

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να την από 3-9-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/882/3-9-2018 του οικονομικού φορέα (εφεξής, πρώτος προσφεύγων) με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων», αντίστοιχα).

Και την από 3-9-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/885/3-9-2018 του οικονομικού φορέα (εφεξής, δεύτερος προσφεύγων) με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων», αντίστοιχα).

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

Με τις παραπάνω προδικαστικές προσφυγές αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζητούν να ακυρωθεί συνολικά, άλλως, κατά τους καθ' έκαστη Προσφυγή προσβαλλόμενους όρους και τις προσβαλλόμενες παραλείψεις, να αναπεμφθεί δε στην αναθέτουσα για να λάβουν χώρα τα νόμιμα, η Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 27087/8-8-2018 διακήρυξη (μετά της με αρ. Μελέτης 172/2018) για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΓΗΠΕΔΩΝ» του Δήμου Φυλής, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 806.464,40 ευρώ (ΑΔΡΑΝΗ ΥΛΙΚΑ CPV 1421200-2, ΕΥΚΑΜΠΤΟΙ ΣΩΛΗΝΕΣ 44165100-5, ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΡΔΕΥΣΗΣ 43323000-3, ΤΕΧΝΗΤΟΣ ΧΟΡΤΟΤΑΠΗΤΑΣ CPV 39293400-6), που απεστάλη για δημοσίευση στην

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ΕΕΕΕ την 6-8-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003552390 την 9-8-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 62877 την 10-8-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο πρώτος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 23128653595811020032 και ποσού ευρώ 4.032,24 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω τράπεζας EUROBANK της 3-9-2018, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ομοίως δε ισχύει για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής, αφού ο δεύτερος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 23119648695810300023 και ποσού ευρώ 4.032,24 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος της 3-9-2018, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, αμφότερες οι από 3-9-2018 Προσφυγές, στρέφονται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, άνω των ορίων. Ειδικότερα, η πρώτη Προσφυγή με τον μόνο λόγο της στρέφεται κατά της εξαρχής επιλογής του νομικού καθεστώτος της προμήθειας αγαθών, ως αυτού που διέπει την προκείμενη διαδικασία και ως εκ τούτου κατά της εν όλω διακηρύξεως και διαδικασίας, η οποία διακηρύχθηκε, διενεργείται και εν γένει διέπεται από τους διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης προμήθειας (άνω των ορίων), αντί αυτών του έργου (κάτω των ορίων), όπως επικαλείται ο πρώτος προσφεύγων. Περαιτέρω, βάλλει και κατά του όρου 2.2.4 της διακηρύξεως, ειδικότερα, ο οποίος τάσσει ως κριτήριο επιλογής περί της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, την ιδιότητα του ασκούντος επαγγελματική δραστηριότητα

προμηθευτή-εμπόρου και όχι εργολήπτη εγγεγραμμένου στο ΜΕΕΠ όπως είναι ο προσφεύγων, με αποτέλεσμα αυτός, εκτός των άλλων να αποκλείεται, αν και ο παραπάνω όρος, ως σύμφυτος με την επιλογή του νομικού καθεστώτος της προμήθειας, εξυπακούεται ότι εξαρτάται από την κρίση περί της νομιμότητας του τελευταίου. Ο δε πρώτος Προσφεύγων αιτιάται πρώτον, ότι πρόκειται για αμιγή σύμβαση έργου και αιτείται την εν όλω ακύρωση της διαδικασίας, δεύτερον και επικουρικώς ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση προμήθειας και έργου με κύριο αντικείμενο και επομένως καθορίζον την επιλογή του νομικού καθεστώτος της διαδικασίας, αυτό του έργου και επομένως και επί της επικουρικής αυτής βάσεως της προσφυγής του αιτείται την εν όλω ακύρωση της διαδικασίας και τρίτον και ομοίως επικουρικώς ως προς αμφότερες τις δύο προηγούμενες βάσεις, επικαλείται πως σε κάθε περίπτωση πρόκειται για μικτή σύμβαση και παραβιάσθηκε η διάταξη του άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί καθορισμού του κυρίου αντικειμένου και του διέποντος τη διαδικασία νομικού καθεστώτος μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, αιτείται δε και επί της τρίτης αυτής βάσεως την εν όλω ακύρωση της διακήρυξης λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου ως προς τις πράξεις που έπρεπε να προηγηθούν της προκηρύξεώς της, δια της παραπάνω παραλείψεως και την αναπομπή της στην αναθέτουσα προς άρση της τελευταίας προ πάσης τυχόν επαναπροκηρύξεως του συμβατικού αντικειμένου. Σε κάθε δε περίπτωση αιτείται επικουρικώς την ακύρωση της διακηρύξεως κατά κάθε προσβαλλόμενο όρο και παράλειψη που ενσωματώθηκε σε αυτήν κατ' αποτέλεσμα της εσφαλμένης επιλογής νομικού καθεστώτος ή επιλογής του καθεστώτος αυτού προ της σύμφωνης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, λόγω των παραπάνω σφαλμάτων και κατά τις ως άνω ανά περίπτωση βάσεις της προσφυγής του και περαιτέρω αιτείται την αναπομπή της στην αναθέτουσα για την άρση των παραλείψεων και τροποποίηση τουλάχιστον των εσφαλμένων όρων.

3. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων με τη δική του προσφυγή προβάλλει τους ακόλουθους λόγους ως προς επιμέρους πλημμέλειες και σφάλματα της διακήρυξης και των όρων αυτής, αιτούμενος την εν όλω ακύρωση της διακήρυξης, άλλως την ακύρωση των οικείων ανά περίπτωση μη νομίμων

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

όρων και τυχόν παραλείψεων που ενσωματώνουν και τη συνακόλουθη αναπομπή στην αναθέτουσα προς τροποποίηση και διόρθωσή τους. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του προβάλλει την παράνομη παράλειψη διεξαγωγής της διαδικασίας σε τμήματα και συγκεκριμένα σε ένα τμήμα, δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, ανά κάθε ένα εκ των γηπέδων που αυτή αφορά, βάλλει δε κατά της οικείας αιτιολογήσεως της αναθέτουσας εντός των εγγράφων της διαδικασίας, με την οποία η τελευταία στήριξε την επιλογή της μη τμηματοποίησης. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του προσβάλλει τον όρο 2.2.5.β περί βεβαιώσεως πιστοληπτικής ικανότητας ύψους τουλάχιστον 200.000 ευρώ ως κριτηρίου επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αιτιώμενος ότι αυτό είναι δυσανάλογο, αδικαιολόγητο και αντιανταγωνιστικό τόσο αυτοτελώς σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και την οικονομική του αξία, όσο και κατά συνδυασμό με τα λοιπά κριτήρια που θέτει η διακήρυξη ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ως και τους λοιπούς όρους συμμετοχής στη διαδικασία και εκτέλεσης της υπό ανάθεση συμβάσεως. Με τον τρίτο λόγο του βάλλει πάλι κατά του όρου 2.2.5.β και δη ως προς τον ειδικότερο όρο η παραπάνω βεβαίωση να προέρχεται αποκλειστικά από τραπεζικά ιδρύματα και όχι από ασφαλιστικά ταμεία και δη το ΤΣΜΕΔΕ, επικαλείται δε ότι συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό της δυνατότητας υποβολής προσφοράς και μάλιστα αντικείμενη σε διατάξεις νόμου και το οικείο κυρωθέν Καταστατικό του ΤΣΜΕΔΕ. Με τον τέταρτο λόγο του βάλλει κατά του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης περί περιεχομένου (υπο)φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, επικαλούμενος ότι επάγεται παράνομη αντιστροφή των διαγωνιστικών σταδίων και παράβαση της αρχής της προκαταρκτικής απόδειξης, όσον αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των κριτηρίων επιλογής 2.2.5.β και 2.2.5.γ, τα οποία ούτως τρέπονται και τυγχάνουν μεταχείρισεως ως δικαιολογητικά συμμετοχής. Με τον πέμπτο λόγο του προσβάλλει τους όρους 2.2.6.γ και 2.2.9.2 παρ. Β4 της διακηρύξεως περί κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και δη την απαίτηση για υπεύθυνο ποιότητας, επικαλούμενος ότι είναι αορίστου και ατελούς διατυπώσεως και ούτως εξομοιώνει τους κατέχοντες τέτοιον υπεύθυνο με τους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν στην πραγματικότητα τέτοιον

υπεύθυνο. Με τον έκτο λόγο της προσφυγής του, ο δεύτερος προσφεύγων βάλλει κατά της πρόβλεψης του άρ. 9 του Παραρτήματος IV-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης περί του ότι ο υπό προμήθεια συνθετικός χλοοτάπητας πρέπει να είναι «κατά προτίμηση» ευρωπαϊκής προελεύσεως, αφενός διότι παραβιάζει το κριτήριο ανάθεσης της διαδικασίας, ήτοι αποκλειστικά της χαμηλότερης τιμής, επαγόμενης ασάφειας και διακινδύνευσης άνισης μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση, αφετέρου διότι θεσπίζει αδικαιολόγητο και δυσανάλογο περιορισμό του ανταγωνισμού, δια της θέσεως ως τεχνικής προδιαγραφής του προϊόντος χαρακτηριστικού σχετιζόμενου με τον τόπο κατασκευής του, καίτοι η διασφάλιση ποιοτικών προαπαιτούμενων δύνατο να επιτευχθεί και εξασφαλίζεται δια του συνόλου των θεσπισθέντων λοιπών όρων τεχνικών προδιαγραφών. Με τον έβδομο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι η προδιαγραφή του άρ. 9 του παραπάνω Παραρτήματος IV, σελ. 12 αυτού περί επί ποινή αποκλεισμού προσκόμισης εργαστηριακού ελέγχου του συνθετικού χλοοτάπητα ως προς την τοξικότητά του με βάση το πρότυπο EN 71-3 είναι παράνομος και αδικαιολόγητος περιοριστικός του ανταγωνισμού, διότι το παραπάνω πρότυπο δεν αφορά το συγκεκριμένο υπό προμήθεια προϊόν, αλλά προϊόντα άλλου είδους και σκοπού, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν ένας εύλογος κατασκευαστής να εξετάζει τους συνθετικούς του χλοοτάπητες βάσει του ζητούμενου προτύπου. Με τον όγδοο λόγο του επικαλείται παράνομη σύγχυση κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών και συνακόλουθη σύγχυση των διαγωνιστικών σταδίων και παράβαση του κανόνα προκαταρκτικής απόδειξης δια της αναγωγής δικαιολογητικών κατακύρωσης σε στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και δη όσον αφορά τα αποδεικτικά μέσα των κριτηρίων επιλογής 2.2.6.A, 2.2.6.B, 2.2.7.A, 2.2.7.B και 2.2.7.Γ. Με τον ένατο λόγο του προβάλλει την αντίφαση του όρου 2.4.3.2 περί περιεχομένου τεχνικής προσφοράς και του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.B, υποδεικνύοντας αντίφαση και ασάφεια μεταξύ τους, ως προς το αν αρκεί η πιστοποίηση ενός γηπέδου από τον προσφέροντα με FIFA QUALITY ή ανώτερο με κάθε εν γένει προϊόν χλοοτάπητα ή απαιτείται η προηγούμενη πιστοποίηση από τον προσφέροντα με το συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν ή η προηγούμενη πιστοποίηση από οποιονδήποτε αλλά με το συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν (πέραν όσων

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επικλήθηκε για την οικεία σύγκυση μεταξύ τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίου επιλογής στον όγδοο λόγο του). Με τον δέκατο λόγο του ισχυρίζεται ότι υφίσταται αντίφαση στο άρ. 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, όσο και μεταξύ αυτού και των όρων 5.1.1 και 6.1.1 της διακήρυξης σχετικά με την πληρωμή του αναδόχου και τον τρόπο παράδοσης-παραλαβής των αγαθών, ενώ περαιτέρω επικαλείται ότι ο δια του παραπάνω άρ. 9 θεσπιζόμενος τρόπος πληρωμής αντίκειται στο άρ. 200 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Με τον ενδέκατο λόγο του βάλλει κατά της παράλειψης του όρου 2.2.8 της διακήρυξης περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων, επειδή δεν επιτρέπει τη στήριξη αυτή επί των κριτηρίων επιλογής του όρου 2.2.7, περί προτύπων διαχείρισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Με τον δωδέκατο λόγο του προσβάλλει την πρόβλεψη του κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας 2.2.6.A της διακήρυξης, διότι θεσπίζει αφενός υποχρέωση απόδειξης προηγούμενων συμβάσεων σε χρόνο προ της τριετίας από τη δημοσίευση της διακήρυξης, αφετέρου αναιτιολογήτως και άνευ χρείας, άρα κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης, πρόβλεψη περί επικλήσεως τέτοιων συμβάσεων προς απόδειξη συνολικού απαιτούμενου ύψους αυτών από την 1.1.2013 και εξής. Με τον δέκατο τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται ότι η δια της σελ. 12 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης απαίτηση για εργαστηριακό έλεγχο EN 13746:2004 ως προς τη μεταβολή διαστάσεων πέλους, συνιστά όρο που τεχνητα και αδικαιολόγητα περιορίζει τον ανταγωνισμό, διότι το πρότυπο αυτό ούτως ή άλλως υπερκαλύπτεται από τους ούτως ή άλλως ζητούμενους από τη διακήρυξη εργαστηριακούς ελέγχους FIFA LAB TEST, με αποτέλεσμα δε, συγχρόνως, να μην μπορεί ο προσφεύγων να τους επικαλεστεί και ως ισοδύναμους ως προς το παραπάνω πρότυπο, αφού οι οικείοι έλεγχοι ζητούνται σωρευτικά και αυτοτελώς, παρότι οι έλεγχοι της FIFA καλύπτουν πλήρως το αποδεικτικό αντικείμενο του ελέγχου βάσει EN 13746:2004.

4. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 18-9-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της επικαλείται τα ακόλουθα. Όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, η αναθέτουσα, καταρχάς, αναφέρει ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση προμήθειας και εργασιών και εφαρμοστέα για αυτήν είναι η διάταξη του άρ. 4 παρ. 2 Ν.

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

4412/2016, κύριο δε αντικείμενό της είναι η προμήθεια πλαστικού χλοοτάπητα, αδρανών υλικών διαβαθμισμένης κοκκομετρίας και υλικών αποστράγγισης, για την για την αναβάθμιση γηπέδων λόγω του ύψους του οικονομικού αντικειμένου του υπό προμήθεια υλικού, ενώ επιπλέον επικαλείται και το εδ. β΄ του ως άνω άρ. 4 παρ. 2 περί μικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, κατά το οποίο το κύριο αντικείμενο καθορίζεται από τις εκτιμώμενες επιμέρους αξίες και δη τη σχετικά υψηλότερη, ενώ εν προκειμένω υψηλότερη κατά μεγάλο βαθμό είναι αυτή της προμήθειας. Περαιτέρω, ότι όπως προκύπτει από την μελέτη της αρμόδιας υπηρεσίας οι εργασίες που αναφέρονται είναι συμπληρωματικές του κυρίου αντικειμένου της διακήρυξης (που είναι η προμήθεια και η αντικατάσταση του χλοοτάπητα καθώς και των αποστραγγιστικών υλικών) και στόχο έχουν την τοποθέτηση και εγκατάσταση αυτών προκειμένου τα γήπεδα να καταστούν έτοιμα προς χρήση. Ότι η διάκριση των μερών της σύμβασης είναι ευχερής, όπως προκύπτει, τόσο από τη διακήρυξη, όσο και από το ίδιο το κείμενο της προσφυγής. Ότι υφίσταται έλλειψη εννόμου συμφέροντος, αφού ο προσφεύγων δεν στοιχειοθετεί με κανέναν τρόπο, πώς το αναφερόμενο από τον ίδιο τμήμα της σύμβασης, που αντιστοιχεί σε προμήθεια (κατά τις δικές του αναφορές), δεν μπορεί να καλυφθεί με στήριξη στην ικανότητα τρίτων, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης. Από τη διακήρυξη προκύπτει σαφώς, ότι, αν όχι στο σύνολό της η υπό ανάθεση σύμβαση, τότε τουλάχιστον στο συντριπτικό της μέρος, αφορά σε προμήθεια. Επιπλέον, επικαλείται ότι το περιγραφόμενο στα οικεία τεύχη κόστος των υπό προμήθεια υλικών είναι εύλογο με βάση τα χαρακτηριστικά τους και ότι στους διαγωνισμούς ιδίου αντικειμένου της Περιφέρειας Αττικής για το Πέραμα και το ΣΕΦ, του Δήμου Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης και του Δήμου Νεάπολης Συκεών, το κόστος για τα υλικά ανά τετραγωνικό μέτρο ήταν ανάλογο με το προκείμενο. Περαιτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται τους ίδιους ισχυρισμούς της με όσους προβάλλει για την απόρριψη του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής (βλ. αμέσως επόμενη σκέψη), καίτοι πάντως, ο πρώτος προσφεύγων δεν βάλλει κατ' αυτής καθαυτής της μη τμηματοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, αλλά κατά της εξ αρχής δημοπράτησής του ως σύμβασης έργου, ζήτημα που προέχει λογικά και αναγκαία κάθε περαιτέρω

εξεταζόμενου ζητήματος.

5. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή και ως προς τον πρώτο λόγο της, η αναθέτουσα αιτιάζεται ότι κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016 εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα υπό την προϋπόθεση να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης του λόγους της σχετικής της απόφασης, πράγμα που εν προκειμένω έλαβε χώρα με πλήρη αιτιολογία στην υπ' αρ. 172/2018 που συνιστά το Παράρτημα IV της διακήρυξης. Η αιτιολογία αυτή αναφέρει μεταξύ άλλων ότι "...Ο Δήμος, αποφάσισε να προκηρύξει την εν λόγω προμήθεια για το σύνολο των υλικών που την απαρτίζουν. Αναλύονται παρακάτω οι λόγοι που τεκμηριώνουν την ανωτέρω απόφαση: Η παρούσα προμήθεια ορίζει διάρκεια σύμβασης εκατόν ογδόντα (180) ημέρες. Εντός του συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει προμηθεύσει και τοποθετήσει όλα τα είδη για το σύνολο των γηπέδων. Η χρονική διάρκεια παράδοσης είναι σημαντικό να είναι η μικρότερη δυνατή έτσι ώστε τα γήπεδα να είναι κατάλληλα και έτοιμα προς χρήση άμεσα, σύμφωνα με τη κείμενη νομοθεσία. Η τήρηση του χρονοδιαγράμματος είναι πολύ σημαντικό για την εν λόγω προμήθεια και πρέπει να τηρηθεί η σειρά με την οποία θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια και η τοποθέτηση κάθε είδους στο ανάλογο γήπεδο, για την ασφαλή και έντεχνη τοποθέτηση των ειδών. Ένας ανάδοχος, μπορεί ο ίδιος να καθορίσει το χρονοδιάγραμμα που έχει ώστε να είναι συνεπής στην υποχρέωση της παράδοσης εντός ορισμένης χρονικής περιόδου, χωρίς να δέχεται καθυστερήσεις από άλλους ανάδοχους, στην περίπτωση που η προμήθεια διαχωριζόταν σε τμήματα. Τμηματική προμήθεια θα όριζε διαφορετικούς ανάδοχους, γεγονός που δεν θα επέτρεπε την τήρηση της ενδεδειγμένης και σωστής σειράς για την έντεχνη τοποθέτηση των ειδών. Ο ανάδοχος είναι ο ίδιος μοναδικός υπεύθυνος συντονισμού του προσωπικού του και τελικά ο μοναδικός υπόλογος προς τον Δήμο στην περίπτωση καθυστέρησης εκτέλεσης της προμήθειας, κακοτεχνίας ή οποιουδήποτε άλλου λόγου. Επίσης, μπορεί να υπάρξει ο βέλτιστος έλεγχος υλικών- εξοπλισμού, τοποθέτησης αυτών και άμεση συνεννόηση με την Διευθύνουσα υπηρεσία. Η εν γένει πιστοποίηση του εγκατεστημένου συστήματος από την παγκόσμια Ομοσπονδία ποδοσφαίρου

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

(FIFA) γίνεται σε όλη την κατασκευασμένη δομή του γηπέδου (περιλαμβανομένης της υπόβασης του γηπέδου καθώς και του ίδιου του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα) καθώς ελέγχεται η επιπεδότητα της επιφάνειας, ο βαθμός συμπίεσης των αδρανών υλικών, η ταχύτητα αποστράγγισης και τέλος ποιοτικά και ποσοτικά, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης, ο ίδιος ο τάπητας με τα υλικά πλήρωσής του. Η ευθύνη της πιστοποίησης άγεται στον προμηθευτή και εγκαταστάτη του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα ο οποίος φέρει μαζί και την ευθύνη της ποιοτικής κατασκευής της υπόβασης. Για τον λόγο αυτό πρέπει να είναι ο ίδιος καθόλα τα στάδια της προμήθειας και τοποθέτησης των υλικών ώστε να είναι αυτός υπόλογος σε περίπτωση κακοτεχνίας ή παράληψης απέναντι στην Δ/νουσα Υπηρεσία. Η εν λόγω διαδικασία αφορά προμήθεια υλικών με ομοειδή είδη τα οποία στο σύνολό τους απαρτίζουν την αναβάθμιση τριών (3) γηπέδων του Δήμου. Το γεγονός αυτό προτρέπει την ανάθεση της προμήθειας σε έναν ανάδοχο, ο οποίος λόγω της φύσης της πρέπει να έχει εξολοκλήρου την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση που η εν λόγω προμήθεια χωριστεί σε τμήματα, υπάρχει κίνδυνος να μην υπάρξει ανάδοχος για όλα τα τμήματα την ίδια χρονική στιγμή ή εν τέλει να μην προκύψει ανάδοχος για κάποιο από τα τμήματα. Το γεγονός αυτό, θα καθυστερούσε σημαντικά την ολοκλήρωση της αναβάθμισης των γηπέδων καθώς μέχρι να γίνει επαναπροκήρυξη του τμήματος της προμήθειας, για την οποία δεν αναδείχθηκε μειοδότης και τελικά να προκύψει ανάδοχος, θα έπρεπε να περάσει το ανάλογο χρονικό διάστημα. Όλη αυτή η διαδικασία θα είχε ως αποτέλεσμα να χαθεί πολύτιμος χρόνος και πόροι για το Δήμο και τους Δημότες...". Περαιτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται ότι πρόκειται όντως για διαγωνισμό προμήθειας υλικών όπου τοποθετούνται σε διαφορετικούς χώρους (τρεις συγκεκριμένα). Πρόκειται όμως για τα ίδια υλικά (σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα κλπ) με τις ίδιες προδιαγραφές και απαιτήσεις σε συγκεκριμένα ποιοτικά κριτήρια και όχι για διαφορετικά υλικά. Η μη δυνατότητα να δοθεί τμηματική προσφορά ανά ξεχωριστό χώρο με την αιτιολόγηση του προσφεύγοντα ότι είναι συμφέρον του Δήμου να δεχθεί καλύτερες οικονομικά προσφορές αντικρούει στο γεγονός ότι συνήθως όταν προσφέρονται μεγαλύτερες ποσότητες υπάρχει μεγαλύτερη έκπτωση και όχι το

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αντίθετο. Είναι λογικό ότι όταν ο συμμετέχοντας ζητά προσφορές για το σύνολο της προμήθειας από τους οίκους παραγωγής θα επιτύχει πολύ καλύτερες τιμές σε σχέση με το 1/3 της ποσότητας άρα θα είναι πιο ανταγωνιστικός στην προσφορά του. Δίνεται η δυνατότητα, από μέρος της Αναθέτουσας αρχής, στον ανάδοχο της προμήθειας να εκτελέσει τμηματικά την προμήθεια και να εξοφληθεί για την καθεμία ξεχωριστά οπότε όταν είναι φερέγγυος και τηρεί τις προδιαγραφές της μελέτης ακόμη και μια μικρομεσαία επιχείρηση μπορεί να ανταπεξέλθει στην εκτέλεση της συνολικής προμήθειας. Η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μικρομεσαίες επιχειρήσεις μπορούν οικονομικά και τεχνικά να ανταπεξέλθουν στο σύνολο της προμήθειας σύμφωνα με τους όρους πληρωμής της μελέτης. Άλλωστε υπάρχουν πλήθος ανάλογων περιπτώσεων όπου σε προμήθειες με ανάλογο ή μεγαλύτερο προϋπολογισμό επιλέγεται ένας προμηθευτής όπου τα προϊόντα μπορεί να είναι διαφορετικά και να τοποθετούνται και σε διαφορετικούς χώρους. Η εκτέλεση της προμήθειας θα γίνεται τμηματικά ανά χώρο επέμβασης όπως το επιβάλλει η σωστή πρακτική και η υπηρεσία έχει την δυνατότητα να ελέγχει την προμήθεια και ταυτόχρονα την σωστή τοποθέτηση του προϊόντος ανά χώρο. Άλλωστε η περαίωση της προμήθειας ανά χώρο εξασφαλίζει και στον ανάδοχο τμηματικές πληρωμές χωρίς να τον θέτει σε επιχειρησιακό κίνδυνο. Επιπλέον, η αναθέτουσα αιτιάται έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, αφού δεν αναφέρει ρητά και απερίφραστα ότι δεν δύναται και δη για ποιους λόγους να υποβάλει προσφορά για το σύνολο της σύμβασης. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αναφέρει ότι εφαρμοστέο είναι το άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 που θέτει ως όριο οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας, μέχρι το οποίο η αναθέτουσα κατά διακριτική της ευχέρεια μπορεί να θεσπίσει, χωρίς να ελέγχεται ακυρωτικά και ότι η ζητούμενη πιστοληπτική ικανότητα είναι ανάλογη και εύλογη, καθώς και ότι το μεγαλύτερο μέρος των υλικών που συνθέτουν το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα προέρχονται εκτός Ελλάδος και λαμβάνοντας υπόψη τους κεφαλαιακούς ελέγχους, την οικονομική θέση της Ελλάδος και την ύπαρξη δυσπιστίας προς τις ελληνικές εταιρείες, επιβάλλεται προπληρωμή των οικείων υλικών, ώστε να μην υποστεί η αναθέτουσα καθυστερήσεις κατά την εκτέλεση.

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

Περαιτέρω, ότι δια της τραπεζικής βεβαίωσης διασφαλίζεται η αναθέτουσα για τη χρηματοδότηση της εκτέλεσης στο σύντομο χρονικό διάστημα που απαιτείται και ότι ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για τον λόγο, αφού δεν αναφέρει ότι δεν δύναται να προσκομίσει σχετική βεβαίωση. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι υπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια να επιτρέψει ή όχι την υποβολή βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, αφού εφαρμόζεται αναλογικά το άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο οι εγγυητικές επιστολές *«Μπορούν επίσης να εκδίδονται από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ»*. Περαιτέρω, ότι το ΤΜΕΔΕ ως ασφαλιστικός φορέας δεν δανειοδοτεί επιχειρήσεις για εκτέλεση έργων και προμηθειών στον δημόσιο τομέα, αλλά παρέχει εγγυήσεις προκαταβολής, συμμετοχής, καλής εκτέλεσης και λειτουργίας, όπως και προεξοφλεί πιστοποιημένους λογαριασμούς. Επιπλέον, ότι ο λόγος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος αφού δεν αναφέρει ο προσφεύγων ότι δεν διαθέτει τα σχετικά κεφάλαια σε αναγνωρισμένο τραπεζικό πιστωτικό ίδρυμα. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι υπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια να θεσπίζει αυστηρότερους όρους από τον νόμο ως προς τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, δεδομένου ότι το άρ. 93 Ν. 4412/2016 ορίζει τα ελάχιστα απαιτούμενα δικαιολογητικά και μόνο. Επιπλέον, ότι νόμω αβάσιμα προβάλλεται ότι κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης και το άρ. 78 Ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται δυνατότητα στήριξης σε ικανότητα τρίτων κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής. Ως προς τον πέμπτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι υπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια να ζητήσει ως υπεύθυνο ελέγχου ποιότητας υλικών και της διαδικασίας τοποθέτησης, άτομο που δύναται να ανήκει στον προσφέροντα ή υπάλληλό του. Η εμπειρία σε ανάλογες προμήθειες με την υποχρέωση της τοποθέτησης όπως ζητείται στο άρθρο της διακήρυξης προϋποθέτει ότι κάποιος από την στελέχωση της επιχείρησης του συμμετέχοντα (υπάλληλος ή τεχνίτης) ή ακόμη και ο ίδιος ο συμμετέχοντας κατέχει την δυνατότητα έλεγχου του προϊόντος που παραλαμβάνει όπως και της διαδικασίας εγκατάστασης. Ζητείται λοιπόν να δηλωθεί το συγκεκριμένο άτομο ώστε αφενός να μηδενιστεί η πιθανότητα παραλαβής και προσφοράς από μέρος του αναδόχου ελαττωματικού

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προϊόντος, αφετέρου να διευκολύνει την συνεργασία της αναθέτουσας αρχής με το συγκεκριμένο άτομο για την εκτέλεση της συνολικής προμηθείας. Ως προς τον έκτο λόγο επικαλείται ότι από την διατύπωση του σχετικού όρου προκύπτει ότι δεν αποτελεί κριτήριο ανάθεσης η ευρωπαϊκή προέλευση του χλοοτάπητα, επομένως, ούτε ασάφεια υφίσταται ούτε γεωγραφικός περιορισμός, αφού η έκφραση προτίμησης δεν εισάγει ούτε κριτήριο επιλογής, ούτε πολύ περισσότερο κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης. Ως προς τον έβδομο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι ο χλοοτάπητας θα χρησιμοποιείται και από παιδιά κάτω των 14 ετών καθώς είναι γνωστό ότι αθλούνται σε αντίστοιχους αθλητικούς χώρους και μικρότερης ηλικίας άτομα. Ότι το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 71-3 έχει εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τυποποίησης (CEN) μέλος της οποίας είναι και ο Ελληνικός Εθνικός Οργανισμός Τυποποίησης (ΕΣΥΔ/ΕΛΟΤ) και αξιολογεί προϊόντα σε σχέση με τα διαχωριζόμενα βαρέα μέταλλα που κρίθηκαν σε συγκεκριμένες ποσότητες επικίνδυνα για τον ανθρώπινο οργανισμό από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Τυποποίησης CEN. Γίνεται χρήση αυτού σε παρόμοιες διακηρύξεις, όπως του Δήμου Πάργας, της Περιφέρειας Αττικής και του Δήμου Βόλου και αποτελεί βασικό πρότυπο ελέγχου τοξικότητας υλικών. Ότι η ESTO ως ευρωπαϊκός οργανισμός για τους συνθετικούς χλοοτάπητες με σκοπό να παρέχει πληροφορίες σε συνεργασία με ερευνητικά ιδρύματα, εργαστήρια, πανεπιστήμια, συλλόγους για την ανάπτυξη και προώθηση του χλοοτάπητα παρέχει ουδέτερες και αμερόληπτες πληροφορίες ενισχύοντας τα πλεονεκτήματα και οφέλη του και προτείνει την χρησιμοποίηση του EN71-3 ως βασικό πρότυπο ελέγχου της τοξικότητας του συνθετικού χλοοτάπητα, ενώ και το Synthetic turf council οργανισμός που εδρεύει στην Αμερική και προωθεί τους συνθετικούς χλοοτάπητες προτείνει το EN71-3 ως πρότυπο ελέγχου τοξικότητας των συνθετικών επιφανειών καθώς και των υλικών πλήρωσης αυτών. Ότο το ως άνω πρότυπο καθορίζει τα όρια για τις διάφορες κατηγορίες υλικών και τα κριτήρια σύγκρισης των αποτελεσμάτων σε σχέση με ένα ανώτατο όριο για τα βαρέα μέταλλα στα παιχνίδια. Ο σκοπός του ευρωπαϊκού προτύπου είναι η ελαχιστοποίηση της έκθεσης των παιδιών σε ορισμένα δυνητικά τοξικά στοιχεία και η καλύτερη κατανόηση των περιβαλλοντικών και

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

τοξικολογικών παραγόντων κατά την αξιολόγηση του υλικού. Η ζήτηση του πιστοποιητικού έλεγχου συνθετικού χλοοτάπητα κατά DIN 18035-7 αποτελεί τοξικολογική ανάλυση δείγματος δια της μεθόδου της έκπλυσης και της συγκέντρωσης βαρέων μετάλλων στα υπόγεια ύδατα. Πρόκειται κατά την αναθέτουσα για εντελώς διαφορετική προσέγγιση και αφορά ξεκάθαρα την 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 μόνο το πρότυπο EN71-3 μπορεί να ελέγξει. Περαιτέρω, ότι ο προσφεύγων επιχειρεί απαραδέκτως έλεγχο σκοπιμότητας του σχετικού όρου χαρακτηρίζοντάς τον ως «αδικοιολόγητο» και ότι η οικεία επικαλούμενη εξ αυτού Οδηγία δεν εξαιρεί τους χλοοτάπητες. Αντιθέτως, ο συγκεκριμένος εργαστηριακός έλεγχος αναφέρεται και σε χλοοτάπητες και θεωρείται απαραίτητο πιστοποιητικό στους χώρους που αθλούνται παιδιά. Ως προς τον όγδοο και ένατο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής εξετάζονται στο ίδιο στάδιο με αυτά της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, αν ο συμμετέχων τα διαθέτει ως στοιχεία των δικαιολογητικών συμμετοχής, τότε αυτομάτως τα διαθέτει και ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, επικαλείται έλλειψη εννόμου συμφέροντος, αφού ακόμα κι αν απαλειφθούν από στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, θα παραμένουν ως ζητούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, που υποβάλλονται στο ίδιο στάδιο. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ένατο λόγο, η αναθέτουσα επικαλείται ότι πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικές απαιτήσεις της μελέτης. Επιπλέον, ότι ο όρος της Διακήρυξης 2.2.6.β όπως αποδεικνύεται με το κριτήριο 2.4.3.2 αναφέρεται στην τεχνική ικανότητα του συμμετέχοντα - εγκαταστάτη στην τοποθέτηση και πιστοποίηση ενός γηπέδου ποδοσφαίρου με συνθετικό χλοοτάπητα και να έχει λάβει σήμα FIFA QUALITY ή ανώτερο. Πρόκειται για τεχνική ικανότητα συμμετέχοντα διότι το νέο τεχνικό εγχειρίδιο της FIFA θέτει αυστηρές προδιαγραφές στον έλεγχο των επιφανειών γηπέδων ποδοσφαίρου με συνθετικό χλοοτάπητα όπου για την εκπλήρωση αυτών απαιτεί εμπειρία,

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

χρήση εξειδικευμένου μηχανολογικού εξοπλισμού, τήρηση των κανόνων εφαρμογής των υλικών, επιλογή και χρήση υλικών ποιοτικά και ποσοτικά ισοδύναμων αυτών που αναφέρονται στον εργαστηριακό έλεγχο. Ο δε ορός της μελέτης άρθρο 9^ο παρ. 3 "*Πιστοποιητικό γηπέδου (Field certificate) του προσφερόμενου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα με τον εργαστηριακό έλεγχο (ίδιο όνομα)*" αναφέρεται σε ποιοτικό χαρακτηριστικό του προϊόντος και ειδικά ότι το προϊόν εφόσον έχει ελεγχθεί εργαστηριακά και έχει εκπληρώσει τις απαιτήσεις του νέου εγχειριδίου ελέγχου της FIFA (TM2015) ελέγχεται μετέπειτα και τοποθετημένο στο γήπεδο ότι ικανοποιεί τους εργαστηριακούς ελέγχους. Ένα προϊόν για να χαρακτηριστεί ότι εκπληρώνει τις απαιτήσεις του προτύπου FIFA QYALITY ή FIFA QUALITY PRO πρέπει να περάσει από την διαδικασία της εργαστηριακής εξέτασης και κατόπιν από την δοκιμασία τοποθετημένο σε γήπεδο όπου θα ικανοποιεί τις μετρήσεις που έγιναν στο εργαστήριο. Οπότε δεν δημιουργείται σύγχυση για την δυνατότητα συμμετοχής και ποιο δικαιολογητικό θα καταθέσει ο συμμετέχοντας διότι το πρώτο αποτελεί τεχνική ικανότητα και το δεύτερο χαρακτηριστικό του προϊόντος. Περαιτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται ως προς τις αναφερόμενες από τον προσφεύγοντα ως «ασάφειες», ο λόγος ελέγχεται και ως καταχρηστικός, αφού θα μπορούσε απλά να έχει ζητηθεί μία παροχή διευκρίνισης επί του ζητήματος από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τη δυνατότητα που δίνει τόσο ο νόμος, όσο και η ίδια η διακήρυξη στο άρθρο 2.1.3 αυτής. Όσον αφορά τον δέκατο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι στο άρθρο 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων γίνεται αναφορά της πληρωμής με τμηματικές παραδόσεις των υλικών της προμήθειας και την έκδοση των νόμιμων παραστατικών. Στο άρθρο 5.1.1 της διακήρυξης, αναφέρεται σε πληρωμή του 100% της συμβατικής αξίας μετά την εκάστοτε παραλαβή των υλικών. Συνεπώς, στα δύο ανωτέρω σημεία δεν υπάρχει αντίφαση αλλά διαφορετική διατύπωση (και όχι διαφορετικός ορισμός) του ίδιου όρου αναφορικά με την πληρωμή. Περαιτέρω, αιτιάζεται ότι ο ισχυρισμός, ότι υπάρχει αντίφαση και με τον όρο 6.1.1. της διακήρυξης παρίσταται αβάσιμος, αφού αναφέρεται στον χρόνο παράδοσης των υλικών και όχι στον τρόπο πληρωμής του όρου 5.1.1 της διακήρυξης και του άρθρου 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Επομένως, οι όροι 5.1.1. και 6.1.1. της

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

διακήρυξης έχουν απόλυτη λογική συνέχεια και αλληλουχία και ουδεμία αντίφαση ή ασάφεια υφίσταται μεταξύ τους. Όσον αφορά τον ενδέκατο λόγο, η αναθέτουσα επικαλείται ότι οι απαιτήσεις του όρου 2.2.7 περί προτύπων αφενός εμπίπτουν και στο πεδίο του όρου 2.2.6 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου ο ίδιος ο όρος 2.2.8, κατά του οποίου βάλλει ο προσφεύγων, έχει ενσωματωμένη ειδική υποσημείωση (υπό αρ. 69), η οποία παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται και στα κριτήρια για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και παραπέμπει ρητώς και στο αρ. 75 παρ. 4. Επομένως, δεν προκύπτει αποκλεισμός του 2.2.7 από τη στήριξη του 2.2.8, ενώ λείπει και το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για τον οικείο λόγο, αφού αυτός αναφέρει ότι διαθέτει ισοδύναμα, επομένως δεν παρίσταται ανάγκη του καν για στήριξη με βάση τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης. Ως προς τον δωδέκατο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι κατά το σημ. α.ii του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 *“οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία”*. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, υπάρχει διακριτική ευχέρεια (ανέλεγκτη κρίση) της αναθέτουσας να ορίσει χρονικό διάστημα πέραν της τριετίας, χωρίς καν να είναι υποχρεωμένη να υποβάλει προς τούτο αιτιολογημένη έκθεση. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω, ο προσφεύγων αφενός αβασίμως προσβάλλει τον συγκεκριμένο όρο, αφετέρου, όμως, και προεχόντως, απαραδέκτως επιχειρεί έλεγχο σκοπιμότητας του όρου, ισχυριζόμενος ότι δεν υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τον προσβαλλόμενο όρο (2.2.6.α) της διακήρυξης, παρότι μάλιστα υπάρχει η σχετική ως άνω νομοθετική πρόβλεψη. Όσον αφορά τον δέκατο τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι ο έλεγχος ενός δείγματος συνθετικού χλοοτάπητα (χαλί) κατά το πρότυπο EN13746 έγκειται στην μέτρηση των διαστάσεων του παράλληλα και κάθετα της κατεύθυνσης παραγωγής του πριν και μετά την διαδικασία ελέγχου. Τα αποτελέσματα μέτρησης ανάγονται σε ποσοστιαία μεταβολή των διαστάσεων όποτε και εκδίδονται τα αποτελέσματα όπου με βάση τα ανεκτά όρια πρέπει να είναι μικρότερα από 0,5% (ποσοστό μεταβολής διαστάσεων πριν και μετά. Το δείγμα

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

διέρχεται από συνθήκες κανονικότητας (23°) σε συνθήκες χαμηλής ψύξης (στους -18°) και μετέπειτα στεγνώνεται και υποβάλλεται σε θερμοκρασίες 70°. Ανάμεσα στα στάδια του ελέγχου γίνονται μετρήσεις των διαστάσεων όπου η μεταβολές δεν πρέπει να ξεπερνούν το 0,5%. Η σύσταση των υλικών του συνθετικού χλοοτάπητα είναι: το πολυαιθυλένιο (σύσταση ίνας) το πολυπροπυλένιο (σύσταση πρωτεύουσας βάσης στήριξης) και η πολυουρεθάνη ή το Latex (σύσταση δευτερεύουσας βάσης) καταλαβαίνουμε ότι είναι σημαντικό να ελεγχθεί η συμπεριφορά των υλικών αυτών σε ακραίες θερμοκρασιακές διαφορές και αν τελικά μεταβάλλονται οι διαστάσεις και σε τι ποσοστό. Ο έλεγχος κατά τα πρότυπα EN4892-3:2006, EN4892-2:1999, EN4892-1:2000 και EN ISO20105-A02 σελ.33 του σχετικού αρχείου της FIFA (όπου αναφέρεται ο προσφυγών) μετρά την επίδραση που έχει η ηλιακή ακτινοβολία (UVA-340nm) σε δείγμα ίνας του συνθετικού χλοοτάπητα (όχι δείγμα τελικού προϊόντος) με την έκθεση της σε περιβαλλοντικές μεταβολές (θέρμανση, ψύξη, υγρασία, μεταβολή ημέρας νύχτας) και με την μέθοδο EN ISO20105-A2 μετράται η μεταβολή του χρώματος στην κλίμακα του γκρι της ίνας του χλοοτάπητα. Οι μέθοδοι μπορεί να αναφέρονται σε συνθήκες μεταβολής περιβαλλοντικών συνθηκών αλλά είναι τελείως διαφορετικοί διότι ελέγχουν διαφορετικό υλικό υπό διαφορετικές συνθήκες και μετρούν διαφορετικά χαρακτηριστικά. Ο έλεγχος δείγματος κατά EN13746 περιέχεται στο προτεινόμενος ελέγχος της FIFA για συνθετικές επιφάνειες. Ο εν λόγω εργαστηριακός έλεγχος κατά το αναφερόμενο στην προσφυγή πρότυπο, συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμα αυτών». Επομένως, αφού ο προσφεύγων εκθέτει μετ' επιτάσεως ότι διαθέτει ισοδύναμο και δη υπέρτερο και πιο σύγχρονο του ζητούμενο προτύπου, στερείται εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του συγκεκριμένου όρου, αφού δεν υφίσταται καμία βλάβη από τον όρο. Επιπλέον, η αναθέτουσα επικαλείται τη διακριτική της ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης, όπως και τους αντίστοιχους διαγωνισμούς σε Δήμο Πάργας, Δήμο Βόλου και Περιφέρεια Αττικής, όπου τέθηκε η αντίστοιχη απαίτηση.

6. Επειδή, αμφότερες οι Προσφυγές υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, οι Προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από έκαστο εκ των προσφευγόντων την 24-8-2018, δηλαδή την δέκατη πέμπτη από την από 9-8-2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, ενώ το παραγόμενο τεκμήριο γνώσης την 15^η ημέρα από την από 9-8-2018 δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ και άσκηση της προσφυγής την δέκατη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 3-9-2018), ενώ οι προσφεύγοντες χρησιμοποίησε το κατ' αρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από έκαστο εξ αυτών ως ατομικές επιχειρήσεις. Αμφότεροι δε οι Προσφεύγοντες έχουν άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής τους, το οποίο μάλιστα αναλυτικά επεξηγούν και προβάλλουν καθ' έκαστο ισχυρισμό τους, ως και για την εν όλω και καταρχήν άσκηση της προσφυγής τους. Ο πρώτος μεν ως εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ θα είχε τη δυνατότητα τελεσφόρας συμμετοχής στη διαδικασία αν είχε προκηρυχθεί υπό το νομικό καθεστώς του έργου, ενώ κατά την πρώτη αυτοτελή βάση του εννόμου συμφέροντός του αποκλείεται ακριβώς λόγω της προκήρυξης της ως προμήθεια και του συνεπαγόμενου εξ αυτού του καθεστώτος όρου 2.2.4 της διακήρυξης περί κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, που θέτει ως τέτοιο κριτήριο την εγγραφή στο ΓΕΜΗ με τη δραστηριότητα του προμηθευτή-εμπόρου των υπό προμήθεια αγαθών, συγχρόνως δε το ως άνω νομικό καθεστώς επιτρέπει τη συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων χωρίς τα νόμιμα προσόντα, δηλαδή την ιδιότητα εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ, με αποτέλεσμα, αυτοτελώς από την πρώτη βάση του εννόμου συμφέροντός του και ακόμη και αν δεν αποκλειόταν εξ αρχής, να τίθεται σε άνιση θέση, εξομοιούμενος με οικονομικούς φορείς που δεν θα μετείχαν, αν η

διαδικασία είχε προκηρυχθεί ως έργο. Εξάλλου, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η διενέργεια της διαδικασίας ως ανάθεση προμήθειας αντί έργου, αν τελικά προκύψει ότι εσφαλμένα επελέγη, θα καταλήξει σε ανυπερβλητες δυσχέρειες και διακινδύνευση των συμφερόντων του (όπως και κάθε άλλου μετέχοντος) κατά το στάδιο της εκτέλεσης και της πληρωμής του, αν καταστεί τελικά ανάδοχος, ως και σε δημοσιολογιστικούς κινδύνους. Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος όσον αφορά τον πρώτο λόγο και δη ως προς την εκ μέρους του προσβολή του νομικού καθεστώτος της διακήρυξης και της βλάβης που υφίσταται εξ αυτού. Και τούτο διότι πρώτον, ο πρώτος προσφεύγων φέρει την ιδιότητα του εργολάβου, η οποία θα του επέτρεπε όντως να μετάσχει αν είχε επιλεγεί το νομικό καθεστώς της σύμβασης έργου και μάλιστα με πτυχίο τάξης τέτοιας, που αντιστοιχεί στη νυν εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Άρα, ο αποκλεισμός του επέρχεται ευθέως εκ της επιλογής του νομικού καθεστώτος της σύμβασης, απόρροια του οποίου είναι ο όρος 2.24 περί της οικείας απαιτούμενης δραστηριότητάς ως εμπόρου, την οποία όμως δεν διαθέτει. Δεύτερον, σε αντίθεση με ό,τι επικαλείται η αναθέτουσα, ουδόλως ο πρώτος προσφεύγων δύναται να μετάσχει στην προκείμενη διαδικασία, υπό το νομικό καθεστώς με το οποίο αυτή προκηρύχθηκε, αφού κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επιτρέπεται μόνο για τα κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και όχι καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι αυτά ακριβώς που αφορούν την ασκούμενη εκ μέρους του δραστηριότητα και τη σχετική εγγραφή της στο ΓΕΜΗ. Αυτό επιβεβαιώνεται και από τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, που ενσωματώνοντας την παραπάνω πρόβλεψη του άρ. 78 Ν. 4412/2016 προβλέπει στήριξη σε ικανότητες τρίτου μόνο για τα κριτήρια επιλογής των όρων 2.2.5 και 2.2.6 περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όχι όμως για το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.4, το οποίο παράγει τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος και αποτελεί αναγκαία συνέπεια του νομικού καθεστώτος της διαδικασίας (αφού όταν η διαδικασία προκηρύσσεται ως προμήθεια, κατ' άρ. 75 παρ. 2 και άρ. 80 παρ. 3 που παραπέμπουν στο Παράρτημα XI Μητρώα του Ν. 4412/2016, η

απόδειξη καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αποδεικνύεται με την εγγραφή στο «Βιοτεχνικό ή Εμπορική ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» και επομένως στο ΓΕΜΗ και δη με ειδικό επάγγελμα εκείνο του συμβατικού αντικειμένου, δηλαδή εν προκειμένω του εμπόρου των οικείων προϊόντων, ενώ αντίθετα η εγγραφή στο ΜΕΕΠ αρκεί για την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου μόνο στην περίπτωση συμβάσεως έργου). Ο δε δεύτερος εξ αυτών ομοίως έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκησή της, αφού ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον οικείο κλάδο, υπό τις σωρευτικές ιδιότητες του εργολήπτη δημοσίων έργων και του προμηθευτή-εμπόρου των αγαθών έχει πρόδηλο ενδιαφέρον να μετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό, οι δε όροι που προσβάλλει, όπως επικαλείται, άλλοι τον αποκλείουν, άλλοι πλήττουν την ισότιμη μεταχείρισή του κατά την αξιολόγηση είτε δια της παρανομίας τους είτε και δια της ασάφειάς τους, ενώ άλλοι τον θίγουν ως υποψήφιο ανάδοχο κατά το στάδιο της εκτέλεσης. Επομένως, αμφότερες οι Προσφυγές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή προκύπτουν τα ακόλουθα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017). Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, ομοίως και ΣΤΕ (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2387/2009 παρ. 8 και 3932/2012 παρ. 3) προβλέπεται ότι *“ο ορισμός μιας δημόσιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από το χαρακτηρισμό της ίδιας συμβάσεως με βάση την εθνική νομοθεσία (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18.7.2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 30). [...] όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου μόνον εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως. Στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως του κυρίου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε*

όμως περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της συμβάσεως στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, *Gestion Hotelera Internacional Sa* κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, *Jean Hauroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 47-52 κ.ά.)”. Το δε άρ. 4 Ν. 4412/2016 περί μικτών συμβάσεων προβλέπει ότι : «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221).... 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση ... μικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α΄ της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ.». Κατά το δε άρ. 2 παρ. 1 περ. 6-9 Ν. 4412/2016, που αντικατέστησε, κατ’ άρ. 377 Ν. 4412/2016 και δη την παρ. 4 αυτού, κάθε αντίστοιχη προϋφιστάμενη διάταξη, που ρυθμίζει τα αντίστοιχα ζητήματα με διαφορετικό τρόπο, ορίζεται ότι: «6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που

αναφέρονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών, 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης. 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6. (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα I του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, (β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών»

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α΄ της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α΄ της παρούσας περίπτωσης.". Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, μαζί με την αποκρυστάλλωση της πάγιας νομολογίας, όσον αφορά στη διάκριση συνάγονται τα ακόλουθα. Ως δημόσιο τεχνικό έργο νοείται κάθε νέα κατασκευή, επέκταση, ανακαίνιση, επισκευή, συντήρηση ή ερευνητική εργασία, που απαιτεί τεχνική γνώση και επέμβαση και το αποτέλεσμα της οποίας συνδέεται άμεσα με το έδαφος ή το υπέδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συστατικό του κατά την έννοια του άρθρου 953 Α.Κ. και να μην μπορεί να αποχωρισθεί από αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους (ΕλΣυν VII Τμ. Πράξη 232/2012). Αντίθετα, πρόκειται για εκτέλεση εργασιών και όχι για δημόσιο τεχνικό έργο, όταν το αποτέλεσμα των εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, καθώς και όταν για την επίτευξη του αποτελέσματος δεν απαιτείται η χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και η χρησιμοποίηση εξειδικευμένου επιστημονικού ή τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων (βλ. ΕλΣυν Πράξεις VII Τμ. 271/2011, 118/2010, 101/2008, 15, 145, 141, 151/2007, 2, 76/2005, IV Τμ. 130/2004, 5, 14, 76, 156/2003 κ.ά.). Ως προμήθεια νοείται εκτός από την

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

απόκτηση κινητών πραγμάτων, αναλωσίμων ή μη, που προορίζονται, είτε αυτούσια είτε κατόπιν επεξεργασίας, να χρησιμεύσουν για την κάλυψη αναγκών και την εκπλήρωση των σκοπών των φορέων του δημόσιου τομέα, και οι συμβάσεις ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών, μεταξύ άλλων, συντήρησης και επισκευής που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφόσον η αξία των τελευταίων υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών, το δε αποτέλεσμα των εν λόγω εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, ενώ για την εκτέλεσή τους δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και εξειδικευμένο επιστημονικό τεχνικό προσωπικό (βλ. ΕΛΣυν Πράξεις VII Τμ. 340/2006, 15/2007, I Τμ. 62/1993, IV Τμ. 59/1997, 86/1999, 156/2003, 98/2004). Περαιτέρω, το στοιχείο ιδίως της σύνδεσης των εργασιών με την εκπόνηση ως προϋπόθεσής τους ή έστω και εφαρμογής μιας μελέτης επί του ειδικότερου αντικειμένου που αφορά η σύμβαση, παράγοντας που παραπέμπει σε εξατομίκευση, παραμετροποίηση και προσαρμογή του συμβατικού αντικειμένου στις προκείμενες ανάγκες του αναδόχου συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης συνέχεται εντονότερα με έργο παρά με προμήθεια ή υπηρεσία. Υπό τις ως άνω έννοιες και διακρίσεις θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το παραπάνω αναφερθέν κριτήριο του κύριου και πρωτεύοντος αντικειμένου στις περιπτώσεις συμβάσεων μικτού αντικειμένου. Στην περίπτωση δε που το αντικείμενο αφορά ένα ολοκληρωμένο τεχνικό σύστημα ενιαίου σκοπού, με σταθερή πρόσδεση στο έδαφος και ανάμιξη με το υπέδαφος, τότε έχει μικτό χαρακτήρα, έργου, προμηθειών και υπηρεσιών. Σε αυτήν την περίπτωση, προέχων χαρακτήρας είναι αυτός του έργου, ακόμη και όταν η αξία των εργασιών που περιλαμβάνονται στην σύμβαση, υπολείπονται ουσιαδώς της αξίας των μηχανημάτων και εν γένει προϊόντων που συνθέτουν το σύστημα (τα οποία πάντως δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα, χωρίς δηλαδή να γίνουν ειδικές εργασίες τοποθέτησης), βλ. και κατωτέρω εντός παρούσας σκέψης. Έτσι, όταν ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασεως αυτής δεν είναι η προμήθεια επιμέρους υλικών ούτε η παροχή των συναφών υπηρεσιών, οι οποίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα, αλλά η κατασκευή ενός πλήρους λειτουργικού έργου, το οποίο επιτελεί μία, ενιαία και αποκλειστική τεχνική λειτουργία ως προϊόν των εργασιών που θα εκτελεσθούν και οι οποίες

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

θα συνθέσουν ένα ολοκληρωμένο σύστημα επεξεργασίας, που όταν εκτελεσθεί η σύμβαση, και τεθεί σε παραγωγική λειτουργία, θα μπορεί να παράγει ένα συγκεκριμένο τελικό αποτέλεσμα, ήτοι την ολοκληρωμένη επεξεργασία των λυμάτων. Τα πλέον προσδιοριστικά δε στοιχεία για την κρίση περί του ποιο επιμέρους αντικείμενο προέχει εντός του μικτού αντικειμένου ανάγονται: α) στην κρισιμότητα της συνέργειας των τεχνικών εργασιών μετά των επιμέρους προμηθευόμενων προϊόντων ως προς την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, β) στον τυχόν εκτεταμένο χαρακτήρα των τεχνικών εργασιών, όπως προκύπτει όχι μόνο από την ανάλυση επιμέρους στοιχείων του προϋπολογισμού, αλλά πρωτίστως από την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου εντός της διακήρυξης, με ειδικότερη έμφαση στη διαστρωμάτωση των εργασιών αυτών σε τυχόν πολλαπλά, διαδοχικά, αλληλοσυνδεόμενα μεταξύ τους επιμέρους στάδια, η οποία δεν συνάδει με τον κατά κανόνα άμεσο ή έστω βραχυχρόνιο χαρακτήρα μιας εργασίας απλής εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ενός προϊόντος, γ) το τυχόν εκτεταμένο εύρος των προπαρασκευαστικών εργασιών και εργασιών εγκατάστασης και διασύνδεσης που απαιτούνται προ της θέσης του προμηθευόμενου προϊόντος σε λειτουργία, δ) το χρονικό εύρος που απαιτείται από την έναρξη έως την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, δεδομένου ότι οι προμήθειες, ακόμη και όταν εντάσσονται σε ένα πλαίσιο επιμέρους τμηματικών παραδόσεων, σε κάθε περίπτωση έχουν εκ φύσεως τους στιγμιαίο χαρακτήρα, σε αντίθεση με την εκτέλεση ενός τεχνικού έργου και ε) στη τυχόν σύνθεση του τελικού παραδοτέου αντικειμένου από τυχόν περισσότερα διαφορετικής φύσης και επιμέρους λειτουργίας προϊόντα, και μάλιστα αρκετών μεταξύ τους διαφορετικών ειδών με καθαρά μεταξύ τους διακριτό ρόλο (και ακόμη περισσότερο όταν έκαστο εκ των οποίων προϋποθέτει με τη σειρά του επιμέρους τεχνικές εργασίες αυτοτελούς εγκατάστασης και συντίθεται από περαιτέρω επιμέρους μέρη και διαφορετικά εξαρτήματα, προϊόντα και υποσυστήματα που πρέπει με τη σειρά τους να διασυνδεθούν), τα οποία μόνο με τη μεταξύ τους διασύνδεση και δη δια τεχνικής φύσης εργασιών, οι οποίες τα τρέπουν από μεμονωμένα προϊόντα σε ένα, ενιαίο και αυτοτελούς σκοπού ολοκληρωμένο σύστημα, δύνανται να επιτελέσουν τον τελικό συμβατικό τους σκοπό, ο οποίος είναι αντίστοιχα ενιαίος, ολοκληρωμένος και αυτοτελής σε

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

σχέση με την επιμέρους λειτουργία του κάθε μέρους του συστήματος και αναφέρεται στη λειτουργικότητα και τον τεχνικοοικονομικό σκοπό του ίδιου του συστήματος και όχι των επιμέρους μερών από τα οποία αυτό συντίθεται. Πάντως, όταν το τελικό αποτέλεσμα που αναμένεται να προκύψει κατά την ολοκλήρωση της σύμβασης συνίσταται σε ένα σύνολο σταθερών εμπειρηγμένων και εγκατεστημένων με σταθερό τρόπο και χωρίς ευχερή δυνατότητα αποξήλωσης, περισσότερων αυτοτελών κατασκευών, οι οποίες τοποθετήθηκαν μετά από εκτεταμένη διαμόρφωση εδάφους, νέες συνδέσεις και δίκτυα και εκτεταμένες επεμβάσεις στο υπέδαφος, δεν δύναται παρά το κύριο αντικείμενο να είναι αυτό του έργου και όχι της προμήθειας των υλικών κατασκευής. Εξάλλου, κάθε τεχνικό έργο, εκ της ίδιας της έννοιας του, κατασκευάζεται ως ένα ολοκληρωμένο σύνολο συντιθέμενων μεταξύ τους με συνδυετικές και εγκαταστατικές εργασίες και όλων ομού με επέμβαση επί του εδάφους και υπεδάφους, επιμέρους πραγμάτων, τα οποία προ της κατασκευαστικής διαδικασίας ήταν κινητά και αρκετά από αυτά εισάγονται και ενσωματώνονται στο οικοδόμημα έτοιