

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.12.2018 με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1230/21.11.2018 του οικονομικού φορέα
με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο,
οδός αρ.

Κατά όρων της με ΑΔΑΜ: 2018-10-26
Διακήρυξης τουγια τη διενέργεια
ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την επιλογή
αναδόχου κατασκευής του έργου
«.....» συνολικής
προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 379.780,88€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά βάσει τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο Προσφεύγων αιτείται την
ακύρωση στο σύνολό της -της ως άνω προσβαλλομένης Διακήρυξης- με την
αποδοχή οποιουδήποτε από τους ειδικότερους αναφερόμενους στη
Προσφυγή του λόγους, καθώς όπως υποστηρίζει συναφώς, εν όψει και των
αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων 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 ή τα κριτήρια υπολογισμού της

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 921/2018, ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Επικουρικώς δε προς τα ως άνω, αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωση της διακήρυξης κατά το μέρος των παρανομιών, πλημμελειών και παραλείψεων της, όπως αναφέρει στις αιτιάσεις της υπό κρίση Προσφυγής του και επιδιώκει τουλάχιστον να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προς διόρθωση και άρση των εν λόγω παρανομιών και παραλείψεων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ: 2018-10-26 Διακήρυξηπροκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «.....» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 379.780,88€ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε και δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.10.2018 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 26.10.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Ειδικότερα, το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού αποτελεί η αντικατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα με εκσκαφή της επιφανειακής στρώσης της υπόβασης και η δημιουργία νέας με τις απαραίτητες κλίσεις, αντικατάσταση συρματοπλέγματος, αντικατάσταση διχτυών οροφής και περιμετρικών, προσθήκη συρματοσχοινων στο δίκτυο οροφής, βαφές των σωλήνων της περιφράξης του περιμετρικού τοιχείου και των ιστών φωτισμού και

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αντικατάσταση των εστιών του γηπέδου. Ειδικότερα ο τόπος εκτέλεσης του ως άνω έργου είναι στα 7 γήπεδα ποδοσφαίρου 5Χ5, ήτοι: α) στο Θησείο (στον κήπο του Θησείου), β) στο Ρουφ (δίπλα στο μεγάλο γήπεδο ποδοσφαίρου), γ) στο Ρουφ (δίπλα στο γήπεδο τέννις στην οδό Πειραιώς), δ) στο τέρμα της οδού Αυλώνος, (στο πάρκο κοντά στις 3 γέφυρες), ε) στην Αλεπότρυπα (τέρμα οδού Μεγίστης στην Άνω Κυψέλη), στ) στο Γουδή (στον ευρύτερο χώρο του κολυμβητηρίου επί των οδών Κανελλοπούλου & Γ. Παπανδρέου), ζ) στο γήπεδο Ελληνορώσων (επί των οδών Βλαχάκη & Μάργαρη).

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 1898,91€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης και εν προκειμένω επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης ύψους 379.780,88€ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 379.780,88€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (26.10.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση του προσφεύγοντος στο έντυπο της Προσφυγής του, την 10.11.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 20.11.2018.

6. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή του και τον πρώτο λόγο προσφυγής του ο προσφεύγων στρέφεται κατά των όρων της προσβαλλομένης που αποκλείουν, όπως ισχυρίζεται, το σύνολο των προϊόντων που εμπορεύεται, διακινεί, προμηθεύεται και εγκαθιστά στα πλαίσια των συμβάσεων που εκτελεί, συνεπώς αφορούν συνολικά στην προσφορά του ή σε κάθε περίπτωση καταλείπουν περιθώριο στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει κατά ερμηνεία της διακήρυξης τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντα κατά την αξιολόγηση. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής του στρέφεται κατά όρων που ενέχουν ασάφεια και αοριστία δύο ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών και της διατύπωσής τους, ειδικότερα όχι ως ελάχιστες ή μέγιστες τιμές που πρέπει να επιτευχθούν αλλά ως κεντρικές τιμές με προς τα άνω και κάτω αποκλίσεις, που εφόσον ληφθούν υπόψη ως στενά όρια στα οποία πρέπει να κυμαίνεται το προϊόν αποκλείουν τη συμμετοχή του, εφόσον δε ληφθούν υπόψη ως ελάχιστες μεν προδιαγραφές αλλά με απώτατα όρια, τότε λόγω της εγγενούς αντίφασης δυσχεραίνουν την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς και την προετοιμασία της, αφού δεν είναι σαφές ποιες είναι με ακρίβεια οι ελάχιστες προδιαγραφές, αλλά και υπάρχει κίνδυνος εις βάρος του άνισης μεταχείρισης, αδιαφάνειας και αυθαιρεσιών κατά την αξιολόγηση, επιλογή αναδόχου και εν τέλει και κατά

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

την εκτέλεση. Με τον τρίτο λόγο της παρούσας προσφυγής του στρέφεται κατά όρων περί εργαστηριακών ελέγχων για τοξικότητα, που χωρίς να υπάρχει προφανής λόγος, κατά τον προσφεύγοντα, ζητούνται με συγκεκριμένο πρότυπο, δηλαδή το EN 71-3 που αφορά άλλου είδους προϊόντα που ο ίδιος ωστόσο δεν διαθέτει. Υποστηρίζει δε συναφώς ο προσφεύγων ότι ζητούνται σωρευτικά πρότυπα για το ίδιο θέμα με αποτέλεσμα η επίκληση ισοδυναμίου να καταργείται στην πράξη, αφού είτε τα άλλα πρότυπα δεν είναι ισοδύναμα είτε ζητούνται όλα μαζί συγχρόνως, με αποτέλεσμα πλέον να είναι άγνωστο και ασαφές πώς θα εφαρμοστούν αυτά στην πράξη και συνεπώς οι παραπάνω όροι ως ένα μέρος τον αποκλείουν, κατά άλλο μέρος είναι αντιφατικοί ή καταλείπουν ευρύ περιθώριο ερμηνείας από την αναθέτουσα αρχή καθιστώντας επισφαλή τη θέση του στον διαγωνισμό και στη συνέχεια κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα με τη προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων στρέφεται κατά των όρων/ τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν στο ότι 1. Ο χλοοτάπητας πρέπει να είναι προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής 2. Θεσπίζεται κατώτατη ή ανώτατη απόκλιση από κάποια όρια σε παραμέτρους των τεχνικών προδιαγραφών (απορρόφηση κραδασμών και περιεκτικότητα σε ανόργανα) και 3. Ζητείται εργαστηριακός έλεγχος με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 71-3 για τον χλοοτάπητα και το υλικό πλήρωσης (για τα βαρέα μέταλλα).

7. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι συνιστά ατομική εργοληπτική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που αυτοί ενσωματώνουν υπερβολικές, περιοριστικές και απρόσφορες απαιτήσεις, που ουδένα σκοπό εξυπηρετούν, αντιθέτως περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τήρησης της αρχής favor participationis. Εξάλλου, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, συνεπώς και σε όποιον έχει ενδιαφέρον για συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπερ μεθερμηνευόμενο στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προσδιορίζει τη βλάβη του στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά για την υπό ανάθεση σύμβαση, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής η συμμετοχή του στον εν λόγω διαγωνισμό και η υποβολή της προσφοράς του, σε κάθε δε περίπτωση οι εν λόγω όροι θέτουν την προσφορά του σε ουσιωδώς δυσμενέστερη μοίρα έναντι των προσφορών των άλλων εν δυνάμει συμμετεχόντων, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του. Όπως δε αναφέρει και ο ίδιος ο προσφεύγων στη προσφυγή του, το γεγονός ότι η προκείμενη διαδικασία είναι δημόσια σύμβαση έργου και επομένως, ο συνθετικός χλοοτάπητας του οποίου τις προδιαγραφές και τα χαρακτηριστικά του πλήττει με την υπό κρίση Προσφυγή, θα εγκατασταθεί ήτοι εν προκειμένω το αντικείμενο της σύμβασης θα υλοποιηθεί στο πλαίσιο της εκτέλεσης, παραδεκτά στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του. Αυτό διότι ο προσφεύγων παραδεκτώς προβάλλει ισχυρισμούς κατά όρων διακήρυξης, οι οποίοι μεταξύ άλλων θεσπίζουν όρους περί της εκτέλεσης, οι οποίοι όμως θα ενσωματωθούν στη μετέπειτα σύμβαση και παραβιάζουν ή διακινδυνεύουν ήδη εκ της νυν διατυπώσής τους εντός του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, τη θέση και τα δικαιώματά του ως τυχόν αναδόχου (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 11).

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

9. Επειδή, ενόψει των ως άνω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι α) ο προσφεύγων έχει ήδη υποβάλλει τη προσφορά του (με αριθμ. συστήματος προσφοράς 101407) δεδομένης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών της υπόψη σύμβασης την 22/11/2018 και χωρίς να διατυπώνει σε αυτή σχετική επιφύλαξη, β) την 29/11/2018 εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή ο κατάλογος συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, ύστερα από το άνοιγμα και των οικονομικών προσφορών -στο πλαίσιο εφαρμογής του οικείου νομοθετικού πλαισίου δημοπράτησης των δημοσίων συμβάσεων έργων- και κοινοποιήθηκε τούτος στους συμμετέχοντες μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού, προκειμένου να λάβουν γνώση.

10. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 22922/29.11.2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή αποτύπωσε αναλυτικώς τις απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και αιτείται την απόρριψη της. Σύμφωνα δε 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.

11. Επειδή, όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης»*. Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

12. 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.)[...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 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

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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».

14. Επειδή, στο άρθρο 56 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εκθέσεις

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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 [...]».

15. 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

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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 αποφαίνεται 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.

16. 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 [...]».

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

17. 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).

18. 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).

19. 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,

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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).

20. Επειδή, στη Τεχνική Μελέτη της υπόψη διακήρυξης ορίζεται αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του αντικειμένου της σύμβασης: «Ο συνθετικός χλοοτάπητας θα πρέπει να εκπληρώνει τις νεότερες απαιτήσεις της FIFA, όπως αυτές αποτυπώνονται στο τεύχος “FIFA Quality Programme for Football Turf” για την κατάταξη στην κατηγορία FIFA Quality ή και Quality Pro και τα εν ισχύ Ευρωπαϊκά πρότυπα αναφορικά της διασφάλισης ποιότητας, της περιβαλλοντικής συμβατότητας και της ασφάλειας κατά τη χρήση. Ο συνθετικός χλοοτάπητας θα είναι ελαχίστου συνολικού ύψους (είτε πρόκειται για σύστημα με στοιβάδα απορρόφησης κρούσης - προκατασκευασμένο ελαστικό αντικραδασμικό υπόστρωμα, είτε πρόκειται για σύστημα άνευ στοιβάδας απορρόφησης κρούσης), 60 mm, τύπου έξι (6) σύμφωνα με τον πίνακα Α.6 του προτύπου EN 15330-1:2013-12. Θα είναι προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής, τελευταίας τεχνολογίας, εγνωσμένης αξίας και ποιότητας παραγωγής, ασφαλής για όλους τους χρήστες και το περιβάλλον, μεγάλης αντοχής στη χρήση, αποδεδειγμένης ικανότητας επαναφοράς σε παραλαβή στατικής φόρτισης και θα ικανοποιεί τις εργαστηριακές απαιτήσεις του σχεδίου ποιότητας της FIFA εκδόσεως Οκτωβρίου 2015 για τις κατηγορίες κατάταξης Quality ή και Quality Pro. Αν πρόκειται για σύστημα με ελαστικό αντικραδασμικό υπόστρωμα αυτό θα είναι υποχρεωτικά βιομηχανικά προκατασκευασμένο, θα ικανοποιεί τις ελάχιστες απαιτήσεις των προδιαγραφών της μελέτης και η αξία του θα εμπεριέχεται στη τιμή

