

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 15 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Πρόεδρος Χρήστος Σώκος Πρόεδρος σε αναπλήρωση του Μιχαήλ Οικονόμου, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής, σε αναπλήρωση της Ευαγγελίας Μιχολίτση και Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 5-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1160/8-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 15298/20-5-2021 διακήρυξης της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για τη ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΟΥ ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 201.509,25 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 20-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-6-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 22-6-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 1.007,55 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, υπαγόμενης λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως ασκείται κατόπιν της από 20-5-2021 δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και της από 30-5-2021 δηλούμενης γνώσης, η από 5-6-2021 προσφυγή κατά της ως άνω διακήρυξης εκ του δηλούντος ενδιαφέρον συμμετοχής προσφεύγοντος.

3. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2.4 της διακήρυξης ορίζει ως υποβλητέα με την τεχνική προσφορά «4. Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι διαθέτει όλα τα απαιτούμενα μηχανήματα για την εκτέλεση των εργασιών της προμήθειας και είναι σε θέση να προσκομίσει όλα τα αντίστοιχα νόμιμα παραστατικά προς απόδειξη (όπως π.χ. τιμολόγια αγοράς στα οποία εκτός της περιγραφής τους θα αναγράφονται οι αντίστοιχοι αριθμοί πλαισίου), και τα οποία θα φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης. Πλην όμως, όρος 2.2.5 της διακήρυξης, σχετικά με την αποδεικτέα κατά τα ανωτέρω απαίτηση και άρα, συνερμηνευόμενος μετά του όρου 2.4.3.2.4, ορίζει τις εξής απαιτήσεις της διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: - Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει εκπαιδευμένο γεωπόνο κάτοχο πιστοποιητικού εκπαίδευσης στις ειδικές ανάγκες συντήρησης του γηπέδου, την εκπαίδευση του οποίου θα έχει επιμεληθεί η κατασκευάστρια εταιρεία του υβριδικού χλοοτάπητα και θα αποδεικνύεται από έγγραφη βεβαίωση αυτής. - Να προσκομίσει έγγραφο δέσμευσης της κατασκευάστριας εταιρείας του υβριδικού χλοοτάπητα πως θα είναι σε θέση να συν-εποπτεύει τη διαδικασία συντήρησης του υβριδικού χλοοτάπητα με τον οικονομικό φορέα καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης είτε δια ζώσης είτε εξ αποστάσεως. Σε κάθε περίπτωση απαραίτητη είναι η δια ζώσης επίσκεψη του γηπέδου τουλάχιστον μία φορά το χρόνο από εκπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρείας του υβριδικού χλοοτάπητα για την αποτελεσματικότερη εποπτεία της συντήρησης - Για την εν λόγω εργασία θα

πρέπει να είναι διαθέσιμος πλήρης και σε άριστη κατάσταση, εξοπλισμός μηχανημάτων και εργαλείων από τον ανάδοχο. Σημειώνεται ότι τα χρησιμοποιούμενα μηχανήματα, υλικά και οι μέθοδοι για την εγκατάσταση τους, θα τυγχάνουν της απολύτου εγκρίσεως της επιβλέπουσας υπηρεσίας. Στα πλαίσια των υποχρεώσεων του αναδόχου συμπεριλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα μηχανήματα & εξοπλισμός. Κατάλογος απαιτούμενου μηχανολογικού εξοπλισμού: - Γεωργικός ελκυστήρας ιπποδύναμης 35- 45 HP για χρήση με τα απαιτούμενα παρελκόμενα. Θα πρέπει να φέρει απαραίτητως τα κατάλληλα ελαστικά (μπαλονέ - turf tires) για χρήση σε χλοοτάπητα. Απαιτούμενα παρελκόμενα : - Για αερισμό : Παρελκόμενο μηχάνημα αερισμού με συμπαγείς βελόνες, πλάτους εργασίας τουλάχιστον 150cm και μέγιστου βάθους αερισμού 25cm. Ενδεικτικά τύπου REDEXIMVERTI-DRAIN 7215 ή ισοδύναμο. - Για αμμοδιανομή : Παρελκόμενο μηχάνημα αμμοδιανομής με δίσκο διασποράς του υλικού χωρητικότητας δυο κυβικών μέτρων. Ο αμμοδιανομέας θα πρέπει να έχει δυνατότητα ρυθμίσεων ακριβείας ώστε να παρέχει την ακριβώς απαιτούμενη ποσότητα κατά περίπτωση. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτει ενσωματωμένη τσουγκράνα για την ανόρθωση του πέλους στο ίδιο πέρασμα για την επίτευξη ισοκατανομής του υλικού πλήρωσης. Θα πρέπει τέλος να έχει τη δυνατότητα να φέρει σβάρνα. Ενδεικτικά τύπου REDEXIM DS2000 ή ισοδύναμο. - Μηχανή γραμμογράφησης - Λιπασματοδιανομέας τροχήλατος - Βούρτσα και μεταλλικό πλέγμα σβαρνίσματος. - Κουρευτική μηχανή βαδιζόμενη κυλινδρικού τύπου με πλάτος εργασίας άνω των 80 cm και βάθος κοπής από 10 mm. Ενδεικτικά τύπου ALLETT BUFFALO 34 ή ισοδύναμη. - Πλήρης σειρά βοηθητικών εργαλείων και ανταλλακτικών. Στην περίπτωση που ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τον ζητούμενο μηχανολογικό εξοπλισμό, πρέπει να υποβάλλει με τη προσφορά του, υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 των συνεργατών που θα του παρέχουν το παραπάνω μηχανολογικό εξοπλισμό ότι δέχονται να συνεργαστούν μαζί του, για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, εφ' όσον αναδειχθεί μειοδότης. Εάν ο ζητούμενος μηχανολογικός εξοπλισμός-οχήματα είναι ιδιόκτητος, το αναφέρει ρητά σε σχετική υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86.». Επομένως,

όσον αφορά τον εξοπλισμό, ζητήθηκε να διαθέτει είτε ιδιόκτητο είτε μισθωμένο (με μόνη απαίτηση να διαθέτει καταρχήν ο προσφέρων τέτοια μηχανήματα και μέσα, πλην όμως ρητά επιτράπη να μην το διαθέτει αυτός), χωρίς η μη διάθεση του να συνιστά λόγο αποκλεισμού, δυνάμενος να λάβει τον εξοπλισμό αυτόν από τρίτους που θα του τον διαθέσουν καθ' οιονδήποτε τρόπο για την εκτέλεση της σύμβασης και μάλιστα, ενώ ουδόλως άλλωστε θα απαιτείτο υποχρεωτικά να εμπλακούν αυτοί ως υπεργολάβοι στην εκτέλεση της σύμβασης, δεδομένου ότι η ως άνω συνεισφορά τους περιορίζεται αμιγώς σε τεχνικά μέσα. Εξάλλου, ουδόλως προβλέπεται στον ως άνω ειδικό όρο περί των επιτρεπτών τρόπων διάθεσης των ως άνω μέσων, υποχρέωση του προσφέροντος να ακολουθήσει διατυπώσεις στήριξης σε τρίτους για τη χρήση του εξοπλισμού αυτού, πέραν της προς τούτο υπεύθυνης δήλωσης. Επιπλέον, ο ως άνω όρος αναφέρεται σε δυνατότητα του προσφέροντος να χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση εξοπλισμό που θα του «παρέχουν» τρίτοι, χωρίς ειδική απαίτηση μίσθωσης, χρησιδανείου ή άλλου ειδικά ρυθμιζόμενου τρόπου και σύμβασης περί της διάθεσης της κατοχής των μέσων και άρα, δεν αποκλείεται ούτε η κατά κυριότητα παραχώρησή τους, επομένως δε και η κτήση τους δια πώλησης στον προσφέροντα, στην οποία άλλωστε επικαλείται πως προέβη. Ούτως, δεδομένου ότι ο προσφέρων δύνατο να μετάσχει χωρίς να κατέχει τον εξοπλισμό, αλλά με απλή δήλωση παροχής του κατά την εκτέλεση της σύμβασης, πολλώ δε μάλλον δύναται να μετάσχει με δήλωση του τρίτου του για μίσθωση ή πώληση του για την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία θα επέλθει αν καταστεί ανάδοχος και άρα και προεχόντως πριν καταστεί ανάδοχος, παραχωρώντας του καθ' οιονδήποτε τρόπο τον εξοπλισμό νωρίτερα και ακόμη και πριν την προσφορά του. Προς τούτο ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων όντως αποκλειόταν εν προκειμένω λόγω κτήσης εκ τρίτου του εξοπλισμού προ της προσφοράς του και μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης, αφού παραδεκτώς δύνατο να αποκτήσει αυτόν ή να του παρασχεθεί ο εξοπλισμός από τρίτο και αυτό ενώ άλλωστε, ουδόλως δηλώνει ή προκύπτει αδυναμία του να υποβάλει σχετική δήλωση του εξοπλισμού εκ του τρίτου που του τον παρείχε ήδη. Συνεπώς, δεδομένης της εναλλακτικής που η διακήρυξη προβλέπει περί κτήσης

του εξοπλισμού εκ τρίτου ακόμη και μετά την υποβολή της προσφοράς, ο καταρχήν όρος περί κτήσης του εκ του προσφέροντος πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης συμπληρώνεται κατά τρόπο που εν τέλει αναιρείται εκ της διακήρυξης το οποίο αποτέλεσμα αποκλεισμού που μεμονωμένα εξ αυτού προκύπτει, χωρίς να συνδυαστεί με την προβλεπόμενη παραδεκτή δυνατότητα κτήσης και παροχής εκ τρίτου. Άλλωστε και η στον όρο 2.2.8.B4 ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, αλλά και η στον όρο 2.4.3.2.4 κατά την προσφορά ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι διαθέτει όλα τα απαιτούμενα μηχανήματα και είναι σε θέση να προσκομίσει τα αντίστοιχα παραστατικά απόδειξης με ημερομηνία προγενέστερη της δημοσίευσης της διακήρυξης, δεν αφορούν, σε συνάρτηση με το αποδεικτέο κριτήριο επιλογής και τη διατύπωση του, κατ' άρ. 2.2.5 και τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα (που συνιστούν τον αποδεικνυόμενο περαιτέρω με τα έγγραφα του όρου 2.4.3.2.4 και 2.2.8.2.B4), την εκ μέρους του αναγκαστική κυριότητα αυτών, αλλά εκ μέρους των τρίτων που επιτρεπτά μπορούν να παράσχουν σε αυτόν τον εξοπλισμό, με μίσθωση ή και με πώληση πριν ή μετά την προσφορά, χωρίς ο προσφεύγων να επικαλείται τυχόν εκ του στον προσφεύγοντα παρόχου του εξοπλισμού κτήση μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης. Εξάλλου, καταρχάς ουδόλως είναι εύλογος τυχόν ισχυρισμός ότι ο προσφεύγων, παρότι επικαλείται χρόνια εμπειρία του στο συμβατικό αντικείμενο, απέκτησε πρώτη φορά μηχανή γραμμογράφησης που είναι απαραίτητη για κάθε εν γένει προμήθεια και εγκατάσταση χλοοτάπητα, συνθετικού ή φυσικού, όπως και παρά την έντονη δραστηριοποίηση του επί 22 χρόνια σε παραγωγή φυτών και φυτεύσεις, όπως και σε γήπεδα φυσικού και συνθετικού χλοοτάπητα και μάλιστα, με ίδια φυτώρια χλοοτάπητα παραγωγής του, απέκτησε πρώτη φορά λιπασματοδιανομένα και κουρευτική μηχανή με πλάτος 80 εκατοστών και βάθος κοπής 10 χιλιοστών, που συνιστά όλως στοιχειώδες μέγεθος για συνήθη συντήρηση ενός γηπέδου, ακριβώς εν μέσω των ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης έως την άσκηση της προσφυγής του και συγκεκριμένα την έκτη και τη δέκατη τρίτη ημέρα από τη δημοσίευση αυτής και τούτο μάλιστα, εν γνώσει ότι όλως παραδεκτώς δύναται να μετάσχει στη συγκεκριμένη διαδικασία μισθώνοντας και

χωρίς να κατέχει ούτε κατά τον χρόνο της διακήρυξης ούτε καν κατά τον χρόνο της προσφοράς του, τον οικείο εξοπλισμό. Εν προκειμένω όμως, ούτως ή άλλως, ο προσφεύγων ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει πως το πρώτον απέκτησε τον ως άνω εξοπλισμό τότε, δηλαδή ότι προηγουμένως δεν κατείχε τον ως άνω όλως συμβατικό και συνήθη για εκτέλεση τέτοιων εργασιών, εξοπλισμό, τα δε εξ αυτού επικαλούμενα τιμολόγια και παραστατικά, απλά αποδεικνύουν πως αγόρασε μηχανήματα και όχι πως το πρώτον αγόρασε τέτοιο εξοπλισμό, ήτοι εξοπλισμό, τον τύπο του οποίου δεν κατείχε προηγουμένως. Αναπόδεικτα άλλωστε, επικαλείται ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ότι δεν δύνατο να μισθώσει τα μηχανήματα, που κατά τα ανωτέρω ήταν όλως στοιχειώδη για την εκτέλεση αντίστοιχης σύμβασης, παρότι μάλιστα δύνατο να τα αγοράσει. Συνεπώς, για όλους τους ανωτέρω λόγους, σε κάθε περίπτωση αβασίμως, ως και απαραδέκτως λόγω έλλειψης βλάβης, προβάλλονται οι κατά του ως άνω όρου 2.2.5 και 2.4.3.2.4 ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα περί του όρου 2.4.3.2.8 που προβλέπει ως περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς «8. Έγγραφο δέσμευσης της κατασκευάστριας εταιρείας του υβριδικού χλοοτάπητα πως θα είναι σε θέση να συν-εποπτεύει τη διαδικασία συντήρησης του υβριδικού χλοοτάπητα με τον οικονομικό φορέα καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης είτε δια ζώσης είτε εξ αποστάσεως. Σε κάθε περίπτωση απαραίτητη είναι η δια ζώσης επίσκεψη του γηπέδου τουλάχιστον μία φορά το χρόνο από εκπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρείας του υβριδικού χλοοτάπητα για την αποτελεσματικότερη εποπτεία της συντήρησης.», αυτό που ζητείται είναι η δήλωση κατασκευαστή, που είναι και ο πλέον αρμόδιος και γνώστης περί των αναγκών συντήρησης του παραγόμενου εκ του ιδίου του αγαθού, ότι θα παρέχει εποπτικά την τεχνογνωσία του και την υποστήριξη του στον οικονομικό φορέα, ακόμη και εξ αποστάσεως, με περαιτέρω υποχρέωση δια ζώσης μόνο μίας κατ' έτος επίσκεψης από στέλεχος του για την επίβλεψη ότι ο ανάδοχος καλώς συντηρεί το προϊόν του. Τούτο ενώ είναι όλως σύνηθες και εύλογο να απαιτείται σε απλές διαδικασίες προμήθειας αγαθού, ο παραγωγός να παρέχει και να δηλώνει πολυετή εγγύηση του και δη, ενώ εν προκειμένω το κατ' άρ. 1.3 της

διακήρυξης συμβατικό αντικείμενο συνίσταται ακριβώς, ειδικά και αποκλειστικά σε παροχή αμιγούς υπηρεσίας τριετούς διάρκειας, περί «συντήρησης» του υβριδικού χλοοτάπητα της αναθέτουσας. Στο ως άνω πλαίσιο σκοπού της σύμβασης και συμβατικών υποχρεώσεων, ουδόλως προκύπτει ως υπέρμετρη και δη, αδικαιολόγητη ως προς τον επιδιωκόμενο στόχο της αποτελεσματικής και έντεχνης συντήρησης, παρά αντικειμενικά και ευλόγως συνδέεται με τον στόχο αυτό, η απαίτηση για εκ του υποψηφίου αναδόχου εξασφάλιση μιας ελάχιστης τέτοιου είδους συνεργασίας και επί της ουσίας απλώς επικοινωνίας με τον κατ' εξοχήν γνώστη των αναγκών συντήρησης και του σχεδιασμού και των εργασιών που χρειάζονται για τη διατήρησή του σε λειτουργική κατάσταση, ενώ ομοίως ουδόλως προκύπτει ως δυσανάλογη η κρίση περί ακαταλληλότητας και περί αδυναμίας αποτελεσματικής εκτέλεσης της σύμβασης, οικονομικού φορέα που δεν διαθέτει τέτοια δυνατότητα υποστήριξης σε τεχνογνωσία. Τούτο ενώ ουδόλως προκύπτει ή τυγχάνει επίκλησης κάποια τυχόν αποκλειστική συνεργασία του κατασκευαστή με συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ή τυχόν αποκλειστική αντιπροσώπευσή του στην Ελλάδα από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ή ανεπάρκεια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, για να καλύψει τα έξοδα των 3 επισκέψεων του εκπροσώπου του κατασκευαστή σε διάστημα 3 ετών. Αορίστως και αναπόδεικτα επικαλείται ο προσφεύγων ότι η επίβλεψη συντήρησης μπορεί να εξασφαλισθεί από την αναθέτουσα, αφού ουδόλως προκύπτει ότι τυχόν η αναθέτουσα διατηρεί με τον κατασκευαστή κάποια τέτοια επικοινωνία ή εκ μέρους του δέσμευση περί παροχής της τεχνογνωσίας του και της υποστήριξής του προς τη συντήρηση του χλοοτάπητα εξ άλλης σχέσης ή συμβάσεων. Εξάλλου, η εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη υποκειμενική αδυναμία επικοινωνίας με τον κατασκευαστή και επί της ουσίας η επικαλούμενη αδυναμία του να εξασφαλίσει τέτοια συνεργασία μαζί του, χωρίς μάλιστα την επίκληση και ιδίως απόδειξη αντικειμενικής εκ των προτέρων αδυναμίας εξασφάλισης τέτοιας συνεργασίας ή επικοινωνίας, ουδόλως τρέπεται τον ως άνω εύλογο όρο σε καταχρηστικό, αφού άλλωστε υπό αντίθετη εκδοχή δεν θα έπρεπε να τίθενται και εν γένει προδιαγραφές σε συμβάσεις προμηθειών, υπό την αιτιολογία της αδυναμίας του προσφέροντος να εξασφαλίσει κατάλληλο

παραγωγό ή απαιτήσεων προσόντων προσωπικού σε συμβάσεις υπηρεσιών, λόγω αδυναμίας του προσφέροντος να εξασφαλίσει το απαιτούμενο προσωπικό. Τέτοιες άλλωστε απαιτήσεις καθίστανται δυσανάλογες και παράνομες, όχι επειδή απλώς δεν μπορεί να εξασφαλίσει την κάλυψη τους ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, αλλά διότι συγχρόνως περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και δη, χωρίς να συναρτώνται αντικειμενικά με τις εύλογες επιδιώξεις εκ της εκτέλεσης της σύμβασης, προϋποθέσεις ουδόλως εν προκειμένω συντρέχουσες, απορριπτομένων ούτως και των κατά του όρου 2.4.3.2.8 ισχυρισμών της προσφυγής. Όσον αφορά τους κατά του όρου 2.4.3.2.7 ισχυρισμούς της προσφυγής, ο όρος αυτός απαιτεί για την τεχνική προσφορά τα εξής «7. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει εκπαιδευμένο γεωπόνο κάτοχο πιστοποιητικού εκπαίδευσης στις ειδικές ανάγκες συντήρησης του γηπέδου, την εκπαίδευση του οποίου θα έχει επιμεληθεί η κατασκευάστρια εταιρεία του υβριδικού χλοοτάπητα και θα αποδεικνύεται από έγγραφη βεβαίωση αυτής.». Δηλαδή, απαιτεί ο γεωπόνος να έχει εκπαιδευθεί ως προς τις ειδικές ανάγκες συντήρησης του γηπέδου και του συγκεκριμένου χλοοτάπητα, από την κατασκευάστρια ή εκ τρίτου, αλλά υπό την εν γένει επιμέλεια της κατασκευάστριας. Σε συνέχεια όσων κρίθηκαν ως προς τον όρο 2.4.3.2.8, και όσον αφορά τον όρο 2.4.3.2.7 η απαίτηση για εκπαίδευση από τον παραγωγό στις ανάγκες συντήρησης του αγαθού που παράγει, στο πλαίσιο μιας σύμβασης συνιστάμενης ακριβώς στη συντήρηση αυτού του αγαθού, ουδόλως προκύπτει ως δυσανάλογη ή αντικειμενικά αδικαιολόγητη, ως προς την εύλογη επιδίωξη αποτελεσματικής και έντεχνης συντήρησης, η οποία προφανώς θα πρέπει να ακολουθεί τις συστάσεις, οδηγίες και τεχνογνωσία του παραγωγού ως προς το αγαθό παραγωγής του (η οποία τεχνογνωσία μεταφέρεται δια τέτοιας εκπαίδευσης στο προσωπικό του προσφέροντα) και την οποία ουδείς είναι πλέον αρμόδιος να πιστοποιήσει ή να βεβαιώσει, από τον παραγωγό. Ούτε ο προσφεύγων αποδεικνύει ομοιότητα, ταυτότητα και τυποποίηση όλων των υβριδικών εν γένει χλοοταπήτων με τρόπο που δεν επιδέχεται διαφορετικότητας και διακριτών απαιτήσεων και ιδιαιτεροτήτων συντήρησης και ενώ πρόκειται για ένα εκ φύσεως σύνθετο αγαθών

εξατομικευμένων ιδιοτήτων, ακριβώς διότι συνιστά υβρίδιο φυσικού και συνθετικού χλοοτάπητα, δηλαδή φυσικού χλοοτάπητα, ενισχυμένου με συνθετικές ίνες, που όπως αναλυτικά αιτιολογεί η αναθέτουσα κατά την τεχνική εξέταση κρίση της, στις Απόψεις της « Ο υβριδικός χλοοτάπητας παρουσιάζει ιδιαίτερα τεχνικά χαρακτηριστικά που αποκλίνουν από άλλους χλοοτάπητες που κυκλοφορούν αγορά, και κατά συνέπεια εμφανίζει ιδιαίτερες απαιτήσεις στη συντήρησή του.. Συγκεκριμένα, αναφέρουμε ότι : (α) Είναι από τους υβριδικούς χλοοτάπητες που έχουν τοποθετηθεί στην Ελλάδα ο οποίος διαθέτει υφαντή πλάτη. (β) Επιπλέον, το ένα από τα δύο υλικά που συμμετέχουν στην ύφανση της πλάτης, είναι βιοδιασπώμενο, ώστε μετά από κάποιο χρονικό διάστημα να αποσυντίθεται, αφήνοντας περισσότερο ελεύθερο χώρο στις ρίζες των φυτών οι οποίες, έτσι, έχουν τη δυνατότητα να αναπτυχθούν γρήγορα και απρόσκοπτα, παρέχοντας μεγαλύτερη συνοχή, ανθεκτικότητα και μακροβιότητα στο σύστημα του υβριδικού χλοοτάπητα. Οι δυο πιο πάνω λόγοι, καθιστούν τον υβριδικό χλοοτάπητα ιδιαίτερο στο είδος του με συνέπεια να είναι δυνατόν να επιτευχθεί ο σχεδόν τριπλάσιος χρόνος παιχνιδιού και χρήσης σε σχέση με τον φυσικό χλοοτάπητα. Τα πιο πάνω τεχνικά χαρακτηριστικά όμως, απαιτούν πλήρη γνώση των ιδιοτήτων της κατασκευής και ανάλογη εξειδίκευση, ώστε όλες οι εργασίες της συντήρησης να γίνονται χωρίς να δημιουργούνται προβλήματα στη λειτουργικότητα του συστήματος καθώς ο υβριδικός χλοοτάπητας αποτελείται από ένα συνθετικό και ένα φυσικό υλικό, τα οποία, εν προκειμένω, είναι σχεδιασμένα να λειτουργούν ως ένα ενιαίο σύστημα, εκμεταλλευόμενα τα τεχνικά χαρακτηριστικά και πλεονεκτήματα καθενός χωριστά. Ο συντηρητής/γεωπόνος, θα πρέπει να γνωρίζει με ακρίβεια την δομή, τη λειτουργία και τις αντοχές των υλικών της υφαντής πλάτης, όταν πραγματοποιεί οποιαδήποτε εργασία συντήρησης, ώστε να αποφύγει βλάβες, ακόμη και την καταστροφή του συστήματος. Δεν έχει καμία σχέση η συμπεριφορά των αντίστοιχων υβριδικών χλοοτάπητων οι οποίοι έχουν πλάτη με θυσάνους (tufted) ή stitched, καθώς είναι εντελώς διαφορετικά υλικά με διαφορετική συμπεριφορά στις επεμβάσεις συντήρησης. Για την εκτέλεση των πιο απλών εργασιών συντήρησης, όπως καθαρισμός και απομάκρυνση νεκρής φυτικής

ύλης, σκούπισμα (sweeping), τσουγκράνισμα (raking), αερισμό (aeration/verticaldraining) ανανέωση (verticalcutting) μέχρι τις σοβαρότερες όπως είναι η πλήρης ανακαίνιση/αντικατάσταση του φυσικού τμήματος του χλοοτάπητα (fieldstripping, top-fieldmaking), ο συντηρητής/γεωπόνος απαιτείται να γνωρίζει με ακρίβεια και σε βάθος το υλικό ως προς τη δομή, τη συμπεριφορά και τις αντοχές του, τα διαστήματα μέσα στα οποία πρέπει να γίνονται οι διάφορες εργασίες, και φυσικά τα μηχανήματα και τις ιδιαίτερες ρυθμίσεις ακριβείας που θα πρέπει να γίνονται σε αυτά για κάθε εργασία, προκειμένου να αποφεύγονται ζημιές, μεγαλύτερες ή μικρότερες, τόσο στην πλάτη όσο και στο πέλος, οι οποίες θα μπορούσαν να προκαλέσουν σοβαρή υποβάθμιση της ποιότητας και της λειτουργικότητας του συστήματος χλοοτάπητα, και να περιορίσουν τη διάρκεια ζωής του, ακυρώνοντας στην πράξη ένα από τα μεγαλύτερα πλεονεκτήματα του. Ειδικότερα, οι εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία του γεωπόνου όσον αφορά στη συντήρηση του υβριδικού χλοοτάπητα είναι αναγκαίες διότι από λανθασμένους χειρισμούς θα μπορούσε να καταστραφεί ο χλοοτάπητας, είτε στην πλάτη/carpet (π.χ. επέμβαση με μηχανικά μέσα για ανακαίνιση ή αερισμό σε βάθος μεγαλύτερο από το επιτρεπόμενο, με αποτέλεσμα να σκισθεί τμήμα της πλάτης. Στην περίπτωση αυτή, καταστρέφεται η συνεκτικότητα του, άρα και η ικανότητα του να συγκρατεί σωστά στη θέση του το πέλος με το φυτρωμένο τμήμα) είτε στο πέλος (π.χ. λανθασμένη ρύθμιση των μαχαιριών στην κουρευτική μηχανή, με αποτέλεσμα εκτός από το φυτικό τμήμα να κοπεί και μέρος του συνθετικού, το οποίο βέβαια δεν αναπληρώνεται).Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να κόβεται και να αντικαθίσταται η κατεστραμμένη περιοχή με το ριζικό σύστημα με νέο αντίστοιχου μεγέθους προφυτρωμένο τμήμα, ή με το συνθετικό μόνο μέρος στο οποίο όμως στη συνέχεια θα πρέπει να γίνεται όλη η διαδικασία φυσικής ανάπτυξης από την αρχή (τοποθέτηση νέου υλικού πλήρωσης, σπορά και φύτευμα). Η επιτυχή συντήρηση διασφαλίζεται μόνο με την παροχή υπηρεσιών συντήρησης υψηλού επιπέδου, από έναν γεωπόνο με ειδικές γνώσεις και εμπειρία, άλλως ελλοχεύει ο κίνδυνος ο χλοοτάπητας να μην είναι ασφαλής ούτε ανθεκτικός ή/και, ακόμη, ο κατασκευαστής να ανακαλέσει την εγγύηση του

χλοοτάπητα.» Η επικαλούμενη δε εκπαίδευση του από τη ...ουδόλως αποδεικνύεται πως καλύπτει τα ανωτέρω, αφού άλλωστε πρόκειται για επιχείρηση συμβουλευτικής επί διαχείρισης αθλητικών επιφανειών και γηπέδων και όχι εξειδικευμένο σε συντηρήσεις και δη σε τάπητες, μεταξύ των οποίων του συγκεκριμένου παραγωγού, φορέα. Επιπλέον, ουδόλως αποδεικνύει ο προσφεύγων, όπως αορίστως ισχυρίζεται ότι οι ως άνω εργασίες συντήρησης επί του συγκεκριμένου χλοοτάπητα είναι ίδιες για κάθε υβριδικό γήπεδο, πολλώ δε μάλλον το συγκεκριμένο και τούτο ενώ ουδόλως επικαλείται ή τεκμηριώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο εμπειρία ή τεχνογνωσία στους υβριδικούς τάπητες του συγκεκριμένου παραγωγού. Επιπλέον, όπως βάσιμα η αναθέτουσα ισχυρίζεται η συντήρηση εκ προσωπικού εγκεκριμένου ή εκπαιδευμένου από τον παραγωγό συναρτάται με την εκ του παραγωγού κάλυψη του αγαθού με εγγύηση και την πιθανότητα αντίταξης ρητρών άρνησης κάλυψης εκ μέρους του. Ούτε άλλωστε ο προσφεύγων αποδεικνύει ή επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο συνάφεια των υβριδικών ή άλλων χλοοταπήτων με τους οποίους έχει δραστηριοποιηθεί με το νυν υπό συντήρηση ή ειδική εκ του γεωπόνου του γνώση και ειδίκευση επί του συγκεκριμένου υπό συντήρηση χλοοτάπητα, η οποία απλά αποδεικνύεται με άλλο μέσο, πλην όμως επί συγκεκριμένων χαρακτηριστικών, γνώσεων και ιδιοτήτων που ειδικώς ορίζουν τις ιδιαιτερότητες του υπό συντήρηση χλοοτάπητα. Άλλωστε, ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι θα λάμβανε την ενημέρωσή του επί των ιδιαιτεροτήτων και των τεχνικών στοιχείων του συγκεκριμένου υπό συντήρηση τάπητα κατά την εκτέλεση από την αναθέτουσα ή με το πρώτον μετρήσεις, πλην όμως, ευλόγως η αναθέτουσα επιδιώκει την ανάδειξη αναδόχου που έχει ήδη τεχνογνωσία στα αγαθά του παραγωγού και δεν θα την αποκτήσει το πρώτον κατά την εκτέλεση. Επιπλέον, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τούτο ισχύει και για τον ως άνω υπό 2.4.3.2.8 όρο, η αναθέτουσα ουδόλως έχει την υποχρέωση, κατ' αντιστροφή του βάρους απόδειξης, να αποδείξει την άνευ ετέρου αναγκαιότητα των προσβαλλόμενων όρων ούτε άλλωστε, στο πλαίσιο εξάλλου της καταρχήν διακριτικής της ευχέρειας να επιλέγει τις υπό θέσπιση προδιαγραφές κατά την κρίση της, οφείλει αποκλειστικά να θεσπίζει

προδιαγραφές άνευ των οποίων είναι όλως τεχνικά ανέφικτη, η εκτέλεση της σύμβασης, αλλά δύναται να θεσπίζει, ακόμη και με αποτέλεσμα αποκλεισμού προφανώς μερίδας ενδιαφερομένων, και όποια προδιαγραφή κρίνει πως βελτιώνει και διασφαλίζει κατά κατάλληλο τρόπο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα, ο προσφεύγων είναι αυτός που φέρει το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των δικών του ισχυρισμών και δη, ως προς ότι οι προσβαλλόμενοι όροι είναι άσχετοι και ως εκ τούτου αδικαιολόγητοι και αντικειμενικά ασύνδετοι με κάθε ευλόγως επιδιωκόμενο εκ της ανάθεσης της σύμβασης σκοπό και ότι αντικειμενικώς δεν δύναται να εξυπηρετήσουν το συμβατικό αντικείμενο και άρα, προς τούτο κακώς και καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ασκήθηκε η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ως προς τη θέσπιση των όρων αυτών. Τίποτα εκ των ανωτέρω και ενώ καταρχήν οι όροι αιτιολογούνται, αλλά και εκ του περιεχομένου τους προκύπτουν συναφείς και εύλογοι ως προς τους σκοπούς της σύμβασης και εξυπηρετούντες την ανάγκη ειδικής τεχνογνωσίας του αναδόχου ως προς το αντικείμενο συντήρησης προς τον στόχο αποτελεσματικής της εκτέλεσης, δεν προκύπτει και δεν αποδεικνύεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Οι ισχυρισμοί του αυτοί απλώς τείνουν σε αντιστροφή του οικείου δικονομικού βάρους, ως και σε κάμψη της ως άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, επί τη βάση του προβαλλόμενου σκεπτικού πως επειδή απλώς, ο ίδιος καταρχήν δύναται να εκτελεί συντηρήσεις σε εν γένει υβριδικούς τάπητες, δεν δύναται να θεσπισθεί οιαδήποτε ειδικότερη απαίτηση συναρτήσει του συγκεκριμένου υπό συντήρηση τάπητα, εφόσον δεν την καλύπτει ο ίδιος. Οι ως άνω όμως ισχυρισμοί είναι ως εκ τούτου ανεπαρκείς για την κατάγνωση αδικαιολογήτου χαρακτήρα των ως άνω προσβαλλόμενων όρων. Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδόλως ο όρος 2.4.3.2.7, όπως και ο όρος 2.4.3.2.8 ανωτέρω, προκύπτει ως αντικειμενικά αδικαιολόγητος, παρά αντίθετα ευλόγως συνδέεται με τον εκ του συμβατικού αντικείμενου επιδιωκόμενο σκοπό, τη φύση και τις ιδιαιτερότητές του και τις ομοίως εύλογες διασφαλίσεις για την έντεχνη και αποτελεσματική εκτέλεσή του. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-7-2021 και εκδόθηκε στις 03-08-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