

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 14-05-2021 με την εξής σύνθεση: ... Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-11-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1768/01-12-2020 του οικονομικού φορέα ασκούντος ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», που εδρεύει, στην οδό ... αρ, ..., ..., τκ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την άνω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, έτσι ώστε να επαναπροκηρυχθεί με νέους όρους και να του επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής 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 1.789,30€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π..

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

3. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-11-03 και αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...διακήρυξη, ο Δήμος ...προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο, διεθνή διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ...- ΥΠΟΕΡΓΟ 1: «Προμήθεια Φυσικού Προκαλλιεργημένου Χλοοτάπητα και αποστραγγιστικού δικτύου για τα γήπεδα ποδοσφαίρου ...και ...». Ο Διαγωνισμός θα πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος, ύστερα από προθεσμία σαράντα (40) ημερών, από την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποστολής της προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Ε.Ε.Ε.Ε.), η οποία έλαβε χώρα την 29-10-2020. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται σε 357.860,00 € (χωρίς Φ.Π.Α.) Η εν λόγω διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03/11/2020. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ήταν η 08/12/2020 και ώρα 15:00 και η διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίστηκε να διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, την 15/12/2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Ήδη κατόπιν άσκησης της από 30.11.2020 προδικαστικής προσφυγής, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...απόφαση Δημάρχου του Δήμου ...ανεστάλη η ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών. Επί των από 10/12/2020 απόψεων της αναθέτουσας αρχής οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 14/12/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, κατατέθηκε στις 18/12/2020 το οικείο υπόμνημα της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1718/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη. Στη συνέχεια η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη με την υπ' αριθ. 32/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, όπου πιθανολογήθηκε ότι με μη νόμιμη

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

αιτιολογία απερρίφθη η ως άνω προσφυγή από ΑΕΠΠ ως εκπρόθεσμη. Συνεπώς, νομίμως επαναφέρεται ενώπιον της ΑΕΠΠ δυνάμει της ως άνω εφετειακής απόφασης προς νέα νόμιμη κρίση.

5. Επειδή, περαιτέρω, με το αρ. 54 του Ν. 4412/2016 εισάγονται ρυθμίσεις σχετικά με το υποχρεωτικό περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στην προκήρυξη και τα εν γένει έγγραφα της σύμβασης. Ειδικότερα, με τις παρ. 3 - 6 του ως άνω άρθρου προβλέπεται επί λέξει ότι: «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 πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, σε τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή σε επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

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 σε 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».

6. Επειδή εν προκειμένω, στην υπ' αριθ. ...Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ...εισάγεται αιτιολογία για την επιλογή του ζητούμενου είδους και συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΓΗΠΕΔΩΝ ...ΚΑΙ ΚΑΙΝΟΥΡΙΟΥ. Το ποσοστό κάλυψης του χλοοτάπητα είναι κάτω από 80%, υπάρχουν διάσπαρτα δυσκολοεξόντωτα πολυετή ζιζάνια σε πολύ μεγάλο πληθυσμό. Το εδαφικό υπόστρωμα είναι υπερσυμπιεσμένο από την χρόνια χρήση, αποτρέποντας έτσι στο ριζικό σύστημα του χλοοτάπητα να αναπτυχθεί σωστά και σε βάθος. Το υπάρχον αποστραγγιστικό σύστημα χρήζει προσθήκης συμπληρωματικών υλικών αποστράγγισης για την βελτιστοποίηση της απόδοσης του. Το υπάρχον

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

σύστημα άρδευσης είναι πλήρες, με δεξαμενή, αντλητικό συγκρότημα και προγραμματιστή άρδευσης. Η επιπεδότητα του γηπέδου λόγω της παλαιότητας του χλοοτάπητα είναι διαταραγμένη και υπάρχουν πολλές και διάσπαρτες τοπικές ανωμαλίες σε όλη την έκταση του αγωνιστικού χώρου, με αποτέλεσμα να καθίσταται προβληματικό το playability (όχι σωστή κύλιση της μπάλας), θέτοντας παράλληλα σε κίνδυνο τραυματισμού τους παίκτες.

7. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».*

8. Επειδή, στην παρ. 2.4.1 της Διακήρυξης («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») αναφέρεται ότι *«Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α (Μελέτη προμήθειας) της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος/τμήμα».* Στο συμπροσβαλλόμενο με τη Διακήρυξη Παράρτημα Α προβλέπεται η χρήση αποκλειστικά και μόνο του είδους *Pennisetum clandestinum* (κικούγιου) χωρίς να υπάρχει καμία απολύτως αναφορά σε ισοδύναμο προϊόν. Συγκεκριμένα, στην Τεχνική περιγραφή - Τεχνικές προδιαγραφές αναγράφεται ότι *«Η επιλογή της θερμόφιλη στείρου είδος *Pennisetum clandestinum* (κικούγιου) αναπαραγόμενη με αγενή πολλαπλασιασμό, κρίνεται απαραίτητη, διότι και τα δύο γήπεδα βρίσκονται σε κοντινή απόσταση από τη θάλασσα, γίνεται έντονη χρήση από πάνω από ένα*

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

αθλητικά σωματεία και η ποιότητα του νερού άρδευσης στην περιοχή είναι υποβαθμισμένη». Ακόμα, στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, αναφέρεται επί λέξει ότι ο κάθε οικονομικός φορέας πρέπει να προσκομίσει με την τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού : «8. Πιστοποιητικό προέλευσης και καθαρότητας από τον οίκο παραγωγής του θερμόφιλου στείρου είδους *Pennisetum clandestinum* που έχει αναπαραχθεί με αγενή πολλαπλασιασμό, πιστοποιητικό παραχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών και ταυτοποίηση του από επίσημο κρατικό φορέα ή Δημόσιο Πανεπιστημιακό Ίδρυμα ή πιστοποιημένο εργαστήριο με πεδίο στο συγκεκριμένο αντικείμενο».

9. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση, «η υπό κρίση Διακήρυξη περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, εμποδίζοντας τη συμμετοχή μου σε αυτόν, χωρίς νόμιμο έρεισμα, και συγκεκριμένα με τους ακόλουθους όρους: Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το Παράρτημα Α αυτής, ο οικονομικός φορέας υποχρεώνεται να προμηθεύσει και να χρησιμοποιήσει ένα μόνο συγκεκριμένο είδος, χωρίς δυνατότητα επιλογής άλλου ισοδύναμου ή και καλύτερου και ότι μάλιστα για το συγκεκριμένο είδος, η συγγραφή υποχρεώσεων επιβάλλει την προσκόμιση ενός πιστοποιητικού υπέρμετρα δυσανάλογου με το αντικείμενο της σύμβασης. Με τους όρους αυτούς όμως η Διακήρυξη (και το Παράρτημα Α αυτής) έρχεται σε αντίθεση με όσα προβλέπονται στον νόμο και με τη νομολογία που αναφέρουμε, είναι παράνομη και περιορίζει τον υγιή ανταγωνισμό και πρέπει να ακυρωθεί, αφού παρανόμως ζητείται ένα μόνο είδος χλοοτάπητα χωρίς πρόβλεψη περί ισοδύναμου προϊόντος. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διακήρυξη απαιτεί την προμήθεια χλοοτάπητα τύπου *penissetum clandestinum* (κικούγιου), καθώς, σύμφωνα με το Παράρτημα Α', «το ως άνω είδος είναι κατάλληλο λόγω των υφιστάμενων κλιματολογικών και εδαφολογικών συνθηκών διότι, σύμφωνα με τη διεθνή βιβλιογραφία, το συγκεκριμένο θερμόφιλο είδος χρειάζεται έως και 40% λιγότερο νερό σε σύγκριση με τις ψυχρόφιλες ποικιλίες χλοοτάπητα. Έχει τεράστια αντοχή σε θερμοκρασίες ακόμη και πάνω από 45 °C, καθώς και στην αλατότητα του νερού. Έχει πολύ μικρή περίοδο λήθαργου, είναι ανθεκτική ακόμη και σε χαμηλές θερμοκρασίες έως 2 °C, έτσι στις παραθαλάσσιες περιοχές όπου το κλίμα είναι ήπιο, δεν ληθαργεί ή το διάστημα λήθαργού είναι ελάχιστο... Με τα

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του είδους *Pennisetum clandestinum*, επιτυγχάνεται ταχύτατη δυνατότητα ανάπτυξης μετά από έντονη καταπόνηση, είναι θεωρητικά απρόσβλητο από ασθένειες ενώ μπορεί να ποτίζεται με νερό με υψηλή αγωγιμότητα ή και με νερό από βιολογική επεξεργασία. Ως στείρα ποικιλία, αναπαράγεται μόνο αγενώς με ριζώματα και στόλωνες, επομένως δεν παράγει ταξιανθίες και σπόρους, στοιχεία τα οποία δημιουργούν αισθητικά και λειτουργικά προβλήματα (κακή κύλιση της μπάλας) στον αγωνιστικό χώρο του γηπέδου. Επιπλέον, λόγω της στειρότητας του δεν υπάρχει κίνδυνος επιμόλυνσης (φαινόμενο ζιζανιοποίησης) όταν εγκαθίσταται σε μη αστικό περιβάλλον. Επιπλέον, αναπτύσσει ιδιαίτερα βαθύ και πυκνό ριζικό σύστημα (διπλάσιο από όλα τα παρόμοια είδη) το οποίο σταθεροποιεί ισχυρά το εδαφικό υπόστρωμα με αποτέλεσμα να μην ξεριζώνονται κομμάτια όταν χρησιμοποιείται σε γήπεδα ή αθλοπαιδιές σε κοινόχρηστους χώρους (π.χ. από τα τάκλιν), μπορεί να χρησιμοποιείται για χρήση έως 8-10 ώρες την εβδομάδα με εξειδικευμένη συντήρηση, έχει πράσινο χρώμα με πυκνό φύλλωμα». Οι αναφορές, όμως, αυτές που τίθενται προκειμένου δήθεν να δικαιολογήσουν τον παράνομο περιορισμό σε ένα μόνο προς προμήθεια είδος, ουδόλως αποδεικνύουν την εν λόγω αναγκαιότητα, αφού το συγκεκριμένο είδος δεν είναι το μοναδικό που έχει μικρότερες υδατικές ανάγκες σε σχέση με τα ψυχρόφιλα είδη χλοοτάπητα. Όλες οι ποικιλίες χλοοτάπητα θερμής περιόδου έχουν μικρότερες υδατικές από τα αντίστοιχες ψυχρής περιόδου, επομένως η απαίτηση για το συγκεκριμένο είδος είναι τεχνικώς αδικαιολόγητη. Το ίδιο ισχύει και στις αντοχές σε υψηλές θερμοκρασίες. Όλα τα καλλιεργούμενα θερμόφιλα είδη χλοοτάπητα προέρχονται γενετικά από τροπικές ζώνες του πλανήτη με αποτέλεσμα να εμφανίζουν ανθεκτικότητα στις υψηλές θερμοκρασίες της καλοκαιρινής περιόδου. Επομένως η ανθεκτικότητα αυτή δεν επιτυγχάνεται μόνο μέσω της συγκεκριμένης επιλογής ποικιλίας χλοοτάπητα αλλά και από άλλες. Τα ίδια ισχύουν και για την αλατότητα του αρδευτικού νερού. Σε ό,τι αφορά την περίοδο λήθαργου και λόγω του γεγονότος ότι τα γήπεδα βρίσκονται πλησίον της θάλασσας και κατά συνέπεια δεν έχουμε εμφάνιση ιδιαίτερα χαμηλών θερμοκρασιών, η χρήση οποιασδήποτε άλλης θερμόφιλης ποικιλίας θα είχε το επιθυμητό αποτέλεσμα του περιορισμένου χρόνου λήθαργου και κατά συνέπεια την αισθητική

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

σταθερότητα καθ' όλη τη διάρκεια του έτους. Ούτως ή άλλως, στην ακραία περίπτωση εμφάνισης ασυνήθιστα χαμηλών θερμοκρασιών, ούτε και η προδιαγραφόμενη ποικιλία θα είχε τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Σχετικά με την αιτιολόγηση περί ανάπτυξης πυκνού και σε βάθος ριζικού συστήματος, είναι ευρέως γνωστό, ότι ο σημαντικότερος παράγοντας ανάπτυξης ή μη ικανοποιητικού ριζικού συστήματος χλοοτάπητα οποιασδήποτε ποικιλίας εξαρτάται πρωτίστως από τις φυσικοχημικές ιδιότητες του εδαφικού υποστρώματος πάνω στο οποίο αναπτύσσεται. Θα έπρεπε λοιπόν αντί της ζήτησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής συγκεκριμένου είδους προκαλλιεργημένου χλοοτάπητα να απαιτείται από τον προμηθευτή το προς προμήθεια εδαφικό υπόστρωμα να είναι αποδεδειγμένα κατάλληλο και συμβατό με την καλλιεργούμενη ποικιλία που θα έπρεπε να δικαιούται να επιλέξει. Με αυτό τον τρόπο η αναθέτουσα αρχή θα διασφάλιζε την επιτυχή εγκατάσταση χωρίς να ορίζει μονοσήμαντα μέσω των εν λόγω όρων την συμμετοχή ενός και μοναδικού προμηθευτή Σε σχέση ότι και άλλες ποικιλίες χλοοτάπητα θα ήταν εξίσου καλές, αν όχι καλύτερες, για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ενδεικτικά αναφέρουμε τις εξής ποικιλίες -*Festuka*, κατάλληλη για αθλητικούς χώρους, με αντοχή στην αλατότητα, τις θερμοκρασίες και τις ασθένειες και καλή προσαρμοστικότητα σε όλες τις κλιματικές συνθήκες. - *Paspalumvaginatum*, ιδανική για γήπεδα ποδοσφαίρου, με πολύ καλή αντοχή στη ζέστη, με μεγάλη αντοχή στην ξηρασία και την αλατότητα, χρειάζεται έως και 70% λιγότερο νερό και μπορεί να ποτίζεται και με κακής ποιότητας νερό. - *Supersod*, ιδανική για ποδοσφαιρικά γήπεδα, χρησιμοποιείται στα καλύτερα ευρωπαϊκά γήπεδα και σε αρκετά της *superleague* στην Ελλάδα, ανθεκτική στις χαμηλές και υψηλές θερμοκρασίες, στις ασθένειες και στη χρήση - *Bermudasod*, ιδανική για γήπεδα σε παραθαλάσσιες περιοχές και νησιά, με εξαιρετική αντοχή στις θερμοκρασίες, την ξηρασία και την αλατότητα, χρειάζεται έως και 70% λιγότερο νερό, μπορεί να ποτίζεται και με κακής ποιότητας νερό. Σημειώνουμε, ότι ως μία από τις πιο καταξιωμένες επιχειρήσεις στο εν λόγω αντικείμενο στην Ελλάδα, γνωρίζουμε πως σε κανένα γήπεδο στην Ελλάδα δεν χρησιμοποιείται ο ζητούμενος χλοοτάπητας. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις εξής δημόσιες και ιδιωτικές συμβάσεις που μας έχουν ανατεθεί: Δημόσιες συμβάσεις: - Η με αρ. ... 2020-02-20 σύμβαση με

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

τον Δήμο ..., όπου στη με αρ. 11/2020 τεχνική έκθεση του διαγωνισμού με τίτλο «Συντήρηση χλοοτάπητα των Δημοτικών Σταδίων ..., αναφέρεται ότι «ο έτοιμος χλοοτάπητας θα πρέπει να πληροί τις διεθνείς προδιαγραφές, όπως αυτές καθορίζονται από τον T.P.I. (δηλαδή να αναφέρεται η ταυτότητα του σπόρου ή του μείγματος σπόρων καθώς και το αν είναι πιστοποιημένος ή όχι, το πάχος της λωρίδας χώματος να είναι περίπου 15 χιλιοστά χωρίς να υπολογίζεται το φύλλωμα, το μεγαλύτερο ύψος κουρέματος κατά την διάρκεια της παράδοσης να είναι από 30 - 40 χιλιοστά για τα ψυχρόφιλα και 13 - 20 χιλιοστά για τα θερμόφιλα είδη, το thach δεν πρέπει να ξεπερνά τα 12,5 χιλιοστά, το μέγεθος κάθε λωρίδας κατόπιν συμφωνίας, να έχει άριστη φυτο-υγιεινή κατάσταση, χωρίς εντομολογικές ή μυκητολογικές προσβολές, παντελής έλλειψη ζιζανίων αγρωστωδών ή πλατύφυλλων, να διαθέτει μεγάλη πυκνότητα, τέτοια ώστε όταν ο χλοοτάπητας είναι κουρεμένος σε ύψος περίπου 40 χιλιοστά, να μην φαίνεται καθόλου χώμα, το βάρος κάθε ρολού να είναι 17-20 κιλά, η υγρασία χώματος λωρίδας σε κατάσταση ρώγου ή και ελαφρά λιγότερη, το χώμα του υποστρώματος να είναι αμμώδες επιτρέποντας έτσι την άμεση και ισχυρή ριζοβολία μετά την τοποθέτηση του Sod και η αντοχή της λωρίδας του χλοοτάπητα να είναι τέτοια ώστε όταν κρεμιέται από την μία άκρη να μην σπάει ή σχίζεται. -Η με αρ. ... 2019-12-23 σύμβαση με τον Δήμο ..., όπου στη με αρ. ...μελέτη για την υπηρεσία «Συντήρηση υβριδικού χλοοτάπητα στο ΔΑΚ ... και λοιπών εγκαταστάσεων αναφέρεται απλώς η συντήρηση «θερμόφιλου χλοοτάπητα», στη με αρ. ...μελέτη αναγράφεται «θα εκτελούνται οι εργασίες ανανέωσης του χλοοτάπητα για τη μετάβαση από την ψυχρόφιλη στη θερμόφιλη ποικιλία και αντίστροφα», με «καθολική σπορά ψυχρόφιλης ή θερμόφιλης ποικιλίας σπόρου κατά περίπτωση», στο χωρίο Γ.2 αυτής αναφέρεται επί λέξει «πιστοποιημένο σπόρο ψυχρόφιλης ποικιλίας (σπόροι *Lolium perenne* άριστης γενετικά ποιότητας)» και στο κεφάλαιο 3 αναγράφεται μεταξύ άλλων «μίγμα σπόρων ψυχρόφιλων ποικιλιών ...» και ότι ο σπόρος της θερμόφιλης ποικιλίας θα είναι τύπου «Bermudgrass». -Η με αρ. 19 ... 2019-12-20 σύμβαση με το ΝΠΔΔ Πολιτιστικός Αθλητικός Οργανισμός Δήμου ..., όπου στη με αρ. μελέτη για την υπηρεσία «Συντήρηση φυσικών χλοοταπήτων δημοτικών γηπέδων» απλώς αναφέρεται ότι αντικείμενο των εργασιών είναι η συντήρηση του χλοοτάπητα. -Η με αρ. σύμβαση ... 2020-01-

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

14 με τον Αθλητικό Οργανισμό του Δήμου ..., όπου στη με αρ. 23/2019 μελέτη για την παροχή υπηρεσιών «Συντήρηση χλοοταπήμετων γηπέδων ποδοσφαίρου και αθλητικών χώρων Αθλητικού Οργανισμού Δήμου ..., αναφέρεται ότι ο σπόρος για τη χειμερινή επισπορά θα είναι - Η με αρ. 19 ... 2018-06-21 διακήρυξη του Δήμου ... για την παροχή υπηρεσίας «Συντήρηση χλοοτάπητα δημοτικού σταδίου ...», όπου ο σπόρος ψυχρόφιλης ποικιλίας θα είναι ο *Loliumperenne*. - Η με αρ. πρωτ. ...διακήρυξη του Δήμου ...για την υπηρεσία «Εργασίες συντήρησης φυσικού χλοοτάπητα και του περιβάλλοντα χώρου πρασίνου του γηπέδου ..., όπου στη με αρ. 1 -14/2019 μελέτη αναφέρεται απλώς ότι ο χλοοτάπητας είναι ψυχρόφιλος (αρ. σύμβασης 20 ... 2020-01-08).

- Η με αρ. ... 2017-11-30 σύμβαση, όπου στη με αρ. 2/2017 μελέτη για τη με ΑΔΑΜ: ... διακήρυξη του Δήμου ... για τον διαγωνισμό συντήρησης χλοοτάπητα γηπέδων ποδοσφαίρου Δήμου ..., αναγράφεται ότι με τον όρο χλοοτάπητα εννοείται ο προκαλλιεργημένος χλοοτάπητας *turfgrasssod* και θα πρέπει να περιέχει τα είδη «*poalolium* και *festuca*». - Η με αρ. ... 2020-06-09 σύμβαση, όπου στη με αρ. ...μελέτη για την με αρ. ...πρόσκληση του Δημάρχου συντήρησης φυσικού χλοοτάπητα σταδίου «...» δεν απαιτείται κάποιο συγκεκριμένο είδος. - Η με αρ. ... 2018-08-17 σύμβαση, όπου στη με αρ. ...μελέτη για την από 17.07.2018 πρόσκληση ενδιαφέροντος για την υπηρεσία συντήρησης χλοοτάπητα δημοτικού γηπέδου του Δήμου ... αναφέρεται ότι η εργασία αφορά στη συμπλήρωση θερμόφυλλου χλοοτάπητα με σπόρο ψυχρόφυλλης ποικιλίας. - Η από 18.2.2015 και με αρ. πρωτ. ...σύμβαση για την με ΑΔΑ: ...διακήρυξη του Πανεπιστημίου ... για τη συντήρηση χλοοτάπητα και πρασίνου σε χώρο αθλητικών εγκαταστάσεων στο Πανεπιστημιακό Γυμναστήριο, όπου δεν αναφέρεται κάποια απαίτηση για συγκεκριμένο χλοοτάπητα. - Η με αρ. πρωτ. ...σύμβαση με τον Αθλητικό Οργανισμό Δήμου ...«...», όπου στη με αρ. ...μελέτη για τη συντήρηση χλοοτάπητα δημοτικού γυμναστηρίου και χώρων πρασίνου αθλητικών εγκαταστάσεων ... δεν αναφέρεται κάποιο συγκεκριμένο είδος χλοοτάπητα. - Η με αρ. ... 2017-11-23 σύμβαση με το ΝΠΔΔ «...» του Δήμου ..., για τη συντήρηση γηπέδων ποδοσφαίρου και εργασίες διαμόρφωσης στο ...και ..., όπου στη με αρ. ...μελέτη δεν αναφέρεται κάποιο συγκεκριμένο είδος χλοοτάπητα. Ιδιωτικές συμβάσεις: - Η από 01.5.2017 σύμβαση

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

συντήρησης με την εταιρεία Αθλητικό Προπονητικό Κέντρο ...- Η από 01.11.2015 σύμβαση έργου με την ΠΑΕ ..., για τη συντήρηση του Δημοτικού Σταδίου ..., του προπονητικού κέντρου ... και του προπονητικού γηπέδου στον ... - Η από 01.7.2019 σύμβαση με την ..., για τη συντήρηση των δύο προπονητικών γηπέδων στο προπονητικό κέντρο της ... στον ... - Το από 20.2.2019 ιδιωτικό συμφωνητικό με την ..., για τη συντήρηση του κεντρικού γηπέδου του ... καθώς και του προπονητικού του γηπέδου. - Η από 5.8.2014 σύμβαση έργου με τον Γυμναστικό Σύλλογο ..., για τη συντήρηση του γηπέδου της Συμπληρωματικά των ανωτέρω συμβάσεων που μας έχουν ανατεθεί, αναφέρουμε ότι, γενικότερα, σε καμία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προμήθειας προπαρασκευασμένου φυσικού χλοοτάπητα ή δημοσίου έργου με αντικείμενο την βελτίωση των αγωνιστικών χώρων γηπέδων μέσω της εγκατάστασης νέου προπαρασκευασμένου χλοοτάπητα, δεν επιβάλλεται το συγκεκριμένο είδος, για το οποίο, ειρήσθω εν παρόδω, τα δικαιώματα αναπαραγωγής, εμπορίας και εν γένει διάθεσης ανήκουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα-προμηθευτή, όπως αποδεικνύουμε στη συνέχεια. Ενδεικτικά παραθέτουμε τους εξής δημόσιους διαγωνισμούς: - Η με αρ. ... 2019-12-18 διακήρυξη του Δήμου ..., «Τοποθέτηση χλοοτάπητα γηπέδου ποδοσφαίρου ΤΚ ...». - Η με αρ. ... διακήρυξη του Δήμου ..., «Προμήθεια ρολών φυσικού χλοοτάπητα στο Δημοτικό Στάδιο ... Δήμου ...». - Η με αρ. ... 2020-07-14 διακήρυξη του Δήμου ..., «Ανακατασκευή γηπέδου ... με φυσικό χλοοτάπητα». - Η με αρ. ... 2019-11-06 του Δήμου ..., «Ανακατασκευή χλοοτάπητα Δημοτικού Σταδίου ...». - Η από 26.2.2019 διακήρυξη του Δήμου ..., «Βελτίωση γηπέδου ποδοσφαίρου ...» (ΑΔΑ έγκρισης όρων διακήρυξης ...). - Η με αρ. ... 2019-06-27 διακήρυξη του Δήμου ..., «Προμήθεια και τοποθέτηση φυσικού χλοοτάπητα, σπόρων κ.λπ.». - Η με αρ. ... 2019-06-28 διακήρυξη του Δήμου ..., «Ανακατασκευή γηπέδου ...». - Η με ΑΔΑ ... προκήρυξη του Δήμου ..., «Προμήθεια και τοποθέτηση φυσικού χλοοτάπητα στο ... Στάδιο ...». - Η με αρ. 19 ... 2019-10-22 διακήρυξη του Δήμου Ζηρού, «Βελτίωση γηπέδων ποδοσφαίρου ...». Μάλιστα, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα της ίδιας σποροπαραγωγικής εταιρείας ... (www.....com), το είδος αυτό (...) έχει εγκατασταθεί μέχρι στιγμής μόνο στην ... και επιρρωνύει τον ισχυρισμό μας ότι η συγκεκριμένη ποικιλία δεν υφίσταται σε κανένα γήπεδο

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

στην Ελλάδα. Ακόμα περισσότερο αποδομεί την επιχειρηματολογία που αναπτύσσεται για το εν λόγω προϊόν στο Παράρτημα Α', αφού δεν βασίζεται σε κανένα εν Ελλάδι παράδειγμα εγκατάστασής του, αλλά απλώς αναφέρει κάποια χαρακτηριστικά και δεδομένα που τα ίδια, αν όχι καλύτερα, ισχύουν και για άλλα δοκιμασμένα στην πράξη και στη χώρα μας προϊόντα. Είναι προφανές ότι η ζητούμενη από τη διακήρυξη ποικιλία δεν είναι καθόλου διαδεδομένη, ενώ δεν υπάρχει, εξ όσων γνωρίζουμε, και καμία σχετική μελέτη για την ελληνική επικράτεια. Ενδεικτικό είναι ότι και σε καμία από τις αναφορές αξιολόγησης των ειδών θερμής περιόδου (θερμόφιλα είδη) που χρησιμοποιούνται σε ποδοσφαιρικά γήπεδα δεν αναφέρεται το συγκεκριμένο προϊόν, ούτε έχει αξιολογηθεί ως προς την καταλληλότητά του, ακριβώς επειδή δεν χρησιμοποιείται σε γήπεδα (βλ. ...). Η πυκνότητα, το χρώμα και η αντοχή του χλοοτάπητα είναι σε όλα τα γήπεδα ιδανική για χρήση σε επαγγελματικό επίπεδο με έμφαση και στην πολύ σημαντική τηλεοπτική εικόνα που απαιτείται για την κάλυψη των αγώνων και η επιλογή του σπόρου γίνεται από προμηθευτές και εσοδείας που ανταποκρίνεται στις εκάστοτε ανάγκες. Στην προκειμένη περίπτωση, οι κλιματικές συνθήκες της περιοχής του Δήμου ...δεν διαφέρουν σε σχέση με τις υπόλοιπες περιοχές της Ελλάδος έτσι ώστε να δικαιολογούν έναν τόσο συγκεκριμένο σπόρο, ιδιαίτερα όταν ο ίδιος ο αγωνιστικός χώρος δεν παρουσιάζει κάποια ιδιαιτερότητα για να απαιτεί σπόρο συγκεκριμένης ποιότητας. Η ευστοχία για την επιτυχία της καλής αγωνιστικής κατάστασης ενός φυσικού χλοοτάπητα σίγουρα εξαρτάται από το σπόρο σε συνάρτηση με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, δεν επιβάλλουν όμως τη συγκεκριμενοποίηση της ποικιλίας αφού το εύρος της παγκόσμιας αγοράς μπορεί να καλύψει τις όποιες ανάγκες προκύπτουν. Ενδεικτικά επισυνάπτουμε με την προδικαστική μας προσφυγή τιμολόγια από μεγάλες ποσότητες σπόρων που έχουμε προμηθευτεί για τα έργα μας με απόλυτη επιτυχία ως προς την ανάπτυξη και την ποιότητά τους. Τέλος, αναφορικά με την απαίτηση στη «Συγγραφή Υποχρεώσεων» που αναφέρουμε ανωτέρω, ότι δηλαδή επί ποιινή αποκλεισμού ζητείται πιστοποιητικό παραχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών, επισημαίνεται ότι το πιστοποιητικό αυτό ουδεμία σχέση έχει με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους. Αποτελεί αποδεικτικό συμμόρφωσης σε σύστημα

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που υποστηρίζει τη δημιουργία νέων φυτικών ποικιλιών και επομένως είναι απαίτηση δυσανάλογη προς το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου, ως αποδείξαμε, ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν διάφορα άλλα είδη χλοοτάπητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση, ούτε, εξάλλου, η κατοχή τέτοιου αποδεικτικού είναι υποχρεωτική βάσει νόμου, και με τον όρο αυτό περιορίζεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή περισσότερων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, όπως η επιχείρησή μου. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι παράνομα ζητείται μόνο το συγκεκριμένο είδος από τη διακήρυξη, χωρίς να δίνεται η δυνατότητα σε έναν οικονομικό φορέα να χρησιμοποιήσει κάποιο άλλο είδος από την παγκόσμια αγορά, αφού σε καμία περίπτωση η αποκλειστική επιλογή του συγκεκριμένου είδους στη διακήρυξη δεν αιτιολογείται τόσο από τις συνθήκες της περιοχής, όσο και από τις ιδιότητες που έχει αυτό το είδος, αφού αυτές δεν διαφέρουν από άλλες ποικιλίες, πολύ περισσότερο δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι υπερτερούν για χρήση σε ποδοσφαιρικό γήπεδο, ενώ και η ταυτόχρονη υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού άσχετου με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, είναι υπέρμετρα δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

B) Παράνομη η απαίτηση προμήθειας χλοοτάπητα αποκλειστικά του είδους *Pennisetum clandestinum* (κικούγιου) ως φωτογραφικού όρου Όπως αναφέραμε ανωτέρω και επαναλαμβάνουμε, 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). Στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος που επιβάλλει την προμήθεια ενός μόνο συγκεκριμένου είδους είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί όχι μόνο γιατί δεν

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

προβλέπεται η δυνατότητα προμήθειας ισοδύναμου προϊόντος, ως ανωτέρω, αλλά και γιατί είναι απολύτως φωτογραφικός, αφού τα δικαιώματα αναπαραγωγής, εμπορίας και εν γένει διάθεσης αυτού ανήκουν σε έναν μόνο οικονομικό φορέα-προμηθευτή, αφού μόνο μία εταιρεία προμηθεύει τον συγκεκριμένο χλοοτάπητα, ήτοι η Το να υποχρεώνεται όμως ένας οικονομικός φορέας να δηλώσει συμμετοχή σε ένα διαγωνισμό προμηθευόμενος το προϊόν με προφανώς μεγαλύτερο κόστος από αυτό που θα έχει ο ανταγωνιστής του οικονομικός φορέας που αποκλειστικά προμηθεύει αυτό το είδος, αντιβαίνει κάθε έννοια ισότιμης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, στην προσπάθειά μου να προμηθευτώ το εν λόγω προϊόν, καθώς προτίθεμαι να λάβω μέρος στο διαγωνισμό, όπως ανέφερα εισαγωγικά, διαπίστωσα ότι δύναμαι να το προμηθευτώ μόνο από την εταιρεία Όπως με συγκεκριμένα στοιχεία, κατά τις απαιτήσεις της νομολογίας, αποδεικνύω, όλοι οι προμηθευτές στους οποίους απευθύνθηκα μου απάντησαν ότι δεν είναι σε θέση να ανταποκριθούν στο αίτημά μου και ότι μπορώ να προμηθευτώ τον χλοοτάπητα του είδους *Pennisetum clandestinum* μόνο από τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο στην Ελλάδα, δηλαδή την ..., παραπέμποντάς με σε αυτή. Ειδικότερα, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που έστειλα, μέσω συνεργάτη μου, στις 25.11.20 στον κ. ..., έλαβα απάντηση ότι δεν μπορεί να με εξυπηρετήσει αφού υπάρχει αντιπρόσωπος της εταιρείας ...στην Ελλάδα, ήτοι η ..., και ότι ζήτησε από την τελευταία, την ..., να επικοινωνήσει μαζί μου. Φυσικά, και χωρίς να αποτελεί έκπληξη, αφού είναι προφανής η φωτογραφική διάταξη του υπό εξέταση όρου, ουδεμία επικοινωνία είχα με την ..., παρά τη διαβεβαίωση του κ. ... ότι έστειλε το email μου στην ... και ότι θα επικοινωνήσει (η εταιρεία ...) μαζί μου, ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος της ...στην Ελλάδα και, συνεπεία τούτου, ως αποκλειστικός προμηθευτής του χλοοτάπητα που απαιτεί η διακήρυξη. Ενεργώντας όμως έτσι η ..., μου έθεσε ένα ακόμα κυριολεκτικά ανυπέρβλητο εμπόδιο προκειμένου να συμμετάσχω στον διαγωνισμό, αρνούμενη ακόμα και να μου δώσει έστω μία προσφορά για τον ζητούμενο από τη διακήρυξη χλοοτάπητα. Προφανώς συνέχισα την προσπάθειά μου να βρω άλλον προμηθευτή, αλλά και εκεί έλαβα στην ουσία την ίδια απάντηση. Έτσι, σε νέο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που έστειλα, στις 27.11.2020, στην

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

εταιρεία ..., και συγκεκριμένα στον κ. ..., ρωτώντας τον αν θέλει να δηλώσουμε μαζί συμμετοχή στον διαγωνισμό, έλαβα την απάντηση ότι, αν και εκείνος παράγει την ποικιλία που ζητά η διακήρυξη, βάσει ευρωπαϊκής συμφωνίας δεν μπορεί να την πουλήσει στην Ελλάδα, αφού υπάρχει άλλος παραγωγός, υπονοώντας ξεκάθαρα ότι αυτός ο παραγωγός είναι η εταιρεία Εν κατακλείδι, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εταιρεία ... είναι η μόνη εταιρεία που παράγει και προμηθεύει τον ζητούμενο από τη διακήρυξη χλοοτάπητα του είδους *Pennisetum clandestinum* στην Ελλάδα και ότι ο παράνομος όρος της διακήρυξης, όπου επαναλαμβάνουμε δεν προβλέπει ισοδύναμο προϊόν, έχει τεθεί κατά τρόπο που φωτογραφίζει έναν και μόνο οικονομικό φορέα. Επιπλέον, ακόμα και στην ιστοσελίδα της ίδιας σποροπαραγωγικής εταιρείας ... η εν λόγω εταιρεία ... κατονομάζεται ως αποκλειστικός προμηθευτής του συγκεκριμένου χλοοτάπητα στην Ελλάδα που προβλέπει -χωρίς ισοδύναμο - η διακήρυξη. Εκ των ανωτέρω, αναντίρρητα καθίσταται προφανές ότι η ... τυγχάνει αποκλειστικός προμηθευτής του ζητούμενου χλοοτάπητα, το οποίο με τη σειρά του αποδεικνύει άνευ άλλου τη φωτογραφικότητα του όρου, συνεπεία του οποίου πρέπει και η διακήρυξη να ακυρωθεί».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση της προσφυγής, υποστηρίζει ότι «Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής εισάγεται ο ισχυρισμός περί της φερόμενης παραβίασης του αρ. 54 του Ν. 4412/2016 και του υπέρμετρου περιορισμού της υποβολής παραδεκτής προσφοράς, εκ της απαίτησης που εισάγεται από τον όρο 8 που περιλαμβάνεται, στο έγγραφο της σύμβασης που αφορά στην συγγραφή υποχρεώσεων. Σύμφωνα με τις αιτιάσεις που διαλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια θερμόφιλη στείρου είδος *Pennisetum clandestinum* (κικούγιου) εισάγει περιορισμό στον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό, ενώ η απαίτηση για την προσκόμιση πιστοποιητικού παραχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών, που απαιτείται από όρο που περιλαμβάνεται στην συγγραφή υποχρεώσεων, επιβάλλει την υποχρέωση για την προσκόμιση εγγράφου υπέρμετρα δυσανάλογου με το αντικείμενο της σύμβασης. Ο κρινόμενος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής καθίσταται πρωτίστως απαράδεκτος καθώς δεν

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

Θεμελιώνεται το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται για την προσβολή όρων της διακήρυξης. Τούτο διότι ο προσφεύγων αρκέσθηκε στην παράθεση μιας τεχνικά διαφορετικής άποψης για την καταλληλότητα του ζητούμενου χλοοτάπητα και δεν προσδιόρισε, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η επιλογή του συγκεκριμένου είδους χλοοτάπητα καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την έστω με επιφύλαξη υποβολή εκ μέρους του προσφοράς. Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν οι αιτιάσεις περί της εμπειρίας του στην κατασκευή ποδοσφαιρικών γηπέδων, αλλά και της διαφορετικής τεχνικά άποψης για την καταλληλότητα του υπό προμήθεια είδους, λαμβανομένου υπόψη και του ότι η θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της και οι οποίες από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι ενδεχομένως να συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα προσφερόμενα είδη δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Εξάλλου, από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής ουδόλως γίνεται μνεία για την αδυναμία του οικονομικού φορέα να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας δάνεια εμπειρία από τρίτη επιχείρηση, ώστε να καθίσταται αδύνατη η υποβολή παραδεκτής προσφοράς, στηριζόμενος στις ικανότητες τρίτου. Ενόψει δε της ευχέρειας που παρέχει η διακήρυξη στους διαγωνιζομένους να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί η επίκληση από τον προσφεύγοντα ότι το ζητούμενο πιστοποιητικό από την παράγραφο 8 της συγγραφής υποχρεώσεων καθίσταται υπέρμετρα δυσανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς πριν την κατάθεση της υπό εξέταση προσφυγής δεν επιζήτησε την διευκρίνιση της υπό κρίση απαίτησης, ώστε κατόπιν απάντησης της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού, να προκύψει η στάθμιση του κρίσιμου όρου για την συνδρομή εννόμου συμφέροντος, ήτοι ότι εκ της εν λόγω απαίτησης αποκλείεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ο κρινόμενος

λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται πρωτίστως απαραδέκτως, λόγω μη συνδρομής του ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προσβάλει τη διακήρυξη, εφόσον δεν προβάλλει τις αιτιάσεις για την αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό έστω και με τη διατύπωση επιφύλαξης. Εν προκειμένω, στην υπ' αριθ. ...Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ...εισάγεται πλήρη αιτιολογία για την επιλογή του ζητούμενου είδους και συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΓΗΠΕΔΩΝ ...ΚΑΙ ΚΑΙΝΟΥΡΙΟΥ. Το ποσοστό κάλυψης του χλοοτάπητα είναι κάτω από 80%, υπάρχουν διάσπαρτα δυσκολοεξόντωτα πολυετή ζιζάνια σε πολύ μεγάλο πληθυσμό. Το εδαφικό υπόστρωμα είναι υπερσυμπιεσμένο από την χρόνια χρήση, αποτρέποντας έτσι στο ριζικό σύστημα του χλοοτάπητα να αναπτυχθεί σωστά και σε βάθος. Το υπάρχον αποστραγγιστικό σύστημα χρήζει προσθήκης συμπληρωματικών υλικών αποστράγγισης για την βελτιστοποίηση της απόδοσης του. Το υπάρχον σύστημα άρδευσης είναι πλήρες, με δεξαμενή, αντλητικό συγκρότημα και προγραμματιστή άρδευσης. Η επιπεδότητα του γηπέδου λόγω της παλαιότητας του χλοοτάπητα είναι διαταραγμένη και υπάρχουν πολλές και διάσπαρτες τοπικές ανωμαλίες σε όλη την έκταση του αγωνιστικού χώρου, με αποτέλεσμα να καθίσταται προβληματικό το playability (όχι σωστή κύλιση της μπάλας), θέτοντας παράλληλα σε κίνδυνο τραυματισμού τους παίκτες. Η επιλογή της θερμόφιλη στείρου είδος *Pennisetum* αναπαραγόμενη με αγενή πολλαπλασιασμό, κρίνεται απαραίτητη, διότι και τα δύο γήπεδα βρίσκονται σε κοντινή απόσταση από τη θάλασσα, γίνεται έντονη χρήση από πάνω από ένα αθλητικά σωματεία και η ποιότητα του νερού άρδευσης στην περιοχή είναι υποβαθμισμένη. Το ως άνω είδος είναι κατάλληλο λόγω των υφιστάμενων κλιματολογικών και εδαφολογικών συνθηκών διότι, σύμφωνα με τη διεθνή βιβλιογραφία, το συγκεκριμένο θερμόφιλο είδος χρειάζεται έως και 40% λιγότερο νερό σε σύγκριση με τις ψυχρόφιλες ποικιλίες χλοοτάπητα. Έχει τεράστια αντοχή σε θερμοκρασίες ακόμη και πάνω από 45°C, καθώς και στην αλατότητα του νερού. Έχει πολύ μικρή περίοδο λήθαργου, είναι ανθεκτική ακόμη και σε χαμηλές θερμοκρασίες έως 2° C, έτσι στις παραθαλάσσιες περιοχές όπου το κλίμα είναι ήπιο, δεν ληθαργεί ή το διάστημα λήθαργού είναι ελάχιστο. Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της ανθεκτικότητας και της ποιότητας του χλοοτάπητα σε συνδυασμό

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

με τις κλιματολογικές και τις πραγματικές συνθήκες, απαιτείται όπως το προσφερόμενο είδος στην πλήρη ανάπτυξη του (μετά την εγκατάσταση του) να έχει μήκος ριζικού συστήματος μεγαλύτερο ή ίσο με 500 mm για πιο αποτελεσματική πρόσληψη θρεπτικών στοιχείων και νερού καθώς και σταθεροποίησης το εδαφικού υποστρώματος, το πάχος των στολώνων να είναι μεγαλύτερο ή ίσο με 4mm, προκειμένου να αυξάνεται η ανθεκτικότητα ως προς την χρήση, το μήκος μεσογονατίων διαστημάτων να είναι μικρότερο ή ίσο με 50 mm, προκειμένου να επιτυγχάνεται η πύκνωση του χλοοτάπητα, ώστε να καθίσταται ιδιαίτερα ανθεκτικός ως προς την χρήση και με γρηγορότερη ανάκαμψη από τις φθορές, ενώ από τα βασικά χαρακτηριστικά του είναι η μη παραγωγή ταξιανθιών και σπόρων και να αποδεικνύεται από έγγραφο που να έχει εκδοθεί από Δημόσιο πιστοποιημένο φορέα ή ισοδύναμο. Με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του είδους *Pennisetum clandestinum*, επιτυγχάνεται ταχύτατη δυνατότητα ανάπτυξης μετά από έντονη καταπόνηση, είναι θεωρητικά απρόσβλητο από ασθένειες ενώ μπορεί να ποτίζεται με νερό με υψηλή αγωγιμότητα ή και με νερό από βιολογική επεξεργασία. Ως στείρα ποικιλία, αναπαράγεται μόνο αγενώς με ριζώματα και στόλωνες, επομένως δεν παράγει ταξιανθίες και σπόρους, στοιχεία τα οποία δημιουργούν αισθητικά και λειτουργικά προβλήματα (κακή κύλιση της μπάλας) στον αγωνιστικό χώρο του γηπέδου. Επιπλέον, λόγω της στειρότητας του δεν υπάρχει κίνδυνος επιμόλυνσης (φαινόμενο ζιζανιοποίησης) όταν εγκαθίσταται σε μη αστικό περιβάλλον. Επιπλέον, αναπτύσσει ιδιαίτερα βαθύ και πυκνόριζικό σύστημα (διπλάσιο από όλα τα παρόμοια είδη) το οποίο σταθεροποιεί ισχυρά το εδαφικό υπόστρωμα με αποτέλεσμα να μην ξεριζώνονται κομμάτια όταν χρησιμοποιείται σε γήπεδα ή αθλοπαιδιές σε κοινόχρηστους χώρους (π.χ. από τα τάκλιν), μπορεί να χρησιμοποιείται για χρήση έως 8-10 ώρες την εβδομάδα με εξειδικευμένη συντήρηση, έχει πράσινο χρώμα με πυκνό φύλλωμα». Το *Pennisetum clandestinum* (κοινώς κικούγιου), είναι η βοτανική ονομασία είδους χλοοτάπητα, που έχει εισαχθεί κυρίως από ..., καλλιεργείται και παράγεται πλέον παγκοσμίως και τα τελευταία χρόνια στην Ευρώπη, σε πολλές εφαρμογές (αστικό πράσινο, κοινόχρηστους δημόσιους χώρους, γήπεδα γκόλφ, ράγκμπι, ιπποδρόμους) και με τις βελτιωμένες πλέον ποικιλίες, σε γήπεδα ποδοσφαίρου. Η αιτιολογία για την τελική επιλογή της θερμόφιλης

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

ποικιλίας στείρου είδος στηρίχθηκε σε πολλαπλά και πολύ επίπεδα κριτήρια τα οποία περιλαμβάνουν: Α) τον υφιστάμενο χώρο όσον αφορά τις κλιματικές συνθήκες, ιδίως των καιρικών θερμοκρασιών που επικρατούν κατά τη διάρκεια του χειμώνα, Β) τον προσανατολισμό και το είδος των υποδομών των αθλητικών εγκαταστάσεων, Γ) τη γειτνίαση με πιθανές αιτίες καταπόνησης, Δ) την προστασία του αγροτικού και γενικότερου περιβάλλοντος, Ε) τη συγκεκριμένη χρήση καθώς και την ένταση και συχνότητα της αναμενόμενης χρήσης, ΣΤ) τις απαιτήσεις σε διαχείριση (εξειδικευμένες τεχνικές συντήρησης και απαίτηση μηχανολογικού εξοπλισμού). Η επιλογή του συγκεκριμένου είδους πραγματοποιήθηκε κατόπιν έρευνας της αρμόδιας Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, η οποία έλαβε υπόψη τα εξής δεδομένα: Τον συνολικό αριθμό ωρών χρήσης του αθλητικού χλοοτάπητα από όλους τους δυνητικούς χρήστες, Τον ανοικτό τύπο των εξεδρών του γηπέδου ή σταδίου, Την γειτνίαση με το θαλάσσιο μέτωπο, Την άρδευση με νερό υψηλής αλατότητας, Την ικανότητα αντοχής στην καταπόνηση από τη χρήση, Την ικανότητα ανάκαμψης από τις βλάβες που τυχόν υποστεί από τη χρήση, Την ελάχιστη ή μηδενική απαίτηση σε χρήση φυτοπροστατευτικών προϊόντων, Την μειωμένη απαίτηση σε νερό άρδευσης, Την μειωμένη δυνατότητα ζιζανιοποίησης στα γειτνιάζοντα αγροτικά τοπία. Στο πλαίσιο της διεξαχθείσας έρευνας, που πραγματοποιήθηκε πριν την εκπόνηση της υπ' αριθ. ...Μελέτης, η Τεχνική Υπηρεσία διαπίστωσε ότι το είδος των ψυχρόφιλων χλοοταπήτων, (ενδεικτικά, *Lolium perenne* κλπ), ευδοκιμούν και αναπτύσσονται τους δροσερούς και κρύους μήνες ενώ τους καλοκαιρινούς έχουν ιδιαίτερο πρόβλημα με τις υψηλές θερμοκρασίες. Είναι ευαίσθητα είδη, κυρίως σε ασθένειες, μύκητες εντομολογικές προσβολές κλπ, θέλουν ιδιαίτερη φροντίδα και δεν αντέχουν καθόλου σε κακής ποιότητας νερό πάνω από (800-1000mS/cm). Όταν εγκαθίστανται σε ποδοσφαιρικά γήπεδα χρήζουν ιδιαίτερης εξειδικευμένης φροντίδας και για τον λόγο αυτό τα τελευταία χρόνια, έχουν αντικατασταθεί με θερμόφιλα είδη, ιδιαίτερα σε προπονητικά γήπεδα και σε πολλά γήπεδα μη επαγγελματικών ομάδων. Αντίθετα, το είδος των θερμόφιλων χλοοταπήτων (ενδεικτικά, *Paspalum vaginatum*, *Cynodon*spp. ή *Bermudagrass* (υβρίδιο Βερμούδας), *Pennisetum clandestinum*, *Zoysia japonica*) αναπτύσσονται όταν οι θερμοκρασίες είναι υψηλές. Έχουν αντοχή σε θερμοκρασίες και πάνω από

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

45° C, αναπτύσσουν ισχυρούς βλαστούς (στόλωνες) και μπορούν έτσι να αντέχουν σε σκληρές συνθήκες χρήσης, ενώ μπορούν να ποτίζονται με νερό που έχει υψηλή αγωγιμότητα (>5.000mS/cm). Επίσης αναπτύσσουν ιδιαίτερα μεγάλη αντοχή σε ασθένειες. Το χειμώνα όταν η θερμοκρασία βρίσκεται κάτω από 7°C κιτρινίζουν και δεν αναπτύσσονται, καθώς πέφτουν σε λήθαργο. Κατόπιν τούτου προκρίθηκε η προμήθεια χλοοτάπητα που ανήκει στα θερμόφιλα είδη, για τον πρόσθετο λόγο ότι τα θερμόφιλα είδη που χρησιμοποιούνται για ποδοσφαιρική χρήση δεν απαιτούν ιδιαίτερες τεχνικές φροντίδας. Ακολούθως, από τα θερμόφιλα είδη επελέγη το είδος *Pennisetum clandestinum*, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες ιδιότητες του, σε συνδυασμό με τις πραγματικές συνθήκες των γηπέδων αλλά και τις ανάγκες του Δήμου. Επισημαίνεται, ότι το είδος *Pennisetum clandestinum* (κικούγιο) δεν συνιστά εμπορική ονομασία αλλά ούτε και συγκεκριμένη ποικιλία χλοοτάπητα, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει ο προσφεύγων. Το εν λόγω θερμόφιλο είδος διαθέτει διάφορες ποικιλίες, με ελαφρώς διαφοροποιημένες ιδιότητες, οι δε ως άνω ποικιλίες καθίστανται κατάλληλες για χρήση σε ποδοσφαιρικά γήπεδα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί της καταλληλότητας και άλλων ειδών χλοοτάπητα συνιστούν απλώς μια διαφορετική τεχνική άποψη, η οποία δεν δύναται να θεμελιώσει λόγο ακύρωσης της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, οι επιχειρούμενες συγκρίσεις σε επίπεδο ποδοσφαιρικού χλοοτάπητα, που επιχειρούνται στο περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής δεν συνάδουν με τα διδάγματα της επιστήμης, καθώς οι συγκρίσεις οφείλουν να γίνονται σε επίπεδο ποικιλίας ακόμη και του ίδιου είδους, δεδομένου ότι, όπως είναι ευρέως γνωστό, υπάρχουν σημαντικότερες διαφοροποιήσεις μεταξύ των ποικιλιών, που σε ορισμένες περιπτώσεις υπερβαίνουν τα χαρακτηριστικά των γρασιδιών αυτών σε επίπεδο ειδών. Η αρμόδια Τεχνική Υπηρεσία κατέληξε στο ως άνω είδος *Pennisetum clandestinum* (κικούγιο) καθώς υπερτερεί σε σύγκριση με τις υπόλοιπα θερμόφιλα είδη. Στο πλαίσιο της σύνταξης της υπ' αριθ. ...Μελέτης εξέτασε την καταλληλότητα και των υπόλοιπων ειδών που αναφέρονται από τον προσφεύγοντα, διαπιστώνοντας ότι το ως άνω είδος καθίσταται καταλληλότερο για την προοριζόμενη χρήση, καθώς διαπιστώθηκαν τα εξής πλεονεκτήματα: A) έναντι του είδους *Festuca arundinacea* και των άλλων ψυχρόφιλων

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

ποικιλιών, το ζητούμενο είδος: Διαθέτει πολύ καλύτερη αντοχή στην καταπόνηση κατά τη συγκεκριμένη χρήση. Είναι ασύγκριτα ταχύτερο στην ικανότητα ανάκαμψης μετά από τυχόν φθορά. Έχει μικρότερες απαιτήσεις σε άρδευση και επιδεικνύει μεγαλύτερη αντοχή στην υδατική καταπόνηση. Διαθέτει μεγαλύτερη αντοχή στην άρδευση με νερό υψηλής αλατότητας και έχει μηδαμινές απαιτήσεις σε φυτοπροστατευτικά προϊόντα (φυτοφάρμακα) όσον αφορά μύκητες και ζιζάνια. Β) έναντι του είδους *Cynodon ssp*: Οι διαφορές μεταξύ των δύο ειδών διαφοροποιούνται έντονα ανάλογα με τις ποικιλίες και άρα αναπόφευκτα η σύγκριση είναι γενικευμένη. Ανάλογα με την ποικιλία, το *Pennisetum clandestinum* επιδεικνύει μικρότερη τάση ζιζανιοποίησης. Διαθέτει πολύ καλύτερη αντοχή στη σκίαση. Έχει ταχύτερη ικανότητα ανάκαμψης σε περίπτωση φθοράς. Ανάλογα με την ποικιλία, παραμένει πράσινο (χωρίς λήθαργο) και άρα δεν απαιτείται η χρήση επισποράς, μειώνοντας τον προϋπολογισμό της διαχείρισης του γηπέδου και εξασφαλίζοντας τη χρήση του χωρίς χρονικά κενά. Γ) έναντι του είδους *Paspalum vaginatum*. Οι διαφορές μεταξύ των δύο ειδών διαφοροποιούνται έντονα ανάλογα με τις ποικιλίες και άρα αναπόφευκτα η σύγκριση είναι γενικευμένη. Ανάλογα με την ποικιλία, το *Pennisetum clandestinum* επιδεικνύει μικρότερη τάση ζιζανιοποίησης. Έχει ταχύτερη ικανότητα ανάκαμψης σε περίπτωση φθοράς. Ανάλογα με την ποικιλία, παραμένει πράσινο (χωρίς λήθαργο) και άρα δεν απαιτείται η χρήση επισποράς μειώνοντας τον προϋπολογισμό της διαχείρισης του γηπέδου και εξασφαλίζοντας τη χρήση του χωρίς χρονικά κενά. Ανάλογα με την ποικιλία, έχει μικρότερη τάση ζιζανιοποίησης. Δ) έναντι του είδους *Bermuda*: Το *Pennisetum clandestinum* (κικούγιο) έχει μικρότερη περίοδο λήθαργου σε σχέση με την Βερμούδα, καθώς παραμένει πράσινο για περισσότερο χρονικό διάστημα το φθινόπωρο ενώ πρασινίζει πιο γρήγορα την άνοιξη. Σε θερμοκρασίες κάτω από 2° C ληθαργεί αλλά παραμένει ενεργό μέχρι η μέση ελάχιστη θερμοκρασία να πέσει κάτω από του -2° C σε αντίθεση με την βερμούδα όπου πέφτει σε λήθαργο όταν η μέση ελάχιστη θερμοκρασία πέσει κάτω από τους 7° C. Μάλιστα αν η υγρασία του εδάφους παραμείνει σε ικανοποιητικά επίπεδα καθ' όλη την διάρκεια του χειμώνα, τότε το κικούγιο πρασινίζει εκ νέου μόλις οι θερμοκρασίες ανεβαίνουν πάνω από το κρίσιμο όριο. Σε προστατευμένες περιοχές ή σε περιοχές με ήπιο μικροκλίμα έχει την

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

ικανότητα να παραμένει πράσινο καθ' όλη την διάρκεια του χρόνου. Το κικούγιο διατηρεί επίσης πολύ υψηλό βαθμό αντοχής στη φθορά κατά τη διάρκεια της περιόδου που βρίσκεται σε λήθαργο. Έτσι ενώ η Βερμούδα καταστρέφεται πολύ εύκολα, μετά από χρήση, όταν πέσει σε λήθαργο, αφήνοντας τα εδάφη γυμνά, το κικούγιο διατηρεί την ακεραιότητα του για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, καθιστώντας την επιφάνεια παιχνιδιού ασφαλέστερη. Η Βερμούδα απαιτεί το λιγότερο 6 ώρες ήλιο την ημέρα ενώ το κικούγιο απαιτεί μόλις 4 ώρες ήλιο την ημέρα. Το κικούγιο επίσης διατηρεί το χρώμα του καλύτερα σε σύγκριση με την Βερμούδα όταν εφαρμόζονται μικρότερες ποσότητες λιπάσματος. Το κικούγιο έχει γρηγορότερο ρυθμό ανάπτυξης και ανάκαμψης σε σχέση με την Βερμούδα. Η Βερμούδα σε ένα γήπεδο μόλις η μέση ελάχιστη θερμοκρασία πέσει κάτω από του 7° C θα μεταβεί σε κατάσταση ληθάργου οπότε θα πρέπει να γίνει επισπορά αυτού με κάποιο ψυχρόφιλο είδος χλοοτάπητα για να διατηρήσει ο αγωνιστικός χώρος το πράσινο χρώμα του. Η επισπορά εκτός από δαπανηρή και χρονοβόρα εργασία (δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ο αγωνιστικός χώρος για 30-50 ημέρες, ανάλογα τις επικρατούσες θερμοκρασίες), μπορεί να βλάψει και την πυκνότητα αλλά και την ζωηρότητα του φυτού αν δεν γίνει σωστή διαχείριση της. Εάν η επισπορά γίνει πολύ νωρίς το φθινόπωρο, ή αν η απομάκρυνση του ψυχρόφιλου είδους γίνει πολύ αργά την άνοιξη μπορεί να επηρεαστεί η πυκνότητα και ζωηρότητα του θερμόφιλου φυτού προκαλώντας την μείωση κάλυψης στην επιφάνεια του αγωνιστικού χώρου και κατ' επέκταση την αύξηση του αριθμού και του ρυθμού εισβολής βλαβερών ζιζανίων. Σε περιοχές με ήπιο κλίμα, όπως οι ελάχιστες θερμοκρασίες παραμένουν πάνω από τους 2c, το κικούγιο παραμένει ενεργό, δεν εισέρχεται δηλαδή σε λήθαργο, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται επισπορά. Η Βερμούδα για να είναι σε πολύ καλή αγωνιστική κατάσταση, χρησιμοποιείται σε αθλητικά γήπεδα επαγγελματικών κυρίως ομάδων ή γκολφ όπου η συντήρηση είναι εντατική και η σχετική δαπάνη είναι αποδεκτή. Για να διατηρηθούν αυτοί οι αγωνιστικοί χώροι σε άριστη κατάσταση απαιτούνται επαναλαμβανόμενες εφαρμογές λιπασμάτων, χημικών, σπόρων και τεχνικών από εμπειρογνώμονες στην διαχείριση του χλοοτάπητα και πολυάριθμο προσωπικό. Η Βερμούδα δεν είναι ιδανική για αθλητικούς χώρους μικρών επαρχιακών γηπέδων, όπου η συντήρηση είναι περιορισμένη

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

λόγω οικονομικών περιορισμών και έλλειψης πολυάριθμου προσωπικού στη διαχείριση χλοοτάπητα. Το κικούγιο έχει μεγάλο εύρος χρήσης καθώς μπορεί να καλύψει τις ανάγκες δημόσιων χώρων, αθλητικών εγκαταστάσεων και περιοχών με έντονη και συχνή χρήση. Η κύρια μεταβλητή για έλεγχο είναι το ύψος κοπής/κουρέματος. Το κικούγιο που διατηρείται στα 13-17 mm καλύπτει τις ανάγκες αθλητικών χώρων που γίνεται χρήση μπάλας μικρού μεγέθους (γκολφ, κρίκετ και χόκεϊ). Στα 20-35 mm είναι ιδανικό για ποδόσφαιρο και ράγκμπι, ενώ στα 50-100 mm μπορεί να φιλοξενήσει ιπποδρομίες και ιππικά κέντρα. Το κικούγιο σε χρήση για γήπεδα, έχει ελαφρώς μικρότερη αντίσταση πέδησης σε σχέση με την βερμούδα μειώνοντας έτσι το κίνδυνο τραυματισμού των παικτών. Επιπλέον έχει μικρότερες απαιτήσεις σε λιπάσματα και σε έλεγχο ζιζανίων σε σχέση με την βερμούδα, ενώ τυγχάνει πιο ανθεκτικό σε μυκητολογικές προσβολές, σε σχέση με την βερμούδα, μειώνοντας έτσι και το κόστος συντήρησης. -Η Βερμούδα τείνει να παράγει μεγάλη ποσότητα γύρης από τις ταξιανθίες που αναπτύσσονται ανάμεσα στα κουρέματα, ενώ το κικούγιο παράγει σε πολύ μικρότερη αναλογία. Επίσης, η γύρη που παράγει η Βερμούδα τείνει να είναι αλλεργιογόνος, ενώ η γύρη από το Κικούγιο δεν φαίνεται να έχει το ίδιο αρνητικό αποτέλεσμα στους ανθρώπους. Ιδιαίτερα ακίνδυνο είναι οι ποικιλίες κικούγιο οι οποίες είναι στείρες (δεν παράγουν ταξιανθίες άρα γύρη). Οι ανωτέρω παράγοντες εξυπηρετούν πλήρως τις ανάγκες του Δήμου για την εγκατάσταση του χλοοτάπητα στα γήπεδα ποδοσφαίρου ...και ..., λαμβάνοντας υπόψη και των περιβαλλοντικών αλλά και εν γένει συνθηκών που επικρατούν στην τοποθεσία όπου βρίσκονται οι αγωνιστικοί χώροι. Με την επιλογή του θερμόφιλου είδους *Rennisetum clandestinum* (κικούγιο), το οποίο επαναλαμβάνουμε ότι δεν αποτελεί εμπορική ονομασία αλλά βοτανικό είδος και ότι στο συγκεκριμένο είδος ανήκουν διάφορες ποικιλίες χλοοτάπητα, ουδόλως τίθεται τεχνική προδιαγραφή που πληρούται με παραπομπή σε άλλες τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, ώστε να απαιτείται η πρόβλεψη ισοδύναμου, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Αντίθετα, από την σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης αλλά και την ως άνω ανάλυση διαπιστώνεται ότι η επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών σχετίζεται αποκλειστικά με τις επιδόσεις και τις λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, οι δε παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης. Ως εκ τούτου, ουδόλως παραβιάζεται η διάταξη του αρ. 54 του ν. 4412/2016, στην παράγραφο 3 της οποίας ορίζεται διαζευκτικά η σύμφωνα με τον νόμο διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών. Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της διακήρυξης και των εν γένει εγγράφων της σύμβασης συνάγεται ότι δεν απαιτείται η πρόβλεψη ισοδυναμίου, εφαρμοζόμενου του στοιχ. α' του αρ. 54, του ως άνω νόμου. Περαιτέρω, οι τιθέμενοι όροι δεν περιορίζουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού καθώς από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, που έχει δημιουργηθεί για τον υπό κρίση διαγωνισμό διαπιστώνεται ότι έχουν υποβάλει προσφορές, έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων και έχουν κατατεθεί μέχρι στιγμής δείγματα χλοοτάπητα από τρεις (3) οικονομικούς φορείς. Υπό τα ως άνω δεδομένα, λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό των ήδη υποβληθεισών προσφορών, η διαγωνιστική διαδικασία έχει ανοιχθεί στον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό (βλ. ΣτΕ - Τμήμα Β'- 214/2011). Εξάλλου, ο ισχυρισμός που διαλαμβάνεται στο περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής ότι το συγκεκριμένο είδος χλοοτάπητα έχει εγκατασταθεί σε γήπεδα μόνο στην ..., παρίσταται αβάσιμος. Η εν λόγω πληροφορία του προσφεύγοντος αντλείται από την ιστοσελίδα www.villagegreneurope.com από την επισκόπηση της οποίας προκύπτει ότι οι αναρτήσεις αφορούν σε μια συγκεκριμένη ποικιλία του είδους *Pennisetum dandestmum* και ειδικότερα στην ποικιλία *RK19*, που φέρει την εμπορική ονομασία *village green*. Αντίθετα, από την έρευνα της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου προκύπτει ότι το συγκεκριμένο είδος έχει τοποθετηθεί σε διάφορα ποδοσφαιρικά γήπεδα της Ευρώπης. Εν κατακλείδι, το πιστοποιητικό παραχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων, που ζητείται από τον

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

όρο 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την παραγωγή, εμπορία και εισαγωγή στην Ε.Ε. φυτικών ποικιλιών, ιδίως στις περιπτώσεις που τούτες προέρχονται από τρίτα κράτη. Η ως άνω υποχρέωση προβλέπεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2100/94 του Συμβουλίου, της 27^{ης} Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών (ΕΕ L 227 της 1.9.1994), η εφαρμογή του οποίου καθίσταται άμεση και παρίσταται υποχρεωτική από τα κράτη - μέλη, σύμφωνα με το αρ. 288 ΣΛΕΕ, χωρίς να απαιτείται η ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία με την έκδοση τυπικού νόμου. Από τις ρυθμιστικές διατάξεις του ως άνω Κανονισμού θεσπίζεται σύστημα κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών, ως μόνη και αποκλειστική μορφή των κοινοτικών δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας επί φυτικών ποικιλιών, ενώ με την εν λόγω πιστοποίηση παρέχεται μεταξύ άλλων το δικαίωμα για την εισαγωγή εντός ΕΕ αλλά και την καλλιέργεια και αναπαραγωγή της φυτικής ποικιλίας. Κατά το στάδιο σύνταξης της υπ' αριθ. ...Μελέτης, από την έρευνα της Τεχνικής Υπηρεσίας προέκυψε ότι κάποιες ποικιλίες του είδους *Pennisetum clandestinum* παράγονται σε τρίτα κράτη, εκτός ΕΕ. Συνεπώς, ο υπό κρίση όρος εξασφαλίζει την νομιμότητα της προμήθειας του ζητούμενου είδους, στις περιπτώσεις που οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προμηθεύονται τον χλοοτάπητα από εταιρεία που εδρεύει σε χώρα εκτός ΕΕ. Παρέπεται δε τούτου ότι η προσκόμιση του απαιτούμενου πιστοποιητικού αφορά στην περίπτωση που το προσφερόμενο είδος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 2100/94, ενώ δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού προσφοράς οικονομικού φορέα, που συμμετέχει με είδος για το οποίο δεν απαιτείται η επίμαχη πιστοποίηση. Εξάλλου, με την υπό κρίση απαίτηση επιτυγχάνεται αφενός ο σκοπός του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι δύνανται να συμμετάσχουν οικονομικοί φορείς, που προμηθεύονται το προσφερόμενο είδος από τρίτα κράτη και αφετέρου διασφαλίζεται η αναθέτουσα αρχή κατά το χρόνο παραλαβής της προμήθειας, ότι ο χλοοτάπητας που πρόκειται να τοποθετηθεί στα γήπεδα είναι ο ζητούμενος από την προκήρυξη της σύμβασης. Τούτο διότι, κατά το χρόνο παραλαβής του υπό προμήθεια είδους, ο μοναδικός τρόπος πιστοποίησης ότι το παραδιδόμενο προϊόν είναι αυτό που ζητείται από τη διακήρυξη, συνίσταται στην κατοχή εκ μέρους του αναδόχου των απαιτούμενων δικαιολογητικών.

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει νόμω αβάσιμος, και για το λόγο αυτό δέον όπως απορριφθεί. Άρνηση του 2ου λόγου προσφυγής. Με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ο οικονομικός φορέας ... διατείνεται ότι απαίτηση του συγκεκριμένου είδους χλοοτάπητα συνιστά φωτογραφικό όρο. Ο υπό κρίση ισχυρισμός επιδιώκεται να θεμελιωθεί στο επιχείρημα ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής, εμπορίας και εν γένει διάθεσης στην Ελλάδα του ζητούμενου είδους ανήκει σε μια συγκεκριμένη εταιρεία, που ο προσφεύγων κατονομάζει ως την εταιρεία «...». Η εφαρμογή του αρ. 54 του Ν. 4412/2016 επιδιώκει την εξασφάλιση ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η επίτευξη του νομοθετικού σκοπού επιτυγχάνεται με την απαγόρευση, κατ' αρχήν, της θέσπισης προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, δια της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του σύννομου των ελάχιστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Πρέπει δε να τονισθεί ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025,836/2010,829, 201/2007). Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011). Εν προκειμένω, ο υπό εξέταση λόγος προσφυγής εκκινεί από εσφαλμένη πραγματική βάση. Ως ανωτέρω προελέχθη, το *Pennisetum clandestinum* (κικούγιο) συνιστά θερμόφιλο είδος, στο οποίο εντάσσονται διάφορες ποικιλίες, έκαστη η οποία διαθέτει διαφοροποιημένες ιδιότητες. Κατόπιν της άσκησης της προσφυγής, η Υπηρεσία αναζήτησε στο διαδίκτυο την ιστοσελίδα της εταιρείας που κατονομάζεται από τον προσφεύγοντα και διαπίστωσε ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής, εμπορίας και εν γένει διάθεσης αφορά σε μια μόνο ποικιλία του ως άνω είδους, ήτοι την ποικιλία RK-19, με την εμπορική ονομασία *village green*. Ωστόσο, η εν λόγω ποικιλία του ζητούμενου είδους δεν είναι η μόνη κατάλληλη για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς, δεδομένου ότι και άλλες τέτοιες ποικιλίες, όπως π.χ. “Whittet”, “AZ-1”, πληρούν τους όρους που τίθενται με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπό κρίση σύμβασης. Περαιτέρω, από τις πληροφορίες που λαμβάνονται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώνεται ότι μέχρι την τελευταία ενημέρωση του ιστότοπου έχουν υποβάλει προσφορές έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων μάλιστα περιλαμβάνεται ο προσφεύγων ενώ δεν περιλαμβάνεται η κατονομαζόμενη από τον προσφεύγοντα, εταιρεία “...”. Ως εκ τούτου και δεδομένων των παραδοχών της νομολογίας σχετικά με την εφαρμογή του αρ. 54 του Ν. 4412/2016, με τους πληττόμενους όρους της επίμαχης διακήρυξης δεν περιορίζεται ο υγιής και ανόθευτος ανταγωνισμός, πλέον ότι ουδόλως αποδεικνύεται ο ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου της διακήρυξης. Εν κατακλείδι, η αβασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντα διαπιστώνονται και από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προσφυγής. Εκ των παρατιθέμενων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) διαπιστώνεται ότι τα αιτήματα υποβλήθηκαν από τρίτα πρόσωπα, τα οποία ζήτησαν την προμήθεια αποκλειστικά και μόνο της ποικιλίας με την εμπορική ονομασία *village green*, άλλως της ποικιλίας RK-19, η οποία ωστόσο δεν είναι η μόνη ποικιλία του ζητούμενου είδους *Pennisetum clandestinum* (κικούγιο) που πληροί του όρους των τεχνικών προδιαγραφών. Σημειωτέον δε ότι η επίκληση και προσκόμιση της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας δεν συνιστά παραδεκτό αποδεικτικό μέσο, δοθέντος ότι όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των μηνυμάτων που ενσωματώνονται στην προσφυγή, πρόκειται για ανταλλαγή

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

αλληλογραφίας μεταξύ τρίτων προσώπων, των οποίων η συναίνεση για την επίκληση και δημοσίευση τους δεν αποδεικνύεται από τον προσφεύγοντα, κατά παράβαση της Συνταγματικής αρχής περί απορρήτου της αλληλογραφίας. Εξάλλου ουδόλως προκύπτει από το περιεχόμενο των αιτιάσεων του προσφεύγοντα ότι απευθύνθηκε στην κατονομαζόμενη από αυτόν εταιρεία, λαμβάνοντας προσφορά έστω και για την συγκεκριμένη ποικιλία, το ύψος της οποίας κατέστησε ασύμφορη και άρα αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή εκ μέρους του προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και για το λόγο αυτό δέον όπως απορριφθεί».

11. Επειδή, η προσφεύγων με το υπόμνημα υποστηρίζει ότι «..Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει, και με τη διακήρυξη και τώρα εξαντλητικά με τις απόψεις της, σε μία σειρά από χαρακτηριστικά που διακρίνουν το υπό προμήθεια είδος, χωρίς σε καμία περίπτωση να προσφέρει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να προμηθεύσουν ισοδύναμο προϊόν, παράβλεψη που στην ουσία παραδέχεται και η ίδια, επιχειρηματολογώντας ότι δεν την συμπεριέλαβε στη διακήρυξη γιατί κατά την κρίση της δεν ήταν εκ του νόμου αναγκαία. Συνεπεία των ανωτέρω, η ως άνω παράλειψη είναι παράνομη και η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί. Όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται και μία σειρά επιμέρους λόγων προκειμένου να στηρίξει το βασικό της επιχείρημα περί μη ανάγκης πρόβλεψης ισοδύναμου προϊόντος τους οποίους και αντικρούουμε εν συντομία ως ακολούθως: Στη σελίδα 4 των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, εσφαλμένα αναφέρεται ότι με την προδικαστική μας προσφυγή ισχυριζόμαστε απλώς ότι η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια του είδους *Pennisetum clandestinum* (κικούγιου) εισάγει περιορισμό στον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό, αποσιωπώντας έτσι την υποχρέωση για πρόβλεψη ισοδύναμου προϊόντος. Αυτή ακριβώς την έλλειψη αναδεικνύουμε με την προσφυγή μας και όχι ότι από μόνη της η απαίτηση για το συγκεκριμένο είδος είναι περιοριστική, αφού, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, έτσι και αλλιώς η απαίτηση αυτή για ένα αποκλειστικά είδος είναι παράνομη. Η αποσιώπηση αυτή και η τεχνηέντως μετατόπιση του κέντρου βάρους της προδικαστικής μας προσφυγής ενδεχομένως να γίνονται σκόπιμα, αφού στη

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

συνέχεια των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί εναγωνίως να αποδείξει ότι μόνο αυτό το προϊόν είναι κατάλληλο και ότι δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει και τον όρο «ή ισοδύναμο». Στις σελίδες 4 - 5 των απόψεων, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν έχουμε έννομο συμφέρον να προσβάλλουμε τους όρους της διακήρυξης γιατί δεν προσδιορίζουμε ειδικώς πώς αυτοί οι όροι μας εμποδίζουν να λάβουμε μέρος στο διαγωνισμό ή να υποβάλουμε έστω με επιφύλαξη προσφορά -το οποίο και πράξαμε εντέλει-, ότι επιχειρούμε να προδιαγράψουμε τους όρους και ότι τέλος η ίδια η αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεσπίζει περιοριστικές προδιαγραφές. Οι αιτιάσεις αυτές είναι εντελώς αβάσιμες και παραπλανητικές, αφού όπως με σαφήνεια προκύπτει από την προσφυγή μας, στην οποία και παραπέμπουμε, σε καμία περίπτωση δεν επιχειρούμε να επιβάλλουμε το είδος που εμείς προσφέρουμε, προδιαγράφοντας τους όρους της διακήρυξης, αφού δεν αναφέρουμε κάποιο συγκεκριμένο είδος, αλλά αντιθέτως παραθέτουμε επιχειρήματα γιατί άλλα είδη εξυπηρετούν εξίσου ή και καλύτερα τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με το εκ της διακήρυξης απαιτούμενο, χωρίς το τελευταίο να πρέπει να προτάσσεται ως το μοναδικό κατάλληλο. Τη δε επιχειρηματολογία μας αυτή η αναθέτουσα αρχή ουδόλως την αμφισβητεί ή την κρίνει λανθασμένη. Στη σελίδα 6 των απόψεων, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν επιχειρήσαμε να στηριχθούμε σε ικανότητες τρίτου. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα παρατιθέμενα μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στην προδικαστική μας προσφυγή, επιχειρήσαμε να συμμετάσχουμε στο διαγωνισμό προσφέροντας προϊόν της εταιρείας του κ. ..., ο οποίος μας απάντησε ότι αυτό δεν είναι δυνατό αφού στην Ελλάδα υπάρχει άλλος αποκλειστικός παραγωγός για το ζητούμενο είδος. Εξάλλου, η μέλλουσα να συναφθεί σύμβαση αποτελεί σύμβαση προμήθειας, και - όπως έχει σαφώς διευκρινιστεί και με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 43 παρ. 9 του Ν. 4605/2019 - στις συμβάσεις προμηθειών ο κατασκευαστής δεν αποτελεί πρόσωπο στις τεχνικές ικανότητες του οποίου στηρίζονται οι προσφέροντες - προμηθευτές, δεδομένου ότι αντικείμενο των συμβάσεων είναι η προμήθεια των προϊόντων. Εν προκειμένω, το πρόβλημα δεν ήταν δηλαδή η εξεύρεση δάνειας εμπειρίας - όπως εσφαλμένως υποστηρίζει η καθ' ης αρχή-, αλλά η αδυναμία εξεύρεσης του ζητούμενου προϊόντος, αφού μας κατέστη σαφές ότι κανείς στο εξωτερικό

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

δεν μπορεί να μας προμηθεύσει το προϊόν, καθώς στην Ελλάδα υπάρχει αποκλειστικός αντιπρόσωπος, η ..., από την οποία και δεν λάβαμε απάντηση, παρόλο που ο κ. ..., στον οποίο απευθυνθήκαμε, όπως αναφέρουμε και στην προδικαστική μας προσφυγή, με το από 25.11.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μας διαβεβαίωσε ότι έχει ζητήσει από την ... να επικοινωνήσει μαζί μας, καθώς ο ίδιος δεν μπορεί να μας προμηθεύσει λόγω της αποκλειστικότητας της ... για την Ελλάδα. Ως προς το β' σκέλος - δυσανάλογη η απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικού καταχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών. Η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να αμφισβητήσει ότι η απαίτηση προσκόμισης επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικού καταχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών είναι εντελώς δυσανάλογη με τον εν λόγω διαγωνισμό, αναφέροντας αρχικά ότι έπρεπε να είχαμε ζητήσει διευκρινίσεις και έπειτα ότι η εν λόγω πρόβλεψη ετέθη για να ενισχύσει τον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, στη σελίδα 6 αναφέρει ότι εφόσον δεν κάναμε χρήση της δυνατότητας να ζητήσουμε διευκρινίσεις ως προς τον συγκεκριμένο όρο που τίθεται στην παρ. 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, απαραδέκτως τον αμφισβητούμε στη συνέχεια. Ο συγκεκριμένος συλλογισμός είναι παντελώς αβάσιμος αφού ο όρος, ως ετέθη, είναι σαφής και δεν περιέχει τίποτα που να χρήζει διευκρίνισης και πάντως ουδόλως προβάλλουμε με την προσφυγή μας ότι είναι ασαφής αλλά ότι είναι προδήλως παράνομος. Και τούτο διότι απαιτεί ρητά επί ποινή αποκλεισμού το συγκεκριμένο πιστοποιητικό. Ματαίως επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή να μας ευθυγραμμίσει με το σκεπτικό της ότι έπρεπε να ζητήσουμε διευκρινίσεις εφόσον είχαμε αμφιβολίες και να παραπλανήσει την κρίση της Αρχή Σας. Το γιατί μας εγκαλεί που δεν ζητήσαμε διευκρίνιση, προκύπτει από τη συνέχεια των απόψεών της. Η ίδια λοιπόν, υπό τις τύψεις του συνειδότης, προσπαθεί να προσδιορίσει μόνη της τι εννοούσε με την εν λόγω απαίτηση. Ωστόσο, όλοι οι όροι της διακήρυξης πρέπει να είναι εξ αρχής με σαφήνεια ορισμένοι, ενώ αν ήθελε η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε τυχόν εκ μέρους της διορθώσεις - διευκρινίσεις επί των όρων που η ίδια έθεσε, θα μπορούσε να το είχε πράξει εγκαίρως πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ώστε όλοι οι συμμετέχοντες να μπορούν να εκκινούν από την ίδια αφετηρία υποβολής προσφορών και να μπορούν να κριθούν επί

ίσοις όροις. Έτσι, σε μία στιγμή λογικής ακροβασίας, στη σελίδα 18, αναφέρει ότι η απαίτηση αυτή ετέθη μόνο για κάποιες ποικιλίες του είδους *Penissetum clandestinum* που παράγονται σε τρίτα κράτη, εκτός ΕΕ, αφού κατόπιν της ενδεδειγμένης έρευνας ανακάλυψε ότι και σε κράτη εκτός ΕΕ παράγεται αυτή η ποικιλία και έτσι ενισχύει ακόμα περισσότερο τη δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό, ενώ «παρέπεται» - κατά την αναθέτουσα αρχή πάντα - ότι εφόσον κάποιος συμμετέχει με είδος που δεν απαιτείται η προσκόμιση του πιστοποιητικού, δεν αποκλείεται από τον διαγωνισμό. Καταρχάς, το ότι η απαίτηση αυτή ετέθη μόνο για κράτη εκτός ΕΕ δεν προκύπτει από πουθενά, ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από τη Συγγραφή Υποχρεώσεων, αλλά αναφέρεται για όλα τα κράτη ανεξαιρέτως, μη υπάρχουσας τέτοιας ειδικής αναφοράς. Το ότι «παρέπεται» ότι κάποιος που συμμετέχει με είδος για το οποίο δεν απαιτείται τέτοιο πιστοποιητικό, δεν αποκλείεται, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη σαφέστατη φράση «επί ποινή αποκλεισμού» που υπάρχει στη Συγγραφή Υποχρεώσεων και για την απαίτηση της παραγράφου 8, όπου εδώ πράγματι παρέπεται ότι επέρχεται αυτοδικαίως αποκλεισμός. Η δε σταδιακή μετατροπή της φράσης «ποικιλίες του είδους *Penissetum clandestinum*» σε άλλο είδος, αποδεικνύει και τη σύγχυση της ίδιας της αναθέτουσας αρχής για το τι ζητάει τελικά. Θεωρεί ότι εμείς έχουμε καταλάβει λάθος τι ζητάει η διακήρυξη, ότι δεν ζητάει δηλαδή μία συγκεκριμένη ποικιλία του είδους *Penissetum clandestinum*, αλλά οποιαδήποτε ποικιλία του, αλλά είναι εκείνη που δεν μπορεί να προσδιορίσει τελικά αν απαιτεί μία ποικιλία αυτού του είδους (βλ. και σελ. 16) ή ένα άλλο είδος. Εν πάση περιπτώσει, η αρχή της τυπικότητας επιβάλλει οι όροι της διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και δημιουργεί δέσμια αρμοδιότητα για τα διοικητικά όργανα και όχι διακριτική ευχέρεια ως προς τον τρόπο διεξαγωγής μίας διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, δεν μπορεί η αναθέτουσα αρχή να ερμηνεύει κατά το δοκούν τη διακήρυξη, και άλλοτε να κάνει λόγο για ποικιλία, άλλοτε για είδος, πολύ περισσότερο να αμφισβητεί τη σαφή διατύπωση της ίδιας ότι το ιδιαίτερα δυσανάλογο πιστοποιητικό δεν απαιτείται για όλους, ούτε ότι η μη προσκόμιση του επιφέρει σε κάθε περίπτωση τον αποκλεισμό ενός φορέα, παρά του ότι ζητείται επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο επίμαχος όρος, έχει αυτή την έννοια που επιχειρείται όψιμα να

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

του αποδοθεί επ' ευκαιρίας κατάθεσης απόψεων επί της προδικαστικής μας προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή όφειλε εγκαίρως να παράσχει τις σχετικές διευκρινίσεις και να τις θέσει υπόψη των υποψηφίων, αναρτώντας τες στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να διαμορφώσουν επί ίσοις όροις την προσφορά τους και όχι να τους αιφνιδιάζει μεταγενεστέρως. Παραλείποντας να πράξει τα ανωτέρω, οι όποιες διευκρινίσεις χορηγεί με τις απόψεις της, ουδεμία ασκούν επιρροή στη νομιμότητα της Διακήρυξης. Επομένως, και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί. Γ) Επί των ισχυρισμών ότι δεν συνιστά φωτογραφικό όρο η απαίτηση του συγκεκριμένου είδους χλοοτάπητα. Σχετικά με την αόριστη μνεία περί ευρείας συμμετοχής στον διαγωνισμό, αυτό από μόνο του δεν αποδεικνύει κάτι, αφού δεν γνωρίζουμε τι είδος έχουν προμηθεύσει οι άλλοι συμμετέχοντες, ενώ και εμείς συμμετείχαμε με άλλο είδος, καθώς θεωρούμε ότι είναι καλύτερο και καταλληλότερο από το παρανόμως αποκλειστικό ζητούμενο, αλλά και για να διαφυλάξουμε τα δικαιώματα που μας παρέχει ο νόμος, και όμως η αναθέτουσα αρχή μας υπολογίζει στους συμμετέχοντες που προφανώς θεωρεί ότι προσκόμισαν το ζητούμενο εκ της διακήρυξης είδος. Το ότι πάλι δεν συμμετέχει η κατονομαζόμενη από εμάς εταιρεία, ουδόλως αποδεικνύει ότι δεν μπορεί να έχει προμηθεύσει κατ' αποκλειστικότητα τους άλλους οικονομικούς φορείς. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι θα μπορούσαμε να είχαμε στραφεί σε αυτή και να λάβουμε προσφορά, έστω ασύμφορη, το οποίο και δεν πράξαμε. Το ότι δεν το πράξαμε είναι αναληθές, αφού από τα μηνύματα ηλεκτρονικά αλληλογραφίας που παραθέτουμε στην προδικαστική μας προσφυγή, αποδεικνύεται ότι αναμέναμε απάντηση από την εν λόγω εταιρεία, που δεν λάβαμε ποτέ. Τέλος, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας δεν μπορούν να γίνουν δεκτά ως παραβιάζοντα τη Συνταγματική αρχή περί απορρήτου της αλληλογραφίας. Εν προκειμένω ο ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου και πάντως μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας νομίμως λαμβάνονται υπόψη. Εξάλλου, στην ίδια την περίφημη ...μελέτη, στη σελίδα 4 αυτής, γίνεται συγκεκριμένη μνεία ως προς το τι πρέπει να γίνει σε περίπτωση ιδιαίτερα χαμηλών θερμοκρασιών, επομένως η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να προβληματίζεται και για αυτό το καθόλου απίθανο ενδεχόμενο, όσο και αν

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

διατείνεται να «θολώσει» τα νερά ως προς τις καιρικές συνθήκες. Επομένως, και οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αβάσιμοι.».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010). Είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων : α) δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή β) παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004,σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' 5 Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

13. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καταλήξει στη σύνταξη της υπ' αρ. ...μελέτης εξέτασε την καταλληλότητα διαφόρων ειδών και αναφέρει μία σειρά άλλων ειδών με τα οποία συνέκρινε το ζητούμενο είδος, ενώ αναφέρει επί λέξει ότι «εξέτασε την καταλληλότητα και των υπόλοιπων ειδών που αναφέρονται από τον προσφεύγοντα» (σελ. 13). Στη σελίδα 12 αναφέρεται ότι, μεταξύ άλλων, το είδος *Pennisetum clandestinum*, που ζητάει η διακήρυξη βάσει των συγκρίσεων που έγιναν για τη σύνταξη της ...μελέτης κιτρινίζει και πέφτει σε λήθαργο σε θερμοκρασία κάτω των 7 βαθμών Κελσίου, ενώ σε άλλα σημεία, π.χ. σελ. 9 και 15, αναφέρεται ότι είναι ανθεκτικό μέχρι 2 βαθμούς Κελσίου, διαφορά αρκετά μεγάλη και σημαντική και ενδεχομένως ενδεικτική ότι το συγκεκριμένο είδος δεν είναι και το πλέον, ή μάλλον το μόνο κατά την αναθέτουσα αρχή, κατάλληλο. Επιπλέον, στη σελίδα 14 αναφέρεται ότι το κικούγιο, το είδος δηλαδή που εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας εξειδικεύει η διακήρυξη, χρειάζεται 4 ώρες ήλιο, απαιτεί δηλαδή πολύ μικρό διάστημα ηλιοφάνειας, Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει προς αιτιολόγηση δεδομένα των ιστοσελίδων που επικαλείται από γήπεδα με παρόμοιες προδιαγραφές.

14. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει,

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

δηλαδή, η προσφεύγουσα να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος της από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Εν προκειμένω όμως η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει με ποιο τρόπο ο πλησσόμενος όρος της διακήρυξης ως προς το είδος της εν θέματι προμήθειας την εμποδίζει ή δυσχεραίνει ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο άλλωστε συμμετείχε. Συνεπώς, με το περιεχόμενο τούτο, ο υπό εξέταση λόγος παρίσταται अपαράδεκτος ως ασκηθείς χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται λόγους που θεμελιώνουν το –κατά την έννοια του νόμου-έννομο συμφέρον της και πρέπει να απορριφθεί (ad hoc ΔΕφΠειρ. 80/2020). Ειδικότερα ο προσφεύγων δεν τεκμηριώνει επακριβώς τίμη τρόπο η επιλογή της συγκεκριμένης προμήθειας την εμποδίζει από την συμμετοχή της στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απαράδεκτος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, και για το λόγο αυτό παρίσταται απορριπτός.

15. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο κρίνονται τα κάτωθι. Ειδικότερα ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, απορρίπτεται ως απαράδεκτος προβαλλόμενος καθώς αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεείται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αμφισβητώντας απαράδεκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 κ.ά.). Ειδικότερα από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι το πιστοποιητικό παραχώρησης κοινοτικών δικαιωμάτων, που απαιτείται από τον όρο 8 της Συγγραφής Υποχρεώσεων συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την παραγωγή, εμπορία και εισαγωγή στην Ε.Ε. φυτικών ποικιλιών, ιδίως στις περιπτώσεις που τούτες προέρχονται από τρίτα κράτη. Η ως άνω υποχρέωση προβλέπεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2100/94 του Συμβουλίου, της

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

27ης Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών (ΕΕ L 227 της 1.9.1994), η εφαρμογή του οποίου καθίσταται άμεση και παρίσταται υποχρεωτική από τα κράτη - μέλη, σύμφωνα με το αρ. 288 ΣΛΕΕ, χωρίς να απαιτείται η ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία με την έκδοση τυπικού νόμου. Από τις ρυθμιστικές διατάξεις του ως άνω Κανονισμού θεσπίζεται σύστημα κοινοτικών δικαιωμάτων επί φυτικών ποικιλιών, ως μόνη και αποκλειστική μορφή των κοινοτικών δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας επί φυτικών ποικιλιών, ενώ με την εν λόγω πιστοποίηση παρέχεται μεταξύ άλλων το δικαίωμα για την εισαγωγή εντός ΕΕ αλλά και την καλλιέργεια και αναπαραγωγή της φυτικής ποικιλίας. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή ήτοι της απαίτησης του εν λόγω πιστοποιητικού, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι δεν την εμποδίζει κάτι από το να επιδιώξει και να προμηθευτεί και η ίδια τα απαιτούμενα πιστοποιητικά. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα και πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό περί φωτογραφικών όρων της διακήρυξης κρίνονται τα κάτωθι. Καταρχάς επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 42 παράγραφος 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της συμβάσεως, κατ' εφαρμογή 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/ΕΕ, μεταξύ άλλων, να συνοδεύεται η αναφορά αυτή, στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τη μνεία «ή ισοδύναμο». Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα της εν λόγω διατάξεως, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής πρέπει να ερμηνεύονται

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

συσταλτικώς (ad hoc Υπόθεση C-413/17, Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2018, «Roche Lietuva» UAB, σκέψη 38). Περαιτέρω «ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009), πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας. Ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας, δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ad hoc ΔΕφΘΕσ/κης 126/2018, ΔΕφΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Ακόμη δε και στην περίπτωση προσκόμισης και επίκλησης στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, (περί «φωτογραφικού» όρου), με τα αποδεικτικά στοιχεία θα πρέπει να προκύπτει ότι το «φωτογραφιζόμενο προϊόν» και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσομένες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007 και ΑΕΠΠ 383/2018 σκ.24-25 και 985/2018), γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του. Εξάλλου με βάση τα προλεχθέντα, δεδομένης της προδιαληφθείσας απόρριψης ως άνευ εννόμου συμφέροντος των προβαλλόμενων ως άνω ισχυρισμών, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής περί μη ύπαρξης της μνείας περί ισοδυναμίου, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η εν θέματι προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 1.789,30 €, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Σ1002/2021

Ορίζει την κατάπτωση του (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 1.789,30€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη την 14-05-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 01-06-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