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

προσφοράς του συνθετικού χλοοτάπητα. Εφ' όσον οι απαιτήσεις της μελέτης, όπως αναλυτικότερα περιγράφονται στον πίνακα ελαχίστων απαιτήσεων, ικανοποιούνται άνευ ελαστικού υποστρώματος, η χρήση αυτού δεν είναι υποχρεωτική. Ο συνθετικός χλοοτάπητας θα είναι κατασκευασμένος από ίνες πολυαιθυλενίου (100%) τελευταίας γενιάς, δύο τουλάχιστον αποχρώσεων του πρασίνου. Η κατασκευή του μπορεί να είναι θυσανωτή είτε υφαντή τελευταίας τεχνολογίας. Οι ίνες θα δημιουργούν πέλος 50 mm. (5%, + ro) κατ. ελάχιστον (στη περίπτωση συστήματος με αντικραδασμικό ελαστικό υπόστρωμα), ή 60mm χωρίς αυτό, θα αγκυρούνται εντός της πρωτεύουσας, πλήρως υδροπερατής βάσης από πολλαπλή διαστρωμάτωση υφασμένου ή μή πολυπροπυλενίου / πολυαμιδίου ή/και γεωϋφασμάτων και θα είναι ισχυρά συνδεδεμένες με την επιφάνεια της βάσης δια επιπάσεως από latex, πολυουρεθάνη, ή με άλλη αντίστοιχων χαρακτηριστικών ισοδύναμη τεχνική (σε περίπτωση που το προσφερόμενο σύστημα είναι υφαντό η αγκύρωση δια επιπάσεως δεν απαιτείται υποχρεωτικά). Ειδικά όσον αφορά την αντοχή στην προσομειωμένη χρήση σύμφωνα με την μεθοδολογία ελέγχου του προτύπου EN15306:2007, θα πρέπει αποδεδειγμένα μέχρι τουλάχιστον τους έξι χιλιάδες είκοσι (6.020) κύκλους φθοράς Lisport XL (FIFA test method 15) να μην παρατηρείται υποβάθμιση της δυνατότητας απορρόφησης δύναμης κάτω από το ποσοστό του 62% (-5%, +10%) Η συμπεριφορά του προτεινόμενου συστήματος στη δοκιμασία θερμότητας θα πρέπει να παραμένει κατά τα αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου εντός της κατηγορίας 1 είτε 1-2 κατά την κλίμακα κατάταξης σύμφωνα με την μεθοδολογία ελέγχου FIFA test method 14. Οι κατηγορίες 2 και 2-3 δεν γίνονται αποδεκτές. Η συμπεριφορά στη φωτιά θα είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις κατάταξης στη κατηγορία Bf1 και στην έκλυση καπνού θα είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις s1, σύμφωνα με το πρότυπο EN13501-1(2007+A1:2009). Υποδεέστερες κατηγορίες δεν γίνονται αποδεκτές. Όσον αφορά στην τοξικότητα, οικολογική συμβατότητα και τα μεταναστευόμενα βαρέα μέταλλα, τόσο του συνθετικού χλοοτάπητα όσο και του υλικού πλήρωσης, η καταλληλότητά τους θα

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αποδεικνύεται με κατάθεση εκθέσεων αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου αναγνωρισμένων ανεξάρτητων διεθνών εργαστηρίων σύμφωνα με εν ισχύ Ευρωπαϊκά Πρότυπα {EN 71-3 (2013) και ESSM 105d (1997) ή ισοδυνάμων} με βάση τις ελάχιστες απαιτήσεις των προδιαγραφών της μελέτης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε πίνακα που ακολουθεί. Υποδεέστερες προδιαγραφές δεν γίνονται αποδεκτές. Τα χαρακτηριστικά αυτά κρίνονται ιδιαίτερα σημαντικά για την υγεία και την ασφάλεια των αθλουμένων, την προστασία του περιβάλλοντος και τον συνολικό χρόνο επιχειρησιακής ζωής του συστήματος.

3. Εφαρμογή συνθετικού χλοοτάπητα. Ο τάπητας θα είναι ελαχίστου συνολικού ύψους 60 mm Η εφαρμογή του τάπητα θα γίνει από αποδεδειγμένα έμπειρους επαγγελματίες με τον απαραίτητο κατάλληλο μηχανικό εξοπλισμό. Η εφαρμογή του συνθετικού χλοοτάπητα θα γίνει είτε επί προκατασκευασμένου εργοστασιακά υδατοπερατού ελαστικού αντικραδασμικού υποστρώματος (εφόσον αυτό αποτελεί μέρος του προσφερόμενου συστήματος) είτε απευθείας επί της συμπυκνωμένης βάσης, με ταινία συγκόλλησης και χρήση ειδικής πολυουρεθανικής κόλλας δύο συστατικών (εφόσον το υπόστρωμα δεν απαιτείται). Το σύστημα θα ολοκληρωθεί με την προσθήκη σε ξεχωριστά αυτοτελή στρώματα (με την σειρά που ακολουθεί).

α. Στρώση διαβαθμισμένου ειδικού πυριτικού αδρανούς (χαλαζιακή άμμος) β. Στρώση ειδικά διαβαθμισμένων σφαιροειδών κόκκων 100% φυτικού υψηλής καθαρότητας επαναχρησιμοποίησιμου προϊόντος αποκλειστικά ενός είδους. (κόκκοι φελλού) Μείγματα φυτικού υλικού διαφόρων φυτικών προελεύσεων και μίγματα φυτικών και μη φυτικών (συνθετικών προϊόντων) αποκλείονται. Μετά την ολοκλήρωση του συνόλου των χωματοουργικών εργασιών θα προετοιμαστεί κατάλληλα η εκ συμπυκνωμένων αδρανών επιφάνεια ώστε να απομακρυνθούν οι ακαθαρσίες και τα ξένα σώματα. Σημειώνεται ότι η βάση έδρασης θα πρέπει να είναι ομαλή με τις κατάλληλες κλίσεις για να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή αποστράγγιση και απορροή. Αφού συναρμοσθούν και συγκολληθούν τα τμήματα του χλοοτάπητα και μετά από επιστάμενο έλεγχο των ενώσεων, ο συνθετικός χλοοτάπητας

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

γεμίζεται διαδοχικά μέχρι 25-30 mm κάτω από το συνολικό ύψος του πέλους με χαλαζιακή άμμο, ελέγχεται και ακολούθως γεμίζεται μέχρι 15-20 mm κάτω από το συνολικό ύψος του πέλους με κόκκους ειδικού φελλού κατάλληλα επεξεργασμένους χωρίς προσμίξεις. Οι εργασίες πλήρωσης του πέλους θα εκτελεσθούν υποχρεωτικά με την χρήση ειδικού μηχανικού εξοπλισμού (τύπου SMG Sandmatic σειράς B1500, ή Redexim Rink σειράς 1520, ή ισοδύναμου) ώστε να διασφαλίζεται πλήρως η διανομή της προβλεπόμενης ποσότητας υλικού πλήρωσης ανά μονάδα επιφανείας. Η γραμμογράφηση του αγωνιστικού χώρου θα γίνει με λωρίδες τεχνητού χλοοτάπητα λευκού χρώματος ίδιων ακριβώς προδιαγραφών με εκείνες του υπόλοιπου τεχνητού χλοοτάπητα και πλάτους σύμφωνα με όσα καθορίζονται από τον ισχύοντα κανονισμό της FIFA. 4. Ελάχιστες απαιτήσεις [...] 5. Δείγματα – Δικαιολογητικά κλπ Ο ανάδοχος οφείλει να έχει διασφαλίσει και να καταθέσει εντός είκοσι (20) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης: 1. Δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα σφραγισμένο από ανεξάρτητο εργαστήριο πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 και διαπιστευμένο από τη FIFA με σαφή αναφορά στην ονομασία, κωδικό προϊόντος κλπ. 2. Πρωτότυπα και νομίμως μεταφρασμένα στα Ελληνικά, πιστοποιητικά και αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου από τα εξειδικευμένα εργαστήρια που αναφέρονται στον πίνακα 4. Ελάχιστες απαιτήσεις από τα οποία να αποδεικνύονται όλες οι σχετικές απαιτήσεις που αναφέρονται στον πίνακα 4. 3 Τεύχος οδηγιών συντήρησης της παραγωγού του τάπητα εταιρείας νομίμως μεταφρασμένο. 4. Πιστοποιητικά της παραγωγού του τάπητα εταιρείας για συμμόρφωση με πρότυπα, ήτοι: EN 9001:2008, EN 14001:2004 και FIFA PREFERRED PRODUCER 5. Πιστοποιητικό EN9001:2008 του εφαρμοστή των υλικών του τάπητα στα γήπεδα. 6. Υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου για την ακρίβεια και την πιστότητα των στοιχείων που καταθέτει (ακολουθούμενη από αναλυτικό αριθμημένο πίνακα) και για την εφαρμογή του συγκεκριμένου προσφερομένου τάπητα στα γήπεδα. Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε.

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

(Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation-EA) και μάλιστα μέρος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (ΜΑΑ.) αυτής.»

21. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: «Στο σημείο 2 του Τεύχους Τεχνική Περιγραφή-Προδιαγραφές, αναφέρεται ότι "Ο συνθετικός χλοοτάπητας θα πρέπει να εκπληρώνει τις νεότερες απαιτήσεις της FIFA, όπως αυτές αποτυπώνονται στο τεύχος "FIFA Quality Programme for Football Turf" για την κατάταξη στην κατηγορία FIFA Quality ή και Quality Pro και τα εν ισχύ Ευρωπαϊκά πρότυπα αναφορικά της διασφάλισης ποιότητας, της περιβαλλοντικής συμβατότητας και της ασφάλειας κατά τη χρήση. Ο συνθετικός χλοοτάπητας θα είναι ελαχίστου συνολικού ύψους (είτε πρόκειται για σύστημα με στοιβάδα απορρόφησης κρούσης- προκατασκευασμένο ελαστικό αντικραδασμικό υπόστρωμα, είτε πρόκειται για σύστημα άνευ στοιβάδας απορρόφησης κρούσης), 60 mm, τύπου έξι (6) σύμφωνα με τον πίνακα Α.6 του προτύπου EN 15330-1:2013-12. Θα είναι προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής, τελευταίας τεχνολογίας, εγνωσμένης αξίας και ποιότητας παραγωγής, ασφαλής για όλους τους χρήστες και το περιβάλλον, μεγάλης αντοχής στη χρήση, αποδεδειγμένης ικανότητας επαναφοράς σε παραλαβή στατικής φόρτισης και θα ικανοποιεί τις εργαστηριακές απαιτήσεις του σχεδίου ποιότητας της FIFA εκδόσεως Οκτωβρίου 2015 για τις κατηγορίες κατάταξης Quality ή και Quality Pro." Δηλαδή, με απλά λόγια, επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού ο κατασκευαστής των προσφερόμενων προϊόντων να είναι αποκλειστικά επιχείρηση με έδρα στην "Ευρώπη". Είναι μάλιστα άγνωστο αν η διακήρυξη εννοεί την Ε.Ε. ή την Ευρώπη υπό γεωγραφική έννοια, όπως και το τι ακριβώς εννοεί «καταγωγή». 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 CC GRASS,

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

που εδρεύει στην Κίνα [...]. 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). Αντίθετα μάλιστα, δεδομένου ότι η διακήρυξη στον όρο 2.4.3 περί τεχνικής προσφοράς, απαιτεί ο κατασκευαστής να είναι *FIFA PREFERRED PRODUCER*, δηλαδή το προϊόν θα προέρχεται από ένα κύκλο επτά (7) κατασκευαστών παγκοσμίως, με τα παραπάνω καταργείται το ένα τρίτο (1/3) του παγκόσμιου ανταγωνισμού, αφού αποκλείεται και ο κατασκευαστής του οποίου είμαι αντιπρόσωπος, *CC GRASS* που εδρεύει στην Κίνα και ο κατασκευαστής *FIELDTURF*, που προέρχεται από τον Καναδά. Όμως, η ζημιά στον ανταγωνισμό είναι ακόμα μεγαλύτερη αφού ο κατασκευαστής μου *CC GRASS* είναι ο κατέχων το μεγαλύτερο μερίδιο στην αγορά συνθετικών χλοοταπήτων παγκοσμίως. Και μάλιστα ο όρος είναι παράλογος και αντίκειται σε οποιαδήποτε προσπάθεια εύλογης δικαιολόγησης. Τούτο επειδή η διακήρυξη καθορίζει πλήθος ποιοτικών παραμέτρων, ελέγχων, επιμέρους προδιαγραφών. Ζητάει πιστοποιήσεις από τη *FIFA*, η οποία ανά τον κόσμο πιστοποιεί συνθετικούς χλοοτάπητες και γήπεδα βάσει σκληρών παγκόσμιων *standards* και ειδικών εργαστηριακών μεθοδολογιών πιστοποιημένων από την ίδια. Επομένως, η ποιότητα και καταλληλότητα του προϊόντος ούτως ή άλλως κατοχυρώνεται με βάση το σύνολο των όρων της διακήρυξης. Συγχρόνως, ο ίδιος ο ανάδοχος προμηθευτής κατά τον όρο *B4* των ίδιων *Τεχνικών Προδιαγραφών/Μελέτη 4/2018* καλείται ως υπεύθυνος εγκατάστασης και ακόμη και έως την πιστοποίηση του γηπέδου από τη *FIFA*, ενώ επίσης ο προμηθευτής θα υποβάλει και δική του υπεύθυνη δήλωση-εγγύηση 3ετούς διάρκειας για το προϊόν κατά τον όρο *B5.1*, ενώ η εγγύηση, ο χρόνος παράδοσης και η μεταπωλητική εξυπηρέτηση αποτελούν και κριτήρια αξιολόγησης της Ομάδας Δ του όρου 2.3.1 της διακήρυξης. Επομένως, είναι παντελώς ακατανόητο τι εξυπηρετεί ο γεωγραφικός αποκλεισμός των κατασκευαστών εκτός Ευρώπης,

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

πέραν του προφανούς περιορισμού του ανταγωνισμού που προκαλεί. Εξάλλου, για να είναι ένας όρος παράνομος και αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού δεν επιβάλλεται το προϊόν ή ο προμηθευτής να φωτογραφίζονται ή να αποκλείεται εντελώς ο ανταγωνισμός, αλλά αρκεί να υπάρχει έστω οποιοσδήποτε περιορισμός αλλά χωρίς αντικειμενική και εύλογη δικαιολόγηση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017, σκ. 9). Εν προκειμένω, πάντως, εγώ Έλληνας Προμηθευτής –Ατομική Επιχείρηση αποκλείομαι από τη διαδικασία επειδή παρότι θα αναλάβω εγώ ο ίδιος σημαντικές δεσμεύσεις από τη σύμβαση, ο κατασκευαστής του οποίου τυγχάνω μεταπωλητής εδρεύει στην Κίνα. Και σημειωτέον ότι ο προσφέρων –διαγωνιζόμενος –μετέχων που αποκλείεται είμαι εγώ και όχι ο κατασκευαστής μου. Και τούτο επιπλέον του ότι εν προκειμένω ακόμη και αν ο κατασκευαστής μου ήταν ο ίδιος προσφέρων και αποκλειόταν έτσι και πάλι οι παραπάνω όροι θα ήταν παράνομοι. Αυτό γιατί ο αποκλεισμός θα επερχόταν αδικαιολόγητα και κατά σαφή, βλαπτικό, ενάντιο στο ίδιο το δημόσιο συμφέρον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού. Πράγμα που ομοίως ισχύει με τον δικό μου, ως προμηθευτή, αποκλεισμό, λόγω της προέλευσης του κατασκευαστή των προϊόντων μου. Σημειωτέον, ότι αποτελώ κατ' επάγγελμα εργολήπτη δημοσίων έργων και εργολάβο του Δημοσίου και ιδιωτών στην Ελλάδα με αντικείμενο έργα και προμήθειες πώλησης και εγκατάστασης συνθετικού χλοοτάπητα και έχω αναλάβει, έχω εκτελέσει και εκτελώ και κατά το παρόν πλήθος δημοσίων συμβάσεων με αυτό το αντικείμενο σε πλήθος ανά την Ελλάδα αναθετουσών αρχών και πάντα με τα προϊόντα του ίδιου κατασκευαστή, δηλαδή της CC GRASS. Αυτό και μόνο του δείχνει το αδικαιολόγητο και το παράνομο του παραπάνω όρου, που νοθεύει τον ανταγωνισμό. 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 VIII του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε πρότυπο, σήμα, αποτέλεσμα εργαστηριακού ελέγχου ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς (β) δεν έχει απολύτως

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 91/2018, σκ. 26 επ.: "26. Επειδή, η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή είναι αντίθετη με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, ενώ ελέγχεται και όσον αφορά τη συμμόρφωσή της και προς την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα (βλ. σκέψεις 23-24), αφού δεν εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, εισάγοντας αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού του εν θέματι διαγωνισμού. Και τούτο διότι, ως εναργώς προκύπτει, ο συγκεκριμένος όρος 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, σε κάθε δε περίπτωση δεν συνιστά ποιοτικό ή άλλο κριτήριο, το οποίο ενέχεται με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι την ποιότητα του υπό προμήθεια προϊόντος ή του οικονομικού φορέα που προμηθεύει αυτό. 27. Επειδή, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή περί απαίτησης συμμετοχής του κατασκευαστή του συνθετικού χλοοτάπητα ως μέλους στον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για συνθετικούς χλοοτάπητες, ESTO, δεν αναφέρεται σε επίπεδα

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

ποιότητας, επίπεδα περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, σχεδιασμό απαιτήσεων, αξιολόγηση συμμόρφωσης, καταλληλότητα της χρήσης του προϊόντος, ασφάλεια, διαστάσεις, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και τις 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 σε διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, ενώ από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου και των συνημμένων εγγράφων της Προσφυγής (σελ. 43 αυτής), δεν προκύπτει ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αποτελεί «πρότυπο», διεθνές, ευρωπαϊκό, ή εθνικό ως το Παράρτημα VIII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 ορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές. 28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσβαλλόμενος όρος, ο οποίος μάλιστα συμπεριλαμβάνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης 45/2017 που τίθενται επί ποινή ακυρότητας, δεν είναι σύμφωνος με την κείμενη, ενωσιακή και εθνική, νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων και κατά τούτο θα πρέπει να ακυρωθεί ως νόμω αβάσιμος." Επίσης, σημειωτέον ότι πανομοιότυπος όρος περί «Ευρωπαϊκής Καταγωγής» του συνθετικού χλοοτάπητα κρίθηκε παράνομος και ακυρώθηκε σε σειρά πρόσφατων αποφάσεων της ΑΕΠΠ επί διακηρύξεων με το ίδιο αντικείμενο δηλαδή συνθετικό χλοοτάπητα και συγκεκριμένα τις: 1. Αποφάσεις 910-911/2018 (που μάλιστα εξέτασε το ζήτημα της «προτίμησης» σε προϊόν ευρωπαϊκής προέλευσης, κάτι έλασσον σε σχέση με εν προκειμένω όπου ο όρος τίθεται υποχρεωτικά) 2. Αποφάσεις 914-915/2018 3. Απόφαση 921/2018. Η κάθε μία παραπάνω Απόφαση με διαφορετική αιτιολογία ακύρωσε τον ίδιο ως άνω ακριβώς όρο σχετικά με παράνομο χαρακτηριστικό του εγκαθιστώμενου προϊόντος. Βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018, σκ. 24 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 914-915/2018, σκ. 20 αντιστοίχως, και οι 4 (2) με παραπομπές και στην Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2018 της Επταμελούς Σύθεσης της: [...] Συνεπώς, το σύνολο των όρων της διακήρυξης και της συνημμένης σε

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αυτή μελέτης που θεσπίζουν ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό την ιδιότητα του προϊόντος που θα εγκατασταθεί ως προερχόμενο ή κατασκευαζόμενο εντός Ευρώπης ή επιχείρησης που εδρεύει στην Ευρώπη, πρέπει να ακυρωθούν».

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 10) διατυπώνει συναφώς: «*Η απαίτηση για υλικό Ευρωπαϊκής καταγωγής κατ' αρχήν δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι στα πλαίσια των απαιτήσεων και των διαδικασιών ενός Δημοσίου Έργου διαταράσσει τον ανταγωνισμό, ειδικότερα όταν ο συγκεκριμένος διαγωνισμός είναι ο τρίτος κατά σειρά του Οργανισμού μας σε διάστημα ενάμιση μόλις μηνός με ακριβώς ταυτόσημες τεχνικές προδιαγραφές. Στο σύνολο των δύο προηγουμένων διαδικασιών έχουν ήδη λάβει μέρος πλείστες εργοληπτικές επιχειρήσεις (οκτώ στον πρώτο, πέντε στο δεύτερο) άνευ ουδενός σχετικού ερωτήματος ή προδικαστικής προσφυγής σχετικά με την διακήρυξη. Θεωρούμε ότι δεν μειώνεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των εργοληπτών από τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών (δεδομένου ότι όλοι και με τους ίδιους όρους μπορούν να βρουν και να τοποθετήσουν χλοοτάπητες Ευρωπαϊκής καταγωγής και με όλους τους ελέγχους που αναφέρονται στις προδιαγραφές, αφού δεν υπάρχει απαίτηση ο εργολήπτης να είναι συγχρόνως και προμηθευτής ή αντιπρόσωπος κατασκευαστή χλοοταπήτων). Η απαίτηση του να είναι Ευρωπαϊκής καταγωγής ο χλοοτάπητας δεν αποκλείει εξ' αρχής κανέναν εργολήπτη από τον διαγωνισμό (δεδομένου ότι η αντικατάσταση χλοοταπήτων κλπ εργασίες αφορούν έργο (που περιέχει και άλλες εργασίες, όπως περιφράξεις κλπ και όχι προμήθεια). Επομένως ο οποιοσδήποτε ανάδοχος που θα του κατακυρωθεί το έργο μπορεί να βρει χλοοτάπητα Ευρωπαϊκής καταγωγής με τις προδιαγραφές που αναφέρονται και να τον τοποθετήσει, άσχετα αν ο ίδιος εμπορεύεται χλοοτάπητες. Συνεπώς ο καταθέτων την προσφυγή δεν αποκλείεται από τη διαδικασία, ούτε θα έχει αδυναμία εκτέλεσης του έργου, ούτε κινδυνεύει να κηρυχθεί έκπτωτος αργότερα (όπως αναφέρει), αφού μπορεί να βρεί και να τοποθετήσει*

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

χλοοτάπητα Ευρωπαϊκής καταγωγής (όπως θα κάνουν και άλλοι συμμετέχοντες), άσχετα αν ο ίδιος τυγχάνει μεταπωλητής για Κινεζικό χλοοτάπητα (όπως αναφέρει).»

23. Επειδή, όπως ισχυρίζεται και ο προσφεύγων στην υπό κρίση Προσφυγή του, το επίμαχο ως άνω νομικό ζήτημα που προβάλλεται διά των αιτιάσεων του προσφεύγοντος κατά όρων της προσβαλλομένης διακήρυξης έχει κριθεί με αρκετές αποφάσεις της ΑΕΠΠ (βλ. ενδεικτικά 910_911/2018, 1040/2018).

24. Επειδή, κατά την σαφή και ρητή διατύπωση και έννοια του άρθρου 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 αντικειμένου 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*

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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 δε 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

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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' αναλογίαν, 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

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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 τέθηκε, διότι άλλως δεν θα ήταν επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή η περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης, ως απαιτείται από τον νόμο, ούτε ότι συντρέχει εν προκειμένω υπέρτερος λόγος δημοσίου συμφέροντος που θα επέβαλε την υποχρεωτική ευρωπαϊκή καταγωγή του χλοοτάπητα. Αντιθέτως, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, 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 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 δεν συναρτάται ούτε με το αντικείμενο του έργου 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 εκτέλεση έργου που εκπληρώνει τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εξάλλου και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι πρόκειται για έργο αλυσιτελώς προβάλλονται, αφού ακόμη και ήθελε υποτεθεί δυνατότητα χρήσης της δάνειας εμπειρίας/ τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

επαγγελματικής ικανότητας, προκειμένου για την προμήθεια του απαιτούμενου συνθετικού χλοοτάπητα, προκύπτει ενόψει των ως άνω εφαρμοζόμενων ότι δυσανάλογα και δη καταχρηστικά περιορίζεται ο τρίτος δανείζων εν προκειμένω στον εν δυνάμει συμμετέχοντα στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου για την άρτια εκτέλεση του έργου, που είναι ωστόσο το ζητούμενο από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής favor participationis αλλά και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της Προσφυγής και να ακυρωθεί ο όρος που απαιτεί στη Μελέτη της επίμαχης διακήρυξης «ο συνθετικός χλοοτάπητας να είναι προϊόν Ευρωπαϊκής καταγωγής» (βλ. σχετικά και αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018, 914-915/2018, 921 και 3/2018 7μελούς ΑΕΠΠ).

25. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: *«(είναι) αντιφατική η διατύπωση «Ελάχιστων απαιτήσεων» προϊόντος με παράνομες απώτατες αποκλίσεις/ θέσπιση ανώτατης απόκλισης σε ποιοτικά χαρακτηριστικά όπου όσο μεγαλύτερη η αριθμητική τιμή τόσο καλύτερο το προϊόν/ θέσπιση κατώτατης απόκλισης σε ποιοτικά χαρακτηριστικά όπου όσο μικρότερη η αριθμητική τιμή τόσο καλύτερο το προϊόν/ Ασάφεια, Αοριστία και ανεπίδεκτο υποβολής /υπέρμετρη δυσχέρεια υποβολής παραδεκτής προσφοράς. Σημείωση: Και τα 2 παρακάτω σημεία αφορούν το αντίστοιχο ζήτημα διαφορετικών προδιαγραφών όπου παράνομα θεσπίζονται απώτατες αποκλίσεις, απλά το σημείο 1 αφορά προδιαγραφή αντοχής, άρα η αριθμητική τιμή της ελάχιστης προδιαγραφής έχει νόημα να διατυπώνεται ως ελάχιστο μέγεθος (δηλαδή η απαιτούμενη αριθμητική τιμή θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη ή ίση), στο σημείο δε 2 αφορά προδιαγραφή βλαπτικών ουσιών, όπου η αριθμητική τιμής της ελάχιστης αποδεκτής προδιαγραφής έχει νόημα να διατυπώνεται ως ανώτατο μέγεθος (δηλαδή η απαιτούμενη αριθμητική τιμή θα πρέπει να είναι μικρότερη ή ίση). Ο παραπάνω κατά τον πρώτο λόγο μου όρος 2 του Τεύχους Τεχνικής Μελέτης – Τεχνικών Προδιαγραφών αναφέρει μεταξύ άλλων και τα εξής: «Ειδικά όσον*

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αφορά την αντοχή στην προσομειωμένη χρήση σύμφωνα με την μεθοδολογία ελέγχου του προτύπου EN15306:2007, θα πρέπει αποδεδειγμένα μέχρι τουλάχιστον τους έξι χιλιάδες είκοσι (6.020) κύκλους φθοράς Lisport XL (FIFA test method 15) να μην παρατηρείται υποβάθμιση της δυνατότητας απορρόφησης δύναμης κάτω από το ποσοστό του 62% (-5%, +10%)». Ομοίως, προβλέπεται ακριβώς το ίδιο, δηλαδή επαναλαμβάνεται αυτούσιο και στον Πίνακα Ελάχιστων Απαιτήσεων του παραπάνω Τεύχους, Ενότητα 4.1 μέρος 2 Αντοχή στη χρήση, σημ. 6 ΑΠΟΡΡΟΦΗΣΗ ΚΡΑΔΑΣΜΩΝ, όπου προβλέπεται και πάλι «Απορρόφηση κραδασμών 62% (-5%, +10%) μετά από 6.020 κύκλους προσομοιωμένης φθοράς LISPORT XL (FIFA TEST METHOD 15), με αποδεικτικό μέσο πιστοποιητικό αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο εγκεκριμένο από τη FIFA. Άρα, θεσπίζεται μια ελάχιστη απαίτηση απορρόφησης δύναμης του προϊόντος που θα εγκατασταθεί, η οποία προσδιορίζεται στο ότι δεν πρέπει να είναι μικρότερη του 62% καταρχήν. Πλην όμως, ενώ ο όρος αυτός καταρχήν και κατά το μέρος που θεσπίζει ελάχιστη απαίτηση αντοχής είναι καθ' όλα νόμιμος και δεν τον αμφισβητώ, καθίσταται παράνομος ακριβώς διότι (Βλ. 2 εκδοχές έννοιας όρου και οι δύο παράνομες ούτως ή άλλως): ...είτε: Το 62% δεν τίθεται στην πραγματικότητα ως ελάχιστο όριο, αλλά συγκεκαλυμμένα τίθεται ως αποκλειστικό εύρος αποδεκτών αριθμητικών τιμών, δηλαδή το ποσοστό αντοχής δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το 62% προσαυξημένο κατά 10%, άρα το 68,2%, που το 68,2% έτσι τίθεται ως ανώτατη αποδεκτή τιμή. Αυτή η διατύπωση είναι αδικαιολόγητη και παράλογη, αφού όπως προκύπτει και από την κοινή πείρα και τη διατύπωση του όρου, όσο μεγαλύτερη η δυνατότητα απορρόφησης δύναμης κατά το παραπάνω τεστ, τόσο καλύτερα για το προϊόν, που αποδεικνύεται έτσι ανθεκτικότερο και ποιοτικότερο με μεγαλύτερη σταθερότητα και διάρκεια ζωής. Είναι πλήρως ακατανόητο όμως γιατί αποκλείομαι ενώ τα προϊόντα που δύναμαι να εγκαταστήσω και παράγει ο παραγωγός- προμηθευτής μου έχουν μεγαλύτερη αντοχή από 68,2% κατά το τεστ LISPORT XL, με αποτέλεσμα να

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

παρεμποδίζεται η συμμετοχή μου στον διαγωνισμό με τελεσφόρο και λυσιτελές αποτέλεσμα καθώς και η δυνατότητα μου να εκτελέσω ομαλά τη σύμβαση αν καταστώ ανάδοχος και να μην κηρυχθώ έκπτωτος με όποιες δυσμενείς συνέπειες εις βάρος της επιχείρησής μου, μόνο και μόνο γιατί τα προϊόντα που εγκαθιστώ έχουν καλύτερα και ανθεκτικότερα χαρακτηριστικά. Άρα, ενώ ο όρος είναι εύλογος καθ' ο μέρος καθορίζει ελάχιστη απαίτηση (αν όμως θέσπιζε σαφή τιμή, πράγμα που δεν συμβαίνει, βλ. παρακάτω) είναι παράλογος, περιοριστικός και αδικαιολόγητος καθ' ο μέρος καθορίζει ανώτατη απαίτηση σε θετικό υπέρ της ποιότητας του προϊόντος χαρακτηριστικό, όπου όσο μεγαλύτερη η οικεία τιμή, τόσο καλύτερα για το γήπεδο και τον συμβατικό σκοπό, άρα και την αναθέτουσα. Δηλαδή, κατά παράλογο και ασύνδετο με το συμφέρον της αναθέτουσας τρόπο, εντελώς αδικαιολόγητα απαγορεύει την εγκατάσταση καλύτερου προϊόντος από τις ελάχιστες τιμές. Και ενώ το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής ούτως ή άλλως επιβάλλει στον ανάδοχο να προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή για να καταστεί ανάδοχος, ανεξαρτήτως χαρακτηριστικών προϊόντων και έτσι τον όποιο κίνδυνο ή κόστος ή βάρος από μικρό κέρδος μου, θα το υποστώ εγώ. Κατ' αποτέλεσμα, ο όρος είναι πλήρως παράνομος και αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού, αφού βαίνει κατά των συμφερόντων της αναθέτουσας χωρίς να προσφέρει κάτι σε αυτήν με τον αποκλεισμό καλύτερων και ανθεκτικότερων προϊόντων, αλλά συγχρόνως περιορίζει και τον κύκλο προϊόντων που μπορούν να εγκατασταθούν, άρα και τον δυναμικό ανταγωνισμό και μεταξύ άλλων και τη δική μου τη συμμετοχή. Επομένως, παρεμποδίζομαι μεν να υποβάλω προσφορά με δυνατότητα επιτυχούς έκβασης και εκτέλεσης, αλλά για λόγο που όχι απλά δεν συνδέεται με την προώθηση των ευλόγων συμφερόντων της αναθέτουσας σε ποιότητα του συμβατικού αντικειμένου, αλλά και αντιτίθεται με αυτόν τον εύλογο σκοπό. Είτε: Αν υποθεθεί ότι όντως είναι ελάχιστη απαίτηση είναι αντιφατικός και ακατανόητος. Ποιο είναι τελικά το ελάχιστο όριο; Το 62%; Το 62% με απόκλιση προς τα κάτω-5%; Το 62% με απόκλιση προς τα πάνω 10%; Όλα μαζί; Άλλη αριθμητική τιμή; Θα ήταν μεν κακή διατύπωση, πλην

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

κατανοητή να υπήρχε ΜΟΝΟ η προς τα κάτω απόκλιση, δηλαδή 62% με απόκλιση προς τα κάτω 5%, υπό την έννοια ότι έτσι έμμεσα θα οριζόταν μια μονοσήμαντη ελάχιστη τιμή. Η πρόβλεψη όμως θετικής προς τα άνω απόκλισης, καθιστά τον όρο εντελώς ανεπίδεκτο εκτίμησης και με παρεμποδίζει πλήρως στην επιλογή προϊόντων και στην προετοιμασία της οικονομικής προσφοράς μου, αφού άλλα προϊόντα καλύπτουν το ένα όριο άλλα το άλλο και έτσι δεν ξέρω ποιου την τιμή να λάβω υπόψη για να υποβάλω οικονομική προσφορά. Δηλαδή, αν υποτεθεί ότι ο όρος αυτός δεν καθορίζει αποκλειστική απαίτηση εύρους της αντοχής μεταξύ $\pm 5\%$ γύρω από το 62%, δηλαδή 58,9-68,2%, αλλά ότι θεσπίζει αποκλειστικά ελάχιστη απαίτηση, τότε είναι όλως ασαφής και αόριστος αφού δεν νοείται ελάχιστη προδιαγραφή με ανώτατο όριο και επομένως, ο όρος αυτός επάγεται αοριστία και αντίφαση και διακινδυνεύει τόσο τη συμμετοχή μου και την ανάδειξή μου ως αναδόχου από αυθαίρετη το πρώτον ερμηνεία από την αναθέτουσα μεταγενέστερα, όσο και τη θέση μου ως τυχόν αναδόχου, αν αναλάβω τη σύμβαση. Συνεπώς, ο παραπάνω όρος του Τεύχους Τεχνικής Μελέτης – Τεχνικών Προδιαγραφών πρέπει να ακυρωθεί είτε υπό την εκδοχή ότι τελικά δεν θεσπίζει ελάχιστη απαίτηση αλλά ανώτατο/κατώτατο εύρος κατά αντίφαση με το ότι αναφέρεται ως ελάχιστη απαίτηση είτε υπό την εκδοχή ότι θεσπίζει ελάχιστη απαίτηση αλλά η ίδια προς τα πάνω απόκλιση καθιστά αόριστο και ασαφές μεταξύ περισσοτέρων εναλλακτικών ποιο είναι τελικά το ελάχιστο αυτό όριο που ήθελε η αναθέτουσα να θεσπίσει και πως θα το ερμηνεύσει κατά την εκτέλεση. Ακόμη, όμως και η ίδια η ασάφεια περί του αν τελικά καθιερώνεται εύρος αποδεκτών τιμών ή αντιφατικές περισσότερες ελάχιστες τιμές, συνιστά τρίτο συντρέχοντα λόγο ασάφειας. Επομένως, ο όρος είναι πλήρως ακατανόητος και ανεπίδεκτος εφαρμογής και προβλεψιμότητας και επομένως με παρεμποδίζει να προετοιμάσω ορθή προσφορά εν γνώσει του τι δεσμεύσεις και για ποιο προϊόν θα πρέπει να τις αναλάβω και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί. 2. Στη γραμμή 3 Περιεκτικότητα σε ανόργανα της Ενότητας 4.6 Υλικό Πλήρωσης του Πίνακα Ελάχιστων Απαιτήσεων του Τεύχους Τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

Μελέτης-Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπεται ως ελάχιστη απαίτηση μικρότερη ή ίση με 17% στη θερμοβαρυμετρική ανάλυση με απόκλιση όμως προς τα κάτω και άνω $\pm 10\%$ και αποδεικτικό πιστοποιητικό αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο. Για την ταυτότητα του λόγου με το παραπάνω σημείο 1 του παρόντος λόγου μου, προκύπτει από την παραπάνω απαίτηση (που θεσπίζει 15,3-18,7% ποσοστό ανόργανων) προκύπτει πρόδηλη αφενός αντίφαση αφού κατά τα παραπάνω θεσπίζεται μέγιστο (στην πραγματικότητα μέγιστη, διότι τα ανόργανα πρέπει να είναι κάτω από συγκεκριμένο όριο) όριο απόκλισης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν να κριθεί ποια είναι η αληθής μέγιστη (δηλαδή ελάχιστη) απαίτηση, το 15,3%, το 17% ή το 18,7% και πώς θα αξιολογηθούν αυτά εν τέλει, αφετέρου προκύπτει σοβαρή αντινομία με ανώτατη απόκλιση επί στοιχείου που όσο μικρότερο είναι τόσο το καλύτερο και το ασφαλέστερο για το προϊόν. 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 χαμηλή περιεκτικότητα, ο όρος θεσπίζεται με κατώτατο ελάχιστο όριο. Γιατί όμως ένα τυχόν προϊόν με 15% περιεκτικότητα σε ανόργανες βλαπτικές ουσίες να αποκλείεται κατά την παραπάνω διατύπωση έναντι ενός προϊόντος με 17%; 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 επί ακριβώς των ίδιων θεμάτων δηλαδή με διακύμανση προδιαγραφής επί τεχνητού χλοοτάπητα \pm συγκεκριμένο ποσοστό σε μέγεθος προδιαγραφής, έχει εκδοθεί AD HOC Απόφαση της Αρχής σας 5^{ου} Κλιμακίου 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,

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

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 φιλικά προς το περιβάλλον και έχουν μικρότερο ποσοστό ανοργάνων. Άρα και αυτός ο όρος για όσους αντιστοίχως λόγους επικαλούμαι στο σημείο 1 παραπάνω (και δεν επαναλαμβάνω για συντομία), είναι ασαφής, αντιφατικός, αδικαιολόγητα περιοριστικός του ανταγωνισμού και παράνομος, υπό οποιαδήποτε εκδοχή του και αν ληφθεί υπόψη.»

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 10) διατυπώνει σχετικώς με τον ως άνω δεύτερο λόγο προσφυγής: «1. Ως προς την απορρόφηση των κραδασμών: Σύμφωνα με τον πίνακα 1 των απαιτήσεων του εγχειριδίου του Προτύπου της FIFA εκδόσεως Οκτωβρίου 2015 ορίζεται εύρος απαιτήσεων εργαστηριακών δοκιμών ως εξής [...] Επειδή από τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές του προτύπου της FIFA προκύπτει ότι το μέγιστο αποδεκτό όριο απορρόφησης κραδασμών ενός συνθετικού χλοοτάπητα ποδοσφαίρου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 68% και επειδή στα αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχων θεωρείται αποδεκτό ως όριο απόκλισης λόγω εργαστηριακής ασάφειας 5%. (όριο αβεβαιότητας), ορθώς έχει τεθεί το όριο 62% (-5%, +10%, ήτοι 58,9%-68,2%), αφού δεν θα ήταν δυνατόν κατ' αρχήν να υπάρχει πιστοποιητικό εργαστηρίου της FIFA που εξεδόθη κατά τις τεχνικές προδιαγραφές του προτύπου της που να έχει καταγράψει απορρόφηση κραδασμών πέραν του 68% δεδομένου ότι το προϊόν θα είχε απορριφθεί και το πιστοποιητικό δεν θα υφίστατο. Καμία επομένως ασάφεια ως προς το άνω όριο δεν υφίσταται για οποιονδήποτε επαγγελματία του είδους αφού η διακύμανση μεταξύ 62% (- 5%) = 58,9% έως και 68,2%, καθόσον αφορά την μέγιστη δυνατή τιμή, έχει οριοθετηθεί ήδη. 2. Ως προς την περιεκτικότητα σε ανόργανα Η απαίτηση στην οποία αναφέρεται ο προσφεύγων αφορά τον ειδικό κόκκο επεξεργασμένου φελλού που έχει επιλέξει η υπηρεσία να χρησιμοποιηθεί ως υλικό πλήρωσης του πέλους και

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

όχι γενικά και αόριστα μια κάποια απαίτηση ενός κάποιου υλικού πλήρωσης. Η απαίτηση ορίζει: Περιεκτικότητα σε ανόργανα < 17% (-10%,+10%) (θερμοβαρυμετρική ανάλυση) TGA. Το σαφές όριο που προσδιορίστηκε κατά την τεχνική άποψη της υπηρεσίας είναι, ως προς το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό, μέγιστο 17%, με απόκλιση +10%, ήτοι 18,7% και εκ παραδρομής καταγράφηκε και απόκλιση προς τα κάτω. Παρ' όλα αυτά, αν δημιουργηίτο ασάφεια λόγω της απόκλισης προς τα κάτω θα μπορούσε να τεθεί ερώτημα μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, ή με email και να διευκρινιστεί (και μάλιστα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να λάβουν γνώση και όλοι οι προτιθέμενοι να συμμετέχουν), κάτι που δεν έγινε».

27. Επειδή, στην υπόψη περίπτωση θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, οπότε και ο μειοδότης προσφέρων θα αναλάβει τη σύμβαση, τα εν λόγω ελάχιστα ποιοτικά κριτήρια παραδεκτώς θεσπίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, αυτά θα πρέπει να τίθενται με την μορφή κριτηρίων on/off, ότι, δηλαδή, εφόσον πληρούνται από τους διαγωνιζόμενους, η προσφορά τους είναι παραδεκτή. Για την πλήρωση των κριτηρίων αυτών και για την αντικειμενική κρίση της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να ορίζεται μια ελάχιστη τιμή, η οποία όταν καλύπτεται από την προσφορά των διαγωνιζομένων, η τελευταία θα είναι παραδεκτή. Ειδικότερα, εν προκειμένω και από τις απόψεις δε τις αναθέτουσας αρχής συνομολογείται ως προς το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής ότι το όριο που προσδιορίστηκε κατά την τεχνική άποψη της Υπηρεσίας είναι, ως προς το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό, μέγιστο 17%, με απόκλιση +10%, ήτοι 18,7% και εκ παραδρομής καταγράφηκε και απόκλιση προς τα κάτω. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι θα μπορούσε να τεθεί ερώτημα μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ ή με email και να διευκρινιστεί (και μάλιστα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να λάβουν γνώση και όλοι οι προτιθέμενοι να συμμετέχουν), προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού ούτως γίνεται αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή ενδεχόμενη ασάφεια των όρων και

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

παραδεκτώς ο προσφεύγων βάλλει κατά της αοριστίας των ως άνω ορισθεισών τιμών με τη προσφυγή του.

28. Επειδή, εξάλλου έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776).

29. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω αναφερθέντων προκύπτει ότι οι ως άνω τεθείσες προδιαγραφές «Απορρόφηση κραδασμών 62% (-5%, +10%) μετά από 6.020 κύκλους προσομοιωμένης φθοράς LISPORT XL (FIFA TEST METHOD 15), με αποδεικτικό μέσο πιστοποιητικό αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο εγκεκριμένο από τη FIFA» και «3 Περιεκτικότητα σε ανόργανα μικρότερη ή ίση με 17% στη θερμοβαρυμετρική ανάλυση με απόκλιση +-10% και αποδεικτικό πιστοποιητικό αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο», ασαφώς και αορίστως τίθενται, προσβάλλοντας τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, και κατά τούτο θα πρέπει να ακυρωθούν, γινομένου δεκτού του αντίστοιχου λόγου ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης του προσφεύγοντος ως νόμω και ουσία βάσιμου.

30. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: « (Το) ζητούμενο Πρότυπο EN 71-3:2013 δεν συνάδει με το

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αντικείμενο της διακήρυξης και το είδος του προϊόντος που θα εγκατασταθεί αλλά αφορά άλλου είδους προϊόντα / Παράνομος και υπέρμετρος και αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού/Ταυτόχρονη απαίτηση για 2 Πρότυπα για το ίδιο αντικείμενο (Βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018, 914-915/2018) Το παραπάνω σημείο 2 του Τεύχους Τεχνική Μελέτη –Τεχνικές Προδιαγραφές προβλέπει μεταξύ άλλων και ότι: "Όσον αφορά στην τοξικότητα, οικολογική συμβατότητα και τα μεταναστευόμενα βαρέα μέταλλα, τόσο του συνθετικού χλοοτάπητα όσο και του υλικού πλήρωσης, η καταλληλότητά τους θα αποδεικνύεται με κατάθεση εκθέσεων αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμασιών ελέγχου αναγνωρισμένων ανεξάρτητων διεθνών εργαστηρίων σύμφωνα με εν ισχύ Ευρωπαϊκά Πρότυπα {EN 71-3 (2013) και ESSM 105d (1997) ή ισοδυνάμων} με βάση τις ελάχιστες απαιτήσεις των προδιαγραφών της μελέτης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε πίνακα που ακολουθεί. Υποδεέστερες προδιαγραφές δεν γίνονται αποδεκτές. Τα χαρακτηριστικά αυτά κρίνονται ιδιαίτερα σημαντικά για την υγεία και την ασφάλεια των αθλουμένων, την προστασία του περιβάλλοντος και τον συνολικό χρόνο επιχειρησιακής ζωής του συστήματος." Εξάλλου, και το σημείο 7 Βαρέα Μέταλλα του Μέρους 4.6 Υλικό Πλήρωσης του σχετικού Πίνακα Ελαχίστων Απαιτήσεων εντός του ίδιου τεύχους, αναφέρεται σε «Συμμόρφωση με τα όρια κατάταξης της κατηγορίας III του προτύπου EN71-3+A1 (2014)», με Αποδεικτικό Μέσο Πιστοποιητικό αποτελεσμάτων δοκιμασιών εργαστηριακού ελέγχου από πιστοποιημένο κατά ISO/IEC17025 εξειδικευμένο εργαστήριο, ενώ στο Κεφ. 4.1 Ενότητα 1 Ασφάλεια σημ. 4 Βαρέα Μέταλλα ζητείται Πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο EN71-3(2013), πάλι με το ίδιο αποδεικτικό μέσο, σημ. 3 Έλεγχος Τοξικότητας και Οικολογικής Συμβατότητας Πιστοποιητικό συμμόρφωσης σύμφωνα με το πρότυπο ESSM 105d(1997), πάλι με το ίδιο αποδεικτικό μέσο. Άρα, σε κάθε περίπτωση ζητείται πιστοποιητικό EN 71-3 περί ελέγχου βαρέων μετάλλων και αυτό ως ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης για το προϊόν συνθετικού χλοοτάπητα. Και μάλιστα όλα τα ανωτέρω μαζί και συγχρόνως και με το

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

πρότυπο ESSM 105D, που εξετάζει και μετρά παρουσία μολύβδου, καδμίου, χρωμίου, ψευδαργύρου και κασσίτερου μαζί με την εν γένει τοξικότητα και άλλα στοιχεία επικίνδυνα για την υγεία, ισοδύναμο του οποίου είναι το DIN 18035-7 που διαθέτω και εκτός των παραπάνω εξετάζει και χρώμιο VI και υδράργυρο από τις εκπλύσεις που διέρχονται δια του χλοοτάπητα, όπως και το ESSM 105D. Όμως, όπως ήδη κρίθηκε με τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018 και 914-915/2018 ακριβώς για την απαίτηση Προτύπου EN 71-3 ως προς προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα, η απαίτηση αυτή είναι παράνομη και αδικαιολόγητη. Πρόκειται για έναν προδήλως εσφαλμένο και αδικαιολόγητο όρο που προσβάλλει τον ανταγωνισμό και υπονομεύει τη δυνατότητα συμμετοχής τη δική μου, καθώς και όποιου καλόπιστου και εύλογου προμηθευτή του προϊόντος ο οποίος δεν δύνατο να προβλέψει αυτόν τον παράλογο και αντίθετο στον ίδιο σκοπό του Προτύπου αυτού και του προϊόντος του συνθετικού χλοοτάπητα όρο. Ειδικότερα, πρόκειται για πρότυπο ελέγχου ασφαλείας Παιχνιδιών, δηλαδή πραγμάτων που προορίζονται για πολύ μικρής ηλικίας παιδιά τα οποία δαγκώνουν, βάζουν στο στόμα και καταπίνουν υλικά από παιχνίδια, που για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να τηρούν προϋποθέσεις μη τοξικότητας και αποφυγής μετανάστευσης τοξικών ουσιών από το παιχνίδι στο σώμα. Εξάλλου, οι παραπάνω προϋποθέσεις προκύπτουν βάσει της Οδηγίας 2009/48/ΕΚ σχετικά με την ασφάλεια παιχνιδιών, να τηρούν τις οικείες προϋποθέσεις μέρος των οποίων έχουν ενσωματωθεί στο παραπάνω πρότυπο. Σημειωτέον ότι κατά το άρ. 2 της παραπάνω Οδηγίας "Η παρούσα οδηγία ισχύει για προϊόντα που έχουν σχεδιασθεί ή που προορίζονται, αποκλειστικά ή όχι, να χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας κάτω των 14 ετών, εφεξής καλούμενα «παιχνίδια». Τα προϊόντα που παρατίθενται στο παράρτημα I δεν θεωρούνται ως παιχνίδια κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. 2. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στα ακόλουθα παιχνίδια: εξοπλισμός παιχνιδοτόπων που προορίζονται για δημόσια χρήση...". Σημειωτέον ότι ούτε ο αθλητικός εξοπλισμός όπως τροχοπέδιλα κλπ δεν υπάγεται κατά το Παράρτημα I της Οδηγίας στην έννοια

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

του "παιχνιδιού". Το πρότυπο EN 71-3:2013 αφορά τον έλεγχο βαρέων μετάλλων (σε 3 κατηγορίες μάλιστα ανά είδος παιχνιδιού) ειδικά επί της μετανάστευσης των 19 συγκεκριμένων ουσιών κατά το Παράρτημα II της Οδηγίας αυτής επί των παιχνιδιών. Ο έλεγχος αφορά την απελευθέρωση των ουσιών αυτών στο σώμα με ειδικά όρια ανά κατηγορία παιχνιδιού και το πρότυπο αυτό ανήκει στα εναρμονισμένα ευρωπαϊκά πρότυπα διακίνησης παιχνιδιών στην ΕΕ. Όλα τα παραπάνω είναι λογικά αν πρόκειται για παιχνίδι. Είναι ακατανόητο όμως ποια σχέση έχει ένας τέτοιος έλεγχος με το συγκεκριμένο φυσικό αντικείμενο και το προϊόν του συνθετικού χλοοτάπητα που αφορά την αναβάθμιση γηπέδου ποδοσφαίρου. Και ναι μεν ενδέχεται να χρησιμοποιηθεί το γήπεδο και από παιδιά, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι τα παιδιά θα καταναλώσουν, θα καταπιούν και θα δαγκώσουν το γήπεδο και τον χλοοτάπητα, τουλάχιστον κατά την κοινή χρήση και λογική. Υπό την ίδια λογική και οι καρέκλες των σχολικών αιθουσών ή τα σχολικά βιβλία θα χρησιμοποιηθούν από παιδιά, τότε θα πρέπει να ελέγχονται με πρότυπα ελέγχου παιχνιδιού για τη μετανάστευση μετάλλων στα παιδιά αν τα δαγκώνουν. Και προφανώς, υφίστανται για τους συνθετικούς χλοοτάπητες πρότυπα και έλεγχοι τοξικότητας, με τη διαφορά όμως ότι ελέγχουν το κρίσιμο για το προϊόν του συνθετικού χλοοτάπητα ζήτημα μετανάστευσης μετάλλων και τοξικών ουσιών στο έδαφος, το υπέδαφος και τα υπόγεια ύδατα, δηλαδή αφορούν τη μόλυνση του περιβάλλοντος και όχι τις συνέπειες στο σώμα του αθλητή αν τρώγει τον χλοοτάπητα. Το αποτέλεσμα είναι ότι άκαιρα και χωρίς δικαιολογημένο λόγο ζητείται ένας εργαστηριακός έλεγχος που κανένας εχέφρων κατασκευαστής συνθετικού χλοοτάπητα δεν εκδίδει για το προϊόν του, ασχολούμενος με πλήθος εργαστηριακών ελέγχων που σχετίζονται με τη χρήση του προϊόντος και την απόδειξη των προδιαγραφών της FIFA, που καμία σχέση δεν έχουν με το πρότυπο αυτό. Ούτε είναι παράνομο να ζητείται έλεγχος τοξικότητας ούτε εργαστηριακοί έλεγχοι ούτε οικολογική συμβατότητα του προϊόντος. Εξάλλου, η αναθέτουσα έχει την καταρχήν ευχέρεια θέσπισης των τεχνικών προδιαγραφών. Όμως, αυτό δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

μπορεί να απαιτεί ελέγχους που δεν έχουν σχέση με τη χρήση του προϊόντος, τα συναλλακτικά ήθη, τον φυσιολογικό σκοπό της προμήθειας και τον προορισμό του συμβατικού φυσικού αντικειμένου. Και αυτό γιατί έτσι αποκλείουν τους εύλογους προμηθευτές που μη δυνάμενοι να έχουν υπόψη τους μια αχρείαστη, παράλογη, ασύνδετη με τον σκοπό του προϊόντος και την εμπορική του διακίνηση και χρήση, προδιαγραφή, κατέχουν ελέγχους τοξικότητας που αφορούν χαρακτηριστικά και λειτουργίες του προϊόντος σύμφωνα με τη φύση και τη χρήση του και όχι παρά φύση. Υπό την ίδια λογική, η αναθέτουσα θα μπορούσε να ζητάει τον έλεγχο τοξικότητας του EN 71-3 και σε προμήθεια φωτοτυπικού χαρτιού, με προφανές αποτέλεσμα ουδείς εχέφρων προμηθευτής χαρτιού να μην έχει προϊόν με αυτόν τον έλεγχο (αλλά να έχει προϊόν με κάθε οικολογικό, φυσικό και χημικό έλεγχο συνήθη για το προϊόν και τη συνήθη και προοριζόμενη χρήση του) και έτσι να αποκλείονται όλοι, εκτός ίσως κάποιου προμηθευτή δυνάμενου να προβλέψει αυτή την παράλογη απαίτηση της συγκεκριμένης διακήρυξης και να μεριμνήσει να λάβει τον συγκεκριμένο έλεγχο επί τούτου, ώστε να είναι ο μόνος αποδεκτός μετέχων στον διαγωνισμό. Τονίζω δε ότι η απλή και μόνο πρόβλεψη για το Πρότυπο EN 71-3:2013 ακόμη και με την πρόβλεψη ότι αρκεί και ισοδύναμο δεν θα μπορούσε να διασώσει τη νομιμότητα του όρου. Ακριβώς γιατί δεν μπορεί να άρει τον περιορισμό του ανταγωνισμού που η απαίτηση αυτή επιφέρει. Και αυτό γιατί δεν υπάρχει ισοδύναμο Πρότυπο. Αν όντως τελικά το ζητούμενο είναι ο έλεγχος βαρέων μετάλλων σαν να πρόκειται για παιδικό παιχνίδι. Όπου το μόνο Πρότυπο είναι το παραπάνω. Ακόμη δε και να υπήρχε και πάλι η παρανομία δεν αίρεται αφού το πρόβλημα του προσβαλλόμενου όρου είναι ότι ουδείς εύλογος κατασκευαστής που σκοπεύει στη διακίνηση του προϊόντος αυτού και δεν εκδίδει ελέγχους για να συμμετέχει σε συγκεκριμένες διαδικασίες, δεν υποβάλλει το προϊόν του σε άχρηστο και άσχετο έλεγχο που αφορά άλλου είδους προϊόντα, είτε στο συγκεκριμένο Πρότυπο είτε σε τυχόν ισοδύναμο, δηλαδή Πρότυπο που και πάλι ελέγχει το προϊόν στις ίδιες άσχετες παραμέτρους, με τα ίδια άσχετα ζητούμενα δηλαδή τη μετανάστευση στο σώμα

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

με κατάποση και με βάση μέταλλα και τιμές που δεν έχουν λογική και χρησιμότητα όταν το ζητούμενο είναι η οικολογική συμβατότητα και τοξικότητα και όχι ο κίνδυνος τοξικότητας από κατάποση και γενικά κατανάλωση από μικρό παιδί. Πάντως, ακόμη και αν τυχόν το ESSM 105D (1997) που επίσης ζητείται συγχρόνως και σωρευτικά (του οποίου είναι ισοδύναμο το DIN 18035-7) θεωρείται ισοδύναμο με το EN 71-3, και πάλι θα έπρεπε να ακυρωθεί η απαίτηση για το δεύτερο και θα έπασχε η διακήρυξη. Αυτό αφού το νόημα στην πρόβλεψη ισοδύναμου κατά τον Ν. 4412/2016 είναι ακριβώς η διευκόλυνση συμμετοχής και ο μη αποκλεισμός προϊόντος που ενώ διαθέτει τα απαιτούμενα εν γένει χαρακτηριστικά, αυτά πιστοποιούνται με έλεγχο βάσει άλλου Προτύπου. Αντίστροφα όμως, αν όλα τα ισοδύναμα Πρότυπα ζητούνται ξεχωριστά και αυτοτελώς, τότε ακριβώς καταργείται η δυνατότητα προσκόμισης ισοδυνάμου για το ένα από αυτά, στο οποίο το άλλο, αυτό που κατέχει ο προσφέρων είναι ισοδύναμο. Από την άλλη πλευρά και συγχρόνως, δημιουργείται ένας αχρείαστος πλεονασμός που οδηγεί σε αποκλεισμό του ανταγωνισμού, αφού δεν υφίσταται λόγος γιατί το ίδιο χαρακτηριστικό να πρέπει να αποδειχθεί με 2 ή περισσότερα σωρευτικά Πρότυπα εκ των οποίων όλα ζητούνται συγχρόνως επί ποινή αποκλεισμού, αφού ό,τι αποδεικνύει το ένα αποδεικνύει και το άλλο, αλλά η μη κατοχή έστω ενός οδηγεί σε αποκλεισμό. Είναι όμως κρίσιμο ότι η διακήρυξη εξάλλου, ζητάει τον ορθό, εύλογο και αναμενόμενο έλεγχο και Πρότυπο Οικολογικής Συμβατότητας και Βαρέων Μετάλλων όσον αφορά το προϊόν του συνθετικού χλοοτάπητα, αφού ζητά εργαστηριακό έλεγχο συνθετικού χλοοτάπητα κατά το πρότυπο ESSM105D ή ισοδύναμο (όπως το DIN 18035-7), σχετικά με την ποιότητα νερού και εδάφους μετά την έκπλυση δείγματος και την περιεκτικότητα κάτω των ορίων, σε σχέση με το παραπάνω πρότυπο σε συγκεκριμένα βαρέα μέταλλα (7 το ESSM και 9 το DIN 18035-7 και όχι τα 19 του προτύπου EN 71-3 που αφορά άλλες χρήσεις και άλλα προϊόντα). Άρα, η απαίτηση για περιβαλλοντικό έλεγχο και βαρέα μέταλλα, όπως και τοξικότητα μπορεί να πληρούται ήδη με τον όρο αυτό, χωρίς να απομένει αποδεικτικό πεδίο και

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αντικειμενικό ζήτημα ελέγχου για ένα προϊόν που εγκαθίσταται στο έδαφος και παραμένει εκεί και ενδέχεται να μολύνει και να μεταφέρει τοξικούς παράγοντες και βαρέα μέταλλα στα υπόγεια ύδατα και άρα στην ανθρώπινη κατανάλωση με τον φυσιολογικό τρόπο που διακινδυνεύει ένα ουσιαστικά προϊόν που αποτελεί οικοδομικό υλικό που συγκροτεί τη βάση και το έδαφος μιας υποδομής και όχι ένα παιχνίδι που μεταφέρουν στο στόμα τους με τα χέρια τους και ευθέως παιδιά. Επομένως, ο όρος για το πρότυπο EN 71-3:2013 (ή ακόμη και αν υπάρχει, τυχόν ισοδύναμο) και τον οικείο έλεγχο είναι αδικαιολόγητος, περιοριστικός της διακίνησης προϊόντων και του ανταγωνισμού, αποκλείει εμένα και κάθε προμηθευτή που υποβάλλει προσφορά αναμένοντας ευλόγως να προσφέρει το συγκεκριμένο προϊόν για τη λογική του χρήση και συλλέγει από τον κατασκευαστή του το σύνολο των εγγράφων που το αφορούν, αποκλείει κάθε προϊόν που ο κατασκευαστής του διέρχεται κάθε προβλεπόμενου, εύλογου και ορθού για το προϊόν εργαστηριακού ελέγχου και λαμβάνει κάθε μέτρο το προϊόν του να μην επιβαρύνει το περιβάλλον. Εξαρτά την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον διαγωνισμό από μια άσχετη με τη φύση, το αντικείμενο και τον σκοπό της υπό ανάθεση σύμβασης παράμετρο και προϋπόθεση. Και συγκεκριμένα, την κατοχή ενός άσχετου πιστοποιητικού ενός άσχετου με το προϊόν και τη φύση του είδους ελέγχου, χωρίς έτσι ούτε η αναθέτουσα και το συμφέρον αυτής και των χρηστών του γηπέδου ή των πολιτών του δήμου να προάγεται και να προστατεύεται η δημόσια υγεία και το περιβάλλον μέσω του συγκεκριμένου ελέγχου ούτε ο ανταγωνισμός να διευρύνεται με κάθε δυσμενή συνέπεια για το δημόσιο συμφέρον. Ο δημόσιος σκοπός και η σύμφυτη με τη φύση του συμβατικού αντικειμένου εύλογη και δικαιολογημένη ανάγκη προστασίας του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας από τους κινδύνους που η χρήση, δηλαδή η τοποθέτηση του συνθετικού προϊόντος στο έδαφος, συνεπάγεται ούτως ή άλλως επιτυγχάνεται με την παραπάνω αυτοτελή απαίτηση για ESSM105d (άρα και για το ισοδύναμο DIN 18035-7), που πάλι ζητείται συγχρόνως και σωρευτικά με το EN 71-3. Και για να προλάβω οποιονδήποτε

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

ισχυρισμό περί αμφισβήτησης εκ μέρους μου της σκοπιμότητας του όρου, εν προκειμένω δεν αμφισβητώ την σκοπιμότητα ζήτησης αποδεικτικού για τοξικότητα και βαρέα μέταλλα, αλλά την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση συγκεκριμένου μέσου απόδειξης, που όχι μόνο καλύπτεται από άλλο ζητούμενο, το οποίο τελευταίο αποδεικνύει πολύ καλύτερα το εδώ υποτιθέμενο αποδεικτικό αντικείμενο δηλαδή την τοξικότητα, αλλά καλύπτει τη σχετική με το προϊόν διάσταση του θέματος της τοξικότητας σε αντίθεση με το πρώτο ζητούμενο αποδεικτικό μέσο που εξετάζει ζητήματα τοξικότητας από τη σκοπιά χρήσης άσχετων με το παρόν προϊόντων, με αποτέλεσμα αδικαιολόγητα να αποκλείονται καθ' όλα κατάλληλα προϊόντα. Το ανάλογο θα ήταν να ζητείται έμπειρος ιατρός μιας ειδικότητας που θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος για ειδικές θεραπείες που ανήκουν σε άλλη ειδικότητα. Άρα, πρώτον: Ζητείται ένα πρότυπο εντελώς άσχετο με το προκειμένο αντικείμενο, που ενώ με αποκλείει αφού δεν διαθέτω και δεν είναι δυνατόν εύλογα να διαθέτω προϊόντα που έχουν ελεγχθεί με αυτό, δεν προσφέρει και τίποτα σχετικό με τη χρήση και τον προορισμό του συνθετικού χλοοτάπητα και επομένως με στείρο τρόπο και αδικαιολόγητα αποκλείομαι και περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Δεύτερον: Παρά την πρόβλεψη για παραδεκτή υποβολή ισοδυναμίου, δεν είναι δυνατόν να διατίθεται ισοδύναμο, αφού το συγκεκριμένο πρότυπο αφορά χρήση άσχετη με την αναμενόμενη και εύλογη για τον σκοπό της προκειμένης σύμβασης και για τα προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα. Τρίτον: Ζητείται άλλο σωρευτικά πρότυπο ESSM 105D (1997) ή ισοδύναμο του τελευταίου μεταξύ των οποίων (DIN 18035-7), το οποίο μεν καλύπτει τα ζητήματα τοξικότητας και βαρέων μετάλλων του χλοοτάπητα, αλλά όσον αφορά την εκπομπή τους στα υπόγεια ύδατα και έτσι την έμμεση μέσω της μόλυνσής τους σχέση με τη δημόσια υγεία, όχι όμως προφανώς όσον αφορά την κατάποση και επιτεταμένη αφή με ευαίσθητα σημεία του σώματος, όπως ένα παιχνίδι. Άρα, είτε δεν είναι προφανώς ισοδύναμο αφού μετρά άλλη παράμετρο είτε αν θεωρηθεί ισοδύναμο τότε ζητούνται παράνομα δύο πρότυπα ισοδύναμα σωρευτικά μεταξύ τους, με αποτέλεσμα να ματαιώνεται η ευχέρεια προσκόμισης

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

ισοδυνάμου (βλ. ακριβώς για αυτό σκέψεις 33-35 σε Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018 που ακύρωσε όρο για πρότυπο ειδικά για τον λόγο της επικάλυψής του από ισοδύναμο που ζητείτο σωρευτικά ...»

31. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 10) διατυπώνει σχετικώς με τον ως άνω τρίτο λόγο προσφυγής ότι: «*Η υπηρεσία μας όμως κρίνει ότι η απαίτηση για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του προτύπου EN71-3 είναι απαραίτητη και αναγκαία συμφώνως των απαιτήσεων της μελέτης και όπως ειδικά τίθενται ήτοι: ... διότι στους επτά (7) συγκεκριμένους χώρους αθλοπαιδιών (γήπεδα ποδοσφαίρου 5Χ5 που αναφέρονται στην τεχνική περιγραφή) του Δήμου Αθηναίων απασχολούνται, γυμνάζονται, παίζουν και αθλούνται κυρίως παιδιά, και μάλιστα και παιδιά πολύ μικρής ηλικίας. Για να διασφαλισθεί η ασφάλεια και υγεία των παιδιών το μόνο πρότυπο που μπορεί να ικανοποιεί την διασφάλιση της υγείας και την ασφάλεια των παιδιών από την διεπαφή τους με τα υλικά του συνθετικού χλοοτάπητα και του υλικού πληρώσεως δεν είναι άλλο από το Ευρωπαϊκό Πρότυπο EN 71-3. Ο συνθετικός χλοοτάπητας ποδοσφαίρου είναι ένα σύνθετο υλικό που αποτελείται από διάφορα επί μέρους κατά την σύνθεσή του στοιχεία, εκ των οποίων κάποια αλληλεπιδρούν οπωσδήποτε με το δέρμα των παιδιών κάθε ηλικίας (δεδομένης και της φύσης του κυρίως αθλήματος που ο χώρος καλείται κατ' αρχήν να εξυπηρετήσει - ποδόσφαιρο-), και των οποίων ο χρόνος επαφής με το δέρμα τους αυξάνεται κυρίως αντιστρόφως ανάλογα με την ηλικία τους. Δεδομένου ότι σε ανάλογους χώρους τα παιδιά και ειδικά των μικρών ηλικιών περνούν στατιστικά μεγάλο χρόνο στον χώρο, ανεξαρτήτως της τρέχουσας δραστηριότητάς τους (γενικό παιγνίδι, εκπαίδευση σε άθλημα, άλλες παράλληλες δραστηριότητες) και έρχονται σε επαφή με υλικά, όπως το ελαστικό τρίμμα το οποίο κείται χύδην σε μορφή κόκκων επι της επιφάνειας και των ινών του συνθετικού χλοοτάπητα θα πρέπει να υπάρχει ο απαραίτητος έλεγχος για την διεπαφή του δέρματος των παιδιών με αυτά τα υλικά. Για να προλάβουμε κάθε πιθανή επιβάρυνση της υγείας τους από παράγοντες που γνωρίζουμε και έχουν ήδη διαπιστευθεί ως*

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

επικίνδυνοι κατά την διεπαφή τους με τα συγκεκριμένα συνθετικά υλικά της αθλητικής επιφάνειας κατά πρώτον ήδη επιλέξαμε την χρήση τρίμματος - κόκκου υλικού πλήρωσης από επεξεργασία πρώτων υλών φυτικής προέλευσης χωρίς όμως η επιλογή αυτή να αποτελεί a priori διασφάλιση. Περαιτέρω αναζητήσαμε το σχετικό πρότυπο το οποίο αφού μελετήσαμε διαπιστώσαμε ότι πράγματι είναι κατάλληλο για χρήση στην περίπτωση και των γηπέδων μας δεδομένου του ότι οι χρησιμοποιούμενες μεθοδολογίες ελέγχου και οι σκοποί συνάδουν απολύτως με τον σκοπό της διασφάλισης του χρήστη της επιφάνειας κατά την διεπαφή του με τα υλικά της έχοντας αναπτύξει την κατάλληλη μεθοδολογία ελέγχου και έχοντας ορίσει και τις κατάλληλες κατηγορίες ελέγχου.[...] Για τις επιφάνειες των παιδικών χαρών, η χρήση των οποίων είναι συναφής με την χρήση των επιφανειών των χώρων άθλησης του Δήμου Αθηναίων, με την διαφορά ότι στις επιφάνειες των γηπέδων έχουμε να αντιμετωπίσουμε μη σταθερά υλικά (κόκκους και τρίμματα ελαστικού και συνθετικής ίνας) τα οποία μεταφέρονται και επικάθονται ευκολότερα και για μεγαλύτερο χρόνο στο δέρμα των παιδιών και των χρηστών γεγονός που καθιστά επιτακτικότερη την ανάγκη ελέγχου λόγω της παρατεταμένης επαφής των υλικών με το δέρμα, ισχύει η υπουργική απόφαση 27934/ΦΕΚ Β 2029/25.07.2014 η οποία στο άρθρο αναφορικά των επιφανειών χρήσης και πτώσης ορίζει: 4. Το άρθρο 4 της 28492/2009 απόφασής μας τροποποιείται ως ακολούθως: «Άρθρο 4 Απαιτήσεις ασφάλειας – Πρότυπα 1. Στην παιδική χαρά δεν πρέπει να τίθεται σε κίνδυνο η υγεία και η ασφάλεια των παιδιών. Ειδικότερα: α. Ο εξοπλισμός πρέπει να είναι ειδικά σχεδιασμένος για ατομικό ή ομαδικό παιχνίδι. β. Τα όργανα, οι κατασκευές και τα υλικά τους πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που προβλέπονται στη σειρά προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176 (EN 1176). γ. Οι επιφάνειες πτώσης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της σειράς προτύπων ΕΛΟΤ EN 1176-1, ΕΛΟΤ EN 1177 (EN 1177) και ΕΛΟΤ EN 71-3. Ο σκοπός λοιπόν για τον οποίο επελέγη το πρότυπο EN 71-3 καθιστά την επιλογή του μονόδρομο για την κατά το δυνατόν εξασφάλιση της υγείας των παιδιών των χώρων άθλησης του

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

Δήμου Αθηναίων από την διεπαφή τους με το υλικό του τρίμματος και το υλικό της ίνας του πέλους με τα οποία η επαφή τους είναι βεβαία και παρατεταμένη τόσο κατά την χρήση σε ποδόσφαιρο όσο και παιγνιδιού, αφού δημιουργείται οπωσδήποτε απόξεση της επιφάνειας των σχετικών υλικών κατά την χρήση της επιφάνειας λόγω μηχανικής τριβής, τα δε υλικά (κόκκος και αποξεσθέν κατά την χρήση συνθετικό νήμα) είναι πολύ συνηθισμένο να κολλάνε στο δέρμα των παιδιών παραμένοντας έτσι για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα σε επαφή με το δέρμα τους και είναι πιθανή επιπλέον ακόμα η θέση κόκκων παιδιών στο στόμα τους και περαιτέρω η κατάποση. Όλες οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος αναφορικά της αλληλοεπικάλυψης των απαιτήσεων των προτύπων μεταξύ ESSM (είτε DIN στο οποίο αναφέρεται ο ίδιος ως ισοδύναμο του ESSM) και EN 71-3 είναι απολύτως αβάσιμες, δεδομένου ότι το πρότυπο DIN στο οποίο αναφέρεται δεν έχει σχεδιασθεί και δεν σκοπεύει στην αξιολόγηση της τοξικής επιβάρυνσης του παιδιού από την παρατεταμένη διεπαφή του υλικού με το δέρμα του, καθώς και από την κατάποση και το δάγκωμα όπως αναφέρει. Η δε τοποθέτηση στο στόμα η μάσηση και η πιθανή κατάποση κόκκου πλήρωσης δεν είναι γεγονός εξαιρετικά σπάνιο για παιδιά μικρών ηλικιών....»

32. Επειδή, όπως ισχυρίζεται και ο προσφεύγων στην υπό κρίση Προσφυγή του, το επίμαχο ως άνω νομικό ζήτημα που προβάλλεται διά των αιτιάσεων του προσφεύγοντος κατά των ως άνω όρων της προσβαλλομένης διακήρυξης έχει ήδη κριθεί με αποφάσεις της ΑΕΠΠ (βλ. 914_915/2018).

33. Επειδή, εν προκειμένω το πρότυπο EN 71-3 προσβάλλεται αναφορικά με την νομιμότητά του, εν όψει του αποκλεισμού που επιφέρει στον προσφεύγοντα και του περιορισμού του ανταγωνισμού που αυτός επάγεται, περαιτέρω αμφισβητείται ως προς τον δικαιολογημένο χαρακτήρα του. Εξάλλου, ναι μεν η θέσπιση των προδιαγραφών και απαιτήσεων της διαδικασίας ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η ευχέρεια αυτή είναι ανεξέλεγκτη και ότι οι απαιτήσεις δεν πρέπει να συναρτώνται με έναν εύλογο σκοπό και να μην υπερβαίνουν το

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

αναγκαίο προς επίτευξή του μέτρο. Περαιτέρω, το παραπάνω πρότυπο EN 71:3 αποτελεί (Commission Communication in the framework of the implementation of Directive 2009/48/EC of the European Parliament and of the Council on the safety of toys, 2018/C 282/02) εναρμονισμένο πρότυπο που εκδόθηκε για τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της ενωσιακής νομοθεσίας για τα «παιχνίδια» κατά την έννοια της προϊσχύσασας Οδηγίας 88/378/ΕΕΚ και πλέον της Οδηγίας 2009/48/ΕΚ, η οποία κατά το άρθρο 55 αυτής, αντικατέστησε την προηγούμενη, ειδικώς αφορά δε την ασφάλεια των παιχνιδιών, όπως αυτά ορίζονται από το ως άνω ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο, σε σχέση με τη μετανάστευση ορισμένων ουσιών στο ανθρώπινο σώμα. Το άρθρο 1 «Αντικείμενο» της ως άνω νυν ισχύουσας Οδηγίας 2009/48/ΕΚ ορίζει ότι «*Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για την ασφάλεια των παιχνιδιών και την ελεύθερη κυκλοφορία τους στην Κοινότητα.*» και το άρθρο 2 με τίτλο Πεδίο Εφαρμογής ότι “*1. Η παρούσα οδηγία ισχύει για προϊόντα που έχουν σχεδιασθεί ή που προορίζονται, αποκλειστικά ή όχι, να χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας κάτω των 14 ετών, εφεξής καλούμενα «παιχνίδια». Τα προϊόντα που παρατίθενται στο παράρτημα I δεν θεωρούνται ως παιχνίδια κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. 2. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στα ακόλουθα παιχνίδια: α) εξοπλισμός παιχνιδότοπων που προορίζεται για δημόσια χρήση:...*”, ενώ το Παράρτημα I “Κατάλογος προϊόντων τα οποία, μεταξύ άλλων, δεν θεωρούνται παιχνίδια, ιδίως κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας” της ως άνω Οδηγίας αναφέρει ότι εξαιρείται από την εφαρμογή της και ο “*3. Αθλητικός εξοπλισμός, όπως τροχοπέδιλα, πατίνια με ροδάκια σε ευθεία παράταξη (inline skates) και τροχοσανίδες (skateboards) που προορίζονται για παιδιά με σωματική μάζα μεγαλύτερη από 20 κιλά.*”, ενώ κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας το βάρος αυτό αντιστοιχεί κατά τις φυσιολογικές συνθήκες σε παιδί ηλικίας 10 περίπου ετών. Σημειωτέον δε, ότι η προϊσχύσασα Οδηγία 88/375/ΕΚ στο άρ. 1 της ορίζει ότι “*1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα παιχνίδια. Ως «παιχνίδι» νοείται κάθε προϊόν που έχει σχεδιαστεί ή είναι προφανές ότι προορίζεται να*

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

χρησιμοποιηθεί στη δραστηριότητα του παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας μικρότερης των 14 ετών. 2. Τα προϊόντα που απαριθμούνται στο παράρτημα I δεν θεωρούνται ως παιχνίδια κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.”, ενώ το Παράρτημα I ανέφερε ότι εξαιρούνται από την έννοια του παιχνιδιού “... 3. Εξοπλισμοί που προορίζονται για να χρησιμοποιηθούν συλλογικά σε γήπεδα αθλοπαιδιών. 4. Αθλητικοί εξοπλισμοί ... 7. «Επαγγελματικά» παιχνίδια εγκατεστημένα σε δημόσιους χώρους (μεγάλα καταστήματα, σταθμοί κλπ.)... 17. Ποδήλατα σχεδιασμένα για αθλητικούς σκοπούς ή για μετακινήσεις στο δημόσιο οδικό δίκτυο”. Ενόψει των ως άνω, προκύπτει ότι το πεδίο που καταλαμβάνει η ως άνω Οδηγία και οι απαιτήσεις της αφορούν όχι εν γένει προϊόντα που ενδέχεται να έρθουν σε επαφή με παιδιά ή να χρησιμοποιήσουν παιδιά, αλλά ειδικώς παιχνίδια, δηλαδή αντικείμενα που όχι απλά μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο παιχνιδιού, αλλά κατασκευάζονται με ειδικό προορισμό τους (έστω και όχι αποκλειστικό) να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο παιχνιδιού, και όχι κάθε εν γένει μορφή ψυχαγωγικής ή μη δραστηριότητας, από παιδιά κάτω των 14 ετών και μάλιστα με ρητή εξαίρεση όχι απλώς των εν γένει αντικειμένων που βρίσκονται σε παιχνιδότοπους αλλά και αυτού καθαυτού του εξοπλισμού τους που προορίζεται για δημόσια χρήση. Είναι επομένως σαφές, ότι το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο, που συνίσταται σε δομικά υλικά που θα συναρμολογούνται μεταξύ τους για την κατασκευή και εγκατάσταση του ολοκληρωμένου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα, ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο λειτουργίας αθλητικών κέντρων δημόσιας χρήσης από αθλητικές ομάδες για αγωνίσματα και προπονήσεις ποδοσφαίρου και άλλων τυχόν αθλημάτων, δεν συνιστά «παιχνίδι» κατά την ως άνω έννοια και δεν υπάγεται στην παραπάνω Οδηγία, πολλώ δε μάλλον αφού δεν υπάγονται ούτε καν δημόσιας χρήσης εξοπλισμοί παιχνιδιού που εγκαθίστανται σε παιχνιδότοπους και παιδότοπους. Τούτο δε δεν μεταβάλλεται από το ότι ενδέχεται στα παραπάνω γήπεδα να αγωνισθούν και παιδιά κάτω των 14 ετών (το γεγονός ότι για την άθληση χρησιμοποιείται κατά την κοινή γλώσσα ο

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

όρος «παιχνίδι» δεν σημαίνει ότι η χρήση αυτή του όρου υπάγεται στην έννοια του «παιχνιδιού» όπως ορίστηκε από την παραπάνω Οδηγία), αφού ούτε το ως άνω ζητούμενο σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα, πιστοποιημένο από τη FIFA, κατασκευάζεται με ειδικό σκοπό το παιχνίδι μικρών παιδιών αλλά για τον εξοπλισμό γηπέδων ούτε προορίζεται για να το χρησιμοποιήσουν παιδιά ως αντικείμενο παιχνιδιού (είναι διάφορο ότι ενδέχεται παιδιά να αθληθούν επί του χλοοτάπητα, αφού αυτό δεν σημαίνει ότι τα παιδιά θα χρησιμοποιήσουν τα κομμάτια του χλοοτάπητα και τα υλικά του με τα χέρια, το σώμα, το πρόσωπο ή το στόμα τους, προκειμένου κατ' ακριβολογία να παίξουν με τον χλοοτάπητα), ενώ εξάλλου και αν ακόμη ο ίδιος συνθετικός χλοοτάπητας προοριζόταν ειδικώς για να καλύψει την επιφάνεια παιχνιδότοπου (δηλαδή αυτού καθαυτού χώρου που προορίζεται για κατά κυριολεξία παιχνίδι παιδιών) δημόσιας χρήσης και όχι αθλητικού κέντρου που προορίζεται για αθλητισμό και πάλι δεν θα υπαγόταν στην παραπάνω Οδηγία, αφενός διότι δεν συνιστά καν εξοπλισμό παιχνιδιού (όπως επί παραδείγματι μια κούνια), αλλά υλικό κάλυψης εδάφους επί του οποίου διενεργούνται σε ένα παιδότοπο τα παιχνίδια με τον εγκατεστημένο εξοπλισμό παιχνιδιού, αφετέρου διότι και αν συνιστούσε εξοπλισμό παιχνιδιού και πάλι κατά ρητή πρόβλεψη της Οδηγίας δεν θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της. Επιπλέον, τόσο από την προϊσχύσασα όσο και από τη νυν ισχύουσα Οδηγία προκύπτει ότι ο αθλητικός εξοπλισμός, δηλαδή τα αντικείμενα που χρησιμοποιούνται για άθληση, δηλαδή ενασχόληση με οργανωμένο άθλημα και όχι για αυτό καθαυτό παιχνίδι, δεν υπάγονταν ποτέ στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διαχρονικής ενωσιακής ρυθμιστικής νομοθεσίας. Πολλώ δε μάλλον, εν προκειμένω το αντικείμενο ελέγχου δεν συνιστά καν αθλητικό εξοπλισμό (όπως ένα ποδήλατο ή μια μπάλα ποδοσφαίρου ή καλαθοσφαίρισης), αλλά υλικό και δομικό μέρος αθλητικής εγκατάστασης. Εξάλλου, κατά τις σκ. 21-25 του Προοιμίου της ως άνω Οδηγίας καθίσταται προφανές ότι οι ειδικές απαιτήσεις που θέτει σχετικά με τις χημικές και λοιπές ουσίες που περιλαμβάνουν τα παιχνίδια, σχετίζονται ακριβώς με το γεγονός ότι κατά την

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

προοριζόμενη εκ της κατασκευής τους χρήση τους, έρχονται σε στενή και διαρκή δερματική επαφή με το σώμα των παιδιών και ενδέχεται να εισέλθουν ακόμη και στο πεπτικό τους σύστημα ή στους οφθαλμούς τους ή εν γένει σε ευαίσθητα σημεία του σώματός τους, όπου είναι πιθανό να προκαλέσουν βλάβες και να εισέλθουν οι οικείες ουσίες στον οργανισμό τους. Αυτό προφανώς δεν μπορεί να λάβει χώρα από το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα (τουλάχιστον κατά τη συνήθη και προοριζόμενη εξέλιξη –εξ ου και η Οδηγία αναφέρεται στην κατασκευή των προϊόντων που αφορά με ειδικό προορισμό το παιχνίδι-, ενώ εξάλλου υποθετικά ένα παιδί μπορεί να καταπιεί ή να έρθει σε στενή δερματική και εν γένει οργανική επαφή με κάθε είδους προϊόντα όπως οικιακές συσκευές ή μονωτικά υλικά και βαφές κτιρίων, χωρίς όμως η πιθανότητα αυτή, η οποία πάντα υπάρχει για τα παιδιά, να τα μετατρέπει σε «παιχνίδια», βλ. και σελ. 15-16 Κατευθυντηρίου Εγγράφου επί της Εφαρμογής της Οδηγίας 2009/48/EK για την Ασφάλεια των Παιχνιδιών, περί εύλογα προβλεπόμενης και προοριζόμενης χρήσης), αφού δεν αναμένεται ένα παιδί να καταπιεί ή να έρθει σε πολύωρη και όχι μεμονωμένη και περιστασιακή δερματική επαφή με τα υλικά που τον απαρτίζουν, όπως αντιστοίχως δεν λαμβάνει αυτό χώρα με είδη σχολικού εξοπλισμού ή με εν γένει δομικά υλικά, υλικά κάλυψης επιφανειών και εδάφους και εν γένει προϊόντα και υλικά που χρησιμοποιούνται σε κτίρια ή ανοικτούς χώρους όπου συχνάζουν ή ακόμη και παίζουν παιδιά (επί παραδείγματι όσον αφορά τα υλικά κατασκευής μιας αίθουσας ενός παιδικού σταθμού ή τα υλικά κάλυψης μιας πλατείας ή ενός πάρκου όπου παίζουν παιδιά, τα οποία προφανώς και δεν είναι παιχνίδια, όπως αντιστοίχως δεν είναι παιχνίδια οι βατήρες, τα πλακάκια και οι διαδρομές από φελλό ενός κολυμβητηρίου, το παρκέ ενός γηπέδου καλαθοσφαίρισης και το δίκτυο ή το χωμάτινο έδαφος ενός γηπέδου αντισφαίρισης). Συνεπώς, ουδόλως το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο των υπό αναβάθμιση αθλητικών κέντρων της αναθέτουσας (το οποίο ουδόλως έχει ως εύλογη προοριζόμενη χρήση του να χρησιμοποιηθεί ως παιδικό παιχνίδι κατά την έννοια των ως άνω Οδηγιών) έχει οιαδήποτε σχέση,

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

ρυθμίζεται και υπάγεται στην ενωσιακή ρυθμιστική νομοθεσία περί ασφάλειας παιχνιδιών και των ειδικών απαιτήσεών της, μεταξύ άλλων και για τις χημικές και λοιπές ουσίες και τη μετανάστευσή τους στο ανθρώπινο σώμα, για τη διαπίστωση της τήρησης των οποίων καταρτίσθηκε το πρότυπο EN 71:3, το οποίο απαιτεί ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα, ο παραπάνω όρος προκύπτει ως ασύνδετος με το αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης και το ως άνω πρότυπο ουδόλως σκοπεύει εκ φύσεως και σκοπού του να διέπει και άρα να συνιστά υποχρεωτικό ή έστω προαιρετικό όρο για την κυκλοφορία συνθετικών χλοοταπήτων, τα δε εξεταστέα εξ αυτού αντικείμενα, κριτήρια, τιμές αναφοράς και διερευνώμενες ουσίες έχουν διαπλασθεί με απόκριση σε εντελώς διαφορετικού είδους, χρήσης και προορισμού προϊόντα, με συνέπεια, μεταξύ άλλων ούτε η απαίτησή του να καλύπτει κάποιον εύλογο σκοπό και να εξυπηρετεί κάποιον σχετικό με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και την καλή εκτέλεση και περαιτέρω χρήση του στόχο, ενώ, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται ευλόγως από έναν κατασκευαστή, προμηθευτή ή διακινητή προϊόντων και υλικών συνθετικού χλοοτάπητα να υποβάλλει τα υλικά του σε έναν τέτοιο ασυσχέτιστο με τον σκοπό και το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο τους, έλεγχο, προκειμένου να τα εμπορεύεται και να τα διακινεί στο πλαίσιο της διεθνούς αγοράς. Συνεπώς, αφενός η παραπάνω απαίτηση περιορίζει τον ανταγωνισμό αφετέρου, δεν σχετίζεται κατά τα ως άνω με κάποιο ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει το συγκεκριμένο προϊόν, αλλά ούτε τα επιμέρους κριτήρια του ελέγχου αυτού συναρτώνται με τυχόν απαραίτητες ή χρήσιμες ιδιότητες ασφαλείας που το προϊόν αυτό θα πρέπει ή θα ήταν εύλογο και ωφέλιμο να έχει κατά τον προοριζόμενο σκοπό του, αφού αυτές οι ιδιότητες που εξετάζονται με το ως άνω πρότυπο έχουν επιλεγεί και αφορούν προϊόντα που τελούν σε όλως διαφορετική χρήση, κατ' αποτέλεσμα της οποίας η μετανάστευση των οικείων ουσιών στο ανθρώπινο σώμα διερευνάται υπό το φως αυτής ακριβώς της χρήσης ως παιχνιδιού και των κινδύνων που αυτή, και όχι η προκείμενη, χρήση ενέχει. Επομένως, ο

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

παραπάνω περιορισμός του ανταγωνισμού και ο αποκλεισμός που επέρχεται επί του προσφεύγοντος δεν ερείδονται και δεν στοιχειοθετούνται επί ενός ευλόγου και θεμιτού σκοπού, συσχετιζόμενου με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και ούτως, τελούν σε δυσαναλογία ως προς αυτό, ελλείπει αναγκαιότητας, καταλληλότητας προς απόδειξη ιδιοτήτων που σχετίζονται όντως με το ζητούμενο υλικό και εν τέλει εν στενή εννοίας αναλογικότητας, αφού επέρχεται σημαντικός μεν περιορισμός του ανταγωνισμού προς όφελος μιας συνθήκης (ότι μικρά παιδιά θα χρησιμοποιήσουν τα κομμάτια του χλοοτάπητα για παιχνίδι) που δεν συνδέεται με τον σκοπό της σύμβασης και τον εκ φύσεως προορισμό του υλικού (όπως αντίστοιχα, εξάλλου, ισχύει για κάθε δομικό υλικό της επιφάνειας ενός κάθε είδους γηπέδου αθλητικής χρήσης). Συνεπεία όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

34. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, κρίνονται ως άκυροι οι πλησόμενοι όροι, κατ' αποδοχή των σχετικών λόγων της Προσφυγής και για τους λόγους που αναφέρονται στις ανωτέρω σκέψεις, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί σε κάθε περίπτωση εν όλω.

35. Επειδή, εν όψει και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, η διακήρυξη είναι ακυρωτέα στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92- 95).

36. Επειδή, η ΑΕΠΠ έχει κρίνει παρόμοια σε αποφάσεις της (βλ. ενδεικτικά 713/2017, 910-911/2018, 914-915/2018, 921/2018, 1040/2018 Αποφάσεις ΑΕΠΠ).

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει

Αριθμός απόφασης: 3 / 2019

δεκτή.

38. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την με ΑΔΑΜ: 2018-10-26 Διακήρυξη του για τη διενέργεια ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «.....» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 379.780,88€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 13.12.2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 02.01.2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης