

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2021 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 801/16-04-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...-...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... και κατά της υπ' αριθ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως του από 22.3.2021 συμπληρωματικού πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο εκδόθηκε στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ' αριθ. 8956/18.6.2020 Διακήρυξη διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας κοινοπραξίας.

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

2. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει με την Παρέμβασή της την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

3. Επειδή, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό δυνάμει της με αριθ. πρωτ. 8956/18.6.2020 διακήρυξης (ΑΔΑΜ ...) με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια και τοποθέτηση υβριδικού χλοοτάπητα και υποδομών στο γήπεδο ...» (α.α. ΕΣΗΔΗΣ: ...), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 396.259,20 ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 16η-07-2020 και ως ημερομηνία αποσφράγισης η 23η-7-2020. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά τέσσερις οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Με το ως άνω Πρακτικό η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της «...» και τον αποκλεισμό όλων των υπόλοιπων προσφερόντων, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας κοινοπραξίας. Με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1152/21-08-2020 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα στράφηκε κατά της ως άνω απόφασης ζητώντας την ακύρωσή της τόσο κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας όσο και κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας. Δυνάμει της υπ' αριθ. 1293/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κοινοπραξίας έγινε δεκτή κατά το μέρος που στρεφόταν κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας και απορρίφθηκε κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...». Κατά της υπ' αριθ. 1293/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ ασκήθηκε η από 26.10.2020 και με αριθ. κατάθεσης ANM 188/2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς κατά το σκέλος που δεν απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας «...». Ακολούθως, ο

## **Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021**

οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». άσκησε την από 22.10.2020 και με αριθ. κατάθεσης ANM 190/2020 αίτηση αναστολής καθ' ο μέρος κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας κοινοπραξίας. Αμφότερες οι αιτήσεις αναστολής απερρίφθησαν δυνάμει των υπ' αριθ. N133/2020 και N134/2020 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη με την υπ' αριθ. 1293/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ εξέδωσε τη με αριθ. 31/2021 απόφαση και εν συνέχεια την διορθωτική αυτής υπ' αριθ. 89/2021 απόφαση και αποφάσισε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας κοινοπραξίας και της ανθυποψήφιας εταιρείας «...». Με την - ήδη προσβαλλόμενη- υπ' αριθ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγινε δεκτό το από 22.3.2021 συμπληρωματικό πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και απερρίφθη παρανόμως η προσφορά της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ενώ αντιθέτως έγινε δεκτή ως μόνη παραδεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας.

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.981,30 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.981,30 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η υπόψη Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.04.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 15.04.2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι : *«η τεχνική προσφορά του Ο.Φ. φορέα δεν πληροί την προϋπόθεση της τεχνικής προδιαγραφής, ότι το προσφερόμενο είδος (σπόρος του φυσικού χλοοτάπητα) αποτελεί υβρίδιο Βερμούδας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την βοτανική ταξινόμηση της γεωπονικής επιστήμης, “ως υβρίδιο, ορίζεται το φυτό το οποίο έχει προκύψει από την διασταύρωση δύο διαφορετικών ποικιλιών του ίδιου είδους και παρουσιάζει ανώτερα χαρακτηριστικά σε σχέση με τα φυτά από τα οποία προέρχεται”.* Από τα προσκομιζόμενα έγγραφα αλλά και τις χορηγηθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι η προσφορά αφορά στο είδος με εμπορική ονομασία *MAYA*, το οποίο αποτελεί βελτιωμένη ποικιλία Βερμούδας (*Cynodon dactylon*), αλλά δεν συνιστά υβρίδιο σύμφωνα με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την από 4/3/2021 απάντησή της προς την αναθέτουσα αρχή κατέστησε σαφές ότι η προσφορά της όχι μόνο πληροί την απαίτηση 1.3. του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών αλλά μάλιστα την υπερκαλύπτει με τον προσφερθέντα φυσικό χλοοτάπητα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση το προσφερόμενο είδος φυσικού χλοοτάπητα να αποτελεί υβρίδιο δεν ετίθετο επί ποινή αποκλεισμού στη Διακήρυξη. Τούτο συνάγεται από την απλή αντιπαραβολή του όρου 1.1. και του όρου 1.3 των τεχνικών προδιαγραφών, όπου στον όρο 1.1. οι απαιτήσεις τίθενται ως προδιαγραφές ρητώς απαιτούμενες «επί ποινή αποκλεισμού», φράση η οποία απουσιάζει από τον

## **Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021**

όρο 1.3. Εφόσον στον επίμαχο όρο 1.3., όπου απαντάται η αναφορά σε «υβρίδιο», δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού (ή με άλλη παρεμφερή διατύπωση), δεν είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά το άρθρο 54 παρ. 3 περ. β' του ν. 4412/2016 -το οποίο εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που στην οικεία διακήρυξη δεν ορίζεται διαφορετικά- η παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές συνοδεύεται πάντα από τον όρο «ή ισοδύναμο», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου 54, 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 ή αγαθά ή υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Από τις διατάξεις αυτές, οι οποίες διέπουν τον εξεταζόμενο διαγωνισμό, συνάγεται εν προκειμένω ότι δεν είναι νόμιμη η απόρριψη προσφοράς είδους, ήτοι σπόρου του φυσικού χλοοτάπητα που είναι ισοδύναμος με υβρίδιο Βερμούδας, και πληροί κατά τρόπο ισοδύναμο όλες τις τεχνικές απαιτήσεις, αποδόσεις και χαρακτηριστικά που απαιτούνται κατά τις τεχνικές προδιαγραφές. Κατά την προσφεύγουσα, τις προϋποθέσεις αυτές πληροί το προσφερόμενο από αυτήν είδος με εμπορική ονομασία ΜΑΥΑ, το οποίο αποτελεί βελτιωμένη ποικιλία Βερμούδας (*Cynodon dactylon*), παραθέτοντας αναλυτικά πως τούτο αιτιολογείται. Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πάσχει από αοριστία, διότι απορρίπτει την προσφορά για το λόγο ότι το προσφερόμενο είδος δεν είναι υβρίδιο και άρα δεν παρουσιάζει κάποια ανώτερα χαρακτηριστικά που παρουσιάζουν τα υβρίδια, χωρίς όμως να αναφέρεται στην αιτιολογία της στα χαρακτηριστικά αυτά.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 23.04.2021 έγγραφό της τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής

και ειδικότερα υποστηρίζοντας τα εξής : «Όλες ανεξαιρέτως οι διατάξεις της διακήρυξης εισάγουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση την περίπτωση που από την διατύπωση των διατάξεων συνάγεται ότι ορισμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές προβλέπονται ως προαιρετικές. Κατά κανόνα όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι, ανεξαρτήτως εάν τίθεται ρητά στη διακήρυξη ότι η παράβαση τους προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού. Η κατ' εξαίρεση θεώρηση ενός όρου ως προαιρετικού θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την διατύπωση των διατάξεων της διακήρυξης. Εν προκειμένω, στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, σύμφωνα με τον όρο 1.3. ορίζεται ότι «Ο φυσικός χλοοτάπητας θα αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, το οποίο θα πρέπει να έχει τα παρακάτω χαρακτηριστικά ...». Με τη συγκεκριμένη διάταξη επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς η υποχρέωση ώστε το προσφερόμενο είδος να αποτελεί υβρίδιο Βερμούδας, συνεπώς τίθεται ρητώς ως απαραίτητη τεχνική προδιαγραφή η εν λόγω ιδιότητα του σπόρου του χλοοτάπητα. Η τεχνική προδιαγραφή εισάγει απαραίτατο όρο, καθώς από την διατύπωση προκύπτει χωρίς περιθώριο αμφισβήτησης ότι δεν πρόκειται για προαιρετική προϋπόθεση, αλλά αντίθετα προβλέπεται ως ουσιώδης όρος της προσφοράς. Συνεπώς, ανεξαρτήτως εάν δεν υφίσταται πρόβλεψη ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η παραβίαση της συνεπάγεται την δέσμια αρμοδιότητα για την απόρριψη της προσφοράς. Ως εκ τούτου, ο αντίθετος ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι αβάσιμος. Με το αρ. 54 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής σε τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3 του ίδιου άρθρου δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα αγαθά 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 αρ. 56 του Ν. 4412/2016, ότι οι λύσεις που προτείνει, πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Απαραίτητες προϋποθέσεις για

την εφαρμογή της ως άνω διάταξης συνιστούν αφενός οι τεχνικές προδιαγραφές να διατυπώνονται ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις του ζητούμενου προϊόντος, συνεπώς δεν εφαρμόζεται όταν η απαιτούμενη προμήθεια εξειδικεύεται σε συγκεκριμένο είδος, το οποίο με τη σειρά του φέρει ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης. Και αφετέρου οι παραπομπές σε τεχνικές προδιαγραφές συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». Συνεπώς, η παράλειψη της πρόβλεψης για την προσφορά ισοδυνάμου προϊόντος αποκλείει την δυνατότητα των οικονομικών φορέων να αποκλίνουν από τους όρους της διακήρυξης, ακόμη και εάν αποδεικνύουν με πρόσφορα μέσα, ότι το προσφερόμενο διαφορετικό προϊόν φέρει τις τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου. Εν προκειμένω, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν συνιστούν γενική περιγραφή του ζητούμενου είδους, αλλά απαιτείται ως ιδιότητα του σπόρου του χλοοτάπητα να αποτελεί υβρίδιο Βερμούδας. Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή δεν διατυπώνεται ως επίδοση ή ως λειτουργική απαίτηση του αγαθού, αλλά προσδιορίζει συγκεκριμένα το ζητούμενο είδος. Συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του αρ. 54 παρ. 5 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, από το περιεχόμενο της διακήρυξης δεν προβλέπεται η προσφορά ισοδυνάμου προϊόντος, με αποτέλεσμα οποιαδήποτε προσφορά δεν συμμορφώνεται με τους ήδη τεθέντες όρους να καθίσταται απαράδεκτη. Επισημαίνεται ότι δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης κατά το οικείο στάδιο, με αποτέλεσμα μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής με αίτημα την ακύρωση διάταξης της διακήρυξης, να μην δύναται να αμφισβητηθεί η νομιμότητα του όρου. Εξάλλου, η ανεπιφύλακτη υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό συνεπάγεται την αποδοχή απάντων των όρων της διακήρυξης εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Ο ισχυρισμός ότι η αιτιολογία της απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστη στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, ειδικότερα λαμβάνει εσφαλμένα, ως δεδομένη την εφαρμογή του αρ. 54 παρ. 3 στοιχ. β'. Δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη δεν εφαρμόζεται για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, στην αιτιολογία της απόφασης

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

της αναθέτουσας αρχής δεν απαιτείται να εξειδικεύονται περαιτέρω, τα χαρακτηριστικά του υβριδίου Βερμούδας, τα οποία προσδιορίζονται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών. Συνοπτικά, ο προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί την κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι το είδος που προσφέρει δεν αποτελεί υβρίδιο βερμούδας. Οι ισχυρισμοί του είναι αβάσιμοι, καθώς α) η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή τίθεται ως ουσιώδης και απαραίτητος όρος από τη διακήρυξη, β) δεν εφαρμόζεται το αρ. 54 παρ. 3 στοιχ. β' του Ν. 4412/2016, καθώς η τεχνική προδιαγραφή δεν διατυπώνεται ως επίδοση ή λειτουργική απαίτηση, αλλά εξειδικεύεται το συγκεκριμένο είδος του σπόρου του χλοοτάπητα και γ) η αιτιολογία της απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι ορισμένη και επαρκής, δεδομένου ότι τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υβριδίου Βερμούδας περιγράφονται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών».

10. Επειδή, επί της ως άνω Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρεία «...» με την από 26.04.21 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η με ΓΑΚ 801/2021 Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 18.04.2021 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η παρεμβαίνουσα, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, υποστηρίζει τα εξής : Πρώτον ότι κατά τη γραμματική διατύπωση του υπό κρίση όρου καθίσταται σαφές, χωρίς να δύναται να γίνει επίκληση αμφισημίας ή ασάφειας της τιθέμενης απαίτησης, ότι εισάγονται ουσιώδεις προϋποθέσεις, αναγόμενες στην πληρότητα της τεχνικής προσφοράς. Ως εκ τούτου, η αιτούμενη τεχνική προδιαγραφή αποτελεί απαραίτητο όρο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, η παράλειψη του οποίου συνεπάγεται την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς. Εξ αντιδιαστολής, υπό το πρίσμα της εξέτασης της γραμματικής διατύπωσης, συνάγεται εναργώς ότι ουδόλως η υποχρέωση για την προσφορά χλοοτάπητα, ο σπόρος του οποίου θα αποτελεί υβρίδιο Βερμούδας τυγχάνει προαιρετική, δοθέντος ότι απουσιάζουν εκφράσεις οι οποίες άγουν προς την εν λόγω ερμηνεία, όπως π.χ.



ότι ο σπόρος «μπορεί να» αποτελείται από υβρίδιο Βερμούδας ή άλλες παρόμοιες. Εξάλλου, η παράλειψη ρητής αναφοράς στο υπό Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, ότι η απαίτηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού προβλέπεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τον προαιρετικό χαρακτήρα της ρύθμισης. Αντίθετα, κατά την πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης εισάγουν κατά κανόνα ουσιώδεις όρους, μόνο δε κατ' εξαίρεση η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής θεωρείται προαιρετική, υπό την προϋπόθεση ότι προκύπτει από την γραμματική διατύπωση του όρου. Ενόψει των ανωτέρω, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν αβάσιμοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι, δοθέντος ότι η πρόβλεψη ώστε ο φυσικός χλοοτάπητας να αποτελείται από υβρίδιο Βερμούδας εισάγει ουσιώδη όρο. Ως εκ τούτου, κατά την παρεμβαίνουσα, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία διαγιγνώσκεται η εκ μέρους της προσφεύγουσας παράλειψη πλήρωσης της απαραίτητης προϋπόθεσης, ουδόλως παραβιάζει τις κανονιστικές διατάξεις της διακήρυξης και της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Δεύτερον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 54 του ν. 4412/2016 οριοθετεί τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής πριν την δημοσίευση της προκήρυξης της σύμβασης. Οι προϋποθέσεις που εισάγονται από την παρ. 3 στοιχ. β' της ίδιας ρύθμισης αφορούν στις περιπτώσεις που οι τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια είδους διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά ή ευρωπαϊκά πρότυπα, οπότε κάθε παραπομπή συνοδεύεται και από τον όρο «ή ισοδύναμο». Εν προκειμένω, η τεχνική προδιαγραφή για τον σπόρο υβριδίου Βερμούδας που απαραίτητως θα αποτελεί τον φυσικό χλοοτάπητα εξειδικεύει το συγκεκριμένο είδος και συνεπώς δεν παραπέμπει σε τεχνικές προδιαγραφές για την εξασφάλιση των επιδόσεων ή των λειτουργικών απαιτήσεων, με αποτέλεσμα να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της υπό κρίση ρύθμισης. Σε κάθε δε περίπτωση, από την ρητή διατύπωση της διάταξης 1.3, όπως εισάγεται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, διαπιστώνεται ότι δεν τίθεται ο όρος «ή ισοδύναμο», με

αποτέλεσμα να καθίσταται απαράδεκτη η προσφορά που δεν πληροί την τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί που κατατείνουν στην απόδειξη της ισοδυναμίας του ζητούμενου είδους, με αυτό που προσέφερε η ήδη προσφεύγουσα προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν δύνανται αυτοτελώς να καταστήσουν την προσφορά σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Αντίθετη ερμηνεία πρόκειται να επιφέρει ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη μεταβολή του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς δεν εξασφαλίζεται η διεξαγωγή της διαδικασίας σύμφωνα με τους όρους που έχει θέσει εξ αρχής η αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε προσφορά με επιφύλαξη σχετικά με την νομιμότητα του υπό κρίση όρου της διακήρυξης και συνεπώς η προϋπόθεση ότι ο φυσικός χλοοτάπητας θα αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας κατέστη απαράβατος όρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, η παραβίαση του οποίου δημιουργεί την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς. Τρίτον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αοριστίας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς λαμβάνεται υπόψη ως δεδομένη η εφαρμογή του άρθρου 54 παρ. 5 του ν. 4412/2016, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Εξάλλου, από την επισκόπηση της αιτιολογίας της πληττόμενης πράξης διαπιστώνεται ότι η απόρριψη της προσφοράς στηρίζεται στην παράλειψη του οικονομικού φορέα να εκπληρώσει ουσιώδη όρο, που εισάγεται από τα έγγραφα της σύμβασης και δη από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 19.05.2021 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ως αβάσιμων. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην διακήρυξη του υπό εξέταση διαγωνισμού από τον επίμαχο 1.3. όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών απουσιάζουν οι λεκτικές διατυπώσεις (ενδεικτικά) «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες

πρέπει...», προκειμένου να γίνεται κατανοητό από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς πως το είδος υβρίδιο τίθεται επί ποινή απαραδέκτου. Αντιθέτως, από τη λεκτική διατύπωση του όρου 1.3. προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή στοχεύει στη απόκτηση είδους με τα επιμέρους χαρακτηριστικά που παρουσιάζει το είδος «υβρίδιο βερμούδας» και τα οποία θα πρέπει οπωσδήποτε να έχει ο φυσικός χλοοτάπητας και δεν εστιάζει στο είδος «υβριδίου» αυτό καθ'εαυτό: «Ο φυσικός χλοοτάπητας θα αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, το οποίο θα πρέπει να έχει τα παρακάτω χαρακτηριστικά: Λεπτή υφή φυλλώματος και έντονο πράσινο χρώμα, αντοχή σε χαμηλό ύψος κουρέματος και μικρή διάρκεια χειμερινού λήθαργου...». Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εξειδικεύει με τις απόψεις αφενός μεν ποια είναι αυτή η ιδιότητα που προσδίδει το «υβρίδιο» στο φυσικό χλοοτάπητα, ώστε να το αναδείξει σε αναγκαία τεχνική προδιαγραφή και αντίστοιχα ποια ιδιότητα απουσιάζει από τον προσφερόμενο χλοοτάπητα της κοινοπραξίας μας που του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι το υβρίδιο δεν διατυπώνεται ως επίδοση ή ως λειτουργική απαίτηση του χλοοτάπητα, αλλά προσδιορίζει συγκεκριμένα το ζητούμενο είδος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλα τα ανωτέρω πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και στηριζόμενα σε πρόδηλη παρερμηνεία του νόμου. Η διάταξη του άρθρου 54 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως προκύπτει από τη σαφή διατύπωσή της, εφαρμόζεται ακριβώς στις περιπτώσεις που οι τεχνικές προδιαγραφές τίθεται ως απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 3 του ίδιου άρθρου όπως εν προκειμένω. Αντιθέτως, ο καθορισμός των προδιαγραφών ως επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων εμπίπτει στην περ. α' της ίδια παραγράφου 3 του άρθρου 54, για την οποία δεν απαιτείται -ως προδήλως αλυσιτελής- η πρόβλεψη στο νόμο περί ισοδυνάμου προϊόντος, αφού το προσφερόμενο είδος κρίνεται με βάση τις επιδόσεις του και όσα αντίθετα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμα. Σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης

απόφασης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής δεν προσδιορίζεται πώς επηρεάζει η έλλειψη του υβριδίου τον προσφερόμενο από την προσφεύγουσα χλοοτάπητα και ποιο από τα ανώτερα χαρακτηριστικά του απουσιάζει ώστε να τον καθιστά ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται και κατ' επέκταση να καθίσταται απαράδεκτη η προσφορά μας. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση περί υβριδίου σκοπεί και συνδέεται με τις επιδόσεις αυτού, όπερ συνάγεται και από το γεγονός ότι γίνεται μνεία και σε ποσοστά επίδοσης που θα πρέπει να πετυχαίνουν τα επί μέρους χαρακτηριστικά, και συγκεκριμένα: «...Ο σπόρος του υβριδίου Βερμούδας που θα χρησιμοποιηθεί για τον φυσικό χλοοτάπητα πρέπει να είναι επικαλυμμένος και να συνοδεύεται από πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι η φυτρωτική ικανότητα του σπόρου είναι κατ' ελάχιστον 87% και η καθαρότητα από ζιζάνια κατ' ελάχιστον 98%. Κατά τη διάρκεια του χειμερινού λήθαργου ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να επανασπειρεί τον αγωνιστικό χώρο για την διατήρηση του πράσινου χρώματος την χειμερινή περίοδο. Το ψυχρόφιλο μείγμα που θα χρησιμοποιηθεί θα είναι τύπου *Lolium perenne* και θα έχει αναγεννητικές ικανότητες (έρπουσας ανάπτυξης μέσω ριζωμάτων) και πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικό της παραγωγού εταιρείας που να αποδεικνύει ότι η φυτρωτική ικανότητα του σπόρου είναι κατ' ελάχιστον 90% και η καθαρότητα κατ' ελάχιστον 99%». Δεδομένου δε ότι η αναθέτουσα αρχή απέβλεπε με το τεχνικό χαρακτηριστικό υβριδίου σε συγκεκριμένες απαιτήσεις, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ως προς αυτές θα κριθεί εάν το προσφερόμενο από αυτήν είναι ισοδύναμο, σε κάθε δε περίπτωση υποστηρίζει ότι το είδος MAYA πληροί αυτές τις απαιτήσεις.

12. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.3.2 με τίτλο : «Τεχνική προσφορά» προβλέπεται ότι : *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των*

οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Ακολούθως, το Παράρτημα ΙΙ παραπέμπει στο συνημμένο τεύχος αναφορικά με τους τεχνικές προδιαγραφές, όπου στην παράγραφο 1.3 ορίζονται τα εξής : «1.3. Χαρακτηριστικά φυσικού χλοοτάπητα. Ο φυσικός χλοοτάπητας θα αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, το οποίο θα πρέπει να έχει τα παρακάτω χαρακτηριστικά: Λεπτή υφή φυλλώματος και έντονο πράσινο χρώμα, αντοχή σε χαμηλό ύψος κουρέματος και μικρή διάρκεια χειμερινού λήθαργου. Να είναι επίσης ανθεκτικό σε υψηλές θερμοκρασίες, ξηρασία και αλατότητα. Ο σπόρος του υβριδίου Βερμούδας που θα χρησιμοποιηθεί για τον φυσικό χλοοτάπητα πρέπει να είναι επικαλυμμένος και να συνοδεύεται από πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι η φυτρωτική ικανότητα του σπόρου είναι κατ' ελάχιστον 87% και η καθαρότητα από ζιζάνια κατ' ελάχιστον 98%. Κατά τη διάρκεια του χειμερινού λήθαργου ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να επανασπείρει τον αγωνιστικό χώρο για την διατήρηση του πράσινου χρώματος την χειμερινή περίοδο. Το ψυχρόφιλο μείγμα που θα χρησιμοποιηθεί θα είναι τύπου *Lolium perenne* και θα έχει αναγεννητικές ικανότητες (έρπουσας ανάπτυξης μέσω ριζωμάτων) και πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικό της παραγωγού εταιρείας που να αποδεικνύει ότι η φυτρωτική ικανότητα του σπόρου είναι κατ' ελάχιστον 90% και η καθαρότητα κατ' ελάχιστον 99».

13. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Άλλωστε, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων να συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

14. Επειδή, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

15. Επειδή, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Σε κάθε περίπτωση, η

αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

16. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό υποβάλλοντας την από 10.07.2020 προσφορά της, συγκεκριμένα δε από το φάκελο της προσφοράς της προκύπτει ότι προσέφερε θερμόφιλο χλοοτάπητα ποικιλίας Maya, τα χαρακτηριστικά του οποίου αναλυτικά εξειδικεύονται από τα έγγραφα της προσφοράς της. Κατόπιν εξέτασης της εν λόγω προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή με το από 23.02.2021 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα να διευκρινίσει την προσφορά της, ειδικότερα δε της ζήτησε να διευκρινίσει : *«το δικαιολογητικό / έγγραφο που περιλαμβάνεται στον κατατεθειμένο φάκελο της τεχνικής σας προσφοράς (καθώς και το ακριβές σημείο επί αυτού) από το οποίο προκύπτει με σαφήνεια η πλήρωση της προϋπόθεσης της παραγράφου 1.3 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών σύμφωνα με την οποία "...Ο φυσικός χλοοτάπητας θα αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, το οποίο θα πρέπει να έχει τα παρακάτω χαρακτηριστικά :.....»*. Σε απάντηση του αιτήματος αυτού, η προσφεύγουσα απέστειλε με το από 04.03.2021 έγγραφό της τις κάτωθι διευκρινίσεις : *«Στη 1η σελίδα του υπ' αριθμ 27 εγγράφου (Τεχνικό φυλλάδιο σπόρου θερμόφιλης ποικιλίας), αναφέρεται ότι διαθέτει σκούρο πράσινο χρώμα, καταπληκτική υφή και πυκνότητα, μεγάλη αντοχή σε ασθένειες, αξιοσημείωτη αντοχή στο κρύο. Επιπρόσθετα η ποικιλία καθώς προέρχεται από του γένους Cynodon, έχει μεγάλη αντοχή σε υψηλές θερμοκρασίες, αλατότητα και ξηρασία καθώς και αντοχή στο χαμηλό ύψος κουρέματος όπως έχουν όλες οι ποικιλίες του γένους αυτού. 2. Στη 1η σελίδα του υπ' αριθμ 28 εγγράφου (πιστοποιητικό ανάλυσης της ποικιλίας Maya του είδους Cynodon Dactylon αναφέρεται ότι α) ο σπόρος είναι επικαλυμμένος (52,76%) β) Η φυτρωτικότητά του ανέρχεται σε ποσοστό 91% το οποίο είναι ανώτερο από το ζητούμενο 87% γ) Η καθαρότητά του είναι*

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

99,81% (αφού άλλοι σπόροι μετρήθηκαν στο 0,00% και οι σπόροι ζιζανίων βρέθηκαν σε ποσοστό 0,19%, άρα  $(100\% - 0,00\% - 0,19\% = 99,81\%)$ ), το οποίο είναι ανώτερο από το ζητούμενο 98%. 3. Σχετικά με το ψυχρόφιλο είδος στη 2η σελίδα του υπ' αριθμ. 29 Εγγράφου (τεχνικό φυλλάδιο *Lolium Perenne*), αναφέρονται οι ιδιότητες της ποικιλίας και συγκεκριμένα ότι το είδος αναπτύσσεται με έρπον τρόπο και ότι αναγεννάται μέσω ψευδοστολώνων δημιουργώντας νέες εγκαταστάσεις. 4. Στη 1η σελίδα του υπ' αριθμ 30 εγγράφου αναφέρεται ότι η μέση καθαρότητα των τεσσάρων ποικιλιών με περιέχονται στο προσφερόμενο μίγμα ψυχρόφιλων σπόρων είναι  $(99,50+99,30+99,70+97,70)/4 = 99,05\%$  δηλαδή μεγαλύτερη από τη ζητούμενη 99%. 5. Στη 1η σελίδα του υπ' αριθμ 30 εγγράφου αναφέρεται ότι η μέση φυτρωτικότητα των τεσσάρων ποικιλιών με περιέχονται στο προσφερόμενο μίγμα ψυχρόφιλων σπόρων είναι  $(89+88+96+93)/4 = 91,50\%$  δηλαδή μεγαλύτερη από τη ζητούμενη 90%. Επιπροσθέτως σύμφωνα με το αμερικανικό Εθνικό πρόγραμμα αξιολόγησης χλοοτάπητα ( *National turfgrass evaluation program*) (Έχει επισυναφθεί ο πίνακας συν τεχνική προσφορά) η ποικιλία MAYA αξιολογείται στην πρώτη θέση μεταξύ των σημαντικότερων ποικιλιών του κόσμου. Η συγκεκριμένη ποικιλία από τα έγγραφα που επισυνάπτουμε εισάγεται από ελληνική εταιρεία με τη φήμα ...με όλα τα απαραίτητα και νόμιμα χαρτιά από τα αρμόδια υπουργεία. Η εταιρεία μας που είναι εκ των κορυφαίων στην Ελλάδα στην κατασκευή γηπέδων και ειδικά των υβριδικών έχει χρησιμοποιήσει την συγκεκριμένη ποικιλία με μεγάλη επιτυχία εν μέσω συγχαρητηρίων από την ... στο γήπεδο ...της ...από το 2017 όπου ανελλιπώς κάθε χρόνο διεξάγονται μεγάλου βεληνεκούς αγώνες *champions league* μεταξύ των πρωταθλητριών ομάδων των μεγαλύτερων πρωταθλημάτων. Από αυτή την μεγάλη επιτυχία η συγκεκριμένη ποικιλία εγκαταστάθηκε και στο προπονητικό κέντρο της ...και στο 1ο δημόσιο γήπεδο στην Ελλάδα με υβριδικό χλοοτάπητα του δήμου ...με μεγάλη επιτυχία».

17. Επειδή, κατά την ρητή απαίτηση του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών, ο προσφερόμενος χλοοτάπητας πρέπει να αποτελείται από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, με τα επιμέρους ρητώς περιγραφόμενα στον οικείο όρο



τεχνικά χαρακτηριστικά, απαίτηση που κατ'αρχήν δεν αποδεικνύεται ότι πληροί το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος χλοοτάπητα, το οποίο, ως σαφώς συνάγεται από τα έγγραφα της προσφοράς της αλλά και τις διευκρινίσεις που περαιτέρω παρασχέθηκαν αφορά σε χλοοτάπητα ποικιλίας Maya, η οποία συνιστά βελτιωμένη ποικιλία Βερμούδας, χωρίς όμως να αναφέρεται στο ζητούμενο χαρακτηριστικό του «υβριδίου Βερμούδας». Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου τυχόν απόκλιση από αυτή δεν μπορεί να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της απορρίπτεται ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, ως κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό, όλες οι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες εμπεριέχονται στο τεύχος της διακήρυξης, συνιστούν απαραβάτους όρους και καθιερώνουν ουσιώδεις απαιτήσεις του προς προμήθεια είδους, ώστε τυχόν απόκλιση από αυτές να επιφέρει νομίμως την απόρριψη της οικείας προσφοράς. Άλλωστε, την αιτίαση της αναθέτουσα αρχής ότι το προσφερόμενο είδος χλοοτάπητα δεν αποτελεί υβρίδιο Βερμούδας εμμέσως αποδέχεται και η προσφεύγουσα, καθότι, με την προσφυγή της ισχυρίζεται ότι τα ζητούμενα χαρακτηριστικά του χλοοτάπητα από θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας καλύπτονται κατά τρόπο ισοδύναμο από το προσφερόμενο από την ίδια είδος με την εμπορική ονομασία Maya, το οποίο διαθέτει σπόρο φυσικού χλοοτάπητα που είναι ισοδύναμος με το υβρίδιο Βερμούδας και συνεπώς και κατά την ίδια εξυπηρετούνται μόνο κατά τρόπο ισοδύναμο τα ζητούμενα χαρακτηριστικά.

18. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο είδος χλοοτάπητα ποικιλίας Maya, συνιστά βελτιωμένη ποικιλία Βερμούδας και ως εκ τούτου πληροί κατά τρόπο ισοδύναμο τα χαρακτηριστικά του υβριδίου, διατυπώνονται τα εξής : Σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016, ως ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης και ως εκ τούτου καταλαμβάνει αυτήν, προβλέπονται τα εξής : «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, 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 ... 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

## Αριθμός Απόφασης : 1068 / 2021

*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».*

19. Επειδή, εν προκειμένω, ακόμη κι αν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος χλοοτάπητας ποικιλίας Maya διαθέτει βελτιωμένα χαρακτηριστικά και ως εκ τούτου πληροί κατά τρόπο ισοδύναμο τα χαρακτηριστικά του υβριδίου, τούτος ο ισχυρισμός αβάσιμωσ και δη αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι, με τον όρο 1.3 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών προσδιορίζεται με σαφήνεια η ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, ζητείται δε συγκεκριμένα ο προσφερόμενος χλοοτάπητας να διαθέτει θερμόφιλο είδος υβριδίου Βερμούδας, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα το προσφερόμενο είδος να πληροί τα χαρακτηριστικά αυτά κατά τρόπο ισοδύναμο. Εξάλλου, εκ των οριζομένων στο άρθρο 54 παρ. 3, εδ. β' και παρ. 5 του ν. 4412/2016, μόνον όταν τα τεχνικά χαρακτηριστικά διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και συνάμα σε εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απορρίψει την προσφορά που δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει ότι πληροί αυτές κατά τρόπο ισοδύναμο, και συνεπώς στην κριθείσα περίπτωση, όπου τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου χλοοτάπητα περιγράφονται με συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, δεν τυγχάνει εφαρμογής η δυνατότητα απόδειξής τους κατά τρόπο ισοδύναμο, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, αβασίμωσ προβάλλεται τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από την παρεμβαίνουσα ότι οι διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 3 εδ. β' και παρ. 5 του ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζονται εφόσον το

συγκεκριμένο είδος δεν παραπέμπει σε τεχνικές προδιαγραφές για την εξασφάλιση επιδόσεων και λειτουργικών απαιτήσεων, και τούτο διότι, ως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο των εν λόγω διατάξεων, αυτές δεν αφορούν σε προδιαγραφές που περιγράφονται ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις. Τούτο βεβαίως δεν αναιρεί το αβάσιμο του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί της δυνατότητάς της να αποδείξει κατά τρόπο ισοδύναμο την συγκεκριμένη προδιαγραφή, ως αναλύεται παραπάνω. Σε κάθε δε περίπτωση, ουδόλως ευσταθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας περί της δήθεν αοριστίας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης καθώς, μη παρεχόμενης της δυνατότητας απόδειξης των ζητούμενων προδιαγραφών κατά τρόπο ισοδύναμο, εν προκειμένω, ορθώς και δη με πλήρη και σαφή αιτιολογία, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι «...από τα προσκομιζόμενα έγγραφα αλλά και τις χορηγηθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι η προσφορά αφορά στο είδος με εμπορική ονομασία MAYA, το οποίο αποτελεί βελτιωμένη ποικιλία Βερμούδας (Cynodon dactylon), αλλά δεν συνιστά υβρίδιο σύμφωνα με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά».

20. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

21. Επειδή, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.981,30 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Ιουνίου 2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Νικόλαος Σαββίδης**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Σοφιανός**