

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24.03.2020 με ΓΑΚ 367/26.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «», που εδρεύει στο, οδός αρ.,

κατά του «», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή]

και της Διακήρυξης με αριθμό πρωτοκόλλου (απόφαση 499/20) για την «Προμήθεια-τοποθέτηση συνθετικού τάπητα στα γήπεδα ποδοσφαίρου,,, και,».

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη Διακήρυξη με αριθμό πρωτοκόλλου (απόφαση 499/20) στο σύνολό της, άλλως, να ακυρωθεί η παραπάνω Διακήρυξη κατά τους προσβαλλόμενους όρους και τις προσβαλλόμενες παραλείψεις.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό και ένδειξη «δεσμευμένο» (βλ. και απόδειξη πληρωμής της της 23.03.2020) ποσού €3.625,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με τη υπ' αρ. πρωτ. (499/20) Απόφαση του Δημάρχου προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με

Αριθμός απόφασης: 583/2020

σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την χαμηλότερη τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια- Τοποθέτηση συνθετικού τάπητα στα γήπεδα ποδοσφαίρου και», προϋπολογισμού οκτακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων, επτακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και δεκαέξι λεπτών (898.794,16€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 724.834,00€, ΦΠΑ 24% - 173.960,16€), σύμφωνα με τους όρους & προδιαγραφές της υπ. αριθ./2019 τεχνικής μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου. Φορέας χρηματοδότησης της σύμβασης είναι το από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, Κωδ. με 898.794,16€. Κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά, για το σύνολο της προμήθειας. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής. Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 27 και 36 του Ν. 4412/2016. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στην με α/α συστήματος ηλεκτρονική πλατφόρμα που δημιουργήθηκε για τον υπό κρίση διαγωνισμό, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η διακήρυξη. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 11η Μαρτίου 2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 14η Απριλίου 2020 ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 μ.μ. Η ως άνω διαγωνιστική διαδικασία λαμβάνει χώρα κατόπιν επαναπροκήρυξης της σύμβασης, μετά την ακύρωση της με αριθμό πρωτοκόλλου (αρ. απόφασης) διακήρυξης του Δήμου, δυνάμει της υπ' αριθ. 1019/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση στις 24.03.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 09.03.2020 με ΑΔΑΜ και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής στις 20.03.2020 κατά δήλωσή της και β) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 24.03.2020, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 583/2020

τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, στις 27.03.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ' αριθμ. πρωτ./03.04.2020 Απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την ίδια ημερομηνία μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της. Η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από 24.04.2020 Υπόμνημά της, το οποίο όμως είναι απαράδεκτο και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη αφού δεν έχει κατατεθεί νομίμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ όπως ορίζεται από το άρθρο 365 του Ν.4412/2016.

5. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

6. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αναφέρει ότι αποτελεί ατομική εργοληπτική επιχείρηση αλλά και έμπορο προμηθευτή και εγκαταστάτη συνθετικών χλοοταπτήτων, δηλαδή είναι και εργολάβος εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με ΑΜ 2ης τάξης στα οικοδομικά, αλλά και προμηθευτής-έμπορος συνθετικών χλοοταπτήτων με δραστηριότητα στην πώληση και εγκατάσταση αυτών, που δραστηριοποιείται σε δημόσιους διαγωνισμούς προμήθειας και εγκαταστάσεις συνθετικών χλοοταπτήτων, έχοντας υλοποιήσει και υλοποιώντας κατά τα τελευταία έτη έως και μήνες μεγάλο αριθμό συμβάσεων προμηθειών, εγκαταστάσεων και συμβάσεων έργου κατασκευών, επεκτάσεων και ανακαινίσεων γηπέδων με χωματουργικές εργασίες σε αναθέτουσες αρχές

(ενδεικτικά: Δήμου, Δήμου, Δήμου, Δήμου, Περιφέρειας κλπ). Επομένως, έχει εύλογο ενδιαφέρον για συμμετοχή της και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και προτίθεται να μετάσχει σε αυτόν, πλην όμως, όπως ισχυρίζεται, η συμμετοχή της αποκλείεται από άλλους όρους και από άλλους πάλι, καθίσταται η υποβολή σύμφωνης με τη διακήρυξη και ορθής προσφοράς ιδιαίτερος δυσχερής έως πρακτικά αδύνατη, πληρώνοντας την αντίστοιχη προϋπόθεση θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Ι Κλιμ. 126/2017, ΙΙΙ Κλιμ. 14, 40/2017, V Κλιμ. 56-57/2017, VI Κλιμ. 120/2017). Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επί λέξει με τον ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ότι «Κατά το άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της διακήρυξης θεσπίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

"Στην παρούσα προμήθεια ισχύουν, όπου απαιτούνται οι προδιαγραφές DIN, οι αντίστοιχες ΕΛΟΤ, οι διεθνείς ISO, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το σύστημα του συνθετικού χλοοτάπητα θα πρέπει να συνοδεύεται από τα ακόλουθα πιστοποιητικά και ο κάθε υποψήφιος να τα προσκομίζει με την τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού:

3. Ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου, τύπου

A. ΑΟΡΙΣΤΙΑ, ΑΣΑΦΕΙΑ ΚΑΙ ΑΝΕΠΙΔΕΚΤΟ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ

Η απαίτηση αυτή είναι ακυρωτέα αφενός ως αόριστη και ανεπίδεκτη εκπλήρωσης κατά το γράμμα της ως έχει.

Τούτο διότι ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΝΤΑΙ πιστοποιητικά FIFA QUALITY PRO για προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα. Αντίθετα, τέτοια πιστοποίηση αφορά, λαμβάνει χώρα και ελέγχει όχι προϊόντα, αλλά ΓΗΠΕΔΑ, αθλητικές εγκαταστάσεις όπου τυχόν εγκαθίσταται ένα προϊόν χλοοτάπητα. Η απαίτηση όμως δεν αναφέρεται σε πιστοποιημένο γήπεδο με τον προσφερόμενο χλοοτάπητα, αλλά σε πιστοποιημένο χλοοτάπητα.

Το προϊόν που προτίθεται να προσφέρω και καλύπτει καθ' όλα κάθε προδιαγραφή της διακήρυξης, ULTIMATE, όπως και το προϊόν μου SUPERB, αμφότερα του κατασκευαστή φέρουν τον ζητούμενο εξάλλου κατά το ίδιο ως άνω άρθρο 4 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, εργαστηριακό έλεγχο FIFA LAB

Αριθμός απόφασης: 583/2020

TEST REPORT, ο οποίος διενεργήθηκε εξάλλου με τα νυν ισχύοντα πρότυπα της FIFA του 2015, τον οποίο έλεγχο προσκομίζω και ο οποίος αποδεικνύει ότι το προϊόν είναι ποιότητας τέτοιας, ώστε η εγκατάσταση του σε γήπεδα να δύναται να επιφέρει πιστοποίηση των γηπέδων με FIFA QUALITY PRO. Όμως ούτε αυτό το προϊόν ούτε οιοδήποτε εν γένει προϊόν είναι πιστοποιημένο και δη εν ισχύ με FIFA QUALITY PRO, αφού τούτο αφορά πιστοποίηση γηπέδων.

Τα παραπάνω αποδεικνύονται από το ίδιο το ισχύον FIFA HANDBOOK OF REQUIREMENTS Οκτωβρίου 2015 που ρητά τονίζει ότι το FIFA LAB TEST δεν είναι «πιστοποίηση προϊόντος» και ότι αντικείμενο της πιστοποίησης FIFA QUALITY/ FIFA QUALITY PRO είναι τα γήπεδα.

Κατά το FIFA HANDBOOK OF REQUIREMENTS, έκδοση Οκτωβρίου 2015, σελ. 4 επ. (τα αναφερόμενα στο οποίο θα αποτελέσουν το έρεισμα και των επόμενων ισχυρισμών μου) αναφέρεται ότι «*The FIFA Quality Programme for Football Turf is dedicated to the certification of a particular field that has been found to fully meet the requirements of the Quality Programme. It is not the approval of products. To be certified, football turf fields must reach the performance and quality criteria established to provide the best possible playing conditions for either of the two specific quality levels. Consequently, each field must undergo four steps as highlighted below: 4 Steps to a FIFA recommended football turf field: APPROVAL STEPS: LABORATORY TEST, INSTALLATION, FIELD TEST, FIELD APPROVAL.*

The phases of testing are described below.

Step 1: a thorough test of the product in the laboratory • The manufacturer (an existing or potential licensee) submits the constituent components of a system to a FIFA accredited laboratory test institute. A list of accredited test institutes is available on <https://football-technology.fifa.com>. • The FIFA accredited laboratory Test Institute will undertake all the statutory tests laid out in the FIFA Quality Programme - Handbook of Test Methods. If the sample submitted has fulfilled all the sections of the Handbook of Requirements a Test Report is submitted to FIFA confirming that the manufacturer's product has met the requirements of the FQP Laboratory Test Procedure. Note: this document is not a product certificate. • The manufacturer will be informed that the product is available for installation and eligible for the next stage of testing (subject to completion of the license contract between FIFA and the manufacturer).

Step 2: the installation of the product as declared, applying the outlined procedures •

The product must be installed using a similar composition of materials within the required manufacturing tolerances as previously tested in the laboratory and defined in the corresponding Laboratory Test Report. • Further documentation (method statement and product declaration) shall be completed by the licensee to confirm the installation procedure.

Step 3: initial field assessment

2.1. Test procedure and technical assessment of the playing surface

- *Following the installation of the field, Licensees must request the field test by contacting the FIFA online database (access is granted to each Licensee upon signature of the agreement).*
- o *The Licensee shall appoint one of the FIFA accredited field test institutes to undertake a Field Test (list available on <https://football-technology.fifa.com>).*
- o *The test request must contain the details of the product as well as the method statement and product declaration. In addition, the Licensee shall indicate which FIFA accredited test institute it has appointed for the test of the field.*
- *The field shall be tested in accordance with the procedures specified in Table 3.*
- *Samples of the artificial grass and any infill used to construct the Football Turf field shall be taken from site by the FIFA Accredited Field Test Institute and tested using the procedures detailed in Table 4 to ensure they are within specification (subject to the tolerances specified in Table 4).*
- *The results of the field and quality control tests will be entered onto a FIFA Field Test Report by the FIFA Field Test Institute which shall be sent to FIFA (via the online database) for review within three (3) months of the date when the Field Test was conducted.*

2.3. Field certification: If the field satisfies all the aspects of the above steps within the FIFA Quality Programme, FIFA will grant the appropriate certification to the installation

2.5. Period of field certification: FIFA QUALITY PRO field certification is valid for 12 months and

FIFA QUALITY certification is valid for three years unless: □ the field is subsequently found to no longer satisfy all the aspects of the FIFA Quality Programme for Football Turf following a scheduled or random spot check field test or D the Football Turf is removed or replaced. If the field is replaced a new Field Test must take place to verify the field is in compliance.

2.6. Field retesting: ...□ Retesting of a field may be requested by the licensee or the field owner/operator or a FIFA accredited test institute for Football Turf that was contacted by a field's stakeholder or a national association/confederation or

Αριθμός απόφασης: 583/2020

FIFA. The licensee shall request the field test through the online database. All other requestors shall do so by email to the FIFA Quality Programme (quality@fifa.org).
Testing shall be undertaken by a FIFA accredited Field Test Technician in accordance with the above-noted procedure and in full accordance with the procedures specified in Table 3....

2.7. Certification following re-tests: If a field is found to fully comply with Tables 3 and 5 as well as the Laws of the Game in regard to line marking and marks on the field, as detailed below, it is recertified for a further 12 months.».

Άρα, πρώτον, δεν υπάρχει FIFA QUALITY/FIFA QUALITY PRO χλοοτάπητας, αλλά γηπέδου, δεύτερον, η πιστοποίηση του γηπέδου λαμβάνει χώρα με την εγκατάσταση, τρίτον, η πιστοποίηση διαρκεί 12 μήνες, ανανεώνεται μόνο με 12μηνη ισχύ και επανελέγχεται με πρωτοβουλία όχι του εγκαταστάτη-προμηθευτή, αλλά του παραγωγού, του κατόχου του γηπέδου ή της αρμόδιας αρχής για το ποδόσφαιρο, ΕΠΟ εν προκειμένω, μέσω εργαστηρίου διαπιστευμένου από τη FIFA.

Περαιτέρω, ομοίως ασαφής και ανεπίδεκτος εκπλήρωσης είναι ο περαιτέρω όρος να τελεί σε «ισχύ» η πιστοποίηση. Δεδομένου ότι η πιστοποίηση χλοοτάπητα δεν υφίσταται, είναι σε κάθε περίπτωση αόριστο αν εννοείται να έχει διέλθει ο χλοοτάπητας ελέγχου FIFA με τα νυν ισχύοντα πρότυπα ή να έχει πιστοποιηθεί γήπεδο με το χλοοτάπητα αυτό, η πιστοποίηση δε του γηπέδου να τελεί σε ισχύ.

Η παραπάνω αοριστία διακινδυνεύει την αποδοχή της προσφοράς μου, επάγεται κίνδυνο αυθαίρετης αξιολόγησης αυτής και κυρίως εμποδίζει εμένα στη σύνταξη της προσφοράς μου εν αγνοία περί του ποιο δικαιολογητικό εννοεί ο ως άνω όρος κατά την ανωτέρω διατύπωση η οποία στερείται νοήματος ως έχει, αλλά και εκ των ανωτέρω προκύπτει ως αμφίσημη.

Επομένως και μόνο δι' αυτού του λόγου ο ως άνω όρος του σημείου 3 του άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ περί του ότι ο προσφερόμενος χλοοτάπητας θα πρέπει «να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδόσφαιρου, τύπου FIFA Quality Pro» είναι παράνομος και ακυρωτέος.

Β. ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΚΑΙ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΟΡΟΥ ΚΑΘ' Ο ΜΕΡΟΣ ΑΦΟΡΑ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΙΣΧΥΟΣ ΕΠΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΗΔΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΘΕΝΤΩΝ ΓΗΠΕΔΩΝ

Επιπλέον όμως τούτου, εφόσον εν τέλει η αναθέτουσα εννοεί, έχοντας επιλέξει εντελώς αντίθετη διατύπωση, ότι θα πρέπει να υποβληθεί πιστοποίηση εν ισχύ

γηπέδου όπου έχει τοποθετηθεί ο χλοοτάπητας, η απαίτηση και υπό αυτή την εκδοχή, αφενός με αποκλείει ο όρος αυτός, διότι παρότι έχω εγκαταστήσει ο ίδιος τον κάθε εξ εμού δυνάμενο να προσφερθεί χλοοτάπητα σε γήπεδα, τα οποία μάλιστα έλαβαν FIFA QUALITY PRO και ενώ διαθέτω προϊόντα που έχουν εγκατασταθεί και εν γένει σε γήπεδα από τον οιονδήποτε εγκαταστάτη με τα γήπεδα να λαμβάνουν τέτοια πιστοποίηση και ενώ αμφότερα τα προϊόντα μου έχουν εργαστηριακό έλεγχο καταλληλότητα για γήπεδο FIFA QUALITY PRO και ενώ έχω εγκαταστήσει το προϊόν μου ULTIMATE σε ιστοποιημένα γήπεδα που ακόμη έχουν και άδειες τέλεσης αγώνων από την ΕΠΟ και ενώ τα προϊόντα μου είναι εγκατεστημένα σε επιμέρους υπομοντέλα τους σε γήπεδα με FIFA QUALITY PRO που τελεί σε νυν ισχύ, δεν διαθέτω δυνατότητα υποβολής πιστοποίησης FIFA QUALITY PRO εν ισχύ γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ένα εκ των δύο ως άνω δυνάμενων να προσφερθεί προϊόν και τούτο παρότι, όπως κατωτέρω υπό Β2 θα αναφέρω έλαβα κάθε μέτρο προς τούτο, αλλά εμποδίστηκα λόγω αντικειμενικών συνθηκών ανωτέρας βίας συνιστάμενες στην παγκόσμια πανδημία που εμποδίζει το κλιμάκιο πιστοποίησης να ανανεώσει ήδη χορηγηθέντα πιστοποιητικά μου.

Αφετέρου, η ως άνω απαίτηση, είναι παράνομη και αντιανταγωνιστική για τους κατωτέρω ειδικότερους λόγους.

B1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΩΣ ΑΣΥΝΔΕΤΟ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΜΕ ΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ/ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΩΣ ΑΣΥΝΔΕΤΟ ΜΕ ΟΠΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΠΡΟΣΟΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ Ή ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΟ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ/ ΑΠΑΙΤΗΣΗ Η ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΕΠΑΦΙΕΤΑΙ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΕΚΤΟΣ ΣΦΑΙΡΑΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ

Πρώτον, διότι το παραπάνω προσόν της διατήρησης σε ισχύ της πιστοποίησης γηπέδου είναι και άσχετο με το νυν ζητούμενο φυσικό αντικείμενο, βλ. παρακάτω, αλλά και μη εξαρτώμενο από την αποκλειστική και ελεύθερη βούληση του προμηθευτή.

Ειδικότερα, η διακήρυξη απαίτησε ως φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, άρθρο 1.3 αυτής, την προμήθεια και τοποθέτηση, δηλαδή εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα. Ουδόλως αναφέρθηκε ή προέβλεψε συμβατική υποχρέωση του αναδόχου προς συντήρηση αυτού και τούτο επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 5 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ που αναφέρει ότι η παράδοση λαμβάνει χώρα εντός 4 μηνών από τη σύναψη και δια της παράδοσης των αγαθών στα οικεία γήπεδα, αλλά και από το άρθρο 3 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ που αναφέρει ότι στην τιμή

Αριθμός απόφασης: 583/2020

περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών, η μεταφορά, η τοποθέτηση και η παράδοση πλήρως περαιωμένης εργασίας έτοιμου προς χρήση του χλοοτάπητα. Εξάλλου και κατά το άρθρο 19 της διακήρυξης η σύμβαση έχει διάρκεια έως τεσσάρων μηνών και ως την ολοκλήρωση απορρόφησης, δηλαδή την παράδοση και τοποθέτηση των συμβατικών ποσοτήτων και κατά το άρθρο 26 ρητά αναφέρεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει και να εγκαταστήσει τα είδη του αντικειμένου της προμήθειας σε κάθε ένα από τα γήπεδα του Δήμου Θηβαίων, μετά την υπογραφή της σύμβασης. Η παράδοση θα πρέπει να γίνει έγκαιρα μέσα σε χρονικό διάστημα 4 μηνών μετά την υπογραφή της σύμβασης.» και ότι πρωτόκολλο παραλαβής εκδίδεται στον χρόνο της περάτωσης παράδοσης και τοποθέτησης.

Επομένως, μη νομίμως απαιτεί προσόντα σχετιζόμενα όχι με το προϊόν ή την έντεχνη εγκατάστασή του, αλλά όσον αφορά τη μετά την εγκατάσταση και εφεξής περιοδική συντήρηση του και επαναπλήρωση του με υλικά πλήρωσης, καουτσούκ και άμμο. Εξάλλου, τα στοιχεία αυτά είναι άσχετα με το προϊόν αυτό καθαυτό του οποίου η ποιότητα ως πωλείται αποδεικνύεται με τον εργαστηριακό έλεγχο FIFA LAB TEST REPORT που εξάλλου εν προκειμένω ζητείται, αλλά και με την εγκατάστασή του, η οποία αποδεικνύεται με την πιστοποίηση του γηπέδου όπου εγκαθίσταται. Η εφεξής όμως μετά την εγκατάσταση, ανανέωση ισχύος της ήδη χορηγηθείσας πιστοποίησης του γηπέδου δεν ανάγεται στην ποιότητα του τάπητα ως προϊόντος ή την ποιότητα εγκατάστασης του, αλλά στην εφεξής ορθή συντήρηση του γηπέδου και ιδίως στην πρωτοβουλία και του κατόχου του γηπέδου να μεριμνά για την ανανέωση της οικείας πιστοποίησης. Το ανάλογο θα ήταν να ζητείται σε απλή προμήθεια εξοπλισμού εργοστασίου, όχι απλά πιστοποίηση κάποιου εργοστασίου όπου εγκαταστάθηκε ο εξοπλισμός, κατά κάποιο πρότυπο, αλλά εφεξής διατήρησης του πιστοποιητικού του εργοστασίου σε ισχύ, ως αν ο προμηθευτής του εξοπλισμού να ευθύνεται για το αν και κατά πόσο ο ιδιοκτήτης και αγοραστής του εφεξής συντήρησε και διατήρησε τον εξοπλισμό ή ως αν ο προμηθευτής του εξοπλισμού να έχει την ευθύνη και την ευχέρεια να μεριμνά ο ίδιος για την περαιτέρω διαχρονική πιστοποίηση του εργοστασίου του πελάτη του.

Όμως, εν προκειμένω, η διακήρυξη δεν απαιτεί απλώς πιστοποιημένη εγκατάσταση του χλοοτάπητα και πιστοποίηση γηπέδου με FIFA QUALITY PRO με εγκατάσταση του προσφερόμενου χλοοτάπητα, στοιχεία και έγγραφα τα οποία διαθέτω ούτε να έχει προσόντα εργαστηριακού ελέγχου το αγαθό ώστε αν εγκατασταθεί, το γήπεδο να λάβει FIFA QUALITY PRO, στοιχεία και έγγραφα τα οποία πάλι κατέχω ούτε να έχω

Αριθμός απόφασης: 583/2020

εγώ ως επιχείρηση εγκατάστασης προσόντα εγκατάστασης έντεχνης σε γήπεδο ακόμη και του ίδιου του χλοοτάπητα που προσφέρω ώστε να φανεί η τυχόν ικανότητα μου να τον εγκαταστήσω ορθά, έγγραφα που ομοίως κατέχω ούτε καν να έχω εγώ προσόντα πιστοποίησης γηπέδου όπου εκτέλεσα την εγκατάσταση χλοοτάπητα εν γένει, το οποίο γήπεδο και η εγκατάστασή του έλαβαν FIFA QUALITY PRO, προσόντα που πάλι κατέχω. Ούτε αφορά καν το ότι τυχόν ο συγκεκριμένος προσφερόμενος χλοοτάπητας έχει οπουδήποτε εγκατασταθεί με τρόπο, ώστε επέφερε πιστοποίηση γηπέδου FIFA QUALITY PRO, στοιχείο που πάλι κατέχω.

Αλλά η διακήρυξη απαιτεί όχι μόνο το προϊόν που προσφέρεται να έχει εγκατασταθεί όχι αναγκαίως από εμένα, αλλά από τον οποιονδήποτε σε κάποιο γήπεδο που πιστοποιήθηκε με FIFA QUALITY PRO, αλλά το γήπεδο όπου το προϊόν κάποτε εγκαταστάθηκε επιτυχώς από τον οποιονδήποτε, να φέρει σήμερα σε ισχύ πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO. Δηλαδή, πρόκειται για μια απαίτηση ούτε περί το προϊόν ούτε περί του εγκαταστάτη, αλλά περί της εφεξής μετά την επιτυχή εγκατάσταση εν γένει συντήρησης και διατήρησης του με ορθές μεθόδους πλήρωσης και συντήρησης στην ίδια κατάσταση. Πρόκειται για προσόντα τελικά όλως άσχετα και με το υπό προμήθεια αγαθό, αλλά και με το πρόσωπο της επιχείρησης που προσφέρεται να προμηθεύσει και να εγκαταστήσει τον χλοοτάπητα.

Εξάλλου, η διατήρηση της πιστοποίησης σε ισχύ, σημαίνει ανανέωση της ήδη χορηγηθείσας, αλλά ετησίως διάρκειας πιστοποίησης από τον κάτοχο του γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο χλοοτάπητας, πράγμα που αφενός δεν υπάγεται στη σφαίρα άνευ ετέρου ευθύνης του προσφέροντος, κυρίως όμως δεν συνεχεται ουσιαστικά με καμία νυν απαίτηση του φυσικού αντικείμενου, η οποία δεν προβλέπει ούτε εφεξής συντήρηση του γηπέδου ούτε εκ μέρους του αναδόχου μέριμνα για την εφεξής διαχρονική του διατήρηση σε λειτουργικότητα και κατά FIFA πιστοποίηση. Αυτό διότι οι πιστοποιήσεις των γηπέδων ανανεώνονται ετησίως.

Και τούτο ενώ και πάλι, ούτως ή άλλως η παραπάνω απαίτηση για νυν ισχύ του πιστοποιητικού δεν ζητείται να αφορά τον ίδιο τον προσφέροντα ούτε ζητείται αυτός να έχει πιστοποιήσει κάποιο γήπεδο, αλλά εν γένει το αγαθό να έχει εγκατασταθεί από οποιονδήποτε σε ένα γήπεδο που σήμερα τυχαίνει να έχει ανανεώσει την πιστοποίησή του με μέριμνα κυρίως των κατόχων του.

Πρόκειται επομένως για έναν όρο όλως αδικαιολόγητο, ασύνδετο με το υπό ανάθεση αντικείμενο και κάθε εύλογο σε σχέση με αυτό προσόν του προσφέροντος, αλλά και ασύνδετο με κάθε εν γένει δυνητικό προσόν και χαρακτηριστικό είτε του αγαθού είτε

Αριθμός απόφασης: 583/2020

του προσφέροντος και άρα, ο όρος είναι παράνομος και περιορίζει υπέρμετρα και άνευ αντικειμενικής δικαιολόγησης τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας με.

Επίσης, με αποκλείει θέτοντας με και σε άνιση μεταχείριση σε σχέση με οικονομικούς φορείς που συμπωματικά πιστοποίησαν γήπεδο εντός του τελευταίου έτους, διότι η πιστοποίηση του γηπέδου όπου εγκατέστησαν χλοοτάπητα τελεί ακόμη στην ισχύ του πρώτου πιστοποιητικού, χωρίς να επάγεται το βάρος και ιδίως τον αστάθμητο παράγοντα της εφεξής μελλοντικής συνεργασίας και βούλησης του κατόχου του γηπέδου για την ανανέωση της πρώτης πιστοποίησης. Και αυτό ενώ έχω πιστοποιήσει και εν γένει γήπεδα, αλλά και το κάθε προϊόν που προτίθεται και δύναμαι να προσφέρω έχει εγκατασταθεί σε γήπεδα που έλαβαν πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO, όμως το πρώτο έτος από την πιστοποίηση τους έχει ήδη παρέλθει και ενώ μάλιστα, σε κάθε περίπτωση έχω εγκαταστήσει και περισσότερους τύπους του ίδιου προϊόντος σε γήπεδα που έλαβαν την ίδια πιστοποίηση.

Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι δια του ως άνω όρου διακριβώνεται η ικανότητα εγκατάστασης και χειρισμού του συγκεκριμένου τύπου χλοοτάπητα, θα έπρεπε να αρκεί η πιστοποίηση γηπέδων με τον τύπο αυτό και όχι με το συγκεκριμένο επιμέρους υπομοντέλο, το οποίο τυχόν διαφέρει από άλλα υπομοντέλα του ίδιου μοντέλου σε όλως άσχετα με την εγκατάσταση και τη διατήρηση στον χρόνο, χαρακτηριστικά, όπως το ύψος πέλους.

Άρα, για όλους τους παραπάνω λόγους, υπό την εκδοχή ότι δια του ως άνω όρου η αναθέτουσα εννοεί ότι πρέπει να υποβληθεί εν ισχύ πιστοποίηση γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, ο όρος είναι παράνομος και αντιανταγωνιστικός και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέος όσον αφορά την ειδικότερη απαίτηση περί εξακολούθησης νυν ισχύος/ανανέωσης της πιστοποίησης.

B2. ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΛΟΓΩ ΜΗ ΠΡΟΒΛΕΨΗΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑ ΙΣΟΔΥΝΑΜΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΛΟΓΩ ΑΝΩΤΕΡΑΣ ΒΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΥΝ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ

Δεύτερον, δια των ανωτέρω σε κάθε περίπτωση θεσπίζεται μια (παράνομη ούτως ή άλλως) προδιαγραφή, η οποία όμως ασχέτως των άλλων δεν προβλέπει παρανόμως και αντίθετα στο άρ. 54-56 Ν. 4412/2016 τη δυνατότητα πλήρωσης της δια ισοδύναμου αποδεικτικού μέσου, ακόμη και αν ο προσφέρων για όλως αντικειμενικούς λόγους μη αναγόμενους στον ίδιο δεν μπορεί να υποβάλει το ειδικότερο ζητούμενο που εν προκειμένω συνίσταται κατά το προσβαλλόμενο σκέλος του ως άνω όρου, στην ειδικότερη απαίτηση περί ισχύος του πιστοποιητικού FIFA

Αριθμός απόφασης: 583/2020

QUALITY PRO του γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε το νυν προσφερόμενο προϊόν μου. Αυτή είναι ειδικώς και συγκεκριμένα η νυν περίπτωση μου, η οποία καταλήγει, λόγω όλως άσχετων με εμένα και αστάθμητων αντικειμενικών γεγονότων ανωτέρας βίας, να υφίσταμαι παράνομο αποκλεισμό ενώ διαθέτω όλως κατάλληλο προϊόν που έχει εγκατασταθεί με επιτυχία σε γήπεδα που έλαβαν FIFA QUALITY PRO.

Ειδικότερα, οι πιστοποιήσεις, αλλά και οι ανανεώσεις πιστοποιήσεων γηπέδων γίνονται από κλιμάκιο ειδικών που αποστέλλει η FIFA και επιθεωρούν το γήπεδο. Όπως ήδη αποδεικνύω το προϊόν που προτίθεμαι να προσφέρω έχει ήδη εγκατασταθεί σε 5 γήπεδα που πιστοποιήθηκαν με FIFA QUALITY PRO, ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΛΟΥΣΑΝ ΣΕ ΕΤΗΣΙΑ ΙΣΧΥ ΕΩΣ ΚΑΙ ΛΙΓΟΥΣ ΜΗΝΕΣ ΝΩΡΙΤΕΡΑ, ενώ εκκρεμούσε και πιστοποίηση επιπλέον γηπέδων, Για αυτά τα γήπεδα οι οικείες αναθέτουσες ήρθαν όντως σε επαφή μαζί μου, προκειμένου να αναλάβω την ανανέωση της πιστοποίησης τους, κατά τους τελευταίους 2 μήνες.

Έλαβα κάθε μέτρο και επικοινωνήσα με το πιστοποιημένο για τέτοιους ελέγχους εργαστήριο (με έδρα στο της), όμως όπως επίσης αποδεικνύω, το δε εργαστήριο, όπως με ενημέρωσε, λόγω καραντίνας και λοιπών αυτονόητων νομικών, αλλά και ανθρώπινων περιορισμών, τελεί σε πλήρη αδυναμία να αποστείλει κλιμάκιο ελέγχου ακριβώς λόγω της γνωστής τοις πάσι κηρυχθείσας από τον ΠΑΓΚΟΣΜΙΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΠΑΝΔΗΜΙΑΣ COVID-19 (προκαλούμενη από SARS CoV-2), η οποία έχει πλήξει πρωτίστως την Ιταλία, όπου και τα αρμόδια κλιμάκια ειδικών, αλλά και την Ελβετία όπου και η έδρα και τα γραφεία και οι αρμόδιες υπηρεσίες της FIFA.

Τη διαδικασία δε την είχα ξεκινήσει από τον Φεβρουάριο 2020, πριν καν εκδοθεί η νυν διακήρυξη και μάλιστα η πιστοποίηση ήταν προγραμματισμένη αρχικά για τις 25/2/2020 πριν καν δημοσιευθεί η διακήρυξη και λάβω γνώση της, με το κλιμάκιο ελέγχου στο τέλος να μην μπορεί να έρθει λόγω προσβολής του αρμοδίου από κορωναιό και δη κατόπιν και αναβολής της αρχικής επίσκεψης.

Εξάλλου, έχουν επιβληθεί παγκοσμίως σοβαροί περιορισμοί και απαγορεύσεις μετακινήσεων και αεροπορικών μεταφορών, ενώ όλοι οι διεθνείς φορείς έχουν περιορίσει ή απαγορεύσει τις μετακινήσεις στελεχών τους. Εν μέσω όλης αυτής της παγκόσμιας καταστροφής, η αναθέτουσα επέλεξε να θεσπίσει άνευ δυνατότητας ισοδυνάμου και υποβολής εναλλακτικών μέσων απόδειξης, την υποχρέωση υποβολής σε ισχύ ενός ετησίως ανανεούμενου πιστοποιητικού, η ανανέωση του οποίου προϋποθέτει διεθνείς μετακινήσεις ειδικών.

Επομένως, δεν έχω πρόσβαση στα νυν ζητούμενα πιστοποιητικά και δεν έχω παρά την επιμέλεια μου, τη δυνατότητα να τα αποκτήσω εντός των σχετικών για την υποβολή προσφοράς προθεσμιών, ενώ για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνομαι ο ίδιος, αλλά εμποδίζομαι λόγω προδήλως αντικειμενικών συνθηκών που αποκλείουν εν όλω την ανανέωση πιστοποιήσεων γηπέδων που ήδη έχουν πιστοποιηθεί με το προσφερόμενο από εμένα προϊόν και ενώ διαθέτω όλως επαρκή και κατάλληλα για την απόδειξη καταλληλότητας του προϊόντος μου, αποδεικτικά στοιχεία, όπως τεχνικό φάκελο κατασκευαστή και πλήθος πιστοποιήσεων του προϊόντος μου, αλλά και πιστοποιήσεων γηπέδων όπου αυτό εγκαταστάθηκε.

Κατά το άρθρο 54 Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής:

“54. ...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών 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.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό η η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις η στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.”.

Σημειωτέον, ότι το άρθρο 56 Ν. 4412/2016 αναφέρεται απλώς σε απόδειξη των προδιαγραφών που θεσπίζονται με τον ανωτέρω τρόπο του άρ. 54 Ν. 4412/2016, άρα κάθε αναφορά του άρθρου 56 προϋποθέτει και συνίσταται σε απλή απόδειξη,

Αριθμός απόφασης: 583/2020

αφού το άρθρο 56 αφορά αποδεικτικά μέσα προδιαγραφών, περί τεχνικών προδιαγραφών που νομίμως έχουν τεθεί.

Έτσι η διατύπωση απαίτησης προδιαγραφής με αναφορά σε πρότυπο κατ' άρ. 54 παρ. 3 εδ. β' Ν. 4412/2016, δεν αποτελεί απλά αναφορά σε αποδεικτικό μέσο, αλλά και σε ούτως θέσπιση προδιαγραφής, δια της παραπομπής έτσι στις απαιτήσεις του οικείου προτύπου, δηλαδή τα τεχνικά χαρακτηριστικά που δι' αυτού αποδεικνύονται και δεν μπορεί να αποκλειστεί προσφορά που αποδεικνύει κατ' ισοδύναμο τρόπο την πλήρωση της οικείας αποδεικτικής απαίτησης, δηλαδή του ζητούμενου ουσιαστικού χαρακτηριστικού, άρα δεν μπορεί να αποκλειστεί η δυνατότητα μιας τέτοιας απόδειξης από τους προσφέροντες.

Και δεν νοείται νομίμως θέσπιση προδιαγραφής δι' αναφοράς σε συγκεκριμένο πρότυπο ελέγχου, χωρίς τη μνεία αποδοχής ισοδύναμου προτύπου ή ακόμη και ισοδυνάμων μεθόδων πλήρωσης της όποιας αποτυπωνόμενης από το ζητούμενο πρότυπο απαίτησης και αποδεικτικού ζητούμενου.

Κατά το δε άρ. 56 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.».

Επομένως και κατά το άρ. 56, εφόσον κριθεί εν προκειμένω εφαρμοστέο, προβλέπεται ότι εφόσον δεν υφίσταται για αντικειμενικούς λόγους η δυνατότητα του

Αριθμός απόφασης: 583/2020

οικονομικού φορέα να υποβάλει μια πιστοποίηση, αρκεί να υποβάλει κάθε κατάλληλο αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη ότι το προσφερόμενο αγαθό έχει τα χαρακτηριστικά που πιστοποιούνται από τον έλεγχο-πιστοποίηση που καταρχήν ζητείται.

Τονίζω δε, ότι οι Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1167, 1168 και 1169, σκ. 18, έκριναν επί της πολύ ελαφρύτερης περίπτωσης της απαίτησης 2 σωρευτικών προτύπων για το ίδιο αντικείμενο τα εξής, αναλύοντας εξάλλου την έννοια των άρ. 54-56 Ν. 4412/2016 και την υποχρέωση για πρόβλεψη δυνατότητας υποβολής ισοδυνάμων προτύπων προς πλήρωση αποδεικτικής απαίτησης προδιαγραφής:

«18. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της τρίτης προσφυγής, το ως άνω άρθρο 1 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης περί προδιαγραφών του συνθετικού χλοοτάπητα, ορίζει ότι "... Ο δε τρίτος προσφεύγων αποδεικνύει ότι διαθέτει προϊόντα που φέρουν τη δεύτερη πιστοποίηση και όχι την πρώτη. Από το δε περιεχόμενο της διακήρυξης προκύπτει πως αφενός αμφότερα τα πιστοποιητικά ζητούνται σωρευτικά και όχι εναλλακτικά, αφετέρου ότι για κανένα εκ των δύο δεν προβλέπεται ισοδύναμο μέσο απόδειξης των οικείων χαρακτηριστικών που προκύπτουν από αυτά. Όμως, κατ' άρ. 56 Ν. 4412/2016 προβλέπεται πρώτον, στην παρ. 1 αυτού, ότι « Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης.» και δεύτερον, στην παρ. 2 αυτού ότι «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.» Εκ των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι ουδόλως είναι δυνατόν να τίθενται όροι τεχνικών προδιαγραφών που συνίστανται σε πιστοποιήσεις και εκθέσεις εργαστηριακών ελέγχων, συνταγμένες, εκδοθείσες και διενεργηθείσες βάσει ενός ή περισσοτέρων, αποκλειστικά οριζόμενων συγκεκριμένων προτύπων. Αλλά, θα πρέπει να γίνονται ισοδυνάμως δεκτές προσφορές, εφόσον είτε συνοδεύονται από

εργαστηριακούς ελέγχους συνταγμένους και αφορώντες δοκιμές διενεργηθείσες με άλλο πρότυπο, εφόσον ο έλεγχος αποκρίνεται στο αποδεικτικό ζητούμενο του οικείου όρου, ήτοι τα τεχνικά χαρακτηριστικά προς την απόδειξη των οποίων σκοπεύει η διακήρυξη με την ως άνω απαίτηση ελέγχου (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 744/2018) είτε συνυποβάλλεται με την προσφορά οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο, το οποίο εν τέλει είναι επαρκές για την επίτευξη ισοδύναμου αποτελέσματος, ήτοι την απόδειξη συνδρομής του ζητούμενου τεχνικού χαρακτηριστικού, προς την οποία σκοπεύει η απαίτηση του οικείου εργαστηριακού ελέγχου. Κατά το δε άρ. 54 Ν. 4412/2016 περί τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο ορίζει τα γενικώς ισχύοντα περί τεχνικών προδιαγραφών (ενώ το άρ. 56 αφορά το ειδικότερο, εντός του ζητήματος των τεχνικών προδιαγραφών, θέμα των εργαστηριακών ελέγχων προς απόδειξη των προδιαγραφών) και επομένως συμπληρώνει το άρ. 56, το οποίο πρέπει να συνερμηνεύεται μετά των γενικών κανόνων του άρ. 54, προβλέπεται ότι «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,... 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε

Αριθμός απόφασης: 583/2020

ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.». Επομένως, από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 54 με το άρ. 56 Ν. 4412/2016 (βλ. και Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο, σημ. 74) και δη εκ της αρχής της τεχνικής ουδετερότητας ως προς την εξέταση πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών, μέσα απόδειξης των οποίων είναι και οι κατ' άρ. 56 εργαστηριακοί έλεγχοι (όπου παραπέμπει το άρ. 54), η οποία αρχή ιδρύεται εκ του άρ. 54 Ν. 4412/2016 κατά τα ως άνω, προκύπτει ότι δεν μπορεί να τίθεται όρος διακήρυξης που αποκλείει τη δυνατότητα των μετεχόντων να υποβάλλουν οιαδήποτε αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, αρκεί τα μέσα αυτά να είναι κατάλληλα και επαρκή για την επίτευξη ισοδυναμίου με τα καταρχήν ζητούμενα προς απόδειξη των προδιαγραφών αυτών, αποτελέσματος, ήτοι να δύνανται να αποδείξουν το αυτό με ό,τι θα αποδεικνυόταν από το καταρχήν απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο. Εφόσον δε η πλήρωση αυτή καταρχήν ορίζεται ως απαίτηση προσκόμισης ελέγχου βάσει συγκεκριμένου προτύπου, κάθε στοιχείο που αποδεικνύει τα ίδια με όσα αποδεικνύει ο απαιτούμενος έλεγχος θα πρέπει να θεωρείται ισοδύναμο αποδεικτικό μέσο, αρκεί να προκύπτει ότι το υπό κρίση προϊόν φέρει χαρακτηριστικά που θα του επέτρεπαν την πιστοποίηση με τον ζητούμενο έλεγχο, αν τον είχε διέλθει. Βάσει δε του γράμματος του άρ. 54 και της συστηματικής ερμηνείας του άρ. 56 στο πλαίσιο των οριζόμενων από την πρώτη ως άνω διάταξη, η πρόβλεψη του άρ. 56 παρ. 2 περί επιφυλάξεως της δυνατότητας προσκόμισης, όχι μόνο ισοδύναμου προτύπου (η

οποία ευχέρεια θεσπίζεται στην παρ. 1 του άρ. 56 άνευ περιορισμού και περαιτέρω υποχρεώσεων), αλλά οιοδήποτε άλλο κατάλληλο αποδεικτικό μέσο, υπό τον όρο ότι ο οικονομικός φορέας «δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους ορούς ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας...», θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και με τρόπο που δεν παρεμποδίζει το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να αποδεικνύουν την πλήρωση των προδιαγραφών με κάθε πρόσφορο και επαρκές μέσο, κατά τον κανόνα του άρ. 54. Επομένως, η περίπτωση της αδυναμίας πρόσβασης ή απόκτησης των οικείων πιστοποιητικών ή εκθέσεων δοκιμών θα πρέπει καταρχήν να καταγνώσκειται σε κάθε περίπτωση, όπου προκύπτει η υποβολή αντί ελέγχου βάσει του ζητούμενου ή ισοδύναμου προτύπου, έτερων αποδεικτικών μέσων ως προς την ισοδύναμη απόδειξη, χωρίς ανάγκη τυχόν πανηγυρικής δήλωσης του προσφέροντος στην προσφορά του. Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω επιφύλαξη μη ίδιας ευθύνης του προσφέροντος τίθεται αποκλειστικά ως προς την τυχόν μη πρόσβασή του στα πιστοποιητικά και τις εκθέσεις δοκιμών, ήτοι για την περίπτωση στην οποία υπάρχουν αυτά για το προσφερόμενο προϊόν του, αλλά δεν τα προσκόμισε και όχι και για την έτερη περίπτωση της αδυναμίας απόκτησής τους, ήτοι όταν το προϊόν είτε δεν έχει εισέτι υποβληθεί στον αντίστοιχο έλεγχο είτε έχει υποβληθεί αλλά δεν έχει εκδοθεί ακόμη η οικεία έκθεση ή πιστοποιητικό. Και ναι μεν στην ως άνω πρώτη περίπτωση, ευλόγως απαιτείται να μην προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας είτε σκοπίμως είτε εξ αμελείας δεν υποβάλλει πιστοποίηση που ήδη κατέχει το προϊόν του (και δεν προκύπτει τέτοια ευθύνη, όταν δεν είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής και τυχόν προκύπτει ότι ο χρόνος μεταξύ γνώσης της διακήρυξης και λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν ήταν επαρκής για να σταλεί ο έλεγχος από τον κατασκευαστή ή το εργαστήριο), καθιστώντας περίπλοκο ούτως το έργο της αξιολόγησης της προσφοράς τους ή ακόμη και διακινδυνεύοντας τυχόν μη διάγνωση ελλείψεων του αγαθού, από την αναθέτουσα αρχή. Τονίζεται δε ότι η απαίτηση περί μη ίδιας ευθύνης αφορά τον ίδιο τον μετέχοντα στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και όχι τον τυχόν έτερο αυτού, κατασκευαστή, οπότε η τυχόν βραδύτητα του τελευταίου να αποστείλει ή να μεριμνήσει για να αποσταλεί από το οικείο εργαστήριο, η όποια πιστοποίηση ή έκθεση ελέγχου, δεν δύναται να θεωρηθεί ως ίδια ευθύνη του προσφέροντος, κατά την έννοια του άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και επομένως δεν κωλύει την παραδεκτή εκ μέρους του τελευταίου

Αριθμός απόφασης: 583/2020

επίκληση άλλων κατάλληλων αποδεικτικών μέσων, πλην του ζητούμενου ελέγχου ή ελέγχου βάσει ισοδυνάμου προτύπου. Στη δεύτερη όμως περίπτωση περί αδυναμίας απόκτησης, καταρχήν είναι αδύνατον ή δυσχερώς δυνατόν να τεθεί ζήτημα «ευθύνης» του οικονομικού φορέα για τη μη απόκτηση τέτοιου πιστοποιητικού, αφού είναι αδύνατον ένας οικονομικός φορέας να γνωρίζει τις απαιτήσεις της διακήρυξης προ της δημοσίευσής της, ενώ εξάλλου το εκ του νόμου ελάχιστο διάστημα μεταξύ δημοσίευσης διακήρυξης και υποβολής προσφορών δεν είναι κατά κοινή πείρα επαρκές για την υποβολή προϊόντος σε εργαστηριακό έλεγχο και την έκδοση οικείου πιστοποιητικού. Συνεπώς, στην περίπτωση όπου δεν υφίσταται για το προϊόν ο ζητούμενος έλεγχος, ίδια ευθύνη του προσφέροντος που αποκλείει τη δυνατότητά του να επικαλεστεί κατ' άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016 άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, δύναται να προκύψει μόνο όταν μεταξύ της δημοσίευσης της διακήρυξης και του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών μεσολαβεί ευρύ χρονικό διάστημα, το οποίο είναι επαρκές κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του ανά περίπτωση ζητούμενου ελέγχου (όπως επί παραδείγματι, αν είναι δυνατόν να εκτελεστεί εντός της χώρας, αν απαιτεί πολλαπλές δοκιμασίες, αν συνίσταται σε εκτεταμένο εύρος δοκιμασιών ή μεγάλο αριθμό επαληθεύσεων και αν, εν γένει συνιστά χρονοβόρα διαδικασία ο έλεγχος, η εξαγωγή αποτελεσμάτων και περαιτέρω η επαλήθευση, καταγραφή, αντιπαραβολή τους με τα ανά περίπτωση όρια που τίθενται βάσει του τυχόν προτύπου ή του ισοδυνάμου του και επιπλέον τη σύνταξη, έκδοση και αποστολή του ελέγχου από το εργαστήριο με καταληκτικό προορισμό τον ίδιο τον προσφέροντα και όχι τον κατασκευαστή του) για τη διέλευση του προϊόντος από τον ζητούμενο έλεγχο και την έκδοση του οικείου πιστοποιητικού, ως και την παραλαβή του από τον ίδιο τον προσφέροντα. Σημειωτέον δε, ότι τα ως άνω θα πρέπει να κρίνονται ανά περίπτωση και με βάση τυχόν την ύπαρξη ισοδυνάμων ελέγχων και των ειδικών στοιχείων αυτών (ήτοι να λαμβάνεται υπόψη για τη δυνατότητα απόκτησης εντός του ως άνω χρονικού διαστήματος προ της υποβολής προσφορών, η τυχόν αδυναμία διέλευσης από ισοδύναμο έλεγχο), όπως και από τον εύλογα αναμενόμενο χρόνο γνώσης της διακήρυξης και των απαιτήσεων της κατόπιν της δημοσίευσής της, ο οποίος εξάλλου κατά νόμο και όσον αφορά την ίδια την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ορίζεται σε 15 ημέρες από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Εξάλλου, εφόσον ο νομοθέτης θεωρεί αυτό το διάστημα ως εύλογο για τη λήψη γνώσης της διακήρυξης, ως προς την προσβολή της με προδικαστική προσφυγή, δεν είναι δυνατόν η τυχόν αναθέτουσα να

υπολαμβάνει ότι ο χρόνος αυτός είναι συντομότερος για τον σκοπό εκκίνησης διαδικασίας ελέγχου του προϊόντος, προς απόκτηση της οικείας πιστοποίησης ή έκθεσης ελέγχου. Τα ως άνω ισχύουν βέβαια, με εξαίρεση όπου από άλλο στοιχείο προκύπτει γνώση της διακήρυξης προ του ως άνω χρόνου. Επιπλέον, έτερο κρίσιμο στοιχείο ως προς την έλλειψη ίδιας ευθύνης για τη μη απόκτηση του ζητούμενου ή ισοδύναμου ελέγχου, είναι και το τυχόν κόστος απόκτησης, καθώς ενδέχεται και είναι σύνηθες για πολλά είδη ελέγχων, η οικεία διαδικασία να είναι ιδιαίτερα δαπανηρή. Ούτως, το ίδιο το τυχόν κόστος του συγκεκριμένου ή των εναλλακτικών ισοδύναμων ελέγχων ως προς την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης συνιστά στοιχείο που δύναται να δικαιολογήσει την άνευ ίδιας ευθύνης αδυναμία απόκτησης του ελέγχου, ανεξαρτήτως χρονικών περιθωρίων, καθώς δεν είναι δυνατόν να συναχθεί ότι οι προσφέροντες απαιτείται να δαπανήσουν και να επενδύσουν εκ των προτέρων ένα σοβαρό ποσό για τον μόνο λόγο της κάλυψης των προδιαγραφών της διακήρυξης, παρότι το προϊόν που προσφέρουν διαθέτει τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, αλλά δεν διαθέτουν τον ζητούμενο έλεγχο ή ισοδύναμό του. Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου, θα δυσχέραινε και τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, παρότι η προώθηση της συμμετοχής τους συνιστά θεσμικό στόχο του οικείου πλαισίου (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) και δη ασυνδέτως ως προς την καταλληλότητα των προσφερόμενων εξ αυτών αγαθών. Περαιτέρω, δεν είναι δυνατόν να συγκροτηθεί ή υποτεθεί ίδια ευθύνη για τη μη απόκτηση των ως άνω ελέγχων κατά την έννοια του άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016, επί τη βάση της τυχόν συχνότητας απαίτησης του οικείου προτύπου ελέγχου σε αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, την τυχόν εμπειρία του προσφέροντος σε τέτοιες συμβάσεις και την εξοικείωσή του με τις διαδικασίες ανάθεσής τους, καθώς αυτά συνιστούν όλως υποκειμενικά, υποθετικά και συμπτωματικά στοιχεία, ενώ μάλιστα, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται από τους ενδιαφερομένους για συμμετοχή να εικάζουν εκ των προτέρων τους όρους των διαδικασιών και να συλλέγουν εκ των προτέρων ελέγχους, πιστοποιήσεις και πρότυπα, δαπανώντας σημαντικό κεφάλαιο, εν αναμονή συγκεκριμένης απαίτησής τους από κάποια μελλοντική διακήρυξη. Αντίθετη άποψη πάντως, επιτρέπει τον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού σε οικονομικούς φορείς, η επιλογή των οποίων προσδιορίζεται εξαρχής από τυχόν όρους της ανά περίπτωση διακήρυξης (και δη όχι αμέσως, λόγω αυτών καθαυτών φωτογραφικών προδιαγραφών, αλλά εμμέσως πλην επαρκώς, λόγω απαίτησης για συγκεκριμένους ελέγχους απόδειξης προδιαγραφών, η απόκτηση των οποίων ή

Αριθμός απόφασης: 583/2020

ισοδυνάμων αυτών δεν είναι δυνατή εντός του ευλόγου χρόνου προετοιμασίας της προσφοράς από κάθε εύλογο ενδιαφερόμενο προς συμμετοχής) ή για οιονδήποτε λόγο, γνώριζαν εκ των προτέρων τους όρους αυτής και ούτως, είχαν τη δυνατότητα να προετοιμαστούν. Όλες οι ως άνω κατ' άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 ευχέρειες εναλλακτικής ισοδύναμης απόδειξης, αρκεί να προκύπτουν από τη διακήρυξη με τη μνεία περί επιτρεπτής προσκόμισης ισοδύναμου ως προς τις ζητούμενες προδιαγραφές, εργαστηριακούς ελέγχους, δοκιμές και πιστοποιήσεις, πρόβλεψη που εξάλλου καλύπτει παραδεκτώς κατ' εύλογη κρίση, την υποβολή τόσο ισοδυνάμων προτύπων κατ' άρ. 56 παρ. 1, όσο και άλλων κατάλληλων αποδεικτικών μέσων κατά το άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Η συνθήκη όμως αυτή δεν συντρέχει εν προκειμένω και ούτως, ο προσβαλλόμενος όρος πάσχει, προσκρούει στα άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 και κατ' αποτέλεσμα περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Επιπλέον των ανωτέρω, η ταυτόχρονη υποχρέωση υποβολής περισσότερων σωρευτικά ζητούμενων αποδεικτικών μέσων (εκ των οποίων ο προσφεύγων τυχόν διαθέτει μόνο κάποιο και όχι άλλα), για το αυτό αποδεικτικό αντικείμενο, όπως προκύπτει εν προκειμένω, ήτοι και ελέγχου βάσει του EN 71-3 και ελέγχου βάσει του, αφενός καταργεί την όποια δυνατότητα υποβολής ισοδύναμου, αφού το ισοδύναμο ζητείται αυτοτελώς και επομένως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς πλήρωση και των δύο αυτοτελών απαιτήσεων, αφετέρου συνιστά και προς τούτο αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού επιβαρύνονται οι προσφέροντες με απαιτήσεις κατοχής περισσότερων ελέγχων για το ίδιο ζήτημα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται καθ' όλα κατάλληλα και πληρούντα το προς απόδειξη ζητούμενο, προϊόντα και δη ενώ έχουν πιστοποιηθεί με εργαστηριακό έλεγχο που απαιτεί η ίδια η διακήρυξη, για τον μόνο λόγο ότι δεν διαθέτουν και έτερο σωρευτικό έλεγχο για το ίδιο ζήτημα. Επομένως, η διακήρυξη αποκλείουσα εν προκειμένω τις ως άνω ευχέρειες, είναι παράνομη και αντίκειται στα άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016, ενώ περαιτέρω περιορίζει δια της θεσπίσεως της ως άνω απαίτησης για συγκεκριμένο έλεγχο, κατ' αποκλειστικό τρόπο, τον ανταγωνισμό αδικαιολογήτως, αφού ούτως αποκλείει καθ' όλα κατάλληλα και πληρούντα τυχόν το αποδεικτικό ζητούμενο, ήτοι τις αποδεικνυόμενες εξ αυτού του προτύπου προδιαγραφές και χαρακτηριστικά, για τον μόνο λόγο ότι το προϊόν δεν έχει διέλθει του συγκεκριμένου είδους ελέγχου με βάση το συγκεκριμένο πρότυπο.». Εξάλλου, και η Απόφαση ΑΕΠΠ 1040/2018 ακύρωσε, σκ. 37, όρο περί συγκεκριμένου προτύπου περί συμπεριφοράς σε καύση, ακριβώς λόγω μη πρόβλεψης ισοδύναμου.

Ομοίως, η Απόφαση ΑΕΠΠ 1019/2019 ακύρωσε τη διακήρυξη για το ίδιο νυν προκηρυσσόμενο συμβατικό αντικείμενο της ίδιας αναθέτουσας, ακριβώς επειδή σε άλλους όρους της ίδιας ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ δεν είχε προβλέψει την παραδεκτή υποβολή ισοδύναμου (βλ. ενδεικτικά σκ. 31 «Επειδή, από τη σαφή και ρητή διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, εναργώς συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εφόσον διατυπώνονται με παραπομπή πέραν των τεχνικών προδιαγραφών, 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, κάθε παραπομπή θα πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» (βλ. και Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο, σημ. 74). Επομένως, εκ της αρχής της τεχνικής ουδετερότητας ως προς την εξέταση πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αρχή ιδρύεται εκ του άρθρου 54 Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, δεν μπορεί να τίθεται νομίμως όρος διακήρυξης που να αποκλείει τη δυνατότητα των μετεχόντων να υποβάλλουν ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα, επαληθευμένα, εν προκειμένω, από τρίτο μέρος, προς απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Εφόσον δηλαδή, η πλήρωση αυτή καταρχήν ορίζεται ως απαίτηση προσκόμισης ελέγχου βάσει συγκεκριμένου προτύπου, κάθε πιστοποιητικό ισοδύναμου οργανισμού αξιολόγησης της συμμόρφωσης που αποδεικνύει τα ίδια με όσα αποδεικνύει το εκ της διακήρυξης απαιτούμενο πιστοποιητικό, θα πρέπει να θεωρείται ισοδύναμο αποδεικτικό μέσο, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική θεώρηση των παραγράφων 3 περ.β και 5 του άρθρου 54 και του άρθρου 56 παρ.1. Ρητά άλλωστε, προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ότι σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές, προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις, δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια αλλά δέσμια αρμοδιότητα ελέγχου του ισοδύναμου ή μη της λύσης, βάσει των εκ μέρους του προσφέροντος κατατεθέντων στοιχείων (βλ. και σκέψη 27 της παρούσας). Επομένως, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβλεψε την ως άνω δυνατότητα απόδειξης δια ισοδύναμων εγγράφων και παράλληλα με τις εκ μέρους της παρεχόμενες διευκρινήσεις, που αποτελούν κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στις σκέψεις 23-24 της παρούσας, περιόρισε την πρόβλεψη απόδειξης με ισοδύναμα

Αριθμός απόφασης: 583/2020

έγγραφα στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και στα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, αποκλείοντας τις τεχνικές προδιαγραφές, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 54 και 56 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, σε συνέχεια και όσων αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τόσο περί ανεπίδεκτης υλοποίησης πλήρωσης του επίμαχου όρου λόγω του ότι αναγράφεται μη σχετικό με την καύση πρότυπο, όσο και περί της ρητής αναφοράς μη δυνατότητας απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών δια ισοδυναμίας, και ο επίμαχος όρος θα πρέπει, ομοίως, να ακυρωθεί.»).

Εν προκειμένω μάλιστα, το ισοδύναμο υφίσταται ευθέως από την εξαρχής πιστοποίηση του γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε το προσφερόμενο προϊόν με FIFA QUALITY PRO, η οποία αποδεικνύει ότι αν το προϊόν εγκατασταθεί ορθά, σε συνδυασμό με το αποδεικνύον την καταλληλότητα του ίδιου του προϊόντος FIFA LAB TEST REPORT που ομοίως κατέχω, επιφέρει την πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO στο γήπεδο. Επίσης, διαθέτω δυνατότητα προσκόμισης άδειας τέλεσης αγώνων της ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΙΚΗΣ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑΣ σε πιστοποιημένο από εμένα γήπεδο με το προσφερόμενο προϊόν (.....), το οποίο αποδεικνύει την ικανότητα συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της FIFA και της UEFA του γηπέδου, ώστε να τελούνται σε αυτό διαπιστευμένοι από την αρμόδια εθνική ποδοσφαιρική αρχή, ποδοσφαιρικοί αγώνες.

Ενώ όμως διαθέτω πλήθος εγγράφων και αποδείξεων που κατ' ισοδύναμο τρόπο, δεδομένων και των παγκόσμιων συνθηκών, μπορούν να αποδείξουν όσα ζητά η ως άνω προδιαγραφή, αποκλείομαι άνευ ετέρου βάσει του προσβαλλόμενου όρου.

Επομένως, τόσο η απαίτηση για ισχύ του πιστοποιητικού FIFA QUALITY PRO, εφόσον αφορά το γήπεδο, όσο και η απαίτηση για τέτοια ισχύ χωρίς δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου, το οποίο συνίσταται στη δυνατότητα υποβολής πιστοποιήσεων FIFA QUALITY PRO για τα γήπεδα όπου εγκαταστάθηκε το προσφερόμενο προϊόν περί ορθής εγκατάστασης και πρώτης πιστοποίησης, σε συνδυασμό με τον έλεγχο FIFA LAB TEST REPORT του ίδιου του προσφερόμενου αγαθού.

Σε κάθε δε περίπτωση η απαίτηση για ισχύ του πιστοποιητικού χωρίς πρόβλεψη ισοδυνάμου ως προς την απαίτηση νυν ισχύος τέτοιου πιστοποιητικού και τέτοιου πιστοποιητικού σε ισχύ, αντίκειται ευθέως στα ως άνω άρ. 54-56 Ν. 4412/2016.

Συνεπώς, και υπό την εκδοχή ότι δια του ως άνω όρου η αναθέτουσα εννοεί ότιπρέπει

να υποβληθεί εν ισχύ πιστοποίηση γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, ο όρος του σημείου 3 του άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ είναι παράνομος και αντιανταγωνιστικός και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέος όσον αφορά την ειδικότερη απαίτηση περί εξακολούθησης νυν ισχύος/ανανέωσης της πιστοποίησης χωρίς δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου.

Β3. ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΗ ΚΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΗ Η ΜΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΜΕ ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΕ ΙΣΧΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΓΗΠΕΔΟΥ ΜΕ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΟ ΑΛΛΟ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΥΠΟΜΟΝΤΕΛΟ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΜΟΝΤΕΛΟΥ ΚΑΙ ΤΥΠΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΤΟΣΟ ΔΙΑ ΤΗΣ ΜΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΟΥ ΩΣ ΙΣΟΔΥΝΑΜΟΥ ΟΣΟ ΚΑΙ ΛΟΓΩ ΤΗΣ ΟΛΩΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΓΙΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΕΝ ΙΣΧΥ (ΓΗΠΕΔΟΥ) ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΥΠΟΜΟΝΤΕΛΟ

Όπως ήδη ανέφερα, αμφότερα τα προϊόντα που δύναμαι να διαθέσω έχουν, εκτός όσων άλλων αναφέρω, εγκατασταθεί σε γήπεδα πιστοποιημένα με FIFA QUALITY PRO το οποίο τελεί σε ισχύ, όμως με εγκατεστημένο άλλο επιμέρους υπομοντέλο από αυτά που αντιστοίχως για κάθε προϊόν πληρούν τις λοιπές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από το site της FIFA, το προϊόν SUPERB είναι εγκατεστημένο σε γήπεδο με FIFA QUALITY PRO σε ισχύ, στη Σιγκαπούρη όσον αφορά το υπομοντέλο 60 - 13.5, την Αγγλία όσον αφορά το υπομοντέλο 45-15 PU, την Κόστα Ρίκα όσον αφορά το υπομοντέλο 45-16 PU και το Ισραήλ και την Πολωνία όσον αφορά το υπομοντέλο 55-16. Το προϊόν μου ULTIMATE και μάλιστα στο μοντέλο 60X είναι εγκατεστημένο σε γήπεδο με FIFA QUALITY PRO εν ισχύ στην Πορτογαλία, με το υπομοντέλο του 60X-13. Σημειωτέον, τα υπομοντέλα δεν διαφέρουν σε τίποτα μεταξύ τους παρά στο ύψος πέλους (πρώτος αριθμός), την πυκνότητα συρραφών (δεύτερος αριθμός) και την τυχόν πλάτη επένδυσης πολυουρεθάνης, στοιχεία που ουδεμία σχέση έχουν με την εγκαταστατική εργασία και τη δυνατότητα πιστοποίησης του γηπέδου με FIFA QUALITY PRO και με τα προσόντα για την καταρχήν επιτυχή διέλευση του προϊόντος από έλεγχο FIFA LAB TEST REPORT, αλλά και την εγκατάστασή του με τρόπο ώστε να ληφθεί FIFA QUALITY PRO για το γήπεδο και ενώ ούτως ή άλλως σε όλα τα παραπάνω υπομοντέλα τους και τα δύο παραπάνω προϊόντα είναι ελεγμένα θετικά για ποιότητα FIFA QUALITY PRO από το FIFA LAB TEST REPORT τους.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

Τα παραπάνω στοιχεία θα μπορούσαν να αποτελέσουν παραδεκτή ισοδύναμη κατ'άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 απόδειξη της οικείας απαίτησης, αφού εξάλλου κατά το άρ. 54 παρ. 3 μέχρι και ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή δύναται να αποτελέσει τέτοια ισοδύναμη απόδειξη, πολλώ δε μάλλον η εν ισχύ πιστοποίηση γηπέδων όπου εγκαταστάθηκε το προσφερόμενο προϊόν σε απλή παραλλαγή του από τη νυν προσφερόμενη και δη παραλλαγή επί όλως άσχετων με την πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO στοιχείων και ενώ και τα προϊόντα αυτά καθαυτά έχουν ελεγχθεί ότι είναι σύμφωνα με τις ποιοτικές προδιαγραφές FIFA QUALITY PRO. Τα ανωτέρω ενώ, όπως υπό Β2 ανέφερα, ακόμη και όταν για λόγους ανωτέρας βίας και σε αντίθεση με τη ρητή διάταξη του άρ. 54 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και του άρ. 56 Ν. 4412/2016, είναι αδύνατη η υποβολή των καταρχήν ζητούμενων, όπως συμβαίνει εν προκειμένω.

Εξάλλου, ο όρος ούτως ή άλλως καθ' ο μέρος επιτάσσει και αυτή η πιστοποίηση σε ισχύ να αφορά όχι απλά το προϊόν και τον τύπο του, αλλά το ειδικώς προσφερόμενο υπομοντέλο στερείται δικαιολόγησης και είναι αδικαιολόγητα και άρα δυσανάλογα περιοριστική, αφού ούτως ή άλλως η όποια αποδεικτική απαίτηση πληρούται ούτως ή άλλως με την αντίστοιχη πιστοποίηση γηπέδων όπου εγκαταστάθηκε το ίδιο προϊόν σε άλλο παραπλήσιο και δη σε επουσιώδη ως προς την πιστοποίηση γηπέδου, υπομοντέλο του και δη ενώ και το ειδικώς προσφερόμενο υπομοντέλο είναι ομοίως ελεγμένο με FIFA LAB REPORT ως κατάλληλο για FIFA QUALITY PRO.

Πολλώ δε μάλλον σε συνέχεια όσων ανέφερα στον ανωτέρω ισχυρισμό Β2, ακόμη και να διατηρηθεί η απαίτηση ως έχει σε κάθε περίπτωση τα ως άνω στοιχεία παραδεκτώς θα έπρεπε να δύναντο να υποβληθούν ως ισοδύναμα αν μη τι άλλο, πράγμα που ομοίως αποκλείεται από τον προσβαλλόμενο όρο.

Άρα, τόσο λόγω μη δυνατότητας υποβολής τέτοιων στοιχείων ως ισοδυνάμων, όσο και λόγω της διατύπωσης της απαίτησης ως αφορώσας ειδικώς πιστοποίηση εν ισχύ γηπέδου με εγκατεστημένο ειδικώς το συγκεκριμένα προσφερόμενο υπομοντέλο (αν υποτεθεί ότι αυτή είναι η έννοια του κατά τον υπό Α ισχυρισμό μου, ασαφούς ως άνω όρου) και για καθεμία εκ των ως άνω βάσεων αυτοτελώς, ο όρος είναι παράνομος και ακυρωτέος.

Συνεπώς, και υπό την εκδοχή ότι δια του ως άνω όρου η αναθέτουσα εννοεί ότι πρέπει να υποβληθεί εν ισχύ πιστοποίηση γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, ο όρος του σημείου 3 του άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

είναι παράνομος και αντιανταγωνιστικός και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέος όσον αφορά την ειδικότερη απαίτηση περί εξακολούθησης νυν ισχύος/ανανέωσης της πιστοποίησης γηπέδου με το συγκεκριμένα προσφερόμενο υπομοντέλο, χωρίς μάλιστα τη δυνατότητα υποβολής ως ισοδύναμου, πιστοποίησης εν ισχύ γηπέδων με παραπλήσια υπομοντέλα του ίδιου προϊόντος με αυτό του προσφερόμενου υπομοντέλου.

Άρα, και υπό την εκδοχή ότι δια του ως άνω όρου η αναθέτουσα εννοεί ότι πρέπει να υποβληθεί εν ισχύ πιστοποίηση γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, ο όρος του σημείου 3 του άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ είναι σε κάθε περίπτωση για καθένα εκ των ως άνω υπό Β ισχυρισμών (B1, B2, B3) παράνομος και αντιανταγωνιστικός και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέος και τούτο ενώ είναι ακυρωτέος ούτως ή άλλως, βάσει του υπό Α ανωτέρω ισχυρισμού μου.».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους ως άνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και αναφέρει επί λέξει τα εξής: «B.1. Επί του 1ου λόγου προσφυγής (στοιχ. Α. της προδικαστικής προσφυγής). Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής εισάγεται ο ισχυρισμός περί της φερόμενης ασάφειας όρου του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού και της φερόμενης αδυναμίας εκπλήρωσης εκ μέρους του προσφεύγοντος, των προϋποθέσεων που προβλέπονται από το αρ. 4 στοιχ. 3 του Παραρτήματος II της διακήρυξης, που απαιτεί «3. Ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου, τύπου FIFA Quality Pro.». Κατά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, «... ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΝΤΑΙ πιστοποιητικά FIFA QUALITY PRO για προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα. Αντίθετα, τέτοια πιστοποίηση αφορά, λαμβάνει χώρα και ελέγχει όχι προϊόντα, αλλά ΓΗΠΕΔΑ, αθλητικές εγκαταστάσεις όπου τυχόν εγκαθίσταται ένα προϊόν χλοοτάπητα. Η απαίτηση όμως δεν αναφέρεται σε πιστοποιημένο γήπεδο με τον προσφερόμενο χλοοτάπητα, αλλά σε πιστοποιημένο χλοοτάπητα.».

Σύμφωνα με το εγχειρίδιο FIFA Handbook of requirements (βλ. σελ. 4 του προσκομιζόμενου εγχειριδίου) ορίζεται: «Παράγραφος 2.1. Step 1: Through test of the product in Laboratory (Βήμα 1: Μέσω ελέγχου του προϊόντος σε Εργαστήριο.». Επομένως, από την ορθή ανάγνωση των όρων του εγχειριδίου διαπιστώνεται ότι προηγείται ο εργαστηριακός έλεγχος του χλοοτάπητα και ακολουθεί ο έλεγχος του προϊόντος σε οποιοδήποτε γήπεδο ποδοσφαίρου στον κόσμο, όταν αυτό στρωθεί με

Αριθμός απόφασης: 583/2020

τον συνθετικό χλοοτάπητα (βήμα 2). Μετά τον έλεγχο του τοποθετημένου χλοοτάπητα στο γήπεδο, από εργαστήριο εξουσιοδοτημένο από την FIFA (Field test - βήμα 3), και αν ο χλοοτάπητας πληροί όλες τις απαιτήσεις του FIFA Handbook of requirements, λαμβάνει επίσημα το πιστοποιητικό FIFA Quality Pro με την ημερομηνία ολοκλήρωσης του Field test (- βήμα 3) με ισχύ ένα χρόνο. Η διαδικασία ολοκληρώνεται με την έκδοση του πιστοποιητικού (βήμα 4). Κάθε πιστοποιητικό FIFA Quality Pro αναγράφει τον τύπο χλοοτάπητα που εγκαταστάθηκε στο γήπεδο, την εταιρεία παραγωγής του προϊόντος, την τοποθεσία του γηπέδου όπου πραγματοποιήθηκε ο έλεγχος και την ημερομηνία λήξης του πιστοποιητικού. Συνεπώς, η πιστοποίηση τύπου FIFA Quality Pro ενσωματώνει και τον έλεγχο του συνθετικού χλοοτάπητα σε αναγνωρισμένο από την FIFA εργαστήριο, χωρίς στο πεδίο εφαρμογής του να περιλαμβάνεται αποκλειστικά η πιστοποίηση γηπέδων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Από την γραμματική διατύπωση του υπό κρίση όρου της διακήρυξης διαπιστώνεται ότι η απαίτηση αφορά ακριβώς στην εν λόγω πιστοποίηση που προκύπτει από το περιεχόμενο της βεβαίωσης τύπου FIFA Quality Pro. Ως εκ τούτου, η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης διατυπώνεται με σαφήνεια, χωρίς αμφισημία και δύναται να εκπληρωθεί από τους υποψήφιους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

Περαιτέρω, με το αρ. 5 της διακήρυξης παρέχεται η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων επί των εγγράφων του διαγωνισμού, κατόπιν υποβολής αιτήματος από τους οικονομικούς φορείς και ειδικότερα προβλέπεται ότι: «...Τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται μόνο από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, σε όσους δηλαδή διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) ύστερα από αίτησή τους. Τα αιτήματα, συνοδεύονται υποχρεωτικά από επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή αρχείου .pdf, με το κείμενο των ερωτημάτων, το οποίο υποχρεωτικά πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Τα αιτήματα για συμπληρωματικές πληροφορίες πρέπει να κατατίθενται σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στη § 2 του άρθρου 67 Ν.4412/16 που ορίζουν ότι οι αναθέτουσες

αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών.».

Ενόψει των ανωτέρω, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί η φερόμενη ασάφεια του υπό κρίση όρου, τούτη χαρακτηρίζεται ως επουσιώδης, δυνάμενη να διευκρινισθεί επιπρεπώς από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, ο προσφεύγων ουδέποτε έκανε χρήση του δικαιώματος για την παροχή διευκρινίσεων, επιδιώκοντας παρελκυστικά την ακύρωση του συνόλου της διακήρυξης, επικαλούμενος ασάφεια όρου της διακήρυξης, η οποία δύναται να διευκρινισθεί με την διαδικασία που ρητώς προβλέπεται στη διακήρυξη. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι η απαίτηση που τίθεται από το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού δύναται να εκπληρωθεί από τους συμμετέχοντες, ο δε προσβαλλόμενος όρος, ακόμη και στην περίπτωση που κριθεί ασαφής δύναται να διευκρινισθεί σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

B.2. Επί του 1ου λόγου προσφυγής (στοιχ. B.1. της προδικαστικής προσφυγής).

Με τον υπό στοιχ. B.1. λόγο προσφυγής ο προσφεύγων διατείνεται ότι «η διακήρυξη απαιτεί όχι μόνο το προϊόν που προσφέρεται να έχει εγκατασταθεί όχι αναγκαίως από εμένα, αλλά από τον οποιονδήποτε σε κάποιο γήπεδο που πιστοποιήθηκε με FIFA QUALITY PRO, αλλά το γήπεδο όπου το προϊόν κάποτε εγκαταστάθηκε επιτυχώς από τον οποιονδήποτε, να φέρει σήμερα σε ισχύ πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO. Δηλαδή, πρόκειται για μια απαίτηση ούτε περί το προϊόν ούτε περί του εγκαταστάτη, αλλά περί της εφεξής μετά την επιτυχή εγκατάσταση εν γένει συντήρησης και διατήρησης του με ορθές μεθόδους πλήρωσης και συντήρησης στην ίδια κατάσταση. Πρόκειται για προσόντα τελικά όλως άσχετα και με το υπό προμήθεια αγαθό, αλλά και με το πρόσωπο της επιχείρησης που προσφέρεται να προμηθεύσει και να εγκαταστήσει τον χλοοτάπητα. Εξάλλου, η διατήρηση της πιστοποίησης σε ισχύ, σημαίνει ανανέωση της ήδη χορηγηθείσας, αλλά ετησίας διάρκειας πιστοποίησης από τον κάτοχο του γηπέδου όπου εγκαταστάθηκε ο χλοοτάπητας, πράγμα που αφενός δεν υπάγεται στη σφαίρα άνευ ετέρου ευθύνης του προσφέροντος, κυρίως όμως δεν συνέχεται ουσιωδώς με καμία νυν απαίτηση του φυσικού αντικείμενου, η οποία δεν προβλέπει ούτε εφεξής συντήρηση του γηπέδου ούτε εκ μέρους του αναδόχου μέριμνα για την εφεξής διαχρονική του διατήρηση σε λειτουργικότητα και κατά FIFA

Αριθμός απόφασης: 583/2020

πιστοποίηση. Αυτό διότι οι πιστοποιήσεις των γηπέδων ανανεώνονται ετησίως...».

Οι ως άνω αιτιάσεις ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η πιστοποίηση τύπου FIFA QUALITY PRO αφορά αποκλειστικά σε γήπεδο. Ωστόσο, ως ανωτέρω προελέχθη, με την εν λόγω πιστοποίηση εξασφαλίζεται και ο ποιοτικός έλεγχος του προσφερόμενου χλοοτάπητα, καθώς στο πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ενσωματώνεται ο τύπος του προϊόντος που επιστρώθηκε στο γήπεδο, με αποτέλεσμα με τον τρόπο αυτό να πιστοποιείται ότι το προϊόν ελέγχθηκε στο εργαστήριο (βήμα 1 του FIFA Handbook of requirements). Επιπλέον, η ανανέωση της πιστοποίησης μετά την παρέλευση του πρώτου έτους από την τοποθέτηση του χλοοτάπητα δεν γίνεται με μέριμνα του κατόχου του γηπέδου, αλλά ο κατασκευαστής δύναται να αιτηθεί από τον αρμόδιο φορέα, την ανανέωση της πιστοποίησης, υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του εγχειριδίου της FIFA. Εξάλλου το εν λόγω πραγματικό γεγονός συνομολογείται και από τον ίδιο τον προσφεύγοντα (βλ. σελ. 14 της προσφυγής). Με τις ως άνω παραδοχές καθίσταται αναμφίβολο ότι η απαίτηση της διακήρυξης συνδέεται άμεσα με την ποιότητα του προσφερόμενου χλοοτάπητα και συνιστά εχέγγυο για την προμήθεια προϊόντος συγκεκριμένων προδιαγραφών.

Σε κάθε δε περίπτωση, οι υπό κρίση ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως, άλλως αλυσιτελώς από τον προσφεύγοντα, δεδομένου ότι δεν αρνείται την δυνατότητα του για την έκδοση των ανωτέρω πιστοποιητικών, την οποία εξάλλου συνομολογεί, αλλά αναφέρεται σε αδυναμία προσκόμισης των απαιτούμενων εγγράφων εξαιτίας της αμέλειας του να προβεί στην ανανέωση των ήδη εις χείρας του βεβαιώσεων, που κατά τους ισχυρισμούς του, η διάρκεια ισχύος τους έχει παρέλθει λίγους μήνες νωρίτερα. Η ως άνω αμέλεια επιτείνεται εκ του γεγονότος ότι ο προσφεύγων γνώριζε περί της επικείμενης επαναπροκήρυξης της παρούσας σύμβασης, καθώς ο ίδιος οικονομικός φορέας είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της με αριθμό πρωτοκόλλου 12982/28.06.2019 (αρ. απόφασης 1593/19) διακήρυξης του Δήμου Θηβαίων, στο περιεχόμενο του οποίου προβλεπόταν αντίστοιχος όρος, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1019/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ που ακύρωσε των ως άνω πράξη.

Ενόψει των ανωτέρω, οι όροι της διακήρυξης που προβλέπουν ότι ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδόσφαιρου, τύπου FIFA Quality Pro συνδέονται αιτιωδώς με το προσφερόμενο προϊόν, συνιστούν προϋπόθεση που δύναται να ικανοποιηθεί από τους οικονομικούς φορείς, η δε ανανέωση της πιστοποίησης επαφίεται στον

Αριθμός απόφασης: 583/2020

προσφέροντα, ο οποίος έχει εγκαταστήσει τον χλοοτάπητα. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος παρίστανται αβάσιμοι και για το λόγο αυτό απορριπτέοι.

B.3. Επί του 1ου λόγου προσφυγής (στοιχ. B.2 της προδικαστικής προσφυγής)

Ο προσφεύγων διατείνεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης για την ισχύ του πιστοποιητικού τύπου FIFA QUALITY PRO κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς χωρίς πρόβλεψη ισοδυνάμου σε ισχύ, αντίκειται ευθέως στα αρ. 54-56 Ν. 4412/2016.

Οι εν λόγω διατάξεις αφορούν στην δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαιτήσει την συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τον τρόπο για την παραδεκτή απόδειξη της πλήρωσης των τιθέμενων προϋποθέσεων. Από την γραμματική διατύπωση του αρ. 56 του ν. 4412/2016 διαπιστώνεται ότι καθίσταται δυνατή η απόδειξη των προϋποθέσεων ακόμη και από τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα υπό την σωρευτική προϋπόθεση ότι η αδυναμία πρόσβασης των αιτούμενων πιστοποιητικών και εκθέσεων ή η αδυναμία απόκτησης εντός των σχετικών προθεσμιών δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του προσφέροντος. Συνεπώς, για την θεραπεία των ανωτέρω πλημμελειών της προσφοράς, ο νομοθέτης εισάγει αντικειμενικό κριτήριο, με αποτέλεσμα εξ αντιδιαστολής, να μην συγχωρείται η αμέλεια του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών 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. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης 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, Ε.Α.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

Εν προκειμένω, από την γραμματική διατύπωση του αρ. 4 παρ. 3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων συνάγεται ότι εισάγεται απαίτηση προσκόμισης σε ισχύ πιστοποιητικού της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδόσφαιρου, τύπου FIFA Quality Pro. Συνεπώς δεν περιέχεται μνεία συγκεκριμένης μεθόδου πιστοποίησης του προσφερόμενου χλοοτάπητα, αλλά αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό θα πρέπει να είναι τύπου FIFA Quality Pro, προκειμένου να προσδιορισθεί το περιεχόμενο της απαίτησης. Με την ως άνω διατύπωση δεν πληρούται η προϋπόθεση του αρ. 54 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, που προβλέπει την ενσωμάτωση στη διακήρυξη του όρου «ή ισοδύναμο».

Περαιτέρω, η διαδικασία για την σύναψη της παρούσας σύμβασης συνιστά επαναπροκήρυξη διαγωνισμού κατόπιν της ακύρωσης της με αριθ. πρωτοκόλλου/28.06.2019 (αρ. απόφασης/19) διακήρυξης του Δήμου, δυνάμει της υπ' αριθ.1019/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ. Στο περιεχόμενο της ως άνω διακήρυξης περιλαμβανόταν η ίδια ακριβώς υποχρέωση για την προσκόμιση πιστοποίησης του προσφερόμενου είδους, τύπου FIFA QUALITY PRO. Η εν λόγω Απόφαση εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε από τον ήδη προσφεύγοντα. Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στο περιεχόμενο της προσφυγής ότι διέθετε την απαιτούμενη πιστοποίηση, πλην όμως η ισχύς της έληξε πριν από λίγους μήνες. Συνεπώς, ο προσφεύγων γνώριζε για την επικείμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και την εισαγωγή διάταξης για την υποχρέωση προσκόμισης του υπό κρίση πιστοποιητικού, πλην όμως αμέλησε για την ανανέωση της ισχύος των δικαιολογητικών του. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του, τα αντικειμενικά κριτήρια που εισάγονται από τη διάταξη του αρ. 56 του ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής παρίσταται αβάσιμος και κατ' επέκταση απορριπτέος.

B.4. Επί του 1ου λόγου προσφυγής (στοιχ. B.3 της προδικαστικής προσφυγής)

Με τον υπό στοιχ. B.3 λόγο της προδικαστικής προσφυγής εισάγεται ο ισχυρισμός περί της παράλειψης πρόβλεψης για την απόδειξη της πλήρωσης της ίδιας προϋπόθεσης με ισοδύναμα έγγραφα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων διατείνεται ότι τυγχάνει αδικαιολόγητη και παράνομη η έλλειψη πρόβλεψης δυνατότητας πλήρωσης της απαίτησης με υποβολή σε ισχύ πιστοποίησης γηπέδου με εγκατεστημένο άλλο επιμέρους υπομοντέλου του ίδιου μοντέλου και τύπου χλοοτάπητα τόσο δια της μη

δυνατότητας υποβολής του ως ισοδύναμου όσο και λόγω της φερόμενης όλως περιοριστικής απαίτησης για πιστοποίηση εν ισχύ (γηπέδου) όσον αφορά το συγκεκριμένα προσφερόμενο υπομοντέλο.

Οι εν λόγω αιτιάσεις παρίστανται προδήλως αβάσιμες καθώς στηρίζονται σε εσφαλμένη πραγματική βάση. Ως ανωτέρω προελέχθη, η απαίτηση πιστοποίησης σύμφωνα με τις προδιαγραφές τύπου FIFA QUALITY PRO δεν αφορούν αποκλειστικά στην πιστοποίηση γηπέδου, αλλά και στον προσφερόμενο χλοοτάπητα. Συνεπώς, η επιχειρηματολογία του προσφεύγοντος, ερειδόμενη στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι πρόκειται για πιστοποίηση γηπέδου τυγχάνει προδήλως αβάσιμη και για το λόγο αυτό απορριπτή. Σε κάθε περίπτωση, η νομιμότητα του υπό κρίση όρου της διακήρυξης δεν δύναται να αμφισβητηθεί και υπό την πρόσθετη παραδοχή ότι η απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους δεν δύναται να λάβει χώρα με την εξέταση διαφορετικού υλικού, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ενόψει των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος.»

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Όσον αφορά τον πρώτο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το άρθρο 3 της Διακήρυξης που ορίζει ότι «Στην παρούσα προμήθεια ισχύουν, όπου απαιτούνται οι προδιαγραφές DIN, οι αντίστοιχες ΕΛΟΤ, οι διεθνείς ISO, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το σύστημα του συνθετικού χλοοτάπητα θα πρέπει να συνοδεύεται από τα ακόλουθα πιστοποιητικά και ο κάθε υποψήφιος να τα προσκομίζει με την τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού: 3. Ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδόσφαιρου, τύπου FIFA Quality Pro.», πρέπει να ακυρωθεί επειδή είναι αόριστο διότι δεν υφίστανται πιστοποιητικά FIFA QUALITY PRO για προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα, αλλά αντίθετα τέτοια πιστοποίηση αφορά, λαμβάνει χώρα και ελέγχει όχι προϊόντα, αλλά γήπεδα, αθλητικές εγκαταστάσεις όπου τυχόν εγκαθίσταται ένα προϊόν χλοοτάπητα. Σύμφωνα όμως με το εγχειρίδιο FIFA Handbook of requirements, το οποίο και επικαλείται η προσφεύγουσα στην προσφυγή της (βλ. σελ. 9 αυτής) ορίζεται ότι «The phases of testing are described below. Step 1: a thorough test of the product in the laboratory...», δηλαδή κατά το πρώτο στάδιο το προϊόν δοκιμάζεται διεξοδικά στο εργαστήριο. Επομένως κατά το αρχικό στάδιο ο χλοοτάπητας εξετάζεται στο εργαστήριο και εν συνεχεία ακολουθεί η τοποθέτηση και έλεγχός του στο γήπεδο και ως εκ τούτου το

Αριθμός απόφασης: 583/2020

προαναφερθέν άρθρο 3 της Διακήρυξης είναι ορισμένο και σαφές, απορριπτομένου ως αβάσιμου του πρώτου λόγου της προσφυγής.

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προαναφερθέν άρθρο 3 της Διακήρυξης είναι παράνομο και περιοριστικό κατά το τμήμα που αφορά την διατήρηση ισχύος επί πιστοποίησης ήδη πιστοποιηθέντων γηπέδων και αναφέρει με τον Β1 λόγο της προσφυγής της ότι η διακήρυξη απαιτεί όχι μόνο το προϊόν που προσφέρεται να έχει εγκατασταθεί όχι αναγκάως από αυτήν, αλλά από τον οποιονδήποτε σε κάποιο γήπεδο που πιστοποιήθηκε με FIFA QUALITY PRO, αλλά το γήπεδο όπου το προϊόν κάποτε εγκαταστάθηκε επιτυχώς από τον οποιονδήποτε, να φέρει σήμερα σε ισχύ πιστοποίηση FIFA QUALITY PRO, δηλαδή ότι πρόκειται περί της εφεξής μετά την επιτυχή εγκατάσταση εν γένει συντήρησης και διατήρησης του με ορθές μεθόδους πλήρωσης και συντήρησης στην ίδια κατάσταση. Όπως αναλύθηκε εκτενώς στην παρούσα σκέψη σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η πιστοποίηση τύπου FIFA QUALITY PRO αφορά καταρχήν τον έλεγχο του προσφερόμενου χλοοτάπητα σε εργαστήριο και εν συνεχεία την συντήρηση του από πιστοποιημένο προσφέροντα ώστε να παραμένει στην ίδια αρχική κατάσταση. Η πιστοποίηση αυτή δίνεται από τον αρμόδιο φορέα μετά από αίτηση του προσφέροντος και ως εκ τούτου οποιοςδήποτε προσφέρων μπορεί να την προμηθευτεί, χωρίς να αποκλείει ή να θέτει σε άνιση μεταχείριση την προσφεύγουσα εξ αυτού του λόγου. Ως εκ τούτου και ο Β1 λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Ακολούθως, με τον Β2 λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εξαιτίας της πανδημίας COVID-19 δεν μπόρεσε να ανανεώσει τα πιστοποιητικά της FIFA QUALITY PRO και δεν προβλέπονται ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα σύμφωνα με τα άρθρα 54-56 του Ν.4412/2016. Το άρθρο 4 - Απαιτούμενα δικαιολογητικά (παράγραφος 3) της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Διακήρυξης ορίζει ότι: «3. Ο προσφερόμενος συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να φέρει σε ισχύ πιστοποιητικό της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδόσφαιρου, τύπου FIFA Quality Pro.». Επομένως το εν λόγω άρθρο, κατά του οποίου στρέφεται η προσφεύγουσα, δεν καθορίζει συγκεκριμένη μέθοδο πιστοποίησης του προσφερόμενου χλοοτάπητα, αλλά προσδιορίζει ότι το πιστοποιητικό θα πρέπει να είναι «τύπου» FIFA Quality Pro, προκειμένου να προσδιορισθεί το περιεχόμενο της απαίτησης. Η αδυναμία της προσφεύγουσας να ανανεώσει την πιστοποίηση αυτή, η οποία είχε λήξει πριν ξεσπάσει η πανδημία COVID-19, δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης του άρθρου αυτού.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

Σε κάθε, δε, περίπτωση, κατόπιν των ανωτέρω οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αλυσιτελώς. Εξάλλου, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επίσης κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης. Η συγκεκριμένη απαίτηση για πιστοποίηση, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν της προσφεύγουσας, και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο κρινόμενος λόγος Β2.

Με τον Β3 λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι παράνομη η έλλειψη πρόβλεψης δυνατότητας πλήρωσης της απαίτησης με υποβολή σε ισχύ πιστοποίησης γηπέδου με εγκατεστημένο άλλο επιμέρους υπομοντέλου του ίδιου μοντέλου και τύπου χλοοτάπητα τόσο δια της μη δυνατότητας υποβολής του ως ισοδύναμου όσο και λόγω της φερόμενης όλως περιοριστικής απαίτησης για πιστοποίηση εν ισχύ (γηπέδου) όσον αφορά το συγκεκριμένα προσφερόμενο υπομοντέλο. Όμως, η νομιμότητα του υπό κρίση όρου της διακήρυξης δεν δύναται να αμφισβητηθεί, όπως ορθώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, υπό την παραδοχή ότι η απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου είδους δεν δύναται να λάβει χώρα με την εξέταση διαφορετικού υλικού, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου η προσφεύγουσα δεν βάλει κατά της απαιτούμενης σχετιζόμενης με την πιστοποίηση προδιαγραφή του χλοοτάπητα, η οποία εντάσσεται εντός της σφαίρας της ανέλεγκτης σκοπιμότητας της Διοίκησης. Κατόπιν των ανωτέρω και ο Β3 λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει τα εξής: *«Κατά το άρ. 4 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της διακήρυξης θεσπίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:*

Αριθμός απόφασης: 583/2020

"1. Έκθεση αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμών ελέγχου από εγκεκριμένο από την FIFA εργαστήριο διενέργειας των απαιτούμενων δοκιμών σύμφωνα με το εγχειρίδιο (manual) της FIFA του 2015...

4. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα, σύμφωνα με το πρότυπο EN 15330-1 ή άλλου ισοδύναμου.

5. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συνθετικού τάπητα σύμφωνα με τον κανονισμό, σχετικά με το περιεχόμενο ή άλλο ισοδύναμο.

6. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα (συνθετικός τάπητας και υλικά πλήρωσης) σύμφωνα με το πρότυπο NF P90-112 του EN 15330-1 ή ισοδύναμο."

Δηλαδή, ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ απαιτούνται και πιστοποιητικό συμμόρφωσης REACH και NF P-90 112 για το ίδιο αντικείμενο, δηλαδή τη συμμόρφωση με τις περιβαλλοντικές και τοξικολογικές απαιτήσεις, αλλά και FIFA LAB TEST, EN 15330-1 (σε δύο αυτοτελείς όρους μάλιστα) και NF P90 112 για την απόδειξη εν γένει χαρακτηριστικών χλοοτάπητα. Δηλαδή, 2 σωρευτικά πρότυπα για περιβαλλοντολογικά και 3 σωρευτικά πρότυπα για τα χαρακτηριστικά του χλοοτάπητα, με δήθεν άνευ αντικειμένου ορισμό ισοδυνάμου για καθένα εξ αυτών, ο οποίος αυτοαναιρείται δια της σωρευτικής ανωτέρω απαίτησης.

Με τον όρο αυτό και δη δια της ως άνω σωρευτικής απαίτησης όλων των παραπάνω αφενός αποκλείεται η δυνατότητα μου να υποβάλω προσφορά με το προϊόν SUPERB 60-16PU που δεν φέρει έλεγχο EN 15330 και έλεγχο NF P90, αλλά φέρει έλεγχο REACH και FIFA LAB TEST REPORT, αλλά και με το προϊόν ULTIMATE 60X-15.5 PU που δεν φέρει έλεγχο NF P90. Παρότι τα προϊόντα μου αυτά πληρούν όλες τις προδιαγραφές, λόγω έλλειψης όλων των παραπάνω σωρευτικών ελέγχων μαζί, παρότι διαθέτω από έναν έλεγχο για κάθε είδος απαιτήσεων. Δεν διαθέτω δε προϊόν που να πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης και συγχρόνως να φέρει όλους αυτούς τους ελέγχους μαζί και άρα, άνευ ετέρου αποκλείομαι.

Εξάλλου, όσον αφορά τον υπό Β κατωτέρω ισχυρισμό μου περί ακύρωσης και της απαίτησης για EN 15330, τονίζω ότι η αχρείαστη και υπερκαλυπτόμενη από το FIFA LAB TEST REPORT, όπως θα αποδείξω παρακάτω, απαίτηση αυτή, περιορίζει υπέρμετρα και δυσανάλογα την ευχέρεια μου να επιλέξω και να διαρθρώσω την προσφορά μου με γνώμονα την πλέον ανταγωνιστική συμμετοχή μου, αφού το προϊόν μου ULTIMATE είναι ακριβότερο και ούτως όλως αδικαιολόγητα και χωρίς

Αριθμός απόφασης: 583/2020

κανένα όφελος υπέρ της αναθέτουσας και της προμήθειας υφίσταται ένα σοβαρό περιορισμό και δυσχέραση συμμετοχής δια του αποκλεισμού συμμετοχής με το όλως κατάλληλο προϊόν μου SUPERB δια της σωρευτικής απαίτησης περισσότερων ταυτόσημου και υπερκαλυπτόμενων από όσα διαθέτω, ελέγχων για την απόδειξη προδιαγραφών που το προϊόν φέρει και αποδεικνύονται με ήδη απαιτούμενους από τη διακήρυξη ελέγχους.

Αφετέρου, όσον αφορά και τα 2 προϊόντα μου, η αξιολόγηση της προσφοράς μου υπάγεται σε σοβαρό κίνδυνο ερμηνείας της αυτοαναιρούμενης ευχέρειας υποβολής ισοδυνάμου, την ώρα που όλα τα ισοδύναμα απαιτούνται σωρευτικά, με συνέπεια την ανέλεγκτη ευχέρεια της αναθέτουσας να κρίνει κατά την αξιολόγηση ότι ο αυτοτελής απαιτούμενος έλεγχος FIFA LAB TEST δεν μπορεί να θεωρηθεί ισοδύναμος, λόγω σωρευτικής απαίτησης, των ελέγχων EN 15330 και NF P90 και ο αυτοτελής απαιτούμενος έλεγχος REACH δεν μπορεί αντιστοίχως να θεωρηθεί ισοδύναμος, λόγω σωρευτικής απαίτησης του ελέγχου NF P90, όσον αφορά τα περιβαλλοντικά/τοξικολογικά στοιχεία του προϊόντος.

Συνεπώς, έχω έννομο συμφέρον τόσο για τον κατωτέρω υπό Α ισχυρισμό μου περί όλων των προϊόντων μου και του αποκλεισμού μου, όσο και για τον κατωτέρω υπό Β ισχυρισμό μου περί του προϊόντος SUPERB 60-16PU, ο αποκλεισμός του οποίου περιορίζει υπέρμετρα και κυρίως αδικαιολόγητα τη δυνατότητα μου να ανταγωνισθώ λυσιτελώς υποβάλλοντας την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και άρα, βλάπτει τη δυνατότητά μου να αναδειχθώ ανάδοχος, η οποία συνιστά και το αντικείμενο προστασίας του άρ. 360 Ν. 4412/2016, ενώ όσον αφορά και τους 2 ισχυρισμούς, Α και Β, επιπλέον αυτών η αξιολόγηση της προσφοράς μου διακινδυνεύεται, ως και παρεμποδίζεται η σύνταξή της, εν αγνοία μου περί του πώς η αναθέτουσα θα αξιολογήσει και θα εφαρμόσει την αυτοαναιρούμενη από τη σωρευτική απαίτηση για όλα τα πρότυπα μαζί, δήθεν δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου.

Σημειωτέον και προκαταρκτικά αναφέρω, ότι η νυν διακήρυξη έχει ήδη ακυρωθεί, με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1019/2019 και επαναπροκηρύχθηκε η διαδικασία. Μεταξύ των όρων που ακυρώθηκαν τότε ήταν και η απαίτηση για NF P-90 112, την οποία η αναθέτουσα την επανέλαβε εκ νέου, απλώς προσθέτοντας όλως αορίστως τον όρο "ή ισοδύναμο", την ώρα όμως που απαιτεί σωρευτικά και αυτοτελώς το ίδιο το διατιθέμενο από εμένα, ισοδύναμο έλεγχο περιβαλλοντικής συμμόρφωσης και τοξικότητας REACH με αποτέλεσμα, αφού αυτός ζητείται αυτοτελώς να

Αριθμός απόφασης: 583/2020

διακινδυνεύεται η αποδοχή του και ως ισοδύναμου της έτερης αυτοτελούς απαίτησης για NF P-90, ενώ άνευ αντικειμένου η αναθέτουσα, προκειμένου να διατηρήσει κατ' ουσία και εν γνώσει της τις όλως περιοριστικές απαιτήσεις της, για να παρακάμψει το σκεπτικό της παραπάνω Απόφασης ΑΕΠΠ, διαγράφοντας απλώς τη φράση στη διατηρηθείσα, μαζί με την απαίτηση για FIFA LAB TEST και REACH, απαίτηση NF P90 112 και EN 15330 από τον παλιό όρο «Ιδιαίτερα σημαντικά κρίνονται τα αποτελέσματα τοξικού έλεγχου του χλοοτάπητα και τον υλικών πλήρωσης με σαφείς ενδείξεις που αφορούν τις βλαβερές προς χρηστές ουσίες που εξετάζει το πρότυπο.». Κατά τα άλλα, διατήρησε αυτούσιο τον όρο.

Ειδικότερα, κατά την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 1019/2019 κρίθηκε (σκ. 35-37) ότι:

«35. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί το σημ. 5 του άρ. 4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III της διακήρυξης (όπως περαιτέρω μαζί με άλλες διατάξεις της διακήρυξης διευκρινίσθηκε) και δη όσον αφορά τον εκεί θεσπιζόμενο όρο περί απαίτησης για πρότυπο NF P90-112 (2016) άνευ δυνατότητας υποβολής και λήψης υπόψη ισοδύναμου προτύπου και ελέγχου περί πλήρωσης των αποδεικνυόμενων δια του NF P-90 112 (2016) προδιαγραφών. Τούτο, τόσο ειδικώς περί των αποτελεσμάτων τοξικού ελέγχου του χλοοτάπητα, όσο και γενικώς για κάθε άλλο χαρακτηριστικό το πρότυπο αυτό ελέγχου τυχόν καλύπτει, αφού θα έπρεπε να είναι δυνατή η απόδειξη με ισοδύναμα πρότυπα και ελέγχους κάθε χαρακτηριστικού που το ζητούμενο πρότυπο καλύπτει. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, η υποβολή του NF P90 112 2016 ουδέν αυτοτελές αποδεικτικό ζητούμενο έχει, δεδομένου ότι εκτός του τοξικολογικού και περιβαλλοντικού αποδεικτικού ζητούμενο, κατά τα λοιπά υπερκαλύπτεται από συγχρόνως συναπαιτούμενα και συνυποβαλλόμενα δια της προσφοράς έγγραφα και ελέγχους, όπως το FIFA LAB TEST και το EN 15330-1. Επιπλέον, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα, επικαλείται πλήθος σχετικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ καθώς και εκτενή ανάλυση περί του πιστοποιητικού REACH αλλά και το γεγονός ότι υφίσταται πλήθος άλλων προτύπων με αντίστοιχο με το ζητούμενο αποδεικτικό αντικείμενο, πολλώ δε μάλλον το υπερκαλύπτον όλα αυτά και εκ μέρους του κατεχόμενο REACH. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι πρόκειται για εντελώς διαφορετική προσέγγιση που αφορά στην περιβαλλοντική επίδραση που έχει ο συνθετικός χλοοτάπητας στο περιβάλλον, αφού τα αποτελέσματα στον ανθρώπινο οργανισμό είναι έμμεσα μέσω της μόλυνσης των υπόγειων υδάτων και την κατανάλωση προϊόντων μέσω της τροφικής αλυσίδας, σε αντίθεση με άμεση χρήση και επαφή που έχει ο αθλητής με το συγκεκριμένο προϊόν

και την πιθανότητα μόλυνσης του από τοξικά παραγόμενα προϊόντα που ελέγχεται κατά REACH και τοποθετείται ισχυριζόμενη ότι ο τρίτος λόγος είναι αβάσιμος.

36. Επειδή, το πρότυπο NF P90 112 2016 καθορίζει τους όρους υλοποίησης που σχετίζονται με τα γήπεδα μεγάλων παιχνιδιών σε συνθετικό γρασίδι που χρησιμοποιούνται κυρίως σε εξωτερικούς χώρους και περιλαμβάνει μεταξύ άλλων στοιχεία σχετικά με το πότισμα, τον έλεγχο εργασιών, τη συντήρηση και τη χρήση τους και απευθύνεται στον κατασκευαστή, στον ιδιοκτήτη του έργου και στον υπεύθυνο του έργου (<https://www.boutique.afnor.org/xml-en/1903795/false>). Ο δε Κανονισμός (ΕΕ) 1907/2006, αφορά στην καταχώριση, στην αξιολόγηση, στην αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων (REACH) και στην ίδρυση του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Χημικών Προϊόντων, στοχεύει δε (σκ. 1 και 17 του εν λόγω Κανονισμού) στην πρόληψη και εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας του ανθρώπου και του περιβάλλοντος ([https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006R1907R\(01\)&from=EL](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006R1907R(01)&from=EL)). Σημειώνεται εν προκειμένω, ότι το γαλλικό πρότυπο NF P90 112 2016, δεν βρίσκεται δωρεάν διαθέσιμο στο διαδίκτυο.

37. Επειδή, κατά τους όρους της διακήρυξης ως αυτοί διευκρινίσθηκαν, δεν υφίσταται δυνατότητα εκ μέρους των προσφερόντων υποβολής και λήψης υπόψη, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ισοδύναμου προτύπου και ελέγχου περί πλήρωσης των αποδεικνυόμενων τεχνικών προδιαγραφών δια του προτύπου NF P-90 112 (2016) περί των αποτελεσμάτων τοξικού ελέγχου του χλοοτάπητα, όσο και γενικώς για κάθε άλλο χαρακτηριστικό, το πρότυπο αυτό ελέγχου τυχόν καλύπτει. Επομένως, δοθέντος ότι ισχύουν ομοίως *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκέψη 31 της παρούσας, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. *ad hoc* σκ. 42 των με αρ.822, 823 Αποφάσεων ΑΕΠΠ του πρώην 3ου Κλιμακίου), απορριπτόμενων και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί διαφορετικής προσέγγισης του επίμαχου προτύπου και του Κανονισμού REACH ο οποίος εξάλλου στοχεύει ταυτόχρονα στην εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας του ανθρώπου και του περιβάλλοντος, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν αφορά στην περιβαλλοντική επίδραση αλλά στην άμεση χρήση και επαφή του αθλητή. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε εν τέλει, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων και εγγράφων, την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας απαιτώντας την κατάθεση του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 583/2020

πιστοποιητικού. Συγκεκριμένα, όπως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, έχει αναφερθεί πλειστάκις σε προγενέστερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ότι το πρότυπο REACH ελέγχει σε μοριακό επίπεδο το προϊόν και επί του πλήρους φάσματος παραγόντων που έχει θεσπίσει η ίδια η ΕΕ και ότι είναι το ανώτατο πιστοποιητικό κατά την ΕΕ περί διασφάλισης από τοξικούς παράγοντες. Περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο κατατεθέν υπόμνημα του, υπάρχουν άλλα πρότυπα που ελέγχουν τη μη τοξικότητα και την απουσία βαρέων μετάλλων στα αντίστοιχα προϊόντα με την ίδια μεθοδολογία, όπως το DIN 18035-7, που εξίσου αποκλείονται από τη διακήρυξη. Καταληκτικά, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, εάν ένα συνθετικό προϊόν δεν περιλαμβάνει καν στη σύστασή του τις επίμαχες ουσίες δεν είναι δυνατόν και να τις παράξει ως αποτέλεσμα έκπλυσης δηλαδή διαβροχής με νερό, αφού αυτές οι ουσίες δεν μπορούν προφανώς να προκύψουν από το "πουθενά" χωρίς να υπάρχουν ήδη στο προϊόν (αντίστροφα, θα μπορούσαν να υπάρχουν στο προϊόν και έτσι να διακινδυνεύει κάποιος αθλητής και χρήστης από την είσοδο στον οργανισμό του με κάθε άλλο τυχόν τρόπο, τριβή, εισπνοή οτιδήποτε, αλλά να μην εμφανίζεται στην έκπλυση, λόγω παραμονής της ουσίας στη δομή του προϊόντος, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, θα πρέπει να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος.».

A. ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ NF P90

Όπως ήδη ενώπιον της ΑΕΠΠ επικλήθηκα και έγιναν δεκτοί οι ισχυρισμοί μου για τα μεν υλικά πλήρωσης, ήτοι το καουτσούκ πλήρωσης (το υλικό επίδοσης, ήτοι η άμμος, ούτως ή άλλως ούτε το NF P90-112 δεν την ελέγχει), κατέχω πιστοποίηση για NF P90-112 (2016) μαζί με ελέγχους για λοιπά τοξικολογικά και εργαστηριακά πρότυπα. Για τον δε χλοοτάπητα αυτόν καθαυτόν, και πάλι κατέχω περιβαλλοντική πιστοποίηση για βαρέα μέταλλα και τοξικές ουσίες, REACH.

Σημειωτέον, ότι το NF P-90 112 (2016), ένα παράδειγμα του οποίου για τρίτο άσχετο προϊόν προσκομίζω, ελέγχει μόνο μόλυβδο, κάδμιο, χρώμιο, ψευδάργυρο, κασσίτερο, υδράργυρο, φθαλάτες και χλωροπαραφίνες μόνο για πληροφοριακούς λόγους και προαιρετικά αν επιθυμεί ο ελεγχόμενος χωρίς αυτό να αποτελεί προϋπόθεση και απαιτούμενο για την πιστοποίηση και την επιτυχή περάτωση του ελέγχου, ΕΟΧ και διαλυμένες οργανικές ενώσεις.

Το δε REACH εξετάζει ΤΗΝ ΙΔΙΑ ΤΗ ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ, ΜΕ ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΣΥΝΔΥΑΣΜΕΝΗΣ ΧΡΩΜΑΤΟΓΡΑΦΙΑΣ, ΦΑΣΜΑΤΟΓΡΑΦΙΑΣ, ΦΑΣΜΑΤΟΦΩΤΟΜΕΤΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΑ ΜΕ ΣΥΝΟΛΟ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΩΝ

ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΚΑΛΥΠΤΟΥΝ ΟΛΟ ΤΟ ΦΑΣΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΧΗΜΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΣΤΗΝ ΙΔΙΑ ΤΗ ΧΗΜΙΚΗ ΤΟΥ ΣΥΣΤΑΣΗ, βλ. και στον έλεγχο που προσκομίζω σχετικά με τα τεστ με τα οποία εκδόθηκε το πιστοποιητικό. Πρόκειται για ένα πιστοποιητικό που εκδίδεται βάσει απαιτήσεων που θέτει ο Κανονισμός 1906 για το σύνολο των χημικών προϊόντων με αυστηρά όρια, μεγάλη λίστα ελεγχόμενων ουσιών και αυστηρά νομικά ορισμένες προϋποθέσεις. ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ ΠΛΗΡΩΣ ΟΤΙΔΗΠΟΤΕ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΑΠΟΔΕΙΧΘΕΙ ΜΕ ΚΑΘΕ ΑΛΛΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟ ΠΡΟΤΥΠΟ, ΠΟΛΥ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΟ ΜΑΛΙΣΤΑ ΤΟ EN 71-3 και το ASTM. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΘΑ ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΑΝ ΤΑ ΑΛΛΑ ΠΡΟΤΥΠΑ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΙ ΕΙΝΑΙ ΙΣΟΔΥΝΑΜΑ ΜΕ ΑΥΤΟ ΚΑΙ ΟΧΙ ΤΟ ΑΝΤΙΣΤΡΟΦΟ.

Κατά τον ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, REACH είναι ο κανονισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης που θεσπίστηκε με σκοπό την προστασία της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος από τους κινδύνους που μπορεί να ενέχουν τα χημικά προϊόντα και, παράλληλα, την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της βιομηχανίας χημικών προϊόντων της ΕΕ. Επίσης, ο κανονισμός αυτός προάγει εναλλακτικές μεθόδους αξιολόγησης κινδύνων των ουσιών με σκοπό να μειωθούν οι δοκιμές που διενεργούνται σε ζώα. Ο κανονισμός REACH ισχύει για όλες τις χημικές ουσίες, δηλαδή όχι μόνο αυτές που χρησιμοποιούνται σε βιομηχανικές διεργασίες αλλά και αυτές που χρησιμοποιούνται στην καθημερινή ζωή. Η δήλωση τέτοιων ουσιών κατά REACH, βλ. και άρθρο 57 Κανονισμού 1907/2006, αποτελεί προϋπόθεση για την εισαγωγή κάθε προϊόντος από χημικές ουσίες στην ΕΕ.

Όπως φαίνεται στο πιστοποιητικό μου ΣΕ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΕΣ ΟΥΣΙΕΣ, ΕΜΦΑΝΙΖΩ ND δηλαδή NOT DETECTED, όπως εξηγεί και ο έλεγχος στο τέλος του, δηλαδή δεν εμφανίζεται ούτε 1 ουσία στην οποία υπερβαίνω το όριο δήλωσης (αν και ούτως ή άλλως και πάλι θα μπορούσα να διακινώ το προϊόν, αλλά με δήλωση της ουσίας).

Μεταξύ δε πολλών άλλων ελέγχει περί ενώσεων κάθε είδους επί μολύβδου, χρωμίου, ψευδαργύρου, υδραργύρου και κασσιτέρου, φθαλάτες, χλωροπαραφίνες, φθοριακές-βρωμικές-χλωρινικές ενώσεις που συνιστούν τα οργανικά αλογόνα ΕΟΧ, οργανικές ανθρακικές ενώσεις και γενικά οτιδήποτε ελέγχει το NF P90-112 2016 και μάλιστα το τελευταίο τα ελέγχει σε ένα όλως γενικό επίπεδο εμφάνισης κατηγοριών ουσιών, ενώ το REACH σε επίπεδο επιμέρους χαρακτηρισμένων από την ΕΕ, ως δυνητικά επικίνδυνων, κατά τις οικείες νομοθετικές προβλέψεις που αναφέρει ανά επιμέρους πίνακα το πιστοποιητικό μου, ενώσεων.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

Τονίζω ότι οι Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1167, 1168 και 1169/2019 δέχθηκαν ακριβώς επί του προτύπου REACH τα εξής «19. ... Το πρότυπο REACH απορρέει από τον ομώνυμο Κανονισμό 1907/2006 και θεσπίστηκε με σκοπό την προστασία της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος από τους κινδύνους που μπορεί να ενέχουν τα χημικά προϊόντα και, παράλληλα, την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της βιομηχανίας χημικών προϊόντων της ΕΕ. Ο Κανονισμός REACH ισχύει για όλες τις χημικές ουσίες, δηλαδή όχι μόνο αυτές που χρησιμοποιούνται σε βιομηχανικές διεργασίες αλλά και αυτές που χρησιμοποιούνται στην καθημερινή ζωή. Η δήλωση τέτοιων ουσιών κατά REACH, κατά το άρθρο 57 Κανονισμού 1907/2006, αποτελεί προϋπόθεση για την εισαγωγή κάθε προϊόντος από χημικές ουσίες στην ΕΕ. Το πρότυπο REACH εκδίδεται βάσει ελέγχου που εξετάζει την ίδια σύσταση του προϊόντος με ειδικές εξετάσεις χρωματογραφίας, φασματογραφίας, φασματοφωτομέτρησης και εξειδικευμένες εξετάσεις επί της ίδιας της χημικής σύστασης του προϊόντος, βάσει απαιτήσεων που θέτει ο ως άνω ενωσιακός Κανονισμός ως προς 181 δυνητικά επικίνδυνες ουσίες, μέταλλα, χημικά, καρκινογενή, βιοσυσσωρευμένα τοξικά, μαζί με την εν γένει τοξικότητα και άλλα στοιχεία επικίνδυνα για την υγεία, μεταξύ άλλων εξετάζει κάδμιο, μόλυβδο, πυριτικό οξύ, τιτάνιο, αρσενικό, στρόντιο χρώμιο, κοβάλτιο, ποτάσσιο, αμμώνιο, νάτριο, βορικό οξύ, πίσσα, μολυβδένιο, όλα αυτά σε διάφορες ενώσεις με άλλα επικίνδυνα μέταλλα, οργανικές και ανόργανες. Επομένως, το πρότυπο REACH που σωρευτικά απαιτεί η διακήρυξη καλύπτει ακριβώς το ίδιο αντικείμενο και υπερκαλύπτει δε, τα αποδεικνυόμενα από το EN 71-3, όσον αφορά την προστασία από βαρέα μέταλλα. Κατ' αποτέλεσμα, στον βαθμό που το σκοπούμενο δια της προσβαλλόμενης απαίτησης περί EN 71 - 3 συνίσταται στην απόδειξη απουσίας βαρέων μετάλλων, το σωρευτικά ζητούμενο πρότυπο REACH καλύπτει πλήρως το αποδεικτικό ζητούμενο και επομένως, η απαίτηση για EN 71-3 είναι εκτός των άλλων και περιττή και άρα όλως αδικαιολόγητη ως αυτοτελής περιορισμός του ανταγωνισμού και λόγος αποκλεισμού προϊόντων που καλύπτουν τις απαιτήσεις του έτερου σωρευτικά απαιτούμενου προτύπου REACH. Πέραν τούτου όμως, όπως ήδη κρίθηκε ad hoc ως προς το ζήτημα της απαίτησης για έλεγχο με βάση το πρότυπο EN 71-3, όσον αφορά προϊόν συνθετικού χλοοτάπητα (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911, 914-915/2018), ασχέτως όλων των παραπάνω, ήτοι της μη πρόβλεψης εν προκειμένω για ισοδύναμο και της σωρευτικής απαίτησής του με το πρότυπο REACH, το πρότυπο EN 71 -3 συνιστά εξ αντικειμένου ακατάλληλο και ασύνδετο με το αντικείμενο του συνθετικού χλοοτάπητα και τον εκ του προϊόντος

Αριθμός απόφασης: 583/2020

αυτού εξυπηρετούμενο σκοπό, πρότυπο εργαστηριακού ελέγχου, υπερβαίνει δε το ανάλογο, αναγκαίο και κατάλληλο μέτρο για τη διασφάλιση των ευλόγων συμφερόντων των αναθετουσών βάσει της σκοπούμενης και προοριζόμενης χρήσης των ζητούμενων υλικών και προϊόντων συνθετικού χλοοτάπητα. ...». Άρα, κατά κρίση της ΑΕΠΠ, το από εμένα κατεχόμενο πρότυπο που είναι και το ανώτατο πιστοποιητικό κατά την ΕΕ περί διασφάλισης από τοξικούς παράγοντες και επιπλέον, ελέγχει ΣΕ ΜΟΡΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ το προϊόν και επί του πλήρους φάσματος παραγόντων που έχει θεσπίσει η ίδια η ΕΕ, αν μη τι άλλο υπερκαλύπτει ή έστω καλύπτει ισοδυνάμως, την παραπάνω προδιαγραφή της διακήρυξης.

Πλην όμως, η αναθέτουσα επί της ουσίας ανείρεσε τη δυνατότητα υποβολής ισοδύναμου με τη σωρευτική απαίτηση όσον αφορά για τις περιβαλλοντικές παραμέτρους και για REACH και για NF P-90 και όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του χλοοτάπητα και για FIFA LAB TEST και για EN 15330 και για NF P-90.

Επιπλέον, εν προκειμένω, όχι μόνο το NF P90 112 (2016) δεν διακατέχεται ως προς το αποδεικτικό του αντικείμενο, δηλαδή τα βασικά χαρακτηριστικά του χλοοτάπητα και την απουσία κάποιων βαρέων μετάλλων και τοξικών ουσιών, από τυχόν μοναδικότητα, αλλά υπάρχει πλήθος προτύπων με αντίστοιχο αποδεικτικό αντικείμενο, πολλώ δε μάλλον το υπερκαλύπτουν όλα αυτά και κατεχόμενο από εμένα REACH, βλ. παραπάνω.

Εγώ δε, αποκλείομαι και σε κάθε περίπτωση δυσχεραίνομαι υπέρμετρα στην υποβολή προσφοράς, αφού κατέχω όλως ισοδύναμο και υπέρμετρης ισχύος και κάλυψης έλεγχο επί του ιδίου αντικειμένου, που όμως η διακήρυξη τον αποκλείει ως αποδεικτικό μέσο, αποδεχόμενη μόνο ένα συγκεκριμένα έλεγχο και πρότυπο κατά τα ανωτέρω και αυτό, όχι μόνο λόγω παράβασης των άρ. 54-56 Ν. 4412/2016, αλλά και διότι ο περιορισμός αυτός είναι εντελώς αδικαιολόγητος και αντιανταγωνιστικός, αφού αποκλείονται όλως ισοδύναμα ή υπέρτερα πρότυπα που θα αποδείκνυαν ακριβώς τα ίδια και περισσότερα και θα υπερκάλυπταν κάθε δια του αποκλειστικώς ζητούμενου προτύπου απαίτηση και τούτο δια της ΣΩΡΕΥΤΙΚΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ όλων των ισοδυνάμων μαζί.

Εξάλλου και επιπλέον των ανωτέρω και αυτοτελώς από αυτά, επικαλούμαι και τα εξής. Πέραν των τοξικολογικών και των περιβαλλοντικών, το NF P90-112 (2016) περιλαμβάνει ελέγχους που καλύπτονται πλήρως όσον αφορά τον ίδιο τον χλοοτάπητα (για τα υλικά πλήρωσης κατέχω ευθέως το ζητούμενο NF P90 και δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη το NF P90 112 να καλύπτει το υπόστρωμα) από

Αριθμός απόφασης: 583/2020

το EN 15330-1 και το ομοίως σωρευτικά ζητούμενο στον ίδιο όρο FIFA LAB TEST REPORT, με αποτέλεσμα οι έλεγχοι του EN 15330-1 να αποδεικνύουν και να εξάγουν τιμές, οι οποίες αφορούν και αντίστοιχα αποδεικτικά ζητούμενα του NF P90, ασχέτως των τιμών του τελευταίου, αφού οι δια του FIFA LAB και των ελέγχων του EN 15330-1 τιμές μπορούν να αντιπαραβληθούν με τις τιμές του NF P90, ώστε να κριθεί η πλήρωση των ορίων του τελευταίου. Άρα, η υποβολή του NF P90 ουδέν αυτοτελές αποδεικτικό ζητούμενο έχει, δεδομένου ότι εκτός του τοξικολογικού και περιβαλλοντικού αποδεικτικού ζητούμενο, κατά τα λοιπά υπερκαλύπτεται από συγχρόνως συναπαιτούμενα και συνυποβαλλόμενα δια της προσφοράς έγγραφα και ελέγχους, όπως το FIFA LAB TEST και το EN 15330-1.

Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση ο νυν προσβαλλόμενος όρος αυτός περιορίζει υπέρμετρα τη δυνατότητα μου να επιλέξω προϊόν και να προσφέρω, αφού και το έτερο πληρούν τις προδιαγραφές του διαγωνισμού προϊόν μου SUPERB ομοίως δεν διαθέτει NF P-90.

Εξάλλου, δεδομένου ότι ακριβώς οι προδιαγραφές του NF P 90 υπερκαλύπτονται ως προς κάθε σκέλος τους από άλλα σωρευτικώς απαιτούμενα πρότυπα, τότε ούτως ή άλλως η απαίτηση για NF P90 αυτοτελώς είναι αδικαιολόγητη και δεν εξυπηρετεί κανένα σκοπό, ενώ ακόμη και η δυνατότητα κάλυψης της με ισοδύναμο αυτοαναιρείται από τη σωρευτική απαίτηση των ισοδυνάμων κατά τα ανωτέρω.

Τονίζω δε, ότι οι Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1167, 1168 και 1169/2018, σκ. 18, έκριναν ad hoc επί της περίπτωσης της απαίτησης 2 σωρευτικών προτύπων για το ίδιο αντικείμενο τα εξής, αναλύοντας εξάλλου την έννοια των άρ. 54-56 Ν. 4412/2016 και την υποχρέωση για πρόβλεψη δυνατότητας υποβολής ισοδυνάμων προτύπων προς πλήρωση αποδεικτικής απαίτησης προδιαγραφής:

«18. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της τρίτης προσφυγής, το ως άνω άρθρο 1 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης περί προδιαγραφών του συνθετικού χλοοτάπητα, ορίζει ότι “Προς απόδειξη των παραπάνω χαρακτηριστικών θα κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο τεχνικής προσφοράς.... 8. Έκθεση Εργαστηριακών Αποτελεσμάτων σχετικά με την απουσία βαρέων μετάλλων κατά EN-71-3:2013+A1:2014”, ενώ συγχρόνως απαιτεί και «Πιστοποιητικό συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας του τεχνητού χλοοτάπητα με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 1907/2006 (REACH) σχετικά με συστατικά ή χημικές ουσίες που απαιτούν υψηλή προσοχή-substance of very high concern (SVHC) συνοδευμένο από αντίστοιχη έκθεση εργαστηριακών αποτελεσμάτων.». Ο δε τρίτος προσφεύγων αποδεικνύει ότι

Αριθμός απόφασης: 583/2020

διαθέτει προϊόντα που φέρουν τη δεύτερη πιστοποίηση και όχι την πρώτη. Από το δε περιεχόμενο της διακήρυξης προκύπτει πως αφενός αμφότερα τα πιστοποιητικά ζητούνται σωρευτικά και όχι εναλλακτικά, αφετέρου ότι για κανένα εκ των δύο δεν προβλέπεται ισοδύναμο μέσο απόδειξης των οικείων χαρακτηριστικών που προκύπτουν από αυτά. Όμως, κατ' άρ. 56 Ν. 4412/2016 προβλέπεται πρώτον, στην παρ. 1 αυτού, ότι « Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης.» και δεύτερον, στην παρ. 2 αυτού ότι «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.». Εκ των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι ουδόλως είναι δυνατόν να τίθενται όροι τεχνικών προδιαγραφών που συνίστανται σε πιστοποιήσεις και εκθέσεις εργαστηριακών ελέγχων, συνταγμένες, εκδοθείσες και διενεργηθείσες βάσει ενός ή περισσοτέρων, αποκλειστικά οριζόμενων συγκεκριμένων προτύπων. Αλλά, θα πρέπει να γίνονται ισοδυνάμως δεκτές προσφορές, εφόσον είτε συνοδεύονται από εργαστηριακούς ελέγχους συνταγμένους και αφορώντες δοκιμές διενεργηθείσες με άλλο πρότυπο, εφόσον ο έλεγχος αποκρίνεται στο αποδεικτικό ζητούμενο του οικείου όρου, ήτοι τα τεχνικά χαρακτηριστικά προς την απόδειξη των οποίων σκοπεί η διακήρυξη με την ως άνω απαίτηση ελέγχου (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 744/2018) είτε συνυποβάλλεται με την προσφορά οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο, το οποίο εν τέλει είναι επαρκές για την επίτευξη ισοδυνάμου αποτελέσματος, ήτοι την απόδειξη συνδρομής του ζητούμενου τεχνικού χαρακτηριστικού, προς την οποία σκοπεί η απαίτηση του οικείου εργαστηριακού ελέγχου. Κατά το δε άρ. 54 Ν. 4412/2016 περί τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο ορίζει τα γενικώς ισχύοντα περί τεχνικών προδιαγραφών (ενώ το άρ. 56 αφορά το ειδικότερο, εντός του ζητήματος των τεχνικών προδιαγραφών, θέμα των εργαστηριακών ελέγχων προς απόδειξη των προδιαγραφών) και επομένως συμπληρώνει το άρ. 56, το οποίο πρέπει να

συνερμηνεύεται μετά των γενικών κανόνων του άρ. 54, προβλέπεται ότι «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,... 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο,

συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.». Επομένως, από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 54 με το άρ. 56 Ν. 4412/2016 (βλ. και Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο, σημ. 74) και δη εκ της αρχής της τεχνικής ουδετερότητας ως προς την εξέταση πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών, μέσα απόδειξης των οποίων είναι και οι κατ' άρ. 56 εργαστηριακοί έλεγχοι (όπου παραπέμπει το άρ. 54), η οποία αρχή ιδρύεται εκ του άρ. 54 Ν. 4412/2016 κατά τα ως άνω, προκύπτει ότι δεν μπορεί να τίθεται όρος διακήρυξης που αποκλείει τη δυνατότητα των μετεχόντων να υποβάλλουν οιαδήποτε αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, αρκεί τα μέσα αυτά να είναι κατάλληλα και επαρκή για την επίτευξη ισοδυναμίου με τα καταρχήν ζητούμενα προς απόδειξη των προδιαγραφών αυτών, αποτελέσματος, ήτοι να δύνανται να αποδείξουν το αυτό με ό,τι θα αποδεικνυόταν από το καταρχήν απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο. Εφόσον δε η πλήρωση αυτή καταρχήν ορίζεται ως απαίτηση προσκόμισης ελέγχου βάσει συγκεκριμένου προτύπου, κάθε στοιχείο που αποδεικνύει τα ίδια με όσα αποδεικνύει ο απαιτούμενος έλεγχος θα πρέπει να θεωρείται ισοδύναμο αποδεικτικό μέσο, αρκεί να προκύπτει ότι το υπό κρίση προϊόν φέρει χαρακτηριστικά που θα του επέτρεπαν την πιστοποίηση με τον ζητούμενο έλεγχο, αν τον είχε διέλθει. Βάσει δε του γράμματος του άρ. 54 και της συστηματικής ερμηνείας του άρ. 56 στο πλαίσιο των οριζόμενων από την πρώτη ως άνω διάταξη, η πρόβλεψη του άρ. 56 παρ. 2 περί επιφυλάξεως της δυνατότητας προσκόμισης, όχι μόνο ισοδύναμου προτύπου (η οποία ευχέρεια θεσπίζεται στην παρ. 1 του άρ. 56 άνευ περιορισμού και περαιτέρω υποχρεώσεων), αλλά οιαδήποτε άλλου κατάλληλου αποδεικτικού μέσου, υπό τον όρι ότι ο οικονομικός φορέας «δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας...», θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και με τρόπο που δεν παρεμποδίζει το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να αποδεικνύουν την πλήρωση των προδιαγραφών με κάθε πρόσφορο και επαρκές μέσο, κατά τον κανόνα του άρ. 54. Επομένως, η περίπτωση της αδυναμίας πρόσβασης ή απόκτησης των οικείων πιστοποιητικών ή εκθέσεων δοκιμών θα πρέπει καταρχήν να καταγνώσκειται σε κάθε περίπτωση, όπου προκύπτει η υποβολή αντί ελέγχου βάσει του ζητούμενου ή ισοδύναμου προτύπου, έτερων αποδεικτικών

μέσων ως προς την ισοδύναμη απόδειξη, χωρίς ανάγκη τυχόν πανηγυρικής δήλωσης του προσφέροντος στην προσφορά του. Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω επιφύλαξη μη ίδιας ευθύνης του προσφέροντος τίθεται αποκλειστικά ως προς την τυχόν μη πρόσβασή του στα πιστοποιητικά και τις εκθέσεις δοκιμών, ήτοι για την περίπτωση στην οποία υπάρχουν αυτά για το προσφερόμενο προϊόν του, αλλά δεν τα προσκόμισε και όχι και για την έτερη περίπτωση της αδυναμίας απόκτησής τους, ήτοι όταν το προϊόν είτε δεν έχει εισέτι υποβληθεί στον αντίστοιχο έλεγχο είτε έχει υποβληθεί αλλά δεν έχει εκδοθεί ακόμη η οικεία έκθεση ή πιστοποιητικό. Και ναι μεν στην ως άνω πρώτη περίπτωση, ευλόγως απαιτείται να μην προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας είτε σκοπίμως είτε εξ αμελείας δεν υποβάλλει πιστοποίηση που ήδη κατέχει το προϊόν του (και δεν προκύπτει τέτοια ευθύνη, όταν δεν είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής και τυχόν προκύπτει ότι ο χρόνος μεταξύ γνώσης της διακήρυξης και λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν ήταν επαρκής για να σταλεί ο έλεγχος από τον κατασκευαστή ή το εργαστήριο), καθιστώντας περίπλοκο ούτως το έργο της αξιολόγησης της προσφοράς τους ή ακόμη και διακινδυνεύοντας τυχόν μη διάγνωση ελλείψεων του αγαθού, από την αναθέτουσα αρχή. Τονίζεται δε ότι η απαίτηση περί μη ίδιας ευθύνης αφορά τον ίδιο τον μετέχοντα στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και όχι τον τυχόν έτερο αυτού, κατασκευαστή, οπότε η τυχόν βραδύτητα του τελευταίου να αποστείλει ή να μεριμνήσει για να αποσταλεί από το οικείο εργαστήριο, η όποια πιστοποίηση ή έκθεση ελέγχου, δεν δύναται να θεωρηθεί ως ίδια ευθύνη του προσφέροντος, κατά την έννοια του άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και επομένως δεν κωλύει την παραδεκτή εκ μέρους του τελευταίου επίκληση άλλων κατάλληλων αποδεικτικών μέσων, πλην του ζητούμενου ελέγχου ή ελέγχου βάσει ισοδύναμου προτύπου. Στη δεύτερη όμως περίπτωση περί αδυναμίας απόκτησης, καταρχήν είναι αδύνατον ή δυσχερές δυνατόν να τεθεί ζήτημα «ευθύνης» του οικονομικού φορέα για τη μη απόκτηση τέτοιου πιστοποιητικού, αφού είναι αδύνατον ένας οικονομικός φορέας να γνωρίζει τις απαιτήσεις της διακήρυξης προ της δημοσίευσής της, ενώ εξάλλου το εκ του νόμου ελάχιστο διάστημα μεταξύ δημοσίευσης διακήρυξης και υποβολής προσφορών δεν είναι κατά κοινή πείρα επαρκές για την υποβολή προϊόντος σε εργαστηριακό έλεγχο και την έκδοση οικείου πιστοποιητικού. Συνεπώς, στην περίπτωση όπου δεν υφίσταται για το προϊόν ο ζητούμενος έλεγχος, ίδια ευθύνη του προσφέροντος που αποκλείει τη δυνατότητά του να επικαλεστεί κατ' άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016 άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, δύναται να προκύψει μόνο όταν μεταξύ της δημοσίευσης της διακήρυξης και του

Αριθμός απόφασης: 583/2020

καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών μεσολαβεί ευρύ χρονικό διάστημα, το οποίο είναι επαρκές κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του ανά περίπτωση ζητούμενου ελέγχου (όπως επί παραδείγματι, αν είναι δυνατόν να εκτελεστεί εντός της χώρας, αν απαιτεί πολλαπλές δοκιμασίες, αν συνίσταται σε εκτεταμένο εύρος δοκιμασιών ή μεγάλο αριθμό επαληθεύσεων και αν, εν γένει συνιστά χρονοβόρα διαδικασία ο έλεγχος, η εξαγωγή αποτελεσμάτων και περαιτέρω η επαλήθευση, καταγραφή, αντιπαραβολή τους με τα ανά περίπτωση όρια που τίθενται βάσει του τυχόν προτύπου ή του ισοδυνάμου του και επιπλέον τη σύνταξη, έκδοση και αποστολή του ελέγχου από το εργαστήριο με καταληκτικό προορισμό τον ίδιο τον προσφέροντα και όχι τον κατασκευαστή του) για τη διέλευση του προϊόντος από τον ζητούμενο έλεγχο και την έκδοση του οικείου πιστοποιητικού, ως και την παραλαβή του από τον ίδιο τον προσφέροντα. Σημειωτέον δε, ότι τα ως άνω θα πρέπει να κρίνονται ανά περίπτωση και με βάση τυχόν την ύπαρξη ισοδυνάμων ελέγχων και των ειδικών στοιχείων αυτών (ήτοι να λαμβάνεται υπόψη για τη δυνατότητα απόκτησης εντός του ως άνω χρονικού διαστήματος προ της υποβολής προσφορών, η τυχόν αδυναμία διέλευσης από ισοδύναμο έλεγχο), όπως και από τον εύλογα αναμενόμενο χρόνο γνώσης της διακήρυξης και των απαιτήσεων της κατόπιν της δημοσιεύσεώς της, ο οποίος εξάλλου κατά νόμο και όσον αφορά την ίδια την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ορίζεται σε 15 ημέρες από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Εξάλλου, εφόσον ο νομοθέτης θεωρεί αυτό το διάστημα ως εύλογο για τη λήψη γνώσης της διακήρυξης, ως προς την προσβολή της με προδικαστική προσφυγή, δεν είναι δυνατόν η τυχόν αναθέτουσα να υπολαμβάνει ότι ο χρόνος αυτός είναι συντομότερος για τον σκοπό εκκίνησης διαδικασίας ελέγχου του προϊόντος, προς απόκτηση της οικείας πιστοποίησης ή έκθεσης ελέγχου. Τα ως άνω ισχύουν βέβαια, με εξαίρεση όπου από άλλο στοιχείο προκύπτει γνώση της διακήρυξης προ του ως άνω χρόνου. Επιπλέον, έτερο κρίσιμο στοιχείο ως προς την έλλειψη ίδιας ευθύνης για τη μη απόκτηση του ζητούμενου ή ισοδυνάμου ελέγχου, είναι και το τυχόν κόστος απόκτησης, καθώς ενδέχεται και είναι σύνηθες για πολλά είδη ελέγχων, η οικεία διαδικασία να είναι ιδιαίτερα δαπανηρή. Ούτως, το ίδιο το τυχόν κόστος του συγκεκριμένου ή των εναλλακτικών ισοδύναμων ελέγχων ως προς την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης συνιστά στοιχείο που δύναται να δικαιολογήσει την άνευ ίδιας ευθύνης αδυναμία απόκτησης του ελέγχου, ανεξαρτήτως χρονικών περιθωρίων, καθώς δεν είναι δυνατόν να συναχθεί ότι οι προσφέροντες απαιτείται να δαπανήσουν και να επενδύσουν εκ των προτέρων ένα

Αριθμός απόφασης: 583/2020

σοβαρό ποσό για τον μόνο λόγο της κάλυψης των προδιαγραφών της διακήρυξης, παρότι το προϊόν που προσφέρουν διαθέτει τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, αλλά δεν διαθέτουν τον ζητούμενο έλεγχο ή ισοδύναμό του. Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου, θα δυσχέραινε και τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, παρότι η προώθηση της συμμετοχής τους συνιστά θεσμικό στόχο του οικείου πλαισίου (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) και δη ασυνδέτως ως προς την καταλληλότητα των προσφερόμενων εξ αυτών αγαθών. Περαιτέρω, δεν είναι δυνατόν να συγκροτηθεί ή υποτεθεί ίδια ευθύνη για τη μη απόκτηση των ως άνω ελέγχων κατά την έννοια του άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016, επί τη βάση της τυχόν συχνότητας απαίτησης του οικείου προτύπου ελέγχου σε αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, την τυχόν εμπειρία του προσφέροντος σε τέτοιες συμβάσεις και την εξοικείωσή του με τις διαδικασίες ανάθεσής τους, καθώς αυτά συνιστούν όλως υποκειμενικά, υποθετικά και συμπτωματικά στοιχεία, ενώ μάλιστα, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται από τους ενδιαφερομένους για συμμετοχή να εικάζουν εκ των προτέρων τους όρους των διαδικασιών και να συλλέγουν εκ των προτέρων ελέγχους, πιστοποιήσεις και πρότυπα, δαπανώντας σημαντικό κεφάλαιο, εν αναμονή συγκεκριμένης απαίτησής τους από κάποια μελλοντική διακήρυξη. Αντίθετη άποψη πάντως, επιτρέπει τον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού σε οικονομικούς φορείς, η επιλογή των οποίων προσδιορίζεται εξαρχής από τυχόν όρους της ανά περίπτωση διακήρυξης (και δη όχι αμέσως, λόγω αυτών καθαυτών φωτογραφικών προδιαγραφών, αλλά εμμέσως πλην επαρκώς, λόγω απαίτησης για συγκεκριμένους ελέγχους απόδειξης προδιαγραφών, η απόκτηση των οποίων ή ισοδυνάμων αυτών δεν είναι δυνατή εντός του ευλόγου χρόνου προετοιμασίας της προσφοράς από κάθε εύλογο ενδιαφερόμενο προς συμμετοχής) ή για οιονδήποτε λόγο, γνώριζαν εκ των προτέρων τους όρους αυτής και ούτως, είχαν τη δυνατότητα να προετοιμαστούν. Όλες οι ως άνω κατ' άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 ευχέρειες εναλλακτικής ισοδύναμης απόδειξης, αρκεί να προκύπτουν από τη διακήρυξη με τη μνεία περί επιτρεπτής προσκόμισης ισοδυνάμου ως προς τις ζητούμενες προδιαγραφές, εργαστηριακούς ελέγχους, δοκιμές και πιστοποιήσεις, πρόβλεψη που εξάλλου καλύπτει παραδεκτώς κατ' εύλογη κρίση, την υποβολή τόσο ισοδυνάμων προτύπων κατ' άρ. 56 παρ. 1, όσο και άλλων κατάλληλων αποδεικτικών μέσων κατά το άρ. 56 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Η συνθήκη όμως αυτή δεν συντρέχει εν προκειμένω και ούτως, ο προσβαλλόμενος όρος πάσχει, προσκρούει στα άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 και κατ' αποτέλεσμα περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 583/2020

των ανωτέρω, η ταυτόχρονη υποχρέωση υποβολής περισσότερων σωρευτικά ζητούμενων αποδεικτικών μέσων (εκ των οποίων ο προσφεύγων τυχόν διαθέτει μόνο κάποιο και όχι άλλα), για το αυτό αποδεικτικό αντικείμενο, όπως προκύπτει εν προκειμένω, ήτοι και ελέγχου βάσει του EN 71-3 και ελέγχου βάσει του REACH, αφενός καταργεί την όποια δυνατότητα υποβολής ισοδυναμίου, αφού το ισοδύναμο ζητείται αυτοτελώς και επομένως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς πλήρωση και των δύο αυτοτελών απαιτήσεων, αφετέρου συνιστά και προς τούτο αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού επιβαρύνονται οι προσφέροντες με απαιτήσεις κατοχής περισσότερων ελέγχων για το ίδιο ζήτημα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται καθ' όλα κατάλληλα και πληρούντα το προς απόδειξη ζητούμενο, προϊόντα και δη ενώ έχουν πιστοποιηθεί με εργαστηριακό έλεγχο που απαιτεί η ίδια η διακήρυξη, για τον μόνο λόγο ότι δεν διαθέτουν και έτερο σωρευτικό έλεγχο για το ίδιο ζήτημα. Επομένως, η διακήρυξη αποκλείουσα εν προκειμένω τις ως άνω ευχέρειες, είναι παράνομη και αντίκειται στα άρθρα 54 και 56 Ν. 4412/2016, ενώ περαιτέρω περιορίζει δια της θεσπίσεως της ως άνω απαίτησης για συγκεκριμένο έλεγχο, κατ' αποκλειστικό τρόπο, τον ανταγωνισμό αδικαιολογήτως, αφού ούτως αποκλείει καθ' όλα κατάλληλα και πληρούντα τυχόν το αποδεικτικό ζητούμενο, ήτοι τις αποδεικνυόμενες εξ αυτού του προτύπου προδιαγραφές και χαρακτηριστικά, για τον μόνο λόγο ότι το προϊόν δεν έχει διέλθει του συγκεκριμένου είδους ελέγχου με βάση το συγκεκριμένο πρότυπο.».

Άρα, όπως ήδη επικαλέστηκα ενώπιον της ΑΕΠΠ και έγινε δεκτό με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1019/2019, πρέπει να ακυρωθεί το σημ. 6 του άρθρου 4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II-ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της διακήρυξης και δη όσον αφορά τον εκεί θεσπιζόμενο όρο περί απαίτησης για πρότυπο NF P90-112 (2016) ασχέτως πρόβλεψης ισοδυναμίου, αφού τα ισοδύναμα ως προς το τεχνικό του σκέλος FIFA LAB TEST και EN 15330 ζητούνται αυτοτελώς, ενώ το ισοδύναμο για το περιβαλλοντικό του σκέλος, ήτοι το REACH και αυτό ζητείται σωρευτικώς. Τούτο τόσο ειδικώς περί των αποτελεσμάτων τοξικού ελέγχου του χλοοτάπητα, όσο και γενικώς για κάθε άλλο χαρακτηριστικό το πρότυπο αυτό ελέγχου τυχόν καλύπτει, αφού θα έπρεπε να είναι δυνατή η απόδειξη με ισοδύναμα πρότυπα και ελέγχους κάθε χαρακτηριστικού που το ζητούμενο πρότυπο καλύπτει, ο αποκλεισμός όμως τέτοιας δυνατότητας εμμέσως πλην σαφώς, με τη σωρευτική απαίτηση κάθε ισοδυναμίου ως προς κάθε αποδεικτικό του αντικείμενο, αποκλείει από τον διαγωνισμό παρανόμως, αφού δεν κατέχω πιστοποίηση με το συγκεκριμένο πρότυπο

Αριθμός απόφασης: 583/2020

για τον χλοοτάπητα, καίτοι δύναμαι να υποβάλω λοιπούς ισοδύναμους και πλήρεις ως προς το αποδεικτικό ζητούμενο της διακήρυξης, ελέγχους (περί της δε ακύρωσης της απαίτησης για EN 15330 βλ. και αμέσως επόμενο ισχυρισμό μου).

Εξάλλου, δια της ως άνω απαίτησης, η αναθέτουσα παραβίασε την Απόφαση ΑΕΠΠ 1019/2019 που ακύρωσε ως αδικαιολόγητο τον όρο για NF P90, παρακάμπτοντας τη με αυτοανααιρούμενες προβλέψεις για ισοδύναμα, ενώ ρητά η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ έκρινε το πρότυπο αυτό εξαρχής ως καλυπτόμενο από άλλα σωρευτικά απαιτούμενα πρότυπα και ακύρωσε εν όλω την απαίτηση και όχι απλά προκειμένου να περιληφθεί η δήθεν απαίτηση ισοδυνάμου. Τούτο πολλώ δε μάλλον ενώ διατηρήθηκαν οι λοιπές απαιτήσεις για REACH, EN 15330, FIFA LAB TEST, σωρευτικά.

B. ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΙΑ NF P90 ΚΑΙ ΓΙΑ EN 15330

Σε συνέχεια όμως των ανωτέρω προκύπτει ότι για την ταυτότητα του λόγου σε συνδυασμό με όσα παρακάτω θα αναφέρω είναι επιπλέον ακυρωτέα και η απαίτηση του σημ. 6 του άρ. 4 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ για το ως άνω NF P90 για τους πρόσθετους κατωτέρω λόγους, όπως και η απαίτηση του σημ. 4 και του σημ. 6 του άρ. 4 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ όσον αφορά και το έτερο σωρευτικώς απαιτούμενο πρότυπο EN 15330-1.

Το δε NF P-90 112 εξετάζει τα ακόλουθα, όπως προκύπτει από ένα τέτοιο πιστοποιητικό: μάζα, θύσανοι, ύψος, αριθμός συρραφών, επίστρωση, μήκος και βάρος στοίβας, γραμμική πυκνότητα σε dtex, δύναμη εφελκυσμού, διαπερατότητα νερού, υλικό νήματος, διαστασιακή σταθερότητα, αλλαγή στον εφελκυσμό και στο χρώμα με γήρανση, πάχος και πλάτος νήματος, ταυτότητα υλικού πλήρωσης, σχήμα, πυκνότητα, χρώμα, μέγεθος σωματιδίων αυτού, διαπερατότητα, μέγεθος και σκληρότητα μετά από γήρανση, αλλαγή χρώματος του υλικού πλήρωσης, μέγεθος και σχήμα σωματιδίου, πυκνότητα, χρώμα, διαπερατότητα, ευθραστότητα και περιεκτικό σε SiO₂ υλικού σταθεροποίησης και περαιτέρω έλεγχο με βάση ΤΟ ΙΔΙΟ ΤΟ EN 15330-1 για διαπερατότητα νερού, αντίσταση ξεφλουδίσματος και αντίσταση ραφής με και χωρίς γήρανση και απορρόφηση κραδασμών, κάθετη παραμόρφωση, κάθετη αναπήδηση μπάλας και περιστροφική αντίσταση μπάλας, σε στεγνό και υγρό έδαφος και μετά από 20.200 κύκλους LISPORT XL, όπως και κύλιση μπάλας σε στεγνό και υγρό έδαφος.

Το EN 15330-1 εξετάζει όπως προκύπτει από ένα τέτοιο πιστοποιητικό, διαπερατότητα νερού, αντίσταση ξεφλουδίσματος και αντίσταση ραφής με και χωρίς

Αριθμός απόφασης: 583/2020

γήρανση, αντοχή στον εφελκυσμό του νήματος και του τάπητα, αντίσταση σε απόσυρση τούφας και σε εφελκυσμό στρώματος με και χωρίς γήρανση και απορρόφηση κραδασμών, κάθετη παραμόρφωση, κάθετη αναπήδηση μπάλας και περιστροφική αντίσταση μπάλας, σε στεγνό και υγρό έδαφος και μετά από 20.200 κύκλους LISPORT XL, όπως και κύλιση μπάλας σε στεγνό και υγρό έδαφος, περαιτέρω δε μάζα τάπητα, βάρος και μήκος νήματος, αναλογία ραφής, διαπερατότητα τάπητα, γραμμική πυκνότητα σε dtex και αριθμό θυσάνων, πάχος και πλάτος νήματος, χρώμα, μέγεθος σωματιδίου, σχήμα, χρώμα και πυκνότητα υλικού σταθεροποίησης, ήτοι άμμου, μέγεθος σωματιδίου, σχήμα, χρώμα και πυκνότητα υλικού πλήρωσης ήτοι ελαστικού και ανάλυση TGA.

Το FIFA LAB TEST ελέγχει όπως αναφέρει προφίλ νήματος, πάχος και χρώμα στοίβας, σύνθεση υπόβασης, υλικού πλήρωσης και υλικού σταθεροποίησης, σχέδιο θυσάνου, πλάτος και μήκος στοίβας, βάρος στοίβας, υλικό στοίβας (στοίβας, ήτοι νήματος), γραμμική πυκνότητα σε dtex, αριθμό θυσάνων ανά μονάδα επιφανείας, μάζα τάπητα, μέθοδο σύνδεσης θυσάνων, υλικό δευτερεύουσας βάσης, αντοχή τάπητα σε απόσυρση θυσάνου, ταξινόμηση υλικού πλήρωσης σε πάχος, είδος πλήρωσης απόδοσης κατά σχήμα και εύρος σωματιδίου και χύδην πυκνότητα, είδος πλήρωσης σταθεροποίησης και αναλογία εφαρμογής πλήρωσης απόδοσης, ταξινόμηση πλήρωσης σταθεροποίησης κατά πλάτος, σχήμα και αναλογία σωματιδίου, ως και χύδην πυκνότητα του και αναλογία εφαρμογής πλήρωσης σταθεροποίησης, ελεύθερο ύψος σωρού, υδατοπερατότητα χορταριού, μήκος πάνω από το υπόστρωμα, μάζα τάπητα και μάζα νήματος, βάρος σωρού, θερμογραφική ανάλυση οργανικών ανόρφανων πλήρωσης απόδοσης και βάθος πλήρωσης αυτής, κάθετη αναπήδη μπάλας, γωνιακή αναπήδηση μπάλας, μειωμένη κίνηση μπάλας, απορρόφηση κραδασμών, παραμόρφωση, περιστροφική αντίσταση και όλα αυτά σε υγρό και στεγνό έδαφος με και χωρίς τεχνητή φθορά με LISPORT, τριβή, αντοχή χρώματος μετά από γήρανση, αντοχή σε εφελκυσμό μετά από γήρανση, υδατοπερατότητα, πολυμερή πλήρωση και αλλαγή χρώματος ως και οπτική αλλαγή μετά από γήρανση, αντοχή ραφών και συνδέσμων μετά από γήρανση, αντοχή θυσάνων με και χωρίς γήρανση, θέρμανση, πιστίλισμα, αντοχή υπόβασης, χρωματομετρική σάρωση νημάτων, καμπύλη ταξινόμησης σωματιδίων πλήρωσης και πλήρωσης σταθεροποίησης, ανάλυση TGA πλήρωσης απόδοσης.

Σημειωτέον, ότι το ίδιο το άρθρο 4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II απαιτεί επιπλέον και πάλι σωρευτικά και ελέγχους αντοχής σε LISPORT/LISPORT XL, στο σημ. 8, με

Αριθμός απόφασης: 583/2020

αποτέλεσμα και η όποια διαφοροποίηση εξεταζόμενη αντοχής των παραπάνω προτύπων να υπερκαλύπτεται και από αυτήν την αυτοτελή απαίτηση που δεν προσβάλλω, ενώ επίσης απορροφώνται από αυτή την απαίτηση (που μάλιστα προβλέπει ελέγχους LISPORT/LISPORT XL με βάση το πρότυπο EN 15330 ή με βάση τα πρότυπα της FIFA), τα όποια αποδεικτικά αντικείμενα που προκύπτουν από τους ελέγχους με τεχνητή φθορά των παραπάνω προτύπων NF P90 και EN 15330.

Επομένως όσα εξετάζει το NF P90 ως προς τα άλλα, πλην των περιβαλλοντικών/τοξικολογικών χαρακτηριστικών του προϊόντος, τα εξετάζει και το EN 15330 και μάλιστα το ίδιο το NF P90 αναφέρει και παραπέμπει στο EN 15330 όσον αφορά τις απαιτήσεις αυτές. Επιπλέον όμως, όσα εξετάζουν και τα δύο εκτός των περιβαλλοντικών/τοξικολογικών του NF P90 που υπερκαλύπτονται από το REACH, εξετάζονται και υπερκαλύπτονται με πολλές περισσότερες εξετάσεις και ελέγχους από το ίδιο το FIFA LAB TEST REPORT που όμως εφαρμόζει και ευθέως τα πρότυπα της FIFA, όπως μάλιστα ισχύουν μετά το 2015 και ενώ και οι έλεγχοι αντοχής υπερκαλύπτονται από την έτερη σωρευτική απαίτηση του σημ. 8 του ιδίου άρθρου για ελέγχους LISPORT/LISPORT XL με βάση το πρότυπο EN 15330 ή με βάση τα πρότυπα της FIFA. Άρα, όσον αφορά τα μη περιβαλλοντικά/τοξικολογικά χαρακτηριστικά το FIFA LAB TEST από μόνο του καλύπτει κάθε αποδεικτικό ζητούμενο και του EN 15330 και του NF P90, το οποίο με τη σειρά του υπερκαλύπτεται ως προς τα χαρακτηριστικά αυτά και από το EN 15330.

Επομένως, η διακήρυξη θεσπίζοντας σωρευτική απαίτηση και για FIFA LAB TEST και για ειδικούς για ελέγχους LISPORT/LISPORT XL με βάση το πρότυπο EN 15330 ή με βάση τα πρότυπα της FIFA, από τη μία πλευρά, αλλά και για EN 15330-1 και για NF P90 από την άλλη, αναίρεσε τη δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμου, αφού παρότι τα πρώτα καλύπτουν τα δεύτερα ως προς όλα πλην περιβαλλοντικών/τοξικολογικών χαρακτηριστικών, με τη σωρευτική απαίτηση και των 2 επόμενων (EN 15330, NF P90) επί της ουσίας δεν μπορεί να προσκομισθεί και να τύχει επίκλησης ως ισοδύναμο και αυτών και για την αυτοτελή περί αυτών απαίτηση.

Συνεπώς, και προς τούτο η απαίτηση τόσο για EN 15330 όσο και για NF P90-112 όσον αφορά τα μη περιβαλλοντικά/τοξικολογικά χαρακτηριστικά του τελευταίου (τα οποία όπως προανέφερα και αυτά υπερκαλύπτονται με τη σειρά τους από το έτερο αυτοτελώς ζητούμενο REACH), δεδομένης της σωρευτικής απαίτησης για FIFA LAB TEST, αλλά και για ελέγχους LISPORT/LISPORT XL με βάση το πρότυπο EN 15330 ή με βάση τα πρότυπα της FIFA που τα υπερκαλύπτουν, είναι και παράνομη λόγω

Αριθμός απόφασης: 583/2020

παράβασης των άρ. 54-56 Ν. 4412/2016 δια της αναίρεσης της δυνατότητας υποβολής ισοδύναμου λόγω σωρευτικής απαίτησης των ισοδυνάμων (βλ. και ανωτέρω Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1167, 1168, 1169/2018), αλλά και αδικαιολόγητα περιοριστική της ευχέρειας μου να επιλέξω προϊόν και να μετάσχω, αφού ουδεμία ανάγκη και αποδεικτικό σκοπό εν τέλει αυτές οι αυτοτελείς απαιτήσεις εξυπηρετούν.

Άρα, ασχέτως των υπολοίπων που προανέφερα, πρέπει και για τους ανωτέρω λόγους να ακυρωθούν τα σημ. 4 και 6 του άρ. 4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης και δη όσον αφορά τον εκεί θεσπιζόμενο όρο περί απαίτησης για πρότυπο NF P90-112 (2016) (όσον αφορά τα μη περιβαλλοντικά/τοξικολογικά χαρακτηριστικά) και για πρότυπο EN 15330, ως υπερκαλυπτόμενες οι απαιτήσεις αυτές από τον σωρευτικά απαιτούμενο έλεγχο FIFA LAB TEST REPORT, αλλά και για ελέγχους LISPORT/LISPORT XL με βάση το πρότυπο EN 15330 ή με βάση τα πρότυπα της FIFA.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους ως άνω ισχυρισμούς και αναφέρει επί λέξει ότι «Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής εισάγεται η αιτίαση ότι οι όροι της διακήρυξης με τους οποίους εισάγεται απαίτηση για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών με την υποβολή πιστοποιητικού συμμόρφωσης REACH και NF P-90 112 αλλά και FIFA LAB TEST, EN 15330-1 και NF P90 112 για την απόδειξη εν γένει χαρακτηριστικών χλοοτάπητα τυγχάνει μη νόμιμη, περιορίζοντας την δυνατότητα του προσφεύγοντος για την υποβολή προσφοράς.

Από την επισκόπηση των όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι στο περιεχόμενο των διατάξεων προβλέπεται ρητά η δυνατότητα του οικονομικού φορέα για την προσκόμιση ισοδυνάμων δικαιολογητικών. Με την εν λόγω διατύπωση αφενός εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ των οικονομικών φορέων, που δύνανται να αποδείξουν την συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης και με άλλα έγγραφα, ισοδύναμα των προβλεπόμενων στους όρους της διακήρυξης. Πλέον δε τούτου, η ίδια ως άνω διάταξη δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθώς η απαίτηση για την κατάθεση του εν λόγω πιστοποιητικού επιδιώκει να εξασφαλίσει την προμήθεια υψηλής ποιότητας προϊόντος. Συνεπώς, η πρόβλεψη της δυνατότητας προσκόμισης ισοδυνάμων πιστοποιητικών δεν αναιρεί την δυνατότητα του οικονομικού φορέα για την υποβολή προσφοράς, δεδομένου ότι στην έννοια της ισοδυναμίας περιλαμβάνονται και τα έγγραφα που υπερκαλύπτουν τις αιτούμενες προϋποθέσεις.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός που εισάγεται ότι ο έλεγχος που πραγματοποιείται με την βεβαίωση NF P90-112 (2016) υπερκαλύπτεται από την πιστοποίηση σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό REACH παρίσταται αβάσιμος (2ος λόγος προσφυγής, υπό στοιχ. Α'). Ειδικότερα, οι έλεγχοι του προτύπου NF P90-112 έχουν αμιγώς περιβαλλοντικό χαρακτήρα καθώς αποτελεί τμήμα οικοτοξικολογικού έλεγχου συγκεκριμένου δείγματος μέσα από το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 15330-1, όπου εξετάζεται το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα, δηλαδή συγκεκριμένα ελέγχεται ο τύπος του χλοοτάπητα, η ποσότητα και το είδος της άμμου και του καουτσούκ, της κόλλας καθώς και του υποστρώματος του χλοοτάπητα. Επισημαίνεται ότι όλες οι μετρήσεις και τα αποτελέσματα αυτών αφορούν το συγκεκριμένο δείγμα. Το NF P90-112 εξετάζει συγκεκριμένα βαρέα μέταλλα και κάποιες ουσίες (Μόλυβδο, Κάδμιο, Χρώμιο, Οργανικό άνθρακα, Ψευδάργυρο, Υδράργυρο κλπ), οι οποίες δεν πρέπει να βρίσκονται στο νερό επειδή είναι βλαβερές για την ανθρώπινη υγεία, είτε για κατανάλωση είτε για καλλιέργεια.

