όμως των άκρων όρων αυτής ήτοι των αρχών της νομιμότητας και των λοιπών γενικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (αρχή ισότιμης μεταχείρισης των υποψηφίων, αρχή της διαφάνειας). Στην προκειμένη περίπτωση, σκοπός της μελέτης είναι δια της αγοράς του νέου εξοπλισμού να αναβαθμισθεί το γήπεδο Αρτέμιδας, ώστε να καταστεί σύγχρονο, ασφαλές, λειτουργικό και ανθεκτικό. Σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθμ. 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΘΕΜΑ : Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων από την αναθέτουσα αρχή ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης και

πάντοτε υπό τον όρο ότι είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης. Η ανάγκη λοιπόν εκσυγχρονισμού του γηπέδου στο πλαίσιο επίτευξης του αναγκαίου βαθμού λειτουργικότητας και αποτελεσματικότητάς του δικαιολογεί έναν τέτοιο όρο και δεν υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πληροί λοιπόν τους όρους αναλογικότητας τόσο το τιθέμενο κριτήριο τεχνικής ικανότητας όσο και το αποδεικτικό μέσο πλήρωσής του. Η αρχή της αναλογικότητας κατά το στάδιο της αποτύπωσης των όρων τεχνικής ικανότητας δεν ελέγχεται στο μέτρο των ικανοτήτων μεμονωμένου υποψηφίου αλλά στο πλαίσιο διασφάλισης του ίσου μέτρου κρίσης για το σύνολο των υποψηφίων. Δεν εμποδίζεται λοιπόν η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί πιο εξειδικευμένα αποδεικτικά μέσα (βλ. αναλυτικότερα σε Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ) όταν αυτό καθίσταται αναγκαίο όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση. Η διακρίβωση της αυθεντικότητας των δειγμάτων από την αναθέτουσα αρχή δύναται να γίνει τόσο με τον έλεγχο επί του αναγραφόμενου δείγματος όσο και με τυχόν υποβολή αίτησης από μέρους της στον αρμόδιο φορέα για επιβεβαίωση αυτού όταν τίθεται υπό αμφισβήτηση η αυθεντικότητα. Εξάλλου, η απαίτηση επισφραγισμένων δειγμάτων εις διπλούν είναι μια ευρέως διαδεδομένη πρακτική και μάλιστα σύμφωνη και με τους όρους προσαρτήματος του ν. 4412/2016 όπως ήδη επισημάνθηκε ανωτέρω. Μία τέτοια πρακτική φαίνεται να προάγει την διαφάνεια, την ίση μεταχείριση, την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος και επιτείνει την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών και την εύρυθμη υλοποίηση της σύμβασης. Αποφεύγονται, λοιπόν, ενδεχόμενα αυθαιρεσιών και κινδύνων καθυστέρησης στην υλοποίηση αντικείμενου συμβάσεων που λόγω της ιδιαιτερότητάς τους καθιστούν κρίσιμους εργαστηριακούς ελέγχους όπως συμβαίνει και με το εν λόγω αντικείμενο της προμήθειας. Είναι νόμιμος όρος λοιπόν και μάλιστα ανάλογος του αντικείμενου της σύμβασης. Τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων είναι αβάσιμα και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν».

31. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Κατά την σαφή και ρητή διατύπωση και έννοια των άρθ.

75, 76, 80, 214 και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ Μέρος II περ. ι) του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται άνευ ετέρου να απαιτεί με όρο της διακήρυξης την προσκόμιση δειγμάτων, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται (Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ Μέρος II περ. ι), δικαιούται δε να απαιτεί ακόμη και επίσημο δείγμα (άρθ. 214 παρ. 5), ενώ προβλέπεται και η προσκόμιση των δειγμάτων εις διπλούν (άρθ. 214 παρ. 3), καθώς και διαδικασία αποσφράγισης του δείγματος (άρθ. 214 παρ. 8). Συνεπώς, σύννομα και παραδεκτά ετέθησαν στην διακήρυξη οι επίμαχοι όροι 2.2.6.B και 2.2.9.2.B4.β και απαιτώντας την κατάθεση δειγμάτων επισφραγισμένων από εργαστήριο και θεωρημένων από τον προσφέροντα, καθώς αφ΄ ενός μεν η επισφράγιση των δειγμάτων προϋποτίθεται από τον νόμο ο οποίος προβλέπει διαδικασία αποσφράγισης τούτων, και αφ΄ ετέρου επίσης ρητά σύμφωνα τον νόμο απαιτείται να μπορεί να βεβαιώνεται η αυθεντικότητα των δειγμάτων. Οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης είναι σύννομοι και αναλογικοί με το αντικείμενο της προμήθειας διότι: ι) το απαιτούμενο δείγμα είναι δείγμα του προς προμήθεια υλικού αυτού καθ΄ εαυτού, ιι) η επισφράγιση του δείγματος σε κάθε περίπτωση είναι νόμιμη απαίτηση, ιιι) η επισφράγιση του δείγματος από εργαστήριο αποτελεί μέτρο ανάλογο με το αντικείμενο της προμήθειας το οποίο ως ο προσφεύγων αναφέρει δεν είναι ένα απλό διαθέσιμο στην ανοικτή αγορά προϊόν, αλλά σύνθετο χημικό κατασκεύασμα με πολλές επιμέρους προδιαγραφές (όπως φαίνεται και στο άρθρο 3 του Τεύχους Ειδικής Συγγραφής-Τεχνικών Προδιαγραφών με ολόκληρους πίνακες με επιμέρους προδιαγραφές) και υψηλό βαθμό customization αναλόγως των ανά περίπτωση αναγκών και παραμέτρων του γηπέδου και της διακήρυξης. Συνεπώς, είναι ανάλογη με το αντικείμενο της προμήθειας η δειγματοληψία τούτου σε συνθήκες εργαστηρίου καθόσον πρόκειται για προϊόν χημικής τεχνολογίας και μάλιστα σύνθετο ως υποκείμενο σε πλήθος τεχνικών προδιαγραφών, ιν) Επίσης οι επίμαχοι όροι παρίστανται ανάλογοι με το αντικείμενο της προμήθειας καθόσον δεν απαιτούν καν την επισφράγιση του δείγματος αποκλειστικά και μόνο από ανεξάρτητο εργαστήριο. Αντιθέτως, όπως και αναθέτουσα αρχή βάσιμα αναφέρει στις απόψεις της, σύμφωνα και με το σημείο 2 Κεφάλαιο Γ.3 του

Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» η επισφράγιση του δείγματος μπορεί να γίνεται «είτε από την παραγωγό του εξοπλισμού είτε από ανεξάρτητο εργαστήριο πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 και διαπιστευμένο από την FIFA». Σε κάθε, δε, περίπτωση, η παραγωγός ενός τόσο σύνθετου χημικού προϊόντος ως το προϊόν της προμήθειας, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη του μέσου συναλλασσόμενου ανθρώπου διατηρεί και οφείλει να διατηρεί το ανάλογο εργαστήριο ποιοτικών και άλλων ελέγχων, το οποίο ευχερώς μπορεί να προβεί στην απαιτούμενη δειγματοληψία και την σφράγιση του δείγματος του προς προμήθεια προϊόντος και ν) Η επισφράγιση του δείγματος είναι αναγκαίο πρόσφορο ανάλογο ανέξοδο ευχερές κοινό και σύνηθες μέσο για την, κατ' αρχήν, διασφάλιση της αυθεντικότητας του δείγματος, και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Και ειδικότερα: Ι) Είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι σε άλλους διαγωνισμούς δεν απαιτήθηκε η επισφράγιση του δείγματος, ως εν προκειμένω, και τούτο λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Έχει συναφώς κριθεί ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί προδιαγραφών σε έτερους και προηγούμενους διαγωνισμούς προβάλλονται αλυσιτελώς, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.), δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα διατηρεί ανά κάθε αυτοτελή διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης την ελευθερία και διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης των όρων αυτής, και ουδόλως δεσμεύεται να ακολουθεί τις τεχνικές προδιαγραφές και τους εν γένει όρους διακήρυξης που θέσπισε είτε η ίδια είτε άλλοι, μέσω προηγούμενων διακηρύξεων ή έτερων κανονιστικών πράξεων εκκίνησης του προσυμβατικού σταδίου. ΙΙ) Είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι με τους προσβαλλόμενους όρους περιορίζεται ο ανταγωνισμός διότι ένας εργαστηριακός έλεγχος FIFA LAB διαρκεί περί τον 1μιση μήνα και δεν μπορεί να λάβει χώρα κατά παραγγελία στο σύντομο διάστημα του χρόνου υποβολής προσφορών, ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενοι όροι δεν συσχετίζονται με πιστοποίηση δείγματος ως προς την εκπλήρωση

τεχνικών προδιαγραφών και όρων, αλλά με προσκόμιση επισφραγισμένου δείγματος ως αυθεντικού είτε από τον παραγωγό είτε από πιστοποιημένο εργαστήριο. III) Είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι προσβαλλόμενοι όροι είναι εξαιρετικά περιοριστικοί επειδή οι εργαστηριακοί έλεγχοι σε εργαστήριο FIFA LAB έγιναν από τον παραγωγό κατά την πρώτη κυκλοφορία του προϊόντος κάποια στιγμή προ 2-3 ετών και δεν υπάρχει πλέον δυνατότητα ανάκτησης εκείνων των δειγμάτων που είχαν αποσταλεί τότε για εξωτερικό εργαστηριακό έλεγχο. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι επίσης αλυσιτελείς ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενοι δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενοι όροι δεν συσχετίζονται με πιστοποίηση δείγματος σε εργαστήριο FIFA LAB ως προς την εκπλήρωση τεχνικών προδιαγραφών και όρων, ούτε απαιτείται η προσκόμιση εκείνου του δείγματος που ο παραγωγός κατά την πρώτη θέση σε κυκλοφορία του προϊόντος απέστειλε προς το εξωτερικό εργαστήριο –ως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων- αλλά απαιτείται η προσκόμιση ενός δείγματος του προσφερόμενου προϊόντος, επισφραγισμένου ως αυθεντικού είτε από τον παραγωγό είτε από πιστοποιημένο εργαστήριο. IV) Είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως αόριστοι, αλυσιτελείς και, επομένως, απαράδεκτοι όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι οι προσβαλλόμενοι όροι πρέπει να ακυρωθούν διότι –κατ’ αυτόν- η επισφράγιση του δείγματος από τον παραγωγό ή από πιστοποιημένο εργαστήριο δεν διασφαλίζει την αυθεντικότητα αυτού διότι κάθε κακόπιστος απατεώνας μπορεί να επιθέσει και μια πλαστή σφραγίδα. Και τούτο επειδή εν προκειμένω, είναι ευχερής ο έλεγχος της αυθεντικότητας του επισφραγισμένου δείγματος από την αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι βάσει των απαιτούμενων στοιχείων της σφραγίδας και κατόπιν επικοινωνίας με τον παραγωγό ή το πιστοποιημένο εργαστήριο ασφαλώς προκύπτει αν το δείγμα προέρχεται πράγματι από τους φορείς αυτούς, ενώ συγχρόνως η απαίτηση θεώρησης του δείγματος από τον προσφέροντα τον καθιστά αυτοχρήμα και συνυπεύθυνο ως προς την προσκόμιση αυθεντικού δείγματος το οποίο πράγματι να προέρχεται από τους επισφραγίσαντες τούτο παραγωγό ή εργαστήριο. V) Είναι απαράδεκτοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής σχετικά με

τις ενέργειες στις οποίες θα μπορούσε να προβεί η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να εξετάσει την αυθεντικότητα ενός μη επισφραγισμένου δείγματος με άλλους τρόπους και ιδία με δικούς της ελέγχους, εργαστηριακούς και μη ή και με «μια ματιά» να δει τα πολύ βασικά ή και με αναλυτικό έλεγχο, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη ούτε ο προσφεύγων επικαλείται νόμο ή κανονισμό που να την υποχρεώνουν όπως προβαίνει στις ενέργειες που προκρίνει ο προσφεύγων ως πρόσφορες ή ενδεδειγμένες, πολύ δε λιγότερο που η αναθέτουσα αρχή σύννομα απαιτεί με τους προσβαλλόμενους όρους την προσκόμιση σφραγισμένου αυθεντικού δείγματος. VI) Είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής για τους τρόπους με τους οποίους η αναθέτουσα αρχή μπορεί ή/και πρέπει κατά τον προσφεύγοντα να διασφαλιστεί ότι το προϊόν που θα εγκαταστήσει ο ανάδοχος θα είναι το ίδιο με το δείγμα δεδομένου ότι αφορούν αμιγώς στην εκτέλεση της σύμβασης από τον ανάδοχο που θα αναδειχθεί και δεν συσχετίζονται με τον παρόντα προσυμβατικό έλεγχο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ουδεμία σχέση έχουν με την εξεταζόμενη αναλογικότητα και νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων που απαιτούν δείγμα στα πλαίσια και για τους σκοπούς της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και διότι, ως έχει παγίως κριθεί, η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης του προσβαλλόμενου όρου, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, ενώ 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 τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου με κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009,

307/2008, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων με μοναδικό ισχυρισμό ότι ο ίδιος –για διάφορους αόριστους και αναπόδεικτους ή και αλυσιτελείς λόγους- δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει την απαίτηση προσκόμισης δείγματος επισφραγισμένου από τον παραγωγό /η από πιστοποιημένο εργαστήριο προσπαθεί να επιτύχει την ακύρωση του όρου αυτού ο οποίος όμως είναι νόμιμος, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί (βλ. σχετικά και απόφαση ΑΕΠΠ 921/2018).

32. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «Ελάχιστες κατά προτίμηση προδιαγραφές στο πλαίσιο κριτηρίου ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή / αοριστία προδιαγραφών / αντίφαση τρόπου επιλογής αναδόχου και δη όρων Β7 και Γ1 Παραρτήματος Ι από τη μία πλευρά και όρου 3.1.2 Διακήρυξης από την άλλη: *Κατά τον όρο Γ1 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ του Παραρτήματος Ι, σελ. 48-49 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Όσον αφορά την συμπεριφορά των προσφερόμενων συστημάτων στην δοκιμασία θερμότητας θα πρέπει αυτή να παραμένει, κατά τα αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου, εντός των ορίων, αποκλειστικά και με σειρά προτίμησης: είτε κατηγορίας δύο (2) είτε κατηγορίας δύο έως τρία (2-3) κατά την κλίμακα κατάταξης σύμφωνα με την μεθοδολογία ελέγχου FIFA test method 14.".* Παρακάτω, ακριβώς στον ίδιο όρο ορίζεται ότι "Οι ίνες, ύψους πέλους αποκλειστικά 64 χλστ.(-5%+~) κατ' ελάχιστον θα αγκυρούνται εντός της πρωτεύουσας, πλήρως υδροπερατής βάσης από πολλαπλή διαστρωμάτωση υφασμένου ή μη υφασμένου πολυαιθυλενίου/πολυπροπυλενίου/πολυαμιδίου ή/και γεωυφασμάτων και θα καθίστανται σταθερά συνδεδεμένες με την επιφάνεια κατά σειρά προτίμησης είτε: α) άνευ ουδεμίας σχετικής επίπτωσης σε περίπτωση παραγωγής με την μέθοδο της ύφανσης εφόσον αποδεικνύεται η επάρκεια της αγκύρωσης από τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων του προσφερόμενου συστήματος είτε β) δια δευτερευούσης βάσεως δια επιτάσεως από Latex, είτε γ) δια επίστρωσης

με πολυουρεθάνη (τονίζεται ότι η πολυουρεθάνη σύμφωνα με την έρευνα που διενεργήθηκε για λογαριασμό της FIFA τον Μάρτιο του 2017 αναφορικά των περιβαλλοντικών επιπτώσεων του συνθετικού χλοοτάπητα αξιολογήθηκε ως η λιγότερο επιθυμητή επιλογή υλικού ως δευτερογενούς υπόβασης)". Άρα, θεσπίζεται όρος "προτίμησης" στο πλαίσιο συστήματος ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή και μάλιστα σε 2 διαφορετικά σωρευτικά σημεία και στην πρώτη περίπτωση 2 διαδοχικών τάξεων, στη δεύτερη περίπτωση 3 διαδοχικών τάξεων. Κατά τον όρο Β.7. του ίδιου Παραρτήματος "ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΕ ΣΕΙΡΑ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ Ή ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ" της σελ. 47 της διακήρυξης παρέχεται και επεξήγηση των παραπάνω " Η αναφορά έχει την έννοια του επιθυμητού, αλλά οι σχετικοί όροι - επιλογές του προσφέροντος, εφόσον τηρούνται, δεν τίθενται επί αποκλεισμού όσον αφορά την σειρά με την οποία τίθενται, πάραυτα μπορεί να ληφθούν υπόψιν είτε σε περίπτωση απόλυτης οικονομικής σύμπτωσης προσφορών, εφόσον ως κριτήριο ανάθεσης επιλεγεί αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή, είτε κάποιος, σε περίπτωση αξιολόγησης επί κριτηρίων ανάθεσης σε περίπτωση διαδικασίας βάσει της συμφερότερης προσφοράς, εφόσον βεβαίως οι συγκεκριμένοι επιλεγθούν ως κριτήρια αξιολόγησης". Δηλαδή, κατά τον όρο Β7, που βλ. παρακάτω αναιρείται από τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης, οι "προτιμήσεις" θα ληφθούν υπόψη στην περίπτωση απόλυτης οικονομικής σύμπτωσης προσφορών. Σημειωτέον, ότι για όσα παρακάτω αναφέρω επικαλούμαι και την Απόφαση 5ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 57/2017 που αυτολεξεί στη σκ. 19 της έκρινε ότι "19. Επειδή, επιπρόσθετα, η εν λόγω διακήρυξη έχει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή) και όπως είναι παγίως δεκτό η διακήρυξη πρέπει να ορίζει ρητά και με σαφήνεια το επιλεγέν από την αναθέτουσα αρχή κριτήριο ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) και συνακόλουθα τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη στην πλέον συμφέρουσα προσφορά και να μη δημιουργεί σύγχυση στους ενδιαφερόμενους ως προς αυτό. Σε περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η χαμηλότερη τιμή, δεν θα πρέπει να παραιοφρύνουν στη διακήρυξη όροι που θέτουν άλλες παραμέτρους πλην της χαμηλότερης

τιμής. Παρόμοιες πρακτικές δημιουργούν τουλάχιστον εύλογη σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο κριτήριο ανάθεσης (Πρβ. σχετική νομολογία Δ.Ε.Ε. (ΔΕΚ απόφαση της 10-12-2009, στην υπόθεση C-299/08, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκέψεις 41 - 42, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-368/10, σκέψη 56, ΔΕΚ απόφαση της 14-10-2004, υπόθεση C-340/02, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκέψεις 34 έως 36, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-299/08). Στην προκειμένη περίπτωση, ενώ η διακήρυξη ορίζει ως κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, συγκεκριμένοι όροι της σχετικά με την ποιότητα του ζητούμενου είδους, τη συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εικάζεται πως το κριτήριο ανάθεσης συγχέεται με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ή εν πάση περιπτώσει, δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή, εάν καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, προκειμένου να προβεί στην κατακύρωση, εκτός της τιμής των υπό προμήθεια ειδών, και τα λοιπά αναγραφόμενα στοιχεία, και, πάντως, με ποιόν τρόπο θα τα σταθμίσει (Βλ. σχετικά ΚΟ 11 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Κάποιοι από αυτούς τους όρους απαιτούν διευκρίνιση, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και κάποιοι άλλοι από τους προσβαλλόμενους απαιτούν επιπρόσθετες ποιοτικές παραμέτρους του ζητούμενου είδους, που ενδεχομένως δεν συμβαδίζουν με το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης -χαμηλότερη τιμή- καθώς τα κριτήρια ανάθεσης και ιδίως αυτό της χαμηλότερης τιμής, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, αντιθέτως θα πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα πραγματικού και δίκαιου ανταγωνισμού (και να συνοδεύονται από ρυθμίσεις στη διακήρυξη που να επιτρέπουν την ουσιαστική εξακρίβωση των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός ανταπόκρισής τους στα κριτήρια ανάθεσης). Ο ΟΡΟΣ ΑΥΤΟΣ ΟΜΩΣ ΕΙΝΑΙ ΕΞΑΡΧΗΣ ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΒΑΙΝΕΙ ΣΤΗΝ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡ. 86 ΠΟΥ ΟΡΙΖΕΙ ΟΤΙ ΟΤΑΝ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΕΙΝΑΙ Η ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΕΠΙΛΕΓΕΤΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ

ΤΙΜΗ, ΕΦΟΣΟΝ Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΛΗΡΟΙ ΤΙΣ ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡ. 90 ΠΑΡ. 2 ΚΑΙ 4 Ν. 4412/2016 ΠΟΥ ΟΡΙΖΕΙ ΟΤΙ: "2. Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής, ισοδύναμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια συνολική τελική βαθμολογία μεταξύ δύο ή περισσότερων προσφερόντων. _ 4. Στην περίπτωση της παρ. 2, στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών στα έγγραφα της σύμβασης ορίζεται ότι η ανάθεση γίνεται είτε στην προσφορά με την μεγαλύτερη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς είτε στην προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή, ανάλογα με την βαρύτητα του κάθε κριτηρίου, όπως αυτή προκύπτει από την ποσοστιαία αναλογία μεταξύ τους στα έγγραφα της σύμβασης. Αν οι ισοδύναμες προσφορές έχουν την ίδια τιμή ή την ίδια βαθμολογία τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισοδύναμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου γνωμοδοτικού συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων". Η διάταξη του άρ. 90 παρ. 2 και 4 επαναλαμβάνεται αυτούσια στη σελ. 32, όρος 3.1.2 της διακήρυξης "Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές.", όπου ρητά αναφέρεται ότι αν οι προσφερθείσες τιμές είναι ίσες θα επιλεγεί ο ανάδοχος απλώς και μόνο με κλήρωση.. ΑΡΑ ΜΕ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΔΗΜΙΟΥΡΓΕΙΤΑΙ ΚΑΙ ΑΝΤΙΦΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ [...] Άρα, ο όρος Β7 και ο αναγκαία συνεχόμενος μαζί του όρος Γ1 του Παραρτήματος Ι καθ' ο μέρος καθορίζει σε 2 σημεία του παραπάνω "προτιμήσεις" επί τεχνικών στοιχείων του προϊόντος και μάλιστα με διαδοχικές τάξεις προτίμησης, από την πλέον προτιμώμενη στη λιγότερο προτιμώμενη, είναι ακυρωτέοι και η διακήρυξη και μόνο για αυτόν τον λόγο πρέπει να αναπεμφθεί, ώστε τελικά η αναθέτουσα να καθορίσει είτε ότι θεωρεί όλες τις "τάξεις προτίμησης" ως ισοδύναμες και

αρκούσες για την πλήρωση των προδιαγραφών είτε να επιλέξει μία από αυτές ως τη μόνη και αναγκαία απαιτούμενη».

33. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του τρίτου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «Α. Όπως προκύπτει από τον υπ' αριθμόν 2.3. όρο της διακήρυξης «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής», με αποτέλεσμα να μην δημιουργείται καμία σύγχυση και καμία απολύτως αμφιβολία ως προς το κριτήριο ανάθεσης. Ταυτόχρονα, στον υπ' αριθμόν 3.1.2. όρο της διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές.». Για τον λόγο αυτό καθίσταται απολύτως αβάσιμος και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης της διάταξης του άρθρου 90 του ν. 4412/2016, αφού το περιεχόμενο του άρθρου έχει ενσωματωθεί στον ως άνω όρο της διακήρυξης. Από τον όρο αυτό δεν δύναται, λοιπόν, να προκύψει καμία απολύτως αμφιβολία για τη διαδικασία που θα ακολουθηθεί σε περίπτωση ισότιμων προσφορών. Σε κανέναν όρο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι σε περίπτωση οικονομικής σύμπτωσης θα επιλεγεί η προσφορά που πληροί κριτήριο προτίμησης. Τούτο αναφέρεται στη σχετική μελέτη, όπου διαλαμβάνεται ότι «Η αναφορά έχει την έννοια του επιθυμητού, αλλά οι σχετικοί όροι - επιλογές του προσφέροντος, εφόσον τηρούνται, δεν τίθενται επί αποκλεισμού όσον αφορά την σειρά με την οποία τίθενται ', πάραυτα μπορεί να ληφθούν υπόψιν είτε σε περίπτωση απόλυτης οικονομικής σύμπτωσης προσφορών, εφόσον ως κριτήριο ανάθεσης επιλεγεί αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή, είτε κάποιος, σε περίπτωση αξιολόγησης επί κριτηρίων ανάθεσης σε περίπτωση διαδικασίας βάσει της συμφερότερης προσφοράς, εφόσον βεβαίως οι συγκεκριμένοι επιλεχθούν ως κριτήρια αξιολόγησης» (σελ. 48 διακήρυξης). Η μελέτη, όπως είναι φυσικό, συνετάγη πριν τη διακήρυξη και πριν ακόμα επιλέξει η αναθέτουσα αρχή το

κριτήριο ανάθεσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Τούτο ευθέως προκύπτει από το περιεχόμενο της μελέτης, που διαχωρίζει τις περιπτώσεις ανάλογα με το κριτήριο ανάθεσης που θα επιλέξει η Διοίκηση. Άλλωστε, από τις εκφράσεις που χρησιμοποιούνται στη μελέτη και συγκεκριμένα από τη φράση «μπορεί να ληφθούν υπόψιν» προκύπτει ότι ο όρος αυτός δεν έχει υιοθετηθεί από τη διακήρυξη, αφού στην τελευταία δεν υφίσταται καμία τέτοια αναφορά. Σημειωτέον, επίσης, ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να διαμορφώσουν την προσφορά τους ενόψει των συγκεκριμένων απαιτήσεων της διακήρυξης και όχι και άλλων στοιχείων, έστω και σχετικών με αυτή (Ε.Α. ΣΤΕ 1/2007, 226/2004, 939/2005). Εξάλλου, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2. όρο της διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ" του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι (ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ - ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) που αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται». Καθίσταται, δηλαδή, πασιφανές ότι η παραπομπή της διακήρυξης στο Παράρτημα Ι (Μελέτη) της διακήρυξης αφορά μόνο στις τεχνικές προδιαγραφές και όχι στο κριτήριο ανάθεσης ή στη διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθηθεί σε περίπτωση υποβολής ισότιμων προσφορών, με αποτέλεσμα να μην δημιουργείται καμία απολύτως ασάφεια. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται καμία απολύτως αμφιβολία για το κριτήριο ανάθεσης, που ορίζεται ρητά στη διακήρυξη, αλλά ούτε και για τη διαδικασία που θα ακολουθηθεί σε περίπτωση, που κατατεθούν ισότιμες προσφορές. Β. Ακόμη και στην περίπτωση που κριθεί αντιφατικός ο όρος της μελέτης σχετικά με την περίπτωση που κατατεθεί προσφορά με ίδια τιμή, η αντίφαση αυτή είναι αδύνατον να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθώς αποκλείεται να αποτρέψει τη συμμετοχή ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό ή να τους παρασύρει στην υποβολή अपαράδεκτων προσφορών (ΔΕΦΑΘ ΕΑ 149/2013). Και τούτο διότι οι εν λόγω όροι αφορούν στην όλως εξαιρετική περίπτωση υποβολής προσφοράς με την ίδια τιμή, πράγμα που δεν είναι δυνατόν να γνωρίζει ο οικονομικός φορέας εκ

των προτέρων, ώστε να μην μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό εκ μόνου αυτού του λόγου. Γ. Σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων με τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής του δεν προβάλλει με ποιον συγκεκριμένο τρόπο αποκλείεται από τον επίμαχο διαγωνισμό και για ποιον λόγο δεν μπορεί να καταθέσει παραδεκτή προσφορά. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό, δεδομένου ότι από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής του δεν προκύπτει γιατί ο τελευταίος αποκλείεται από τον διαγωνισμό από τους δήθεν ασαφείς όρους της διακήρυξης».

34. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Όταν το κριτήριο ανάθεσης, όπως εν προκειμένω είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής, η αναθέτουσα δύναται να θεσπίζει τις ελάχιστες εκείνες προδιαγραφές που απαιτούνται για τη διασφάλιση του ελάχιστου αποδεκτού ποιοτικού ορίου για το συμβατικό αντικείμενο, οι οποίες και αυτές τυγχάνουν ελέγχου ως προς τον δικαιολογημένο και ανάλογο με τον προς επίτευξη σκοπό χαρακτήρα τους, σε σχέση και με τον περιορισμό του ανταγωνισμού που επάγονται. Πέραν όμως αυτών των ελαχίστων προδιαγραφών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι εκ φύσεώς τους υποχρεωτικές και η μη πλήρωσή τους να επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, κανένα άλλο κριτήριο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη πέραν αυτής καθαυτής της τιμής. Δηλαδή, εφόσον μια προσφορά πληροί τις ελάχιστες υποχρεωτικές προδιαγραφές και ανεξαρτήτως αν τυχόν τις υπερκαλύπτει και κατά πόσο ή αν διαθέτει πρόσθετα αυτών χαρακτηριστικά, συγκρίνεται με τις λοιπές προσφορές που καλύπτουν έστω και οριακά τις ελάχιστες προδιαγραφές, αποκλειστικά επί τη βάση της τιμής. Άρα, ουδέν περιθώριο καταλείπεται για οποιοδήποτε άλλο χαρακτηριστικό πέραν των παραπάνω προδιαγραφών (οι οποίες ειδικώς στο πλαίσιο του παραπάνω κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, εκ φύσεως καταρχήν πρέπει να είναι ελάχιστες, υποχρεωτικές και επαγόμενες αποκλεισμό σε περίπτωση μη κάλυψής τους), υπό τον ορισμό του ως τυχόν

«προτιμώμενου», «επιθυμητού» ή «συνεκτιμώμενου». Η απόδοση δε επί ενός επιπλέον των ως άνω ελαχίστων προδιαγραφών, ενός εκ των ανωτέρω προσδιορισμών, αφενός αλλοιώνει το κριτήριο ανάθεσης, υπό την έννοια ότι καταλείπει περιθώριο για τη λήψη υπόψη προς καταρχήν αποδοχή προσφοράς ή ακόμη και προς επιλογή αναδόχου, και άλλων στοιχείων πέραν της οικονομικής του προσφοράς, αφετέρου συνεπάγεται μείζονα ασάφεια τόσο για τη σύνταξη προσφοράς, όσο και για τον τρόπο με τον οποίο οι προσφορές θα αξιολογηθούν, αφού διακινδυνεύει αυθαίρετες κρίσεις κατά το στάδιο της αξιολόγησης (βλ. σχετικά και ΑΕΠΠ 910-911/2018). Επιπροσθέτως, όπως επισημαίνεται και από τον προσφεύγοντα, στην υπό κρίση Διακήρυξη περιλαμβάνονται αντιφατικές διατάξεις όσον αφορά την αντιμετώπιση των ισότιμων προσφορών. Ειδικότερα, στη μεν παρ. 3.1.2 αναφέρεται ότι *«Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές»*, ενώ στην παρ. Β.7. (ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΕ ΣΕΙΡΑ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ Ή ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ) προβλέπεται ότι *«Η αναφορά έχει την έννοια του επιθυμητού, αλλά οι σχετικοί όροι - επιλογές του προσφέροντος, εφόσον τηρούνται, δεν τίθενται επί αποκλεισμού όσον αφορά την σειρά με την οποία τίθενται, πάραυτα μπορεί να ληφθούν υπόψιν είτε σε περίπτωση απόλυτης οικονομικής σύμπτωσης προσφορών, εφόσον ως κριτήριο ανάθεσης επιλεγεί αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή, είτε κάποιος, σε περίπτωση αξιολόγησης επί κριτηρίων ανάθεσης σε περίπτωση διαδικασίας βάσει της συμφερότερης προσφοράς, εφόσον βεβαίως οι συγκεκριμένοι επιλεχθούν ως κριτήρια αξιολόγησης»*. Επειδή, όπως αναφέρεται και ανωτέρω, οι διατάξεις της Διακήρυξης δεν πρέπει να περιέχουν αμφισημίες, πολλώ δε μάλλον όσον αφορά το κριτήριο ανάθεσης στην περίπτωση της, σπάνιας μεν όχι όμως απίθανης, σύμπτωσης των οικονομικών προσφορών, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός. Επισημαίνεται ότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η παρ. Β.7, που έρχεται σε αντίθεση με την παρ. 3.1.2,

ανήκει στη Μελέτη και όχι στη Διακήρυξη και ότι μόνο οι τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Άλλωστε η παρ. Β7 περιλαμβάνεται στο αναλυτικό κείμενο της Διακήρυξης, που έχει αναρτηθεί σε ΚΗΜΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ και φέρει ΑΔΑΜ σε όλες τις σελίδες του, δημιουργώντας σύγχυση στους διαγωνιζόμενους. Επειδή, συνακόλουθα, θα πρέπει να ακυρωθούν και να επαναδιατυπωθούν οι όροι που προσβάλλονται με τον τρίτο λόγο, ώστε είτε να προβλέπεται ότι σε περίπτωση ισότιμων προσφορών θα γίνει κλήρωση και να απαλειφθούν οι αναφορές «κατά προτίμηση», είτε να παραμείνουν, με την πρόβλεψη ότι, σε περίπτωση ισότιμων προσφορών, θα ληφθούν υπόψη τα «κατά προτίμηση» κριτήρια.

35. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «**ΑΝΤΙΦΑΤΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΠΑΡΑΝΟΜΑ ΔΙΑΤΥΠΩΘΕΙΣΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΙ ΕΚ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ/ ΜΕΙΖΟΝΕΣ ΑΣΑΦΕΙΕΣ ΣΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ ΚΑΤΑΛΕΙΨΗ ΠΕΡΙΘΩΡΙΩΝ ΑΔΙΑΦΑΝΟΥΣ ΚΑΙ ΑΝΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΠΕΝΤΕ/5 ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΕΝΑΣ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΜΙΑ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Ή ΟΜΑΔΑ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ). 1ος Ισχυρισμός μου: Σελ. 49, Παράρτημα Ι: "Οι ίνες, ύψους πέλους αποκλειστικά 64 χλστ.(-5%+~) κατ' ελάχιστον θα αγκυρούνται εντός της πρωτεύουσας, πλήρως υδροπερατής βάσης από πολλαπλή διαστρωμάτωση υφασμένου ή μη υφασμένου πολυαιθυλενίου/πολυπροπυλενίου/πολυαμιδίου ή/και γεωυφασμάτων και θα καθίστανται σταθερά συνδεδεμένες με την επιφάνεια κατά σειρά προτίμησης είτε:**

α) άνευ ουδεμίας σχετικής επίπτωσης σε περίπτωση παραγωγής με την μέθοδο της ύφανσης εφόσον αποδεικνύεται η επάρκεια της αγκύρωσης από τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων του προσφερόμενου συστήματος είτε

β) δια δευτερευούσης βάσεως δια επιτάσεως από Latex, είτε γ) δια επίστρωσης με πολυουρεθάνη (τονίζεται ότι η πολυουρεθάνη σύμφωνα με την έρευνα που διενεργήθηκε για λογαριασμό της FIFA τον Μάρτιο του 2017 αναφορικά των περιβαλλοντικών επιπτώσεων του συνθετικού χλοοτάπητα αξιολογήθηκε ως η

λιγότερο επιθυμητή επιλογή υλικού ως δευτερογενούς υπόβασης). Ο προδιαγραφές του προς προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα και των λοιπών υλικών θα συμφωνούν με τις απαιτήσεις του πίνακα 1 που ακολουθεί.". Άρα, ανεξαρτήτως και αυτοτελώς της αποδοχής του ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ περί των τάξεων προτίμησης, εν προκειμένω κατά το σημ. α, η αναθέτουσα επιφυλάσσει για τον εαυτό της και μάλιστα κατά προτίμηση, να αποδεχθεί προϊόν χωρίς επίταση, δηλαδή χωρίς δευτερεύουσα υπόβαση από latex ή έστω στεγανωτική και στερεωτική επίστρωση από πολυουρεθάνη, εφόσον κρίνει ότι απλώς δεν χρειάζεται, γιατί το προϊόν είναι επαρκώς στερεωμένο κατά τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων. Ποιων εργαστηριακών μετρήσεων; Για ποιο μέγεθος, ποια παράμετρο, ποια ιδιότητα; Από αυτές του Πίνακα των σελ. 50 επόμενα ή με βάση άλλους ελέγχους; Αλλά αφού οι προδιαγραφές του Πίνακα αυτού τίθενται ως ελάχιστες, τότε όποιος τις επιτυγχάνει απαλλάσσεται από την υπόβαση λάτεξ ή την επίστρωση πολυουρεθάνης; Αλλά και πάλι, αν κάποιος δεν τις επιτυγχάνει τότε δεν αποκλείεται ούτως ή άλλως; Ή μήπως "προτιμάται" και απαλλάσσεται άλλου τρόπου αγκύρωσης, επειδή απλά καλύπτει τα ελάχιστα; Αυτό είναι προδήλως άνισο και αντιφατικό. Ή μήπως η αναθέτουσα αναφέρεται σε άλλες προδιαγραφές, άλλους ελέγχους, άλλα όρια, άλλα άδηλα χαρακτηριστικά; Που θα της επιτρέψουν να κρίνει αποδεκτό ένα προϊόν χωρίς καμία άλλη απαίτηση για αγκύρωση. Ποια είναι αυτά τα κατώφλια επιδόσεων και με βάση ποιες παραμέτρους, προδιαγραφές και ελέγχους που θα επιτρέψουν σε έναν προσφέροντα να επιτύχει αυτό; Είναι όλα εντελώς ασαφή και επαγόμενα μια απεριόριστη ευχέρεια στην αναθέτουσα να κρίνει ΟΤΙΔΗΠΟΤΕ ΘΕΛΗΣΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ. ΑΡΑ: Η παραπάνω αντίφαση επάγεται μείζονα ασάφεια κατά την αξιολόγηση και αφήνει περιθώριο καταχρήσεων και αυθαιρεσιών από την αναθέτουσα, δημιουργεί έδαφος άνισης και αδικαιολόγητης μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση και συγχρόνως λόγω των ασαφειών της με εμποδίζει να καταρτίσω ορθά την προσφορά μου και μου δημιουργεί ιδιαίτερη δυσχέρεια επιλογής του κατάλληλου προϊόντος για να επιτύχω την ανάδειξή μου ως αναδόχου και πάντως να υποβάλω παραδεκτή προσφορά, συγχρόνως εξάλλου καθιστά άγνωστο εν τέλει πώς θα

αξιολογηθούν οι προσφορές και καταλείπει περιθώριο αδιαφάνειας και άνισης μεταχείρισης. 2ος Ισχυρισμός: Ως "δεύτερη τη τάξει προτίμηση" παραπάνω θεσπίζεται η δευτερεύουσα υπόστρωση από λάτεξ, ως τρίτη δε η επίστρωση από πολυουρεθάνη. Η αναθέτουσα καλώς και παραδεκτώς μπορεί να κρίνει ο,τι επιθυμεί περί των αβασίμων που αναφέρει για τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις της πολυουρεθάνης κλπ, μέσα σε όλο το στρεβλό σύστημα διαδοχικών όρων επί του οποίου έχτισε τη συγκεκριμένη διακήρυξη προκειμένου να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Αυτό όμως που προσβάλλω και αυτό γιατί είναι άνισο, παράλογο και αντιφατικό και δεν σχετίζεται με την παραπάνω τεχνική της κρίση είναι ΓΙΑΤΙ ΕΠΙΤΡΕΠΕΙ ΤΗΝ ΑΠΛΗ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ ΑΠΟ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗ, ΔΗΛΑΔΗ ΤΗΝ ΕΚΧΥΣΗ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΥΛΙΚΟΥ, ΑΛΛΑ ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΙ ΩΣ ΜΕΣΟ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΕΣΤΩ ΚΑΙ ΣΕ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΑΞΗ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ ΥΠΟΒΑΣΗ, ΔΗΛΑΔΗ ΥΠΟΣΤΡΩΜΑ ΠΟΥ ΤΙΘΕΤΑΙ ΚΑΤΩ ΑΠΟ ΤΟ ΠΡΟΙΟΝ, ΑΠΟ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗ. ΕΠΙΤΡΕΠΕΙ ΤΗΝ ΥΠΟΒΑΣΗ ΑΛΛΑ ΜΟΝΟ ΑΠΟ ΛΑΤΕΞ, ΟΜΩΣ ΣΥΓΧΡΟΝΩΣ ΕΠΙΤΡΕΠΕΙ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΠΙΣΤΡΩΣΗ ΑΠΟ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗ, ΑΛΛΑ ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΙ ΤΗΝ ΥΠΟΒΑΣΗ ΑΠΟ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗ! Ακόμη και αν όντως η πολυουρεθάνη μειονεκτεί, εν προκειμένω δημιουργείται μια πρόδηλη αντίφαση, που αποκλείει ακόμη περισσότερο τον ανταγωνισμό, δεδομένου μάλιστα ΟΤΙ ΕΓΩ ΔΙΑΘΕΤΩ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΩ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΜΕ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ ΒΑΣΗ ΑΠΟ ΠΟΛΥΟΥΡΕΘΑΝΗ. ΑΡΑ: Η παραπάνω αντίφαση επάγεται μείζονα ασάφεια κατά την αξιολόγηση και αφήνει περιθώριο καταχρήσεων και αυθαιρεσιών από την αναθέτουσα, δημιουργεί έδαφος άνισης και αδικαιολόγητης μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση και συγχρόνως λόγω των ασαφειών της με εμποδίζει να καταρτίσω ορθά την προσφορά μου και μου δημιουργεί ιδιαίτερη δυσχέρεια επιλογής του κατάλληλου προϊόντος για να επιτύχω την ανάδειξή μου ως αναδόχου και πάντως να υποβάλω παραδεκτή προσφορά, συγχρόνως εξάλλου καθιστά άγνωστο εν τέλει πώς θα αξιολογηθούν οι προσφορές και καταλείπει περιθώριο αδιαφάνειας και άνισης μεταχείρισης. 3ος Ισχυρισμός: Κατά τον όρο Γ1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, σελ. 49 προβλέπεται ότι "Η συμπεριφορά κάθε προτεινόμενου

εξοπλισμού τόσο στην φωτιά όσο και στην έκλυση καπνού κατά την καύση θα είναι αποκλειστικά αποδεδειγμένη σύμφωνα με τις απαιτήσεις κατάταξης σύμφωνα με το πρότυπο EN 13501-1(2007+A1:2009)". Στις γραμμές 19-20, όροι 2.1.5-2.1.6 Πίνακα 1 σελ. 50 επόμενα, για συμπεριφορά στην καύση και στην παραγωγή καπνού κατά αυτήν ο παραπάνω όρος επαναλαμβάνεται. Όπως, φαίνεται όμως παραπάνω θεσπίζεται λοιπόν επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή συνιστάμενη ΣΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟ ΕΛΕΓΧΟ, αλλά όχι απλά χωρίς αναφορά σε επιτρεπτή προσκόμιση ισοδυνάμων, αλλά και με ρητή μνεία "αποκλειστικώς αποδεδειγμένη" ότι δεκτό θα γίνει μόνο ένα συγκεκριμένο πρότυπο και μόνο έλεγχος που διεξήχθη με αυτό και μόνο αυτό. Ο όρος αυτός με αποκλείει διότι ενώ διαθέτω εργαστηριακούς ελέγχους που ανταποκρίνονται στο παραπάνω αποδεικτικό αντικείμενο, δηλαδή τη συμπεριφορά στην καύση και την παραγωγή καπνού κατά την καύση, δεν έχουν διενεργηθεί με βάση το τόσο περιοριστικά διατυπωμένο αυτό πρότυπο, αλλά με βάση εναλλακτικά και ισοδύναμα τεστ που με αυτόν τον τρόπο, αδικαιολόγητα και ακατανόητα, δεν λαμβάνονται υπόψη, ενώ συγχρόνως το FIFA LABORATORY TEST REPORT, από πιστοποιημένο από τη FIFA εργαστήριο, από όπου και το FIFA LAB TEST που θα προσκομίσω αλλά και σωρευτικά απαιτείται από τη διακήρυξη, αλλά και από ελέγχους με βάση τα πρότυπα DIN 18035-7 και DIN 51960 για αντοχή στη φωτιά και συμπεριφορά στην καύση, τοξικότητα και οικολογική συμβατότητα και μεταναστευόμενα και βαρέα μέταλλα, μπορεί να προκύψει ισοδύναμο και σε κάθε περίπτωση ικανοποιητικό για το προς απόδειξη ζήτημα, αποδεικτικό αποτέλεσμα. Τα παραπάνω όμως αντίκεινται και στα άρ. 54 παρ. 3-5 που προβλέπουν ότι "Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: _β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του

σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», _ 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές." και 56 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 που ορίζουν ότι "Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που

ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.". Επομένως, ενώ όλη η συστηματική του Ν. 4412/2016 βασίζεται ακριβώς στην πλήρωση των προδιαγραφών όχι τυπολατρικά και περιοριστικά του ανταγωνισμού, δηλαδή με την κάλυψη συγκεκριμένων προτύπων με τις συγκεκριμένες σημάνσεις και εκδόσεις (είναι σαφές πως με την κατάλληλη προσαρμογή ζητούμενων ελέγχων, μπορεί εν τέλει να αποκλειστεί κατά το δοκούν ο ανταγωνισμός), αλλά την απόδειξη του αντικείμενου που τα πρότυπα καλύπτουν, δηλαδή την επίτευξη του ζητούμενου δια της θέσπισης τους αποδεικτικού σκοπού με κάθε πρόσφορο μέσο, η διακήρυξη παραβιάζει κατάφωρα τα παραπάνω αποκλείοντας κάθε προϊόν που ακόμη και πιστοποιημένο και ελεγμένο στα ζητούμενα αντικείμενα να είναι, απλώς είχε την "κακή τύχη" να έχει ελεγχθεί με κάποιο άλλο πρότυπο ελέγχου, που τυχόν τηρεί το συγκεκριμένο εργαστήριο που διενήργησε τον έλεγχο. Εξάλλου, δεδομένου, εφόσον και κατά το μέτρο που το ζητούμενο αντικείμενο της καύσης και του καπνού μπορεί ικανοποιητικά να αποδειχθεί με άλλη μέθοδο ελέγχου, ο αποκλεισμός της τελευταίας καθιστά παράνομη την απαίτηση και ως αδικαιολόγητη, εκτός των άλλων αλλά και δυσανάλογη ως προς την αντιστοιχία μέσων και σκοπού (που εν προκειμένω συνίσταται απλώς στην απόδειξη ότι το προϊόν πληροί στοιχεία συμπεριφοράς ανάλογα και επαρκή για να μπορούσε να πιστοποιηθεί και να διέλθει επιτυχώς από τον παραπάνω έλεγχο του συγκεκριμένου προτύπου, χωρίς όμως να χρειάζεται να έχει περάσει τον συγκεκριμένο και μόνο έλεγχο). Εξάλλου, ένα προϊόν δύναται όντως βάσει των εργαστηριακών του στοιχείων να μπορούσε να έχει επιτύχει την παραπάνω εργαστηριακή έκθεση με το συγκεκριμένο πρότυπο αν είχε εξετασθεί με βάση αυτό, βάσει των αντικειμενικών χαρακτηριστικών που ούτως ή άλλως διαθέτει, αλλά απλά να έτυχε πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης (της οποίας προηγουμένως τους όρους δεν γνώριζα), να έχει ελεγχθεί με ανώτερο, ισοδύναμο, παραπλήσιο αλλά όχι συνώνυμο πρότυπο ελέγχου! Αλλά παρ' όλα αυτά εν προκειμένω αποκλείεται. Άρα και αυτός ο όρος είναι παράνομος και αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί. 4ος Ισχυρισμός: Κατά τον Πίνακα 1 σημ. 50 επόμενα, προβλέπεται ως προδιαγραφή

«4.1. Αντοχή ενώσεων: Συγκολλημένες ραφές, γραμμή 28, όρος 5.1.1 Αντοχή ενώσεων μετά εμβυθίσεως σε θερμό ύδωρ τίθεται προδιαγραφή 140N/100 χλστ. -10%+ άπειρο με βάση το πρότυπο EN 13744 και EN 12228 Method 2". Άρα, τίθεται επί ποινή αποκλεισμού όρος όσον αφορά τη ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗ των ενώσεων, δηλαδή τη μέθοδο τοποθέτησης των φύλλων χλοοτάπητα με κόλληση, εναπόθεση κόλλας μεταξύ των φύλλων. Εξάλλου ακριβώς παραπάνω τίθενται επί ποινή αποκλεισμού όροι για την Κόλλα "4. Κόλλα Η Πολυουρεθανική κόλλα θα είναι δύο συστατικών και σε συνδυασμό με την ταινία συγκόλλησης θα πρέπει μετά από εργαστηριακό έλεγχο της αντοχής της συγκόλλησης του αρμού των ρολών του συνθετικού τάπητα να συμφωνεί με τις ελάχιστες απαιτήσεις συμφώνως της μεθοδολογίας ελέγχου του πίνακα που ακολουθεί και να μην παρουσιάζει απόκλιση μεταξύ των μετρήσεων πέραν του 2-3%.". Όμως, στο σημ. Γ1, σελ. 50 της διακήρυξης προβλέπεται ως ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΟΣ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΣ ΤΡΟΠΟΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ, Η ΣΥΡΡΑΦΗ, ΔΗΛΑΔΗ ΤΟ ΡΑΨΙΜΟ ΤΩΝ ΦΥΛΛΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ "Η συναρμογή των επί μέρους στοιχείων του συνθετικού χλοοτάπητα απ' ευθείας επί της βάσης έδρασης, θα πρέπει να μπορεί να υλοποιηθεί είτε με επιτόπια συρραφή των συνθετικών ρολών είτε με συγκόλλησή τους δια συνδυασμού ειδικής ταινίας και ειδικής πολυουρεθανικής κόλλας δύο συστατικών αποκλειστικά συμφώνως των προδιαγραφών της FIFA και του σχεδιαστή και παραγωγού των συνθετικών του προσφερόμενου συστήματος.". Άρα, από τη μια πλευρά τίθενται όροι επί ποινή αποκλεισμού για κόλλες και συγκολλήσεις και από την άλλη επιτρέπεται η τοποθέτηση με ράψιμο. Τα προϊόντα μου όμως ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΔΕΚΤΙΚΑ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΜΕ ΣΥΡΡΑΦΗ, με αυτόν τον τρόπο υπόκεινται σε αποκλεισμό λόγω μιας εξαιρετικά αυστηρής απαίτησης αντοχής της συγκόλλησής τους (δηλαδή με μέθοδο που δεν χρειάζεται να χρησιμοποιηθεί) 140N/100 χιλιοστά την οποία δεν πληρώ, παρότι ΤΕΛΙΚΑ ΚΑΘΟΛΟΥ ΔΕΝ ΘΑ ΧΡΕΙΑΣΤΕΙ ΚΑΘΟΛΟΥ Η ΣΥΓΚΟΛΛΗΣΗ. ΑΡΑ ΓΙΑΤΙ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΟΜΑΙ ΒΑΣΕΙ ΕΝΟΣ ΟΡΟΥ ΠΟΥ ΔΕΝ ΑΝΤΙΚΑΤΟΠΤΡΙΖΕΤΑΙ ΣΕ ΚΑΠΟΙΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ; ΓΙΑΤΙ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΟΜΑΙ ΒΑΣΕΙ ΕΝΟΣ ΟΡΟΥ ΓΙΑ ΕΝΑ ΤΕΧΝΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ ΠΟΥ ΔΕΝ ΘΑ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΕΙ; ΣΕ

ΤΙ ΧΡΗΣΙΜΕΥΕΙ ΤΕΛΙΚΑ ΕΝΑΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΣ ΓΙΑ ΕΝΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ ΤΗΝ ΩΡΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΚΑΝ ΝΑ ΤΥΧΕΙ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ ΝΑ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΕΙ ΑΛΛΗ ΜΕΘΟΔΟΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ; ΠΕΡΑΝ ΤΟΥ ΝΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΕΙ Ο ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΜΕ ΜΙΑ ΑΚΟΜΗ ΜΕΘΟΔΟ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΟΥΝ ΤΕΛΙΚΑ ΤΑ ΔΙΚΑ ΜΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΑ, ΕΝΩ ΣΥΓΧΡΟΝΩΣ ΘΑ ΔΙΝΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΑΝΑΔΟΧΟ ΝΑ ΕΚΤΕΛΕΣΕΙ ΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΜΕ ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗ ΜΕΘΟΔΟ ΠΟΥ ΔΕΝ ΘΑ ΑΠΑΙΤΕΙ ΤΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ ΑΥΤΟ. Πρόκειται επομένως για έναν περιοριστικό όρο που με αποκλείει χωρίς όμως να διασφαλίζει κάποια ανάγκη της αναθέτουσας, αφού το χαρακτηριστικό επιτρεπτά μπορεί να μην χρησιμοποιηθεί. Θα ήταν δε κατανοητό να τίθεται ο όρος ειδικά για την περίπτωση προϊόντων που τυχόν δεν μπορούν να ραφτούν ή να τίθεται εναλλακτική απαίτηση συγκεκριμένης αντοχής για τοποθέτηση με συρραφή, αλλά εν προκειμένω τίθεται απαίτηση συγκεκριμένης επίδοσης με βάση τη συγκόλληση, ενώ εντελώς αντιφατικά ο χλοοτάπητας δύναται κατ' επιλογή του αναδόχου να συρραφεί και να μην συγκολληθεί. Περαιτέρω, σε πλήθος σημείων της η διακήρυξη αναφέρεται στην κόλλα, η οποία έχει περιληφθεί στο CPV του όρου 1.3 της διακήρυξης ως αγαθό υπό προμήθεια, ενώ κατά τον όρο 6.5 θα αποτελέσει και αντικείμενο του δείγματος. Επομένως και ως προς αυτό το σημείο η διακήρυξη θεσπίζει όχι μόνο αντιφατική απαίτηση που τελικά επαφίει μεγάλη ευχέρεια στην αναθέτουσα να κρίνει κατά το δοκούν (εξάλλου, κανείς δεν αποκλείει τελικώς να απαγορεύσει τη συρραφή, δεδομένου ότι ζητούσε κόλλα, ο ένας όρος με τον άλλο είναι εντελώς αντίθετοι), αλλά και αδικαιολόγητο, ακριβώς λόγω της παραπάνω αντίφασης, όρο περιορισμού του ανταγωνισμού. 5ος Ισχυρισμός: Η γραμμή 16 όρος 2.1.2 Πίνακας 1 Παραρτήματος Ι «Περιεκτικότητα σε ανόργανα» προβλέπεται ως προδιαγραφή επί ποινή αποκλεισμού (θερμοβαρυμετρική ανάλυση) TGA FIFA TEST METHOD 11 με περιεκτικότητα $\leq 34\% \pm 10\%$. Ο όρος αυτός είναι αντιφατικός και παράνομος αφού το ζητούμενο της προδιαγραφής είναι τα ανόργανα προφανώς να μην υπερβαίνουν το συγκεκριμένο ποσοστό δηλαδή να έχουν ΧΑΜΗΛΗ ΠΕΡΙΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ, ο όρος θεσπίζεται με κατώτατο ελάχιστο όριο! Δηλαδή ως 30,6%-37,4%! Γιατί

όμως ένα τυχόν προϊόν με 30% περιεκτικότητα σε ανόργανες βλαπτικές ουσίες να αποκλείεται κατά την παραπάνω διατύπωση έναντι ενός προϊόντος με 31%! Θα είχε νόημα να θεσπισθεί ένα ανώτατο όριο, πράγμα κατανοητό, δεν είναι όμως καθόλου κατανοητό γιατί να θεσπισθεί και ένα κατώτατο όριο με αποτέλεσμα να επιτρέπονται μόνο προϊόντα που κυμαίνονται στο παραπάνω εξαιρετικά στενό εύρος, και μάλιστα την ώρα που όσο μικρότερη η περιεκτικότητα τόσο το καλύτερο, αντικειμενικά για το προϊόν και το περιβάλλον. Σημειωτέον, ότι ΕΠΙ ΑΚΡΙΒΩΣ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΘΕΜΑΤΟΣ ΔΗΛΑΔΗ ΜΕ ΔΙΑΚΥΜΑΝΣΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΕΠΙ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ +- συγκεκριμένο ποσοστό σε μέγεθος προδιαγραφής, ΈΧΕΙ ΕΚΔΟΘΕΙ ΑΔ ΗΟC ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΣΑΣ 5ΟΥ ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ 91/2018, σκ. 29-38, που έκρινε ότι δεν έχουν καμία λογική, είναι αόριστοι, αντιφατικοί και αδικαιολόγητοι όροι που θεσπίζουν ανώτατη επιτρεπόμενη απόκλιση προς τα πάνω σε προδιαγραφή αντικειμενικά θετική, δηλαδή όσο μεγαλύτερη τόσο καλύτερα. Εν προκειμένω ισχύει το ίδιο αλλά αντίστροφα, δηλαδή όσο μικρότερο το ποσοστό σε ανόργανα τόσο καλύτερα και συνεπώς είναι προδήλως αδικαιολόγητο γιατί η διακήρυξη να αποκλείει προϊόντα, μεταξύ των οποίων πολλά που μπορώ να προσφέρω, τα οποία είναι ΠΙΟ ΦΙΛΙΚΑ προς το περιβάλλον και έχουν μικρότερο ποσοστό ανόργανων. Άρα και αυτός ο όρος είναι ασαφής, αντιφατικός, αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού και παράνομος. ΤΕΛΙΚΩΣ ΓΙΑ ΟΣΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΝΑΦΕΡΩ ΣΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΠΕΝΤΕ (5) ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΜΟΥ, ΕΚΑΣΤΟΣ ΕΞ ΑΥΤΩΝ ΜΕ ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΖΕΙ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΩ ΟΡΘΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΑΛΛΟΙ ΕΞ ΑΥΤΩΝ ΜΕ ΑΠΟΚΛΕΙΟΥΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ ΕΠΑΓΟΝΤΑΙ ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΑΝΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΔΙΑΦΑΝΟΥΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΜΕ ΘΙΓΟΥΝ, ΕΚΑΣΤΟΣ ΔΕ ΕΞ ΑΥΤΩΝ ΑΥΤΟΤΕΛΩΣ ΕΙΝΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΚΑΙ ΑΚΥΡΩΤΕΟΣ».

36. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του τέταρτου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «Α. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθενται όροι που δημιουργούν ασάφεια και αφήνουν ευρύ

περιθώριο καταχρήσεων στο Δήμο. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι απολύτως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι όροι της διακήρυξης και της σχετικής μελέτης είναι απολύτως σαφείς και ορισμένοι, ώστε να μην αφήνουν κανένα περιθώριο αμφιβολιών στους διαγωνιζόμενους. Περιλαμβάνεται, μάλιστα, πίνακας αναφορικά με τις απαιτήσεις των τεχνικών χαρακτηριστικών του εξοπλισμού, στον οποίο προσδιορίζονται τόσο οι απαιτήσεις, όσο και τα σχετικά αποδεικτικά μέσα. Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν προσδιορίζονται τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων του προσφερόμενου συστήματος. Τούτο, όμως, τυγχάνει παντελώς αβάσιμο, λαμβανομένου υπόψη ότι όπως ορίζεται στη μελέτη «Ο προδιαγραφές του προς προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα και των λοιπών υλικών θα συμφωνούν με τις απαιτήσεις του πίνακα 1 που ακολουθεί». Επομένως, καθίσταται σαφές ότι τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων προκύπτουν σαφώς από τον πίνακα που παρατίθεται στη σχετική μελέτη. Β. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται, επίσης, ότι τα προϊόντα που διαθέτει και διακινεί έχουν δευτερεύουσα βάση από πολυουρεθάνη. Στη σελίδα 49 της διακήρυξης στο σημείο γ αναφέρεται επί λέξει ότι: «θα καθίστανται σταθερά συνδεδεμένες με την επιφάνεια κατά σειρά προτίμησης είτε: ^ . γ) δια επίστρωσης με πολυουρεθάνη». Η λέξη «είτε» δηλώνει ότι όποιος και από τους τρεις τρόπους χρησιμοποιηθεί, εν προκειμένω, δεν γίνεται να αποκλείσει τον υποψήφιο από τον επίμαχο διαγωνισμό. Τούτο, άλλωστε, ρητά αναφέρεται στη σελίδα 48, στη σχετική μελέτη. Κατά συνέπεια, καθίσταται αναμφίβολο ότι η σχετική μελέτη επιτρέπει την προμήθεια προϊόντων που διαθέτουν ως δευτερεύουσα βάση την πολυουρεθάνη και ως εκ τούτου τα προϊόντα του προσφεύγοντος δεν αποκλείονται από τον επίμαχο διαγωνισμό. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, όπως ήδη αναφέραμε η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΕΑ 123/2016, 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α.676/2011, 1025/2010 670/2009, 438/2008, 977/2006, κ.ά.). Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί και ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι βάλλει κατά της σκοπιμότητας του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Γ. Ισχυρίζεται, επίσης, ο προσφεύγων ότι η απαίτηση κατάταξης του εξοπλισμού σύμφωνα με το πρότυπο EN 13501-1(2007+A1:2009) τον αποκλείει από τον διαγωνισμό, διότι ενώ διαθέτει εργαστηριακούς ελέγχους που ανταποκρίνονται στο παραπάνω αποδεικτικό αντικείμενο, δηλαδή τη συμπεριφορά στην καύση και την παραγωγή καπνού κατά την καύση, δεν έχουν διενεργηθεί με βάση το τόσο περιοριστικά διατυπωμένο αυτό πρότυπο. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος καθίσταται απολύτως αόριστος, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν προσδιορίζει ποιους εργαστηριακούς ελέγχους διαθέτει και με ποιον τρόπο αποδεικνύεται ότι οι συγκεκριμένοι εργαστηριακοί έλεγχοι αποδεικνύουν την απαίτηση της διακήρυξης. Ταυτόχρονα, ο ισχυρισμός αυτός είναι και απολύτως αβάσιμος, δεδομένου ότι στον όρο της διακήρυξης 2.2.9.2. και συγκεκριμένα στο σημείο Β5 αναφέρεται επί λέξει ότι: «Σε περίπτωση υποβολής όποιου ισοδύναμου πιστοποιητικού το ισοδύναμο θα πρέπει να αποδεικνύει ο προσφέρων ειδικά με αναλυτική παράθεση της συμφωνίας όλων των σχετικών παραμέτρων μετρήσεων συμφώνως των απαιτήσεων και της μεθοδολογίας διενέργειας

δοκιμασιών του απαιτούμενου κατά περίπτωση προτύπου». Σημειώνουμε, ακόμη, ότι σήμερα το εν ισχύ κοινό Ευρωπαϊκό πρότυπο για τη συμπεριφορά στην καύση και την παραγωγή καπνού κατά την καύση είναι το συγκεκριμένο EN 13501-1, (βλ. παρακ. και την υπ' αριθμόν 674/2018 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., όπου αναφέρεται ότι «Η δε έννοια του «ισοδυνάμου» δεν μπορεί να έχει εφαρμογή δεδομένης της μοναδικότητας του προτύπου»). Για τους λόγους αυτούς θα πρέπει να απορριφθεί και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος. Δ. Ο προσφεύγων διαλαμβάνει, επίσης, στην προδικαστική προσφυγή του ότι στη διακήρυξη τίθενται όροι επί ποινή αποκλεισμού για τη συγκόλληση των ενώσεων και από την άλλη προβλέπεται ως τρόπος τοποθέτησης η συρραφή, δηλαδή, το ράψιμο των φύλλων μεταξύ τους. Πλην, όμως, οι σχετικές απαιτήσεις αφορούν όπως ρητά και με σαφήνεια προβλέπεται στον σχετικό πίνακα της μελέτης σε περίπτωση συγκολλημένων αρμών και όχι σε συραμμένες ενώσεις. Ειδικότερα, στη σελίδα 53 της διακήρυξης στο σημείο 27 ορίζεται ότι: «Κόλλα. Η Πολυουρεθανική κόλλα είναι θα είναι δύο συστατικών και σε συνδυασμό με την ταινία συγκόλλησης θα πρέπει μετά από εργαστηριακό έλεγχο της αντοχής της συγκόλλησης του αρμού των ρολών του συνθετικού τάπητα να συμφωνεί με τις ελάχιστες απαιτήσεις συμφώνως της μεθοδολογίας ελέγχου του πίνακα που ακολουθεί και να μην παρουσιάζει απόκλιση μεταξύ των μετρήσεων πέραν του 2-3%». Σχετικά με τον τρόπο τοποθέτησης, επίσης, η μελέτη αναφέρει με απόλυτη σαφήνεια ότι: «Η συναρμογή των επί μέρους στοιχείων του συνθετικού χλοοτάπητα απ' ευθείας επί της βάσης έδρασης, θα πρέπει να μπορεί να υλοποιηθεί είτε με επιτόπια συρραφή των συνθετικών ρόλων είτε με συγκόλλησή τους δια συνδυασμού ειδικής ταινίας και ειδικής πολυουρεθανικής κόλλας δύο συστατικών αποκλειστικά συμφώνως των προδιαγραφών της FIFA και του σχεδιαστή και παραγωγού των συνθετικών του προσφερόμενου συστήματος» (σελ. 50 της διακήρυξης). Κατά συνέπεια, καμία ασάφεια δεν υπάρχει εν προκειμένω και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ε. Σύμφωνα με το κεφ. Γ.2. του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης «Κάθε προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει απαραίτητα να συμφωνεί με τα κάτωθι

χαρακτηριστικά: Πίνακας 1. Απαιτήσεις τεχνικών χαρακτηριστικών εξοπλισμού (Ποδοσφαιρικού Τάπητα) 2.1.2. Περιεκτικότητα σε ανόργανα < 34% ±10% (θερμοβαρυμετρική ανάλυση) TGA FIFA Test Method 11». Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, ο οποίος περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο με τίτλο Απαιτήσεις τεχνικών χαρακτηριστικών εξοπλισμού, η περιεκτικότητα σε ανόργανα προσδιορίζεται σε < 34% ±10%. Σε κανένα σημείο του πίνακα δεν αναφέρεται ότι η απαίτηση αυτή τίθεται ως ελάχιστο όριο. Δεν δημιουργείται, δηλαδή, καμία ασάφεια. Και αυτό γιατί από τον σχετικό όρο δεν προκύπτει ότι σε περίπτωση που η περιεκτικότητα σε ανόργανα ανέρχεται σε ποσοστό μικρότερο του 30,6% θα αποκλείεται το προϊόν του υποψηφίου από τον διαγωνισμό. Τουναντίον, δεν προκύπτει κανένα ελάχιστο όριο που να τίθεται σχετικά με το ποσοστό της περιεκτικότητας σε ανόργανα. Προκύπτει ότι θα πρέπει το ποσοστό αυτό να είναι οπωσδήποτε μικρότερο ή ίσο του 34% ±10%. Η επίκληση της υπ' αριθμόν 91/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα δεν παρουσιάζει ομοιότητες με την υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι σ' εκείνη την περίπτωση ετίθετο μέγιστο όριο στο κεφάλαιο ελάχιστες απαιτήσεις και για τον λόγο αυτό κρίθηκε ότι υφίσταται ασάφεια. Πλην, όμως, εν προκειμένω δεν υπάρχει καμία ασάφεια, αφού δεν τίθεται κανένα ελάχιστο όριο. Κατά συνέπεια, όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν».

37. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: 1ος ισχυρισμός. Στο Κεφάλαιο Γ.1. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ του Παραρτήματος Ι προβλέπεται ότι οι ίνες, ύψους πέλους αποκλειστικά 64 χιλιοστών [...] θα καθίστανται σταθερά συνδεδεμένες με την επιφάνεια κατά σειρά προτίμησης είτε: α) άνευ ουδεμίας σχετικής επίπτωσης σε περίπτωση παραγωγής με την μέθοδο της ύφανσης, «εφόσον αποδεικνύεται η επάρκεια της αγκύρωσης από τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων του προσφερόμενου συστήματος [...]». Ο εν λόγω όρος είναι κατά τον προσφεύγοντα ασαφής, καθώς δεν προσδιορίζει ποιες είναι οι εργαστηριακές μετρήσεις που κρίνονται αποδεκτές. Η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της χαρακτηρίζει τον ισχυρισμό του

προσφεύγοντα ως αβάσιμο, επειδή τόσο οι απαιτήσεις όσο και τα αποδεικτικά μέσα των τεχνικών προδιαγραφών προσδιορίζονται στον Πίνακα. Επειδή, ωστόσο, ούτε στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ούτε όμως και στις προσκομισθείσες Απόψεις της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται με σαφήνεια ποια είναι τα αποτελέσματα εργαστηριακών μετρήσεων που πιστοποιούν την «επάρκεια της αγκύρωσης», ώστε να γίνει δεκτό προϊόν χωρίς επίπαση, ο προσβαλλόμενος όρος κρίνεται πράγματι ασαφής και συνεπώς ακυρωτέος, προκειμένου να επαναδιατυπωθεί με σαφήνεια. 2ος ισχυρισμός. Όσον αφορά την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα ασάφεια του όρου σχετικά με τη «δευτερεύουσα βάση δια επιπάσεως από Latex» και την «επίστρωση με πολυουρεθάνη», που τον εμποδίζει να υποβάλει προσφορά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι: ι) ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι διαθέτει και διακινεί προϊόντα με δευτερεύουσα βάση από πολυουρεθάνη, τα οποία δεν γίνονται δεκτά, σύμφωνα με τον προσβαλλόμενο όρο, ενώ ιι) η αναθέτουσα αρχή απαντά ότι, εφόσον γίνονται δεκτά προϊόντα που συνδέονται με την επιφάνεια με «επίστρωση από πολυουρεθάνη», δεν αποκλείονται τα προϊόντα του προσφεύγοντος, που διαθέτουν ως δευτερεύουσα βάση πολυουρεθάνη. Κατά συνέπεια, μετά τη διευκρίνιση που παρασχέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει βλάβη του προσφεύγοντος από τον προσβαλλόμενο όρο και ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. 3ος ισχυρισμός. Αναφορικά με την απαίτηση κατάταξης εξοπλισμού σύμφωνα με το πρότυπο EN 13501-1 (2007+A1:2009) και τον επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα αποκλεισμό του, για τον λόγο ότι διαθέτει άλλους εργαστηριακούς ελέγχους για το ίδιο αντικείμενο, η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της απαντά ότι στην παρ. 2.2.9.2 (Αποδεικτικά Μέσα) της Διακήρυξης προβλέπεται η προσκόμιση ισοδύναμων πιστοποιητικών ως εξής: *«B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Πιστοποιητικό της σειράς EN ISO 9001 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της Σύμβασης β) Πιστοποιητικό της σειράς EN ISO 14001 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της Σύμβασης. Σε*

περίπτωση υποβολής όποιου ισοδυνάμου πιστοποιητικού το ισοδύναμο θα πρέπει να αποδεικνύει ο προσφέρων ειδικά με αναλυτική παράθεση της συμφωνίας όλων των σχετικών παραμέτρων μετρήσεων συμφώνως των απαιτήσεων και της μεθοδολογίας διενέργειας δοκιμασιών του απαιτούμενου κατά περίπτωση προτύπου». Επειδή, ωστόσο, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή διάταξη της παρ. Β.5 αφορά συγκεκριμένα τα πρότυπα EN ISO 9001 και EN ISO 14001 της παρ. 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) της Διακήρυξης, ενώ ο προσβαλλόμενος όρος περιλαμβάνεται στην παρ. Γ.1 με τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, όπου αναφέρεται ότι η συμπεριφορά κάθε προτεινόμενου εξοπλισμού τόσο στην φωτιά όσο και στην έκλυση καπνού κατά την καύση θα είναι «αποκλειστικά» αποδεδειγμένη σύμφωνα με τις απαιτήσεις κατάταξης σύμφωνα με το πρότυπο EN 13501-1(2007+A1:2009), ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει ευχερώς από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Επειδή, περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την απόφαση 674/2018 της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι λόγω της μοναδικότητας του προτύπου (το οποίο δεν είναι το EN 13501-1 2007+A1:2009) δεν έχει εφαρμογή η έννοια του ισοδυνάμου, χωρίς ωστόσο να τεκμηριώνει τη μοναδικότητα του υπό κρίση προτύπου. Επειδή, κατά συνέπεια, ο 3ος ισχυρισμός του τέταρτου λόγου θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος της παρ. Γ.1, ώστε να επαναδιατυπωθεί με πρόβλεψη του «ισοδυνάμου». 4ος ισχυρισμός. Όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ενώ τίθενται από τη Διακήρυξη όροι επί ποινή αποκλεισμού για κόλλες και συγκολλήσεις, επιτρέπεται και η τοποθέτηση με ράψιμο, σημειώνονται τα εξής: όπως διευκρινίζει και η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, η Μελέτη αναφέρει με σαφήνεια στην παρ. Γ.1 ότι «*Η συναρμογή των επί μέρους στοιχείων του συνθετικού χλοοτάπητα απ' ευθείας επί της βάσης έδρασης, θα πρέπει να μπορεί να υλοποιηθεί είτε με επιτόπια συρραφή των συνθετικών ρόλων είτε με συγκόλλησή τους δια συνδυασμού ειδικής ταινίας και ειδικής πολυουρεθανικής κόλλας δύο συστατικών αποκλειστικά συμφώνως των προδιαγραφών της FIFA και του σχεδιαστή και παραγωγού των συνθετικών του*

προσφερόμενου συστήματος». Εν συνεχεία, στους Πίνακες των τεχνικών προδιαγραφών τίθενται επί ποινή αποκλεισμού όροι και για τις δύο περιπτώσεις. Επειδή, κατά συνέπεια, ο 4ος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. 5ος ισχυρισμός. Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι ο όρος 2.1.2 που τίθεται στη γραμμή 16 του Πίνακα 1 σχετικά με την περιεκτικότητα σε ανόργανα, είναι αντιφατικός και παράνομος, επειδή αν και το ζητούμενο είναι να έχουν χαμηλή περιεκτικότητα, ωστόσο προβλέπεται κατώτατο ελάχιστο όριο, σημειώνονται τα εξής: όπως επισημαίνει και αναθέτουσα αρχή η προδιαγραφή $\leq 34\% \pm 10\%$, δηλαδή από $\leq 30,6\%$ έως $\leq 37,4\%$, αυτονόητα δεν θέτει κατώτατο επιτρεπόμενο όριο, εφόσον οποιαδήποτε τιμή μικρότερη του 30,6% γίνεται δεκτή. Κατά συνέπεια, ο 5ος ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επειδή, κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, καθώς οι ισχυρισμοί 1 και 3 γίνονται δεκτοί και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί 2, 4 και 5 του τέταρτου λόγου.

38. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΣΥΓΧΥΣΗ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΩΣ ΠΡΟΣ ΠΛΗΘΟΣ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ/ ΣΥΓΧΥΣΗ ΣΤΑΔΙΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ/ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΤΗΣ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ/ ΤΡΟΠΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΣΕ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ/ ΑΣΑΦΕΙΑ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΑΝ ΖΗΤΕΙΤΑΙ ΠΡΟΤΥΠΟ DIN/EN/RAL GZ 944/3 Ή /4 Ή ΚΑΙ ΤΑ 2 ΚΑΙ ΓΙΑ ΠΟΙΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ Ή ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΠΙΛΟΓΗΣ Ή ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ Ή ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ. Ο όρος 2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ορίζει στο σημείο γ' του ότι «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται «γ) να διαθέτουν τα παρακάτω επίκαιρα πιστοποιητικά που θα έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές

προδιαγραφές ή σε πρότυπα : 1. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και περιβαλλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα 2. Επίκαιρο Πιστοποιητικά ελέγχου του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα για την κατηγορία κατάταξης FIFA Quality. 3. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και περιβαλλοντικής συμβατότητας του υλικού επίδοσης. 4. FIFA Preferred Producer της παραγωγού του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα». Δηλαδή τα παραπάνω 4 στοιχεία που όλα αποτελούν στην ουσία χαρακτηριστικά του προϊόντος και όχι του προσώπου του προσφέροντος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) ορίζονται ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σημειώνεται ότι ο όρος 2.2.9 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων προβλέπει τέτοια δάνεια εμπειρία για τα κριτήρια του όρου 2.2.6 άρα και για τα παραπάνω. Ο όρος 2.2.9.2.B4 περί δικαιολογητικών κατακύρωσης του παραπάνω κριτηρίου προβλέπει ότι για την απόδειξη πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής προσκομίζονται "γ) Τα παρακάτω πιστοποιητικά που πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation - EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αναγνώρισης (M.L.A.) κατά περίπτωση: 1. Πιστοποιητικό συμφωνίας αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο σύμφωνα με το πρότυπο DIN/EN/RAL GZ944/3 (σε ισχύ) είτε ισοδυνάμου του προσφερόμενου τύπου συνθετικού χλοοτάπητα. 2. Πιστοποιητικό αποτελεσμάτων εργαστηριακού ελέγχου FIFA - FIFA lab Test Report - του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα για την κατηγορία FIFA Quality. 3. Πιστοποιητικό συμφωνίας αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο με το πρότυπο DIN/EN/RAL GZ 944/4 (σε ισχύ) είτε ισοδυνάμου όσο αφορά τον έλεγχο αντοχής και περιβαλλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου υλικού πλήρωσης. 4. Πιστοποίηση FIFA Preferred Producer σε ισχύ της παραγωγού του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα ποδοσφαίρου του

υλικού πλήρωσης και του υλικού αγκύρωσης". Οι δε όροι 2.2.9.1 και 2.4.3 προβλέπουν την υποβολή ΤΕΥΔ για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής μεταξύ των οποίων και τα παραπάνω. Συγχρόνως, όμως προβλέπουν και την υποβολή ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που κατά τον όρο 2.4.3.2 θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί στο Κεφ. 2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι, περιγράφοντας πώς οι απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ο όρος 3.3 αναφέρει στο σημ. Β αυτού ότι χωρεί η κατακύρωση στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον υποβάλει επικαιροποιημένα ακριβώς τα παραπάνω δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2. Όμως, στο Παράρτημα Ι Κεφ. 2, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στον Πίνακα 1 σελ. 50 επ. προβλέπεται σειρά τεχνικών προδιαγραφών, μεταξύ των οποίων στις γραμμές 4 και 6 προβλέπεται η παραπάνω πιστοποίηση DIN/EN/RAL GZ944/3, αντιστοίχως για τη γραμμή 4 για την αντοχή σε περιβαλλοντικές επιδράσεις σε μηχανική καταπόνηση και περιβαλλοντική συμβατότητα της ίνας και στη γραμμή 6 για τον έλεγχο αντοχής της σε εκτεταμένη μηχανική καταπόνηση. Προβλέπεται επίσης πλήθος άλλων εργαστηριακών ελέγχων για τον τάπητα, τα υλικά επίδοσης και σταθεροποίησης. Στο δε σημείο Γ1, σελ. 48 αναφέρεται ότι "Ο κάθε προσφερόμενος τάπητας θα είναι απαραίτητα: επαρκής ως προς τις εργαστηριακές απαιτήσεις του σχεδίου ποιότητας της FIFA εκδόσεως Οκτωβρίου 2015 κατ' ελάχιστον για την κατηγορία κατάταξης Quality , προϊόν πιστοποιημένου ως FIFA Preferred Producer παραγωγικού οίκου και τοποθετημένος αποδεδειγμένα επιτυχώς σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης τα οποία έχουν αποκτήσει την σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων". Άρα, εν προκειμένω πρώτον, η παραπάνω πιστοποίηση DIN/EN/RAL GZ944/3 προβλέπεται και ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και στο πλαίσιο της προσφοράς ως κριτήριο επιλογής που ζητείται να δηλωθεί η κατοχή του στο ΤΕΥΔ, αλλά και συγχρόνως ως στοιχείο επί ποινή αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς. Δεύτερον, η απαίτηση για FIFA PREFERRED PRODUCER τίθεται ομοίως ως στοιχείο τεχνικής προσφοράς-τεχνικό χαρακτηριστικό. Δεύτερον, είναι εντελώς ασαφές αν και σε τι απαιτείται η παραπάνω πιστοποίηση DIN/EN/RAL GZ944/4 την ώρα που για την αντοχή σε

μηχανική καταπόνηση και την περιβαλλοντική συμβατότητα ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές το GZ944/3, αλλά συγχρόνως το /4 ζητείται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για το ίδιο ζήτημα για το οποίο όμως ζητείται και το /3. Τέταρτον, το FIFA LAB TEST ζητείται ως αποδεικτικό μέσο της τεχνικής προσφοράς για σωρεία τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές των γραμμών 1, 2 και 9 του Πίνακα 1. Αλλά συγχρόνως και αυτό ζητείται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και στο πλαίσιο της προσφοράς ως απλό κριτήριο επιλογής που δηλώνεται στο ΤΕΥΔ. Τα παραπάνω όμως στοιχεία αποτελούν ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΟΥ ΟΡΙΖΟΥΝ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΩΣ ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΝΟΜΙΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ. Αποτελούν δε επί της ουσίας τεχνικές προδιαγραφές και η θέση τους εντός του πλαισίου των κριτηρίων επιλογής παραβιάζει το άρ. 75 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016 ΚΑΙ ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α που ορίζει τον κύκλο αποδεικτικών μέσων και κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο Μέρος ΙΙ αυτού. Άρα, προκύπτει μια μείζων αντίφαση εν προκειμένω με κριτήρια επιλογής να μετατρέπονται σε στοιχεία τεχνικής προσφοράς και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έγγραφα που πρέπει να προσκομιστούν με την τεχνική προσφορά. ΕΠΕΡΧΕΤΑΙ ΠΛΗΡΗΣ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΤΙΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ, ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΤΟΥΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ. Με τα παραπάνω, ΕΠΕΡΧΕΤΑΙ ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΓΧΥΣΗ ΣΤΑΔΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (ΟΠΟΥ ΑΝΗΚΟΥΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ), ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΟΠΟΥ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ) ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ (ΟΠΟΥ ΕΠΡΕΠΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ ΝΑ ΖΗΤΗΘΟΥΝ). Με άλλα λόγια, χάνεται το νόημα της υποβολής ΤΕΥΔ, καταργείται η προκαταρκτική απόδειξη, μεταφέρεται το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην τεχνική προσφορά και συγχέεται το κριτήριο ανάθεσης (δηλαδή εν προκειμένω οι τεχνικές προδιαγραφές, ήτοι τα στοιχεία της

τεχνικής προσφοράς που αποδεικνύουν την ελάχιστη τεχνική καταλληλότητα του προϊόντος που συνθέτει μαζί με την τιμή αναγκαία το κριτήριο ανάθεσης στο εδώ ισχύον πλαίσιο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς με βάση την τιμή), με τα κριτήρια επιλογής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017 και το σύνολο της εκεί νομολογίας που παρατίθεται σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο ως προς το παράνομο μιας τέτοιας σύγχυσης). Παραβιάζεται έτσι και το άρ. 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς, το οποίο αναφέρεται στην τεχνική επάρκεια του ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ και όχι του ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ. Τα προσόντα μου ως προσφέροντος αξιολογούνται τελικά στο πλαίσιο της καταλληλότητας του προϊόντος και ως στοιχεία τεχνικής προσφοράς, εντελώς παράνομα και σε αντίθεση με το πνεύμα και το γράμμα της διαδικασίας που αναλυτικά ορίστηκε κατά τα επιμέρους στάδια της στον Ν. 4412/2016, βλ. και άρ. 100 παρ. 2, 4 και 6 αυτού. Έτσι δυσχεραίνεται η εκ μέρους μου προετοιμασία και υποβολή προσφοράς και για τους εξής λόγους, απομειώνεται η δικονομική μεταχείριση μου και η ίση μου μεταχείρισή μου αφού θα αποκλειστώ ήδη από το στάδιο των τεχνικών προσφορών αν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής μου για τα παραπάνω κριτήρια επιλογής κριθούν ελλιπή, αλλά δεν θα μπορώ να προσβάλω αντίστοιχα άλλες προσφορές αν δεν πληρούν τα άλλα κριτήρια επιλογής που δεν επιβάλλεται να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά της προσφοράς, αλλά με της κατακύρωσης, ενώ διακινδυνεύονται και τα δικαιώματά μου ως προσφέροντος κατά τα εξής ειδικότερα: 1. Θα πρέπει να προβώ σε δήλωση στο ΤΕΥΔ ως προς τα παραπάνω κριτήρια επιλογής ή όχι αφού θα τα αποδείξω οριστικά με την τεχνική προσφορά; 2. Θα καταπέσει η εγγυητική συμμετοχής κατ' άρ. 103 παρ. 3 και 5 Ν. 4412/2016 αν η τεχνική προσφορά μου τυχόν κριθεί ανεπαρκής σε σχέση με τα παραπάνω στοιχεία που από δικαιολογητικά κατακύρωσης μετατρέπονται σε στοιχεία τεχνικής προσφοράς; Θα κινδυνεύω λόγω τυχόν ψευδούς υπευθύνου δηλώσεως αν η τεχνική προσφορά μου κριθεί ανεπαρκής από την αναθέτουσα ως προς τα παραπάνω στοιχεία; 3. Μπορώ να επικαλεστώ στήριξη σε ικανότητες τρίτου κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, με τον οποίο μάλιστα επέρχεται και αντίφαση αφού μου

επιτρέπει τούτο για τα κριτήρια επιλογής των όρων 2.2.6 το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς; Πώς θα την επικαλεστώ αφού εν προκειμένω τα ανωτέρω στοιχεία συνιστούν μέρος της τεχνικής προσφοράς; Αν την επικαλεστώ θα πρέπει να αποδείξω τη διάθεση από τον τρίτο σε εμένα των οικείων πόρων με την τεχνική προσφορά ή με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως προβλέπεται στο άρ. 78 και 80 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.9.2.B8 της διακήρυξης; 4. Θα τυγχάνει εφαρμογής το άρ. 54 Ν. 4412/2016 περί ισοδύναμης απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών και η παρ. 5 αυτού ειδικότερα για απόδειξη με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο; Αν όχι, θα ήταν αδικαιολόγητο γιατί αφού τα παραπάνω στοιχεία θεσπίζονται τελικά ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, άρα ως τεχνικές προδιαγραφές, αφού το αντικείμενο της τεχνικής προσφοράς είναι ακριβώς η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών κατ' άρ. 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016 τότε αυτό δεν συνάδει με τον περιοριστικό και συγκεκριμένο και στενό χαρακτήρα της απόδειξης των κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 ενώ καμία περί ισοδυναμίου πρόβλεψη δεν υπάρχει και στον όρο 2.4.S.2 ως προς τα παραπάνω στοιχεία που αποδεικνύουν τη συνδρομή των όρων 2.2.6.α και 2.2.6.β. Εξάλλου, η Αρχή σας έχει κρίνει σχετικώς (Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) με αναλυτικές παραπομπές στην ενωσιακή νομολογία τα εξής: "εξάλλου, (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ Κατευθυντήριες Οδηγίες 11 και 13), οι όροι επιλογής ή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στην ίδια τη διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, θα πρέπει να συνέχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθή και δυσανάλογα του σκοπούς τους, προκειμένου να διευρύνεται ο κύκλος των υποψηφίων. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από παγία ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ, απόφαση της 24 Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκέψεις 26 επ. Συλλογή 2008 I-251), δεν αποκλείεται θεωρητικώς η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των

διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως, γεγονός παραμένει ότι οι δύο αυτές διαδικασίες είναι αυτοτελείς και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες (βλ., επ' αυτού, ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, *Beentjes*, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψεις 15 και 16). Ο μεν έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας (καλούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής) του άρ. 75 Ν. 4412/2016 εν προκειμένω, ενώ αντίθετα η ανάθεση της εκτελέσεως της συμβάσεως βασίζεται στα κριτήρια του άρ. 86 Ν. 4412/2016, ήτοι μεταξύ άλλων και στη συμφερότερη βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής προσφοράς, η οποία συγκροτείται και εξάγεται με βαθμολόγηση των προσφορών, η οποία με τη σειρά της λαμβάνει χώρα μέσω ορισθέντων δια της διακήρυξης κριτηρίων αξιολόγησης. Επομένως, τα κριτήρια αυτά της αξιολόγησης, καίτοι δεν ταυτίζονται εννοιολογικά με τα κριτήρια ανάθεσης, ως συγκροτούντα το κριτήριο ανάθεσης της συμφερότερης βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής προσφοράς, ταυτίζονται, λόγω κοινού νομικού λόγου, με τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά τους περιορισμούς που τίθενται στις αναθέτουσες ως προς τη διαμόρφωση και επιλογή τους. Περαιτέρω, η επιλογή των κριτηρίων ανάθεσης, άρα και αξιολόγησης, παρότι ανάγεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας, δεν μπορεί να αναφέρεται παρά μόνο στα κριτήρια που αφορούν τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς (βλ. επ' αυτού, ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων, αποφάσεις *Beentjes*, σκέψη 19, της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, *SIAC Construction*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 35 και 36, καθώς και, ως προς τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 54 και 59, και της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, *GAT*, Συλλογή 2001, σ. I-6351, σκέψεις 63 και 64). Συνεπώς, αποκλείονται ως «κριτήρια αναθέσεως», άρα και αξιολόγησης, τα κριτήρια που δεν σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αλλά συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την εν λόγω σύμβαση. _ 7 _

Ακόμη και αν υφίσταται μια επικάλυψη σε επίπεδο εν γένει περιεχομένου και τιτλοφόρησης μεταξύ των δύο κατηγοριών κριτηρίων, η επιμέρους διατύπωση, επεξήγηση ως και παραπομπή περί των εγγράφων που αποδεικνύουν έκαστο εξ αυτών, θα πρέπει να καθορίζουν μια διάκριση ως προς τις ειδικότερες πτυχές του ίδιου καταρχήν προσόντος ή τα ειδικότερα πρόσωπα στα οποία πρέπει να συντρέχει ή τον τρόπο καταρχήν επίτευξής του προσόντος, αναλόγως των οποίων η εκπλήρωση του ίδιου καταρχήν προσόντος θα ληφθεί υπόψη ως κριτήριο επιλογής ή αξιολόγησης. Τούτο προκύπτει εξάλλου και από την οικεία ενωσιακή νομολογία, η οποία ανάγεται πάντως στο προ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ νέο πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις, περί του ότι δεν επιτρέπεται μια διακήρυξη να προβλέπει τόσο στο στάδιο ανάθεσης την αξιολόγηση της εμπειρίας στις τεχνικές και οργανωτικές απαιτήσεις της σύμβασης που προσκομίζει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ως και κάθε στοιχείο περί την τεχνική του ικανότητα, καθώς έτσι δεν επιτυγχάνεται ο απαιτούμενος διαχωρισμός των κριτηρίων (βλ. ΠΕΚ, Απόφαση 8ης Δεκεμβρίου 2011, Τ-39/08, Ευρωπαϊκή Δυναμική, Συλλογή 2011 II-437, σκ. 24 επ.), 8_ Εξάλλου, ενώ το κριτήριο αξιολόγησης επιτρέπει και ως ένα βαθμό, εννοιολογικά επιβάλλει διατύπωση που αφήνει περιθώριο για υπερκάλυψη, αλλά και για ευχέρεια εξέτασης του από σχετική σκοπιά (ήτοι με βαθμολογία), το κριτήριο ποιοτικής επιλογής περιορίζεται από την υποχρέωση καθιέρωσης ελάχιστου και συγκεκριμένου ορίου, η πλήρωση του οποίου συνεπάγεται την κατάφαση πλήρωσής του, ενώ δεν νοείται υπερκάλυψη ή περιθώριο κρίσης περί του σε ποιο βαθμό καλύπτεται, αλλά η οικεία κρίση είναι φύσει απόλυτη (πρβλ. παραπάνω σκ. 5). Έτσι, σε περίπτωση μιας τέτοιας επικάλυψης που δεν επιτρέπει τον διαχωρισμό μεταξύ των δύο κατηγοριών κριτηρίων, το κριτήριο ποιοτικής επιλογής δεν δύναται παρά να τίθεται αορίστως, χωρίς σαφές και απόλυτο επίπεδο επίτευξής ή μη και ούτως πάσχει και διακινδυνεύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό". Τα αυτά ισχύουν αυτονόητα και όταν σε κριτήριο ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή, όπου οι ελάχιστες προδιαγραφές αφορούν το ίδιο το προϊόν και την αξιολόγηση του, τρέπονται ή συγχέονται με αυτά καθαυτά τα κριτήρια επιλογής. Εξάλλου, ναι μεν το άρ. 79 παρ. 5 Ν.

4412/2016 προβλέπει ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», όμως αυτό ιδρύεται σαν μια ευχέρεια και εξαιρετική περίπτωση, πάντως συγκεκριμένη και εφόσον ανακύψει ζήτημα διαπίστωσης ορθότητας δηλώσεων και πάντως ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ, ΕΝΩ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑΡΧΗΝ ΕΙΧΕ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΙ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΚΑΙ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙ ΕΕΕΣ και δεν σημαίνει τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών ΝΑ ΚΑΤΑΡΓΟΥΝ ΕΚ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΡΩΝ ΤΗΝ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΚΑΙ ΝΑ ΖΗΤΟΥΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Ή ΑΚΟΜΗ ΧΕΙΡΟΤΕΡΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. ΚΑΙ ΑΥΤΟ ΔΙΟΤΙ ΤΟ ΑΡ. 79 ΠΑΡ. 5 ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΕΡΜΗΝΕΥΕΤΑΙ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΑΡ. 79 ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΥ ΚΑΘΙΕΡΩΝΕΤΑΙ ΩΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΩΣ ΕΥΧΟΛΟΓΙΟ Ή ΠΡΟΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΚΑΙ ΕΠΟΜΕΝΩΣ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΕΦΑΛΤΗΡΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΑΜΨΗ ΤΟΥ ΟΛΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΕΕΕΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ. Στο δε ειδικότερο πλαίσιο της υπαγωγής των αποδεικτικών μέσων των κριτηρίων επιλογής ως μέρος της τεχνικής προσφοράς δημιουργούνται και όλα τα ειδικότερα παραπάνω προβλήματα, αντιφάσεις και ασάφειες, που προανέφερα, με κρίσιμη εξάλλου και τη δυνατότητα στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα. Σημειωτέον, ότι και αν ακόμη θεωρηθεί ότι εκ λάθους τα παραπάνω περιλήφθηκαν και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Κεφ. 2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και ότι απλά οι προσφέροντες οφείλουν να τα διαθέτουν (καίτοι μόνο η συμπερίληψη στις τεχνικές προδιαγραφές αρκεί για την ασάφεια), ο όρος 2.4.S.2 παραπέμποντας στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΚΕΦ. 2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ απευθείας τρέπει τα παραπάνω κριτήρια επιλογής και δικαιολογητικά κατακύρωσης σε στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που πρέπει να προσκομισθούν με αυτήν και συνεπώς αντιφάσκει με τα παραπάνω. Με όλα τα παραπάνω επέρχεται γενική αντίφαση και αοριστία στη διακήρυξη ως προς τους

όρους 2.2.9.1 και 2.4.3, 2.4.3.2, 3.3 και Παράρτημα I Κεφ. 2, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, αφού κριτήριο επιλογής, δικαιολογητικά συμμετοχής, ΤΕΥΔ, έγγραφα τεχνικής προσφοράς και δικαιολογητικά κατακύρωσης, αποδοχή τεχνικών προσφορών, έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής, προκαταρκτική απόδειξη και οριστική απόδειξη στην κατακύρωση, όλα μεταξύ τους συγχέονται, τα ίδια πράγματα αναφέρονται με 2 συγχρόνως τρόπους, πρέπει να προσκομιστούν με ΤΕΥΔ, τεχνική προσφορά και δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα ίδια στοιχεία μπορούν να επιφέρουν αποδοχή ή αποκλεισμό σε όλα τα στάδια της διαδικασίας εκτός των οικονομικών προσφορών. Επέρχεται πλήρης ασάφεια, αοριστία, ανασφάλεια και δυσχέρεια σύνταξης της προσφοράς μου αφού δεν γνωρίζω τι πρέπει να δηλώσω, τι πρέπει να προσκομίσω και ως τι και πότε, σε ποιο στάδιο θα κριθεί η αποδοχή της προσφοράς μου καταρχήν και αν παραδεκτώς οι άλλοι προσφέροντες θα μπορούν να στηριχθούν σε ικανότητες τρίτων ως προς τεχνικές προδιαγραφές, απαγορευμένα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, πράγμα που όμως φαίνεται ότι παρανόμως θεσπίζεται εκ πλαγίου στη διακήρυξη από την παραπομπή του όρου 2.2.8 στον όρο 2.2.6 και τη συμπερίληψη των παραπάνω τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίων αξιολόγησης στα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συγχρόνως, καταλείπεται στην αναθέτουσα ευρύτατο περιθώριο άνισης μεταχείρισης και αδιαφάνειας, δυνάμενη να ερμηνεύσει κατά το δοκούν όλα τα παραπάνω τα αντιφατικά κατά την αξιολόγηση, με πλήρη έλλειψη ελέγχου και σαφήνειας και ασφάλειας κατά τη διαδικασία. Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθούν οι όροι 2.2.6.γ και 2.2.9.2.B4.γ κατά το μέρος που παράνομα τρέπουν σε κριτήρια ποιοτικής επιλογής και δικαιολογητικά κατακύρωσης αντίστοιχα, τεχνικές προδιαγραφές και στοιχεία τεχνικής προσφοράς αντίστοιχα. Άλλως, και επικουρικώς και εφόσον παραδεκτώς τυχόν θεωρηθεί ότι τα στοιχεία αυτά τέθηκαν ως κριτήρια επιλογής, θα πρέπει τουλάχιστον να ακυρωθούν οι αντίστοιχες προδιαγραφές των γραμμών 1,2,9,4 και 6 του Πίνακα 1 του Παραρτήματος I, προκειμένου να μην ζητούνται τα ίδια πράγματα ως στοιχεία τεχνικής προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση και λόγω ασάφειας ώστε να διευκρινισθεί αν τελικά απαιτείται το

πιστοποιητικό με βάση πρότυπο DIN/EN/RAL GZ 944/3 ή 944/4 και αν απαιτούνται τυχόν και τα 2 για ποιο στοιχείο και απαίτηση της διακήρυξης, κριτήριο επιλογής, δικαιολογητικό κατακύρωσης ή στοιχείο τεχνικής προσφοράς».

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του πέμπτου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «Α. Η διάταξη του άρθρου 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Η διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Παραρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Στο εν λόγω Παράρτημα ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i)δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii)πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Β. Στον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ^ . γ) να διαθέτουν τα παρακάτω επίκαιρα πιστοποιητικά που θα έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα : 1. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και

περιβαλλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα 2. Επίκαιρο Πιστοποιητικά ελέγχου του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα για την κατηγορία κατάταξης FIFA Quality. 3. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και περιβαλλοντικής συμβατότητας του υλικού επίδοσης. 4. FIFA Preferred Producer της παραγωγού του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα». Ταυτόχρονα, στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο, όπου αναφέρονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ^ . γ) Τα παρακάτω πιστοποιητικά που πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation - EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αναγνώρισης (M.L.A.) κατά περίπτωση: 1. Πιστοποιητικό συμφωνίας αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο σύμφωνα με το πρότυπο DIN/EN/RAL GZ944/3 (σε ισχύ) είτε ισοδυνάμου του προσφερόμενου τύπου συνθετικού χλοοτάπητα. 2. Πιστοποιητικό αποτελεσμάτων εργαστηριακού ελέγχου FIFA - FIFA lab Test Report - του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα για την κατηγορία FIFA Quality. 3. Πιστοποιητικό συμφωνίας αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο με το πρότυπο DIN/EN/RAL GZ 944/4 (σε ισχύ) είτε ισοδυνάμου όσο αφορά τον έλεγχο αντοχής και περιβαλλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου υλικού πλήρωσης. 4. Πιστοποίηση FIFA Preferred Producer σε ισχύ της παραγωγού του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα ποδοσφαίρου του υλικού πλήρωσης και του υλικού αγκύρωσης». Γ. Καθίσταται, λοιπόν, απολύτως σαφές από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης ότι κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν τα ανωτέρω πιστοποιητικά και ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να τα προσκομίσει κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Οι ανωτέρω όροι της σύμβασης νομίμως έχουν τεθεί, όπως προκύπτει από το σύνολο των προπαρατεθεισών διατάξεων του

νόμου και δεν δημιουργούν καμία απολύτως ασάφεια. Πιο συγκεκριμένα, από το σύνολο των ανωτέρω διατάξεων του νόμου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει πιστοποιητικά από τον οικονομικό φορέα με τα οποία να επιβεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, που προσφέρει ο προμηθευτής. Εν προκειμένω, λοιπόν, στον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της διακήρυξης νομίμως και απολύτως σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 αναφέρονται πιστοποιητικά, που αφορούν στην καταλληλότητα των υπό προμήθεια αγαθών και όχι πιστοποιητικά που αφορούν μόνο στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης αναφέρονται σε χαρακτηριστικά του προϊόντος και όχι σε στοιχεία που ορίζουν τις ιδιότητες του προσώπου του προσφέροντος, με αποτέλεσμα να μην συνιστούν κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι νόμος και ουσία αβάσιμος και αντιβαίνει πλήρως στη διάταξη του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016 στην οποία παραπέμπει το άρθρο 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή η τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται αποδεικνύεται μέσω πιστοποιητικών εκδιδόμενων από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Κατά συνέπεια, όσο ισχυρίζεται ο προσφεύγων θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, δεδομένου ότι οι όροι της διακήρυξης είναι απολύτως σαφείς και τα κριτήρια επιλογής έχουν τεθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο. Δ. Σύμφωνα με το Παράρτημα VII του ν. 4412/2016 «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή» ένα από τα ακόλουθα^α β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της

συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης». Η διάταξη του άρθρου 54 παρ. 1 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». Η διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει, επίσης, ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή

«ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά». Οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου, προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται, επίσης, με την προδικαστική προσφυγή του ότι οι όροι της διακήρυξης είναι αντιφατικοί, διότι τα κριτήρια επιλογής που τίθενται αποτελούν ουσιαστικά τεχνικές προδιαγραφές. Από κανένα, όμως, σημείο του νόμου δεν προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος δεν μπορούν να συνιστούν ταυτόχρονα και κριτήρια επιλογής και συγκεκριμένα τεχνικής ικανότητας, με δεδομένο ότι όπως προαναφέρθηκε για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του οικονομικού φορέα η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει όσον αφορά τα προϊόντα που προσφέρονται πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Τουναντίον, από τις προαναφερθείσες διατάξεις προκύπτει ότι η τεχνική ικανότητα του προμηθευτή αποδεικνύεται με πιστοποιητικά που παραπέμπουν σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Δεν προκύπτει, λοιπόν, ότι τα κριτήρια επιλογής απαγορεύεται να συγχέονται με τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος. Ως εκ τούτου, όσα διαλαμβάνει ο προσφεύγων στην προδικαστική προσφυγή του είναι αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθούν. Ε. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται ότι επέρχεται σύγχυση σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απολύτως αβάσιμος. Τούτο διότι στον υπ' αριθμόν 2.4.3. όρο της διακήρυξης ορίζονται με σαφήνεια τα έγγραφα που απαιτούνται κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής -

τεχνικής προσφοράς, ενώ στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2 όρο της διακήρυξης ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα που θα πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο την υποβολή όλων ή ορισμένων δικαιολογητικών χωρίς να παραβιάζεται ο σκοπός για τον οποίο τίθεται η προσκόμιση του Τ.Ε.Υ.Δ., όπως επικαλείται ο προσφεύγων. ΣΤ. Η υπ' αριθμόν 120/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ, την οποία επικαλείται ο προσφεύγων στην προδικαστική προσφυγή του αφορά σε όλως διαφορετική από την παρούσα περίπτωση, κατά την οποία η διακήρυξη δεν άφηνε περιθώριο διάκρισης μεταξύ κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Στην περίπτωση, μάλιστα, της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ κριτήριο ανάθεσης δεν αποτελούσε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, όπως εν προκειμένω, αλλά η συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής. Ζ. Τέλος, αλυσιτελώς και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι αυτός θα αποκλειστεί ήδη από το στάδιο των τεχνικών προσφορών εάν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του είναι ελλιπή. Και τούτο διότι εάν πράγματι δεν πληροί κάποιο από τα κριτήρια ή δεν διαθέτει κάποιο δικαιολογητικό που θα όφειλε να προσκομίσει κατά την κατακύρωση σημαίνει ότι σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να αναδειχθεί ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης, ώστε δεν επηρεάζει το σε ποιο στάδιο θα διαγνωστεί η αδυναμία του αυτή. Κυρίως όμως, προβάλλεται αλυσιτελώς και συνεπώς απαραδέκτως διότι εφόσον ο προσφεύγων με την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ. δηλώσει ότι δεν πληροί κάποιο από τα κριτήρια ή συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, τότε αυτομάτως θα αποκλεισθεί από την διαδικασία, ανεξαρτήτως του εάν προσκομίζει ή όχι τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Διαφορετικά, εάν δηλώσει ότι τα διαθέτει χωρίς τούτο να είναι αλήθεια προβαίνει επιπρόσθετα και σε ψευδή δήλωση με ό,τι αυτό

συνεπάγεται. Πέραν τούτου, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, με δεδομένο ότι δεν προβλέπεται η κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην τεχνική προσφορά, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει ο προσφεύγων. Η Όσον αφορά στα ερωτήματα που θέτει ο προσφεύγων με την προδικαστική προσφυγή του σημειώνουμε ότι σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.1.3. όρο της διακήρυξης ο προσφεύγων μπορούσε να υποβάλει αίτημα παροχής διευκρινίσεων το αργότερο δώδεκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (πρβλ. Σ.τ.Ε. επί Α.Μ. 230/2006, 2642/2005, 417/2013). Δεν έθεσε, όμως, τα σχετικά ερωτήματα ενώπιον του Δήμου μας και η ανωτέρω προθεσμία έχει ήδη παρέλθει. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης το αίτημα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλεται ηλεκτρονικά και σε καμία περίπτωση δεν τίθενται ερωτήματα στις προδικαστικές προσφυγής, που απευθύνονται στην Α.Ε.Π.Π. Σε κάθε περίπτωση, τα ερωτήματα που θέτει ο προσφεύγων στηρίζονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι ο ίδιος θεωρεί αυθαιρέτως ότι απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς χωρίς να ισχύει κάτι τέτοιο. Ως εκ τούτου, δεν θα πρέπει να καταλείπεται καμία απολύτως αμφιβολία για το ότι οι όροι της διακήρυξης είναι απολύτως σαφείς και ορισμένοι και βασίζονται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Όσα περί του αντιθέτου διαλαμβάνει ο προσφεύγων στην προσφυγή του είναι απολύτως αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθούν».

40. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Στο Κεφάλαιο 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η αναθέτουσα αρχή απαιτεί μεταξύ άλλων από τους προσφέροντες «γ) να διαθέτουν τα παρακάτω επίκαιρα πιστοποιητικά που θα έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα: 1. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και περιβαλλοντικής συμβατότητας του προσφερόμενου συνθετικού

χλοοτάπητα 2. Επίκαιρο Πιστοποιητικά ελέγχου του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα για την κατηγορία κατάταξης FIFA Quality. 3. Επίκαιρο Πιστοποιητικό ελέγχου αντοχής, μη τοξικότητας και περιβαλλοντικής συμβατότητας του υλικού επίδοσης. 4. FIFA Preferred Producer της παραγωγού του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα». Σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) και συγκεκριμένα του Μέρους II (Τεχνική Ικανότητα) περ. ια), κατόπιν παραπομπής από το άρθρο 80 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει «[...] ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Κατά συνέπεια, τα εν λόγω πιστοποιητικά επιτρεπτά περιλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής ικανότητας των συμμετεχόντων. Περαιτέρω, από τις διατάξεις της παρ. 2.2.8 (Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων) προκύπτει ότι οι προσφέροντες μπορούν να στηριχθούν στις ικανότητες άλλων φορέων για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, με τους περιορισμούς που προβλέπονται στον Ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 2.2.8 της Διακήρυξης. Στην παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Από το συνδυασμό της προαναφερόμενης διάταξης και της αναφοράς στην παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης ότι οι προσφέροντες πρέπει να «διαθέτουν» τα εν λόγω πιστοποιητικά

προκύπτει ότι η Διακήρυξη δεν ζητά την υποβολή τους, παρά μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης (παρ. 2.2.9.2 παρ. Β4). Περαιτέρω, στην παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι (ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ – ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) που αποτελούν αναπόσπαστα τμήματα της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως αναλυτική αναφορά στα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα και τις κατά περίπτωση απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις». Ειδικότερα, στο Παράρτημα Ι Κεφ. Γ.1 Τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού και συναφών υλικών προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην αντοχή, τοξικότητα, οικολογική συμβατότητα και τα μεταναστευόμενα βαρέα μέταλλα του συνθετικού χλοοτάπητα και των υλικών της στρώσης επίδοσης, τα υλικά δηλαδή που έρχονται σε άμεση επαφή με τους χρήστες, η καταλληλότητά τους αποκλειστικά θα αποδεικνύεται με εκθέσεις αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου αναγνωρισμένων ανεξάρτητων εξειδικευμένων εργαστηρίων σύμφωνα με τους εν ισχύ κοινών είτε εθνικών Ευρωπαϊκών Προτύπων, όπως αναλυτικά προσδιορίζονται στον πίνακα απαιτήσεων». Στο Κεφάλαιο Γ.3 ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ, ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ, ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΑΠΗΤΑ & ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ προβλέπεται ότι «Οι ενδιαφερόμενοι εκτός από τα προαναφερόμενα οφείλουν επίσης να διαθέτουν απαραίτητα όλα τα προβλεπόμενα από την Διακήρυξη δικαιολογητικά και ενδεικτικά: «1. Φύλλο Συμμόρφωσης, ακολουθούμενο από πρωτότυπα και επισήμως μεταφρασμένα στην Ελληνική, πιστοποιητικά και αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου από ανεξάρτητα και πιστοποιημένα κατά ISO /IEC 17025 διεθνή εργαστήρια διεξαγωγής παρόμοιων ελέγχων, από τα οποία να προκύπτει προσηκόντως η τήρηση καθενός και όλων των σχετικών κριτηρίων για τον κυρίως εξοπλισμό όπως έχουν τεθεί στην παρούσα μελέτη και

όλες οι ζητούμενες πληροφορίες [...]». Από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης προκύπτει ευχερώς ότι το Φύλλο Συμμόρφωσης, το οποίο αποτελεί χωρίς αμφιβολία στοιχείο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, πρέπει να συνοδεύεται από τα πιστοποιητικά και τα αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών, με αποτέλεσμα να προκύπτει αντίφαση σε σχετικά με τον χρόνο υποβολής των εν λόγω πιστοποιητικών, καθώς ζητούνται τελικά και με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Στο σημείο αυτό τα πιστοποιητικά ζητούνται πλέον ως αποδεικτικά της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών και όχι της τεχνικής ικανότητας. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο Ν. 4412/2016 δεν απαγορεύει τη σύγκυση μεταξύ κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών είναι αβάσιμος, γιατί με τη σύγκυση κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών παραβιάζεται η ρητά οριζόμενη σειρά σταδίων της διαδικασίας κατά τα άρθρα 100 παρ. 2 και 103 Ν. 4412/2016, με το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά τα ως άνω κριτήρια επιλογής να μετακινείται και να ενσωματώνεται προώρως στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα συγχρόνως να δημιουργείται και περαιτέρω σύγκυση μεταξύ απόδειξης κριτηρίων επιλογής και στοιχείων τεχνικής προσφοράς (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) και ούτως η επερχόμενη σύγκυση μεταξύ των ως άνω διακριτών σταδίων της διαδικασίας (όπως μάλιστα ενσωματώνεται και στη διακήρυξη) και δη αυτού των τεχνικών προσφορών ως προς αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προκύπτει ως παράνομη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Πιλοτική 353/2018, σκ. 8). Συνεπώς και για όλους τους ως άνω λόγους, ο πέμπτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο όρος 2.4.3.2 περί του περιεχομένου του (υπο)φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, καθ' ο μέρος περιλαμβάνει τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία των κριτηρίων επιλογής της παρ. 2.2.6, καθώς και ο όρος 2.2.9.2 καθ' ο μέρος παραλείπει να συμπεριλάβει τα ως άνω αποδεικτικά των παραπάνω κριτηρίων επιλογής στα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

41. Επειδή, με τον έκτο λόγο της Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «ΟΡΟΣ ΟΤΙ ΤΟ ΠΡΟΪΟΝ ΘΑ ΕΧΕΙ ΕΙΔΙΚΩΣ

ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΘΕΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΣΕ ΓΗΠΕΔΟ ΕΝΤΟΣ ΕΕ ΑΣΧΕΤΩΣ ΑΝ ΕΧΕΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΘΕΙ ΣΕ ΠΛΗΘΟΣ ΑΛΛΩΝ ΓΗΠΕΔΩΝ/ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΟΥ ΔΕΝ ΣΥΝΕΧΕΤΑΙ ΜΕ ΚΑΠΟΙΟ ΕΥΛΟΓΟ ΣΚΟΠΟ Ή ΣΚΟΠΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ Κατά το Κεφ. 2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΥΠΟΚΕΦ. Γ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΣΗΜ. Γ1 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης "Ο κάθε προσφερόμενος τάπητας θα είναι απαραίτητα: τοποθετημένος αποδεδειγμένα επιτυχώς σε γήπεδα αγώνων σε Χώρες της Ένωσης τα οποία έχουν αποκτήσει την σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων. " Άρα, με αυτόν τον όρο αποκλείονται όλα τα πιστοποιημένα με σήμα FIFA QUALITY προϊόντα παραγωγών με σήμανση FIFA PREFERRED PRODUCERS, ακόμη και αν έχουν εγκατασταθεί και πιστοποιηθεί σε αναρίθμητα ανά τον κόσμο γήπεδα, από ΤΗΝ ΠΑΓΚΟΣΜΙΑ (ΚΑΙ ΟΧΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ Ή ΤΥΧΟΝ ΕΝΩΣΙΑΚΗ!) ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ/FIFA, απλά και μόνο γιατί δεν έτυχε ένα από τα γήπεδα όπου όχι απλά εγκαταστάθηκαν, αλλά και πιστοποιήθηκαν να βρίσκεται στην ΕΕ. Σημειωτέον, ότι πλήθος κατάλληλων προϊόντων που θα μπορούσα να προσφέρω στην προκείμενη διαδικασία αποκλείονται ΜΟΝΟ ΚΑΙ ΜΟΝΟ ακριβώς επειδή έχουν πιστοποιηθεί χρησιμοποιημένοι σε γήπεδα χωρών που δεν τυγχάνουν εντός της ΕΕ και επομένως δυσχεραίνεται δραστικά η εκ μέρους μου υποβολή προσφοράς, αφού τα κατάλληλα προς προσφορά και δη σε σχέση με τις λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης, προϊόντα μου αποκλείονται. Ο όρος αυτός που αφορά χαρακτηριστικό του προϊόντος είναι εντελώς ακατανόητος και αδικαιολόγητος. Πρώτον, αν το ζήτημα ήταν κλιματικό, για παράδειγμα η Τουρκία, η Γεωργία ή πολλές περιοχές των ΗΠΑ βρίσκονται πολύ πιο κοντά στο κλίμα της αναθέτουσας, δηλαδή δήμου στην Αττική, από ό,τι η Νορβηγία, η Βόρεια Σκωτία, η Δανία ή η Πολωνία και αυτό νομίζω ότι είναι προφανές σε εσάς κατά την κοινή πείρα, αφού κλίμα αντίστοιχο με το μεσογειακό έχουν πολλές εκτός ΕΕ χώρες και δεν έχουν πολλές εντός ΕΕ χώρες. Δεύτερον, αν το ζήτημα αφορούσε τυχόν την πιστοποίηση, η

πιστοποίηση προέρχεται και εγκρίνεται από την ΠΑΓΚΟΣΜΙΑ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ με κριτήρια και διαδικασίες κοινές ΓΙΑ ΟΛΗ ΤΗΝ ΥΦΗΛΙΟ και όχι από κάποιο τυχόν όργανο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κάποια αρχή κράτους-μέλους! Καμία σχέση δεν υφίσταται μεταξύ των παραπάνω. Συνεπώς, είναι εντελώς αδικαιολόγητη αυτή η απαίτηση, αλλά συγχρόνως χωρίς να επάγεται καμία τεχνική βελτίωση, προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας, προσαρμογή του προϊόντος στις απαιτήσεις της και γενικά εύλογο σκοπό, τίθεται με τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό και τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Άρα, είναι παράνομος και δυσανάλογος περιορισμός του ανταγωνισμού (βλ. αναλυτική στοιχειοθέτηση μεταξύ άλλων και σε Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017, ιδίως σκ. για 5-9 και 11): «5... Κατά τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης της συμφερότερης προσφοράς με βάση αποκλειστικά την τιμή, τίθενται ως τα ελάχιστα εκείνα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τα οποία καθιστούν αυτό κατάλληλο για τη σκοπούμενη κατά το συμβατικό αντικείμενο και σκοπό χρήση και δεν βαίνουν προς την κατεύθυνση θέσπισης αδικαιολόγητων διακρίσεων και ομοίως αδικαιολόγητων περιορισμών στον ανταγωνισμό. 6. Επειδή εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση

σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 5 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των εν γένει κριτηρίων μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία εξάλλου και με όσα αναλόγως ορίζει το άρ. 75 παρ. 1 περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά το οποίο "Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης." και ιδίως "Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.", ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii). 7. Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή

ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 (περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι τα οι όποιες τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. 8. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των

οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, σύμφωνα και με την παγία νομολογία που η αναθέτουσα, κατά τη σκ. 3, μνημονεύει στις απόψεις της. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017) τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). 9. Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση.... 11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, το οποίο πρωτίστως προορίζεται για συμβάσεις που αφορούν αγαθά και υπηρεσίες με χαρακτήρα σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένο ή με μικρές αποκλίσεις μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων/υπηρεσιών και χαμηλό βαθμό διαφοροποίησης ή που διέπονται από

ρυθμιστικούς κανόνες που μόνοι τους αυτομάτως ορίζουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και όρους για την καταλληλότητα και τη νομιμότητα παροχής ή με μικρό βαθμό δυνητικής ποιοτικής ποικιλίας ή μικρή επίδραση αυτής καθαυτής της ποιότητας επί της καταλληλότητας του συμβατικού αντικείμενου ή λίγες σχετικά τεχνικές, κατασκευαστικές και εν γένει προσδιοριστικές παραμέτρους να διέπουν την τελική μορφή του προϊόντος/υπηρεσίας, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές κατά κανόνα θα πρέπει να κινούνται στο επίπεδο εκείνο στο οποίο το προϊόν/υπηρεσία είναι απλώς επαρκές και κατάλληλο για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. Επικουρικά, τονίζω μάλιστα ότι εν προκειμένω η κατά τον όρο 2.4.1, σελ. 22 αυτής, επιτρέπει ένας προσφέρων να προσφέρει περισσότερα προϊόντα συγχρόνως εναλλακτικά, με αποτέλεσμα ο αποκλεισμός ακόμη και μέρους των δυνάμενων να προσφερθούν προϊόντων επάγεται την απομείωση της ανταγωνιστικής θέσης ενός ».

42. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 29791/19.10.2018 Απόψεις της, απαντά επί του έκτου λόγου της Προσφυγής τα εξής: «Α. Ο προσφεύγων με την προδικαστική προσφυγή του ισχυρίζεται, επίσης, ότι ο όρος της διακήρυξης αναφορικά με τον τάπητα που θα πρέπει να έχει τοποθετηθεί αποδεδειγμένα επιτυχώς σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης τα οποία έχουν αποκτήσει την σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων αποκλείει από τον διαγωνισμό πλήθος κατάλληλων προϊόντων που θα μπορούσε να προσφέρει στην προκειμένη διαδικασία μόνο και μόνο επειδή έχουν πιστοποιηθεί μετά τη χρήση τους σε γήπεδα χωρών που δεν βρίσκονται εντός της ΕΕ. Πλην, όμως, δεν προσδιορίζει το «πλήθος κατάλληλων προϊόντων» που θα μπορούσε να προσφέρει ο προσφεύγων, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός του να καθίσταται παντελώς αόριστος και απορριπτέος. Και τούτο διότι ο προσφεύγων δεν αναφέρει ποιο συγκεκριμένο προϊόν θα προσέφερε και κατά συνέπεια δεν αποδεικνύεται για ποιον λόγο καθίσταται δήθεν δυσχερής η συμμετοχή του στον επίμαχο διαγωνισμό. Β. Ανεξαρτήτως τούτου, σε άλλο σημείο της προδικαστικής προσφυγής του ο προσφεύγων αναφέρει ότι είναι αντιπρόσωπος της εταιρίας, που εδρεύει στην Κίνα. Προϊόντα της

ανωτέρω εταιρίας έχουν τοποθετηθεί σε 34 γήπεδα της Ένωσης εκ των οποίων μάλιστα τα 8 στην Ελλάδα (συν. 8). Επομένως, προκύπτει εναργώς ότι ο προσφεύγων δεν αποκλείεται από τον όρο αυτό του διαγωνισμού. Εφόσον ο προσφεύγων, όπως ισχυρίζεται, προμηθεύεται προϊόντα από την ανωτέρω εταιρία, τότε καθίσταται απορίας άξιο γιατί αποκλείεται από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, αφού, όπως προαναφέρθηκε, προϊόντα της εν λόγω κινέζικης εταιρίας έχουν τοποθετηθεί σε γήπεδα της Ένωσης. Θα πρέπει, λοιπόν, να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού δεν αποκλείει τον προσφεύγοντα από τον επίμαχο διαγωνισμό. Γ. Πέραν τούτου, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων αμφισβητεί την ανέλεγκτη κρίση της Διοίκησης ως προς την επιλογή των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών των προς προμήθεια ειδών για την οποία η Διοίκηση έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια και δεν ελέγχεται ακυρωτικώς ως προς την σκοπιμότητα των επιλογών της, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (ΕΑ ΣτΕ 977/2006 1003/2008). Ταυτόχρονα, αυτή και μόνο η προδιαγραφή δεν παραβιάζει, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 1208, 977/2006). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης αφήνεται ένα ευρύ πεδίο στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο τάπητας θα πρέπει να έχει τοποθετηθεί αποδεδειγμένα επιτυχώς σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης. Δεν περιορίζεται, δηλαδή, σε καμία περίπτωση ο ελεύθερος ανταγωνισμός (βλ. παρακ. 71/2017 ΑΕΠΠ, που έκρινε νόμιμη την απαίτηση πιστοποιητικού καταλληλότητας FIFA Quality, οποιουδήποτε συνθετικού χλοοτάπητα του ίδιου παραγωγού, εκδοθέν από τη FIFA, σε γήπεδο εντός Ελληνικής Επικράτειας). Όπως, επίσης, προκύπτει από τον διαδικτυακό χώρο της FIFA, το σύνολο των πιστοποιημένων κατά FIFA Quality ποδοσφαιρικών γηπέδων στον ποδοσφαιρικό χώρο της Ε.Ε. (UEFA) σύμφωνα με τις καταγραφές της FIFA είναι κατά το παρόν χίλια επτακόσια επτά (1.707) γήπεδα (συν.9) τα περισσότερα εκ των οποίων χρησιμοποιούνται για αγώνες κατ' ελάχιστον τοπικής κατηγορίας και χαίρουν επομένως των σχετικών κατά τους

τοπικούς κανονισμούς της αρμόδιας κατά περίπτωση αρμόδιας ομοσπονδίας άδειας. Τουλάχιστον δέκα εννέα (19) (συν.10) γήπεδα ποδοσφαίρου στην χώρα μας τα οποία κατά πλειοψηφία οπωσδήποτε χρησιμοποιούνται για αγώνες τοπικών κατηγοριών και έχουν και αυταπόδεικτα την άδεια τέλεσης αγώνων της αρμόδιας ποδοσφαιρικής αρχής είναι κατά το παρόν πιστοποιημένα από την FIFA. Επομένως, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι νοθεύεται ο ανταγωνισμός. Δ. Εξάλλου, ο συγκεκριμένος λόγος που προβάλλει ο προσφεύγων είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης σχετίζεται πλήρως με το αντικείμενο της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.3. όρο της διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι «η Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα για το γήπεδο Αρτέμιδος στη Δ.Ε. Αρτέμιδας». Η απαίτηση, λοιπόν, βεβαιωμένης και αποδεδειγμένα επαρκούς υλοποίησης της προσφερόμενης αθλητικής επιφάνειας σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης, τα οποία έχουν αποκτήσει την σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων, όπως είναι αυτονόητο, έχει άμεση σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, της προμήθειας, δηλαδή, του εν λόγω τάπητα. Όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει ο προσφεύγων είναι παντελώς αβάσιμα και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν. Άλλωστε, η εν λόγω απαίτηση τίθεται διότι η Διοίκηση εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της μελέτης, ακολουθεί τεχνικές προδιαγραφές ευρωπαϊκών προϊόντων, που είναι, κατά κανόνα, περισσότερο απαιτητικές. Επιπλέον, λόγω της γλωσσικής χωρικής και πολιτισμικής εγγύτητας της χώρας μας με τις χώρες της Ένωσης, καθίσταται πιο ευχερής η δυνατότητα άμεσου ελέγχου και πληροφόρησης από τους χρήστες των χωρών αυτών αναφορικά της πραγματικής συμπεριφοράς του προσφερόμενου αθλητικού υλικού σε άλλα γήπεδα της Ένωσης τα οποία μπορούν εντεταλμένοι της Διοίκησης εν τοις πράγμασι εύκολα και γρήγορα να επισκεφθούν και να αποκτήσουν ίδια άποψη».

43. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο όρος του Κεφ. Γ.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «ο κάθε προσφερόμενος τάπητας θα είναι

απαραίτητα τοποθετημένος αποδεδειγμένα επιτυχώς σε γήπεδα αγώνων σε χώρες της Ένωσης τα οποία έχουν αποκτήσει την σχετική κατά περίπτωση άδεια αγώνων» τον αποκλείει από την υποβολή προσφοράς, καθώς αποκλείονται τα κατάλληλα προς προσφορά προϊόντα και δη σε σχέση με τις λοιπές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Ο ισχυρισμός αυτός κατ' αρχάς είναι αόριστος, δεδομένου ότι δεν αναφέρει ποια είναι τα κατάλληλα προϊόντα που θα προσέφερε, αλλά - εξ αυτού του όρου – αποκλείονται από τον Διαγωνισμό. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος έρχεται σε αντίθεση με τα όσα επικαλέστηκε ο προσφεύγων στη σελ. 5 της Προσφυγής του, κατά την τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντός του, όπου ανέφερε ότι έχει εκτελέσει με επιτυχία πλειάδα έργων κατασκευής και επέκτασης γηπέδων στην Ελλάδα καθώς και προμήθειας χλοοτάπητα. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, τα προϊόντα της εταιρείας, που διακινεί ο προσφεύγων, έχουν τοποθετηθεί σε 34 γήπεδα της Ένωσης, εκ των οποίων τα 8 στην Ελλάδα. Επειδή, κατά συνέπεια, ο έκτος λόγος της Προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και θα πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, 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 C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων αλλά και της διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς, είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου η ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των όρων που κατά τις προηγούμενες σκέψεις κρίθηκε ότι πρέπει να ακυρωθούν καθώς και κατά το

δυνατό διευκρίνιση των υπολοίπων προσβαλλόμενων όρων, ώστε να μη χρειαστεί η προσφυγή σε αναζήτηση διευκρινίσεων από τους υποψήφιους προσφέροντες.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

46. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 469/26637/20.9.2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 28, 34, 37, 40 και 44 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.11.2018 και εκδόθηκε στις 30.11.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Μανώλογλου Μαρία