Η δοκιμή γίνεται με έκπλυση (έκλουση) του χλοοτάπητα, σύμφωνα με το πρότυπο EN 12457-4. Το πρώτο εκπλυόμενο διάλυμα αναλύεται μετά από 24 ώρες και εάν είναι απαραίτητο για τις τιμές ψευδαργύρου και Doc (Dissolved Organic Carbon), ένα δεύτερο διάλυμα αναλύεται μετά από 48 ώρες. Η συγκεκριμένη δοκιμή πραγματοποιείται με σκοπό να ελεγχθεί και να αποφευχθεί πιθανή μόλυνση των υπόγειων υδάτων από τα βαρέα μέταλλα που μπορεί να περιέχει το σύστημα του συνθετικού χλοοτάπητα, (δηλαδή όχι μόνο του χλοοτάπητα αλλά και των υλικών του καθώς και του καουτσούκ).

Η πιστοποίηση REACH αφορά στη διαχείριση κατ' εξοχήν των χημικών ουσιών για την προστασία της υγείας του ανθρώπου. Με βάση την υποχρέωση του Ευρωπαϊκού Κανονισμού REACH για Καταχώριση, όλες οι χημικές ουσίες που εισάγονται ή παράγονται στην Ευρώπη έπρεπε να καταχωριστούν μέχρι τις 31.5.2018, σε τρία στάδια ανάλογα με την ποσοτική τους τάξη. Η Καταχώριση αφορά την κοινοποίηση στον ECHA, μέσω του φακέλου καταχώρισης, των πληροφοριών επικινδυνότητας και, κατά περίπτωση, αξιολόγησης των κινδύνων που μπορεί να θέτει η χρήση της ουσίας, καθώς και του τρόπου ελέγχου των κινδύνων αυτών.

Στο πλαίσιο της πιστοποίησης REACH για τους συνθετικούς χλοοτάπητες εξετάζονται ΜΟΝΟ οι πολυκυκλικοί αρωματικοί υδρογονάνθρακες (PAH) που είναι μια κατηγορία χημικών ουσιών που βρίσκονται στον άνθρακα, το αργό πετρέλαιο και τη βενζίνη. Παράγονται επίσης από επεξεργασία του άνθρακα, το πετρέλαιο, το φυσικό αέριο, το

Αριθμός απόφασης: 583/2020

ξύλο, τα σκουπίδια και τον καπνό. Οι PAH που παράγονται από αυτές τις πηγές μπορούν να δεσμευτούν ή να σχηματίσουν μικρά σωματίδια στον αέρα. Οι άνθρωποι εκτίθενται συνήθως σε μείγματα PAH αναπνέοντας αέρα μολυσμένο από τις εξατμίσεις μηχανοκίνητων οχημάτων, καπνό τσιγάρων, καπνό ξύλου ή καπνό από ασφαλτοστρωμένους δρόμους, ή του χλοοτάπητα στην συγκεκριμένη περίπτωση - αυτοί είναι οι συνήθεις τρόποι έκθεσης. Συνεπώς, η πιστοποίηση που πραγματοποιείται μέσω του REACH κατατείνει προεχόντως στην προστασία της ανθρώπινης υγείας.

Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι με τα πιστοποιητικά REACH και NF P 90-112 βεβαιώνονται διαφορετικές παράμετροι, που σχετίζονται με την προστασία της ανθρώπινης υγείας και το περιβάλλον αντίστοιχα (βλ. το από 03.04.2020 με Α.Π. έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους). Οι έλεγχοι που πραγματοποιούνται για την έκδοση των πιστοποιήσεων είναι ουσιωδώς διαφορετικοί καθώς το μεν REACH αφορά σε συγκεκριμένες χημικές ουσίες (PAH) ενώ το NF P 90-112 δεν εξετάζει τις χημικές ουσίες, αλλά τα βαρέα μέταλλα, τα όποια δεν πρέπει να βρίσκονται στα νερά της περιοχής σε μη επιτρεπτές, από ΕΕ, ποσότητες. Ως εκ τούτου, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος παρίστανται προδήλως αβάσιμοι και για το λόγο αυτό απορριπτέοι.

Περαιτέρω, σχετικά με την απαίτηση για την υποχρέωση συμμόρφωσης με το ευρωπαϊκό πρότυπο διασφάλισης ποιότητας EN 15330 - 1 (2ος λόγος προσφυγής, υπό στοιχ. Β') λεκτέα τα κάτωθι: η Ευρωπαϊκή Ένωση διαθέτει μια ευρωπαϊκή επιτροπή τυποποίησης για την εγκυρότητα των προϊόντων που πωλούνται στα κράτη - μέλη. Κάθε ευρωπαϊκό πρότυπο είναι αποτέλεσμα μακροχρόνιου έργου των επιτροπών αυτών και ισχύει σε όλες τις ευρωπαϊκές χώρες για προμήθειες στα δημόσια έργα. Μια συνθετική αθλητική επιφάνεια που αγοράζεται/προμηθεύεται από δημόσιο οργανισμό πρέπει να συμμορφώνεται στο ελάχιστο με το ευρωπαϊκό πρότυπο που περιλαμβάνει όλα τα είδη αθλημάτων και επιφανειών και τις ελάχιστες απαιτήσεις απόδοσης για όλα τα είδη αθλημάτων. Οι επιτροπές αυτές, μέσα από διαφορετικά πρότυπα με σήμα EN ορίζουν ένα «διαβατήριο προϊόντος» για την μελλοντική του χρήση στην ΕΕ. Για τον λόγο αυτό, τα προϊόντα που κατασκευάζονται εκτός Ευρώπης πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές αυτών των προτύπων ώστε να μπορεί να διανέμονται στην ευρωπαϊκή αγορά.

Με το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 15330-1 εξετάζονται πολλές, κατά κανόνα μηχανικές ιδιότητες του χλοοτάπητα όπως, μηχανική αντοχή σε διάφορες συνθήκες και

Αριθμός απόφασης: 583/2020

θερμοκρασίες, αναπήδηση μπάλας, δοκιμή φθοράς κλπ. Η εταιρεία παραγωγής του συνθετικού τάπητα δύναται να πραγματοποιεί ελέγχους, στηριζόμενους είτε μόνο σε μηχανικά τεστ, είτε και σε τεστ οικοτοξικολογίας, όπως το NF P 90-112. Από τον όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι η απαίτηση για την πιστοποίηση κατά EN 15330 - 1 δεν περιλαμβάνει την οικοτοξικολογική δοκιμή, η οποία επιτυγχάνεται με την δεύτερη αυτοτελή προϋπόθεση για την προσκόμιση αποτελεσμάτων εργαστηριακών οικοτοξικολογικών δοκιμών του συνθετικού τάπητα και των υλικών πλήρωσης NF P 90-112, μέσα από το πρότυπο EN 15330-1.

Επιπλέον το πρότυπο EN 15330 - 1 καθορίζει την απόδοση, την ανθεκτικότητα, την ταυτοποίηση του προϊόντος και τις απαιτήσεις δοκιμών εγκατάστασης για αθλητικές επιφάνειες συνθετικού χλοοτάπητα που χρησιμοποιείται κυρίως σε εξωτερικούς χώρους. Περιλαμβάνονται πέντε κατηγορίες επιφανειών, οι οποίες βασίζονται στην κύρια αθλητική χρήση της επιφάνειας, ως εξής: - επιφάνειες σχεδιασμένες κυρίως για χόκεϊ, - επιφάνειες που έχουν σχεδιαστεί κυρίως για ποδόσφαιρο - επιφάνειες σχεδιασμένες κατά κύριο λόγο για ράγκμπι για εκπαιδευτικούς σκοπούς, - επιφάνειες σχεδιασμένες κυρίως για τένις, - επιφάνειες σχεδιασμένες για χρήση σε πολλά αθλήματα. Επομένως, το εν λόγω πρότυπο αφορά στην διασφάλιση ποιότητας συνθετικού χλοοτάπητα για την χρήση σε διαφορετικά αθλήματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα γήπεδα ποδοσφαίρου.

Η εξειδίκευση της ποιότητας του προσφερόμενου είδους ειδικά για τα γήπεδα ποδοσφαίρου και την απόδειξη της ποιότητας του χλοοτάπητα που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν σε αυτά επιτυγχάνεται μέσω των κανόνων ποιότητας που ορίζει η Παγκόσμια Ομοσπονδία ποδοσφαίρου. Το εγχειρίδιο της FIFA (FIFA QUALITY CONCEPT - FIFA Manual 2015) είναι το αποτέλεσμα της ποιοτικής ιδέας της FIFA (FIFA Quality Concept) το οποίο, μέσα από το εγχειρίδιο FIFA Manual 2015, προσδιορίζει τις απαιτήσεις για χλοοτάπητα ποδοσφαίρου, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο συνθετικός χλοοτάπητας πληροί τις απαιτήσεις για την διεξαγωγή ποδοσφαιρικών αγώνων στα διαφορά επίπεδα παιχνιδιού. Συνεπώς, ο απαιτούμενος έλεγχος του προσφερόμενου χλοοτάπητα μέσα από το FIFA QUALITY CONCEPT - FIFA Manual 2015, εξασφαλίζει ότι ο χλοοτάπητας είναι κατάλληλος για την χρήση σε γήπεδα ποδοσφαίρου και όχι για κάποιο άλλο από τα αθλήματα που περιλαμβάνονται στο πρότυπο EN 15330-1 (π.χ. τένις, χόκεϊ επί χόρτου, ράγκμπι κλπ).

Αριθμός απόφασης: 583/2020

Επιπλέον μεταξύ των προτύπων EN 15330-1 και FIFA Manual 2015 υφίστανται ουσιώδεις διαφορές, που παρατηρούνται στην διαδικασία του ελέγχου και των δοκιμών επί του προσφερόμενου είδους. Ειδικότερα, το πρότυπο FIFA Manual 2015 ελέγχει τους χλοοτάπητες για την ποδοσφαιρική χρήση και θέλοντας να ξεχωρίσει τις απαιτήσεις τους (για ποδόσφαιρο) από αυτές που εξετάζει το EN 15330-1 (για διάφορα αθλήματα), έχει ορίσει τις διαφορετικές ελάχιστες τιμές σε πολλές μετρήσεις/ελέγχους, οι σημαντικότερες των οποίων είναι οι εξής:

- > Κάθετη αναπήδηση τις μπάλας - οι απαιτήσεις FIFA Manual 2015 είναι 0,6-0,85 μ έναντι του EN 15330-1 που απαιτεί 45-75%
- > Ρολάρισμα τις μπάλας - οι απαιτήσεις FIFA Manual 2015 είναι 4-8 μ έναντι του EN 15330-1 που απαιτεί 4-10 μ
- > Απορρόφηση κραδασμών - οι απαιτήσεις FIFA Manual 2015 είναι 62-68% έναντι του EN 15330-1 που απαιτεί 55-70 %
- > Κάθετη παραμόρφωση - οι απαιτήσεις FIFA Manual 2015 είναι 6-10 μμ έναντι του EN 15330-1 που απαιτεί 4-9 μμ
- > Περιστροφή (ποδιού) - οι απαιτήσεις FIFA Manual 2015 είναι 32-43 Nm έναντι του EN 15330-1 που απαιτεί 25-50 Nm

Τα παραπάνω είναι πολύ σημαντικά στοιχεία για την ομαλή διεξαγωγή αγώνων ποδοσφαίρου στον συνθετικό χλοοτάπητα και την ασφάλεια των αθλητών, την επιπλέον κόπωση και καταπόνηση (αρθρώσεων και άκρων) τους στην διάρκεια ενός ποδοσφαιρικού αγώνα η προπόνησης. Για τον λόγο αυτό η FIFA ορίζει τις δικές τις τιμές μέσα από το Manual 2015 που διαφέρουν από τους ελέγχους που πραγματοποιεί το EN 15330-1 για πολλά αθλήματα.

Επιπλέον διαφορά μεταξύ των ελέγχων και των δοκιμών παρατηρείται και στις μεθόδους εξέτασης άλλων σημαντικών στοιχείων και των αποτελεσμάτων που προκύπτουν μετά την εξέταση αυτή. Συγκεκριμένα,

α) το FIFA Manual 2015 απαιτεί την εξέταση προσομοίωσης φθοράς του συνθετικού χλοοτάπητα για ποδοσφαιρική χρήση με την μέθοδο Lisport XL στους 6.000 κύκλους και αναφέρει ρητά τα αποτελέσματα όλων των δοκιμών μετά την συγκεκριμένη εξέταση, ενώ το EN 15330-1 απαιτεί την εξέταση προσομοίωσης φθοράς του συνθετικού χλοοτάπητα για χρήση σε γήπεδα ποδοσφαίρου, ράγκμπι, τένις, χόκεϊ κλπ. με την μέθοδο Lisport στους 20.200 κύκλους και αναφέρει ρητά τα αποτελέσματα όλων των δοκιμών μετά την συγκεκριμένη εξέταση.

Αριθμός απόφασης: 583/2020

β) το *FIFA Manual 2015* απαιτεί την εξέταση απορρόφησης κραδασμών και κάθετης παραμόρφωσης με την μέθοδο Τεχνητού αθλητή τύπου 3 A (*Advanced Artificial Athlete*). Εκτός από την απορρόφηση κραδασμών και την κάθετη παραμόρφωση, το 3A μετρά επίσης την αποκατάσταση της ενέργειας (του αθλητή). Αντίστοιχα, το EN 15330-1 απαιτεί την εξέταση απορρόφησης κραδασμών και κάθετης παραμόρφωσης με την μέθοδο Τεχνητού αθλητή τύπου AA (*Artificial Athlete*). Η παραδοσιακή μέθοδος αυτή εξετάζει την απορρόφηση κραδασμών ώστε οι τιμές να πληρούν τις προδιαγραφές του πρότυπου για τα διαφορετικά αθλήματα για τα οποία εξετάζεται ο χλοοτάπητας (ποδοσφαίρου, ράγκμπι, τένις, χόκεϊ κλπ).

Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι κάθε αυτοτελής απαίτηση που εισάγεται με τους όρους της διακήρυξης αποσκοπεί στην εκπλήρωση διαφορετικών προϋποθέσεων, με γνώμονα την εξασφάλιση της ποιότητας του προσφερόμενου είδους, σύμφωνα με κάθε επιμέρους παράμετρο που πιστοποιείται με τα αιτούμενα πιστοποιητικά. Ως εκ τούτου, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος παρίστανται αβάσιμοι και για το λόγο αυτό απορριπτέοι.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά του άρθρου 4 του Παραρτήματος ΙΙ Ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της Διακήρυξης που ορίζει ως απαιτούμενα δικαιολογητικά τα εξής «1. Έκθεση αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμών ελέγχου από εγκεκριμένο από την FIFA εργαστήριο διενέργειας των απαιτούμενων δοκιμών σύμφωνα με το εγχειρίδιο (*manual*) της FIFA του 2015...

4. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα, σύμφωνα με το πρότυπο EN 15330-1 ή άλλου ισοδύναμου.

5. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συνθετικού τάπητα σύμφωνα με τον κανονισμό REACH, σχετικά με το περιεχόμενο PAH ή άλλο ισοδύναμο.

6. Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα (συνθετικός τάπητας και υλικά πλήρωσης) σύμφωνα με το πρότυπο NF P90-112 του EN 15330-1 ή ισοδύναμο.”.

Υποστηρίζει ότι η απαίτηση για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών με την υποβολή πιστοποιητικού συμμόρφωσης REACH αλλά και FIFA LAB TEST, EN 15330-1 και NF P90 112 για την απόδειξη εν γένει χαρακτηριστικών χλοοτάπητα είναι παράνομη. Μάλιστα προς υποστήριξη των ισχυρισμών του επικαλείται την απόφαση 1019/2019 της ΑΕΠΠ. Όπως κρίθηκε με την εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ,

Αριθμός απόφασης: 583/2020

από τη σαφή και ρητή διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 54 του ν. 4412/2016, εναργώς συνάγεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εφόσον διατυπώνονται με παραπομπή πέραν των τεχνικών προδιαγραφών, 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, κάθε παραπομπή θα πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» (βλ. και Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Προοίμιο, σημ. 74). Επομένως, εκ της αρχής της τεχνικής ουδετερότητας ως προς την εξέταση πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αρχή ιδρύεται εκ του άρθρου 54 Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, δεν μπορεί να τίθεται νομίμως όρος διακήρυξης που να αποκλείει τη δυνατότητα των μετεχόντων να υποβάλλουν ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα, επαληθευμένα, εν προκειμένω, από τρίτο μέρος, προς απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Εφόσον δηλαδή, η πλήρωση αυτή καταρχήν ορίζεται ως απαίτηση προσκόμισης ελέγχου βάσει συγκεκριμένου προτύπου, κάθε πιστοποιητικό ισοδύναμου οργανισμού αξιολόγησης της συμμόρφωσης που αποδεικνύει τα ίδια με όσα αποδεικνύει το εκ της διακήρυξης απαιτούμενο πιστοποιητικό, θα πρέπει να θεωρείται ισοδύναμο αποδεικτικό μέσο, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική θεώρηση των παραγράφων 3 περ.β και 5 του άρθρου 54 και του άρθρου 56 παρ.1. Ρητά άλλωστε, προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ότι σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές, προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις, δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια αλλά δέσμια αρμοδιότητα ελέγχου του ισοδύναμου ή μη της λύσης, βάσει των εκ μέρους του προσφέροντος κατατεθέντων στοιχείων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να προβλέψει την ως άνω δυνατότητα απόδειξης δια ισοδύναμων εγγράφων.

Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατόπιν επαναπροκήρυξης της, προέβλεψε ρητά την δυνατότητα των υποψηφίων για την προσκόμιση ισοδύναμων δικαιολογητικών σχετικά με τα πρότυπα EN15330-1 και REACH ,όπως ακριβώς όρισε η υπ'αριθμ. 1019/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και με αυτό τον τρόπο εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ των οικονομικών φορέων, που δύνανται να αποδείξουν την

Αριθμός απόφασης: 583/2020

συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης και με άλλα έγγραφα, ισοδύναμα των προβλεπόμενων στους όρους της διακήρυξης. Όμως η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ με την σκέψη 37 έκρινε επί λέξει ότι « *Επειδή, κατά τους όρους της διακήρυξης ως αυτοί διευκρινίσθηκαν, δεν υφίσταται δυνατότητα εκ μέρους των προσφερόντων υποβολής και λήψης υπόψη, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ισοδυνάμου προτύπου και ελέγχου περί πλήρωσης των αποδεικνυόμενων τεχνικών προδιαγραφών δια του προτύπου NF P-90 112 (2016) περί των αποτελεσμάτων τοξικού ελέγχου του χλοοτάπητα, όσο και γενικώς για κάθε άλλο χαρακτηριστικό, το πρότυπο αυτό ελέγχου τυχόν καλύπτει. Επομένως, δοθέντος ότι ισχύουν ομοίως *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκέψη 31 της παρούσας, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. *ad hoc* σκ. 42 των με αρ.822_823 Αποφάσεων ΑΕΠΠ του πρώην 3ου Κλιμακίου), απορριπτόμενων και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί διαφορετικής προσέγγισης του επίμαχου προτύπου και του Κανονισμού REACH ο οποίος εξάλλου στοχεύει ταυτόχρονα στην εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας του ανθρώπου και του περιβάλλοντος, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν αφορά στην περιβαλλοντική επίδραση αλλά στην άμεση χρήση και επαφή του αθλητή. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε εν τέλει, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων και εγγράφων, την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας απαιτώντας την κατάθεση του εν λόγω πιστοποιητικού. Συγκεκριμένα, όπως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, έχει αναφερθεί πλειστάκις σε προγενέστερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ότι το πρότυπο REACH ελέγχει σε μοριακό επίπεδο το προϊόν και επί του πλήρους φάσματος παραγόντων που έχει θεσπίσει η ίδια η ΕΕ και ότι είναι το ανώτατο πιστοποιητικό κατά την ΕΕ περί διασφάλισης από τοξικούς παράγοντες. Περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο κατατεθέν υπόμνημα του, υπάρχουν άλλα πρότυπα που ελέγχουν τη μη τοξικότητα και την απουσία βαρέων μετάλλων στα αντίστοιχα προϊόντα με την ίδια μεθοδολογία, όπως το DIN 18035-7, που εξίσου αποκλείονται από τη διακήρυξη. Καταληκτικά, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, εάν ένα συνθετικό προϊόν δεν περιλαμβάνει καν στη σύσταση του τις επίμαχες ουσίες δεν είναι δυνατόν και να τις παράξει ως αποτέλεσμα έκπλυσης δηλαδή διαβροχής με νερό, αφού αυτές οι ουσίες δεν μπορούν προφανώς να προκύψουν από το “πουθενά” χωρίς να υπάρχουν ήδη στο προϊόν (αντίστροφα, θα μπορούσαν να υπάρχουν στο προϊόν και έτσι να*

Αριθμός απόφασης: 583/2020

διακινδυνεύει κάποιος αθλητής και χρήστης από την είσοδο στον οργανισμό του με κάθε άλλο τυχόν τρόπο, τριβή, εισπνοή οτιδήποτε, αλλά να μην εμφανίζεται στην έκπλυση, λόγω παραμονής της ουσίας στη δομή του προϊόντος, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, θα πρέπει να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος.».

Επομένως, έχει ήδη κριθεί ότι το πιστοποιητικό συμμόρφωσης REACH υπερκαλύπτει το πιστοποιητικό συμμόρφωσης NF P-90 112 και η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζοντας πλημμελώς την υπ' αριθμ. 1019/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ απαιτεί στο άρθρο 4 της Διακήρυξης να υποβληθούν σωρευτικά και τα δύο ανωτέρω πιστοποιητικά ενώ αρκεί μόνο η προσκόμιση του REACH. Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ως προς το σημείο που στρέφεται κατά της παραγράφου 6 του άρθρου 4 και να απορριφθεί ως προς τα λοιπά.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

14. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την παράγραφο 6 του άρθρου 4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης η οποία ορίζει ότι απαιτούνται «Αποτελέσματα εργαστηριακών δοκιμών του προσφερόμενου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα (συνθετικός τάπητας και υλικά πλήρωσης) σύμφωνα με το πρότυπο NF P90-112 του EN 15330-1 ή ισοδύναμο.».

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €3.625,00 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου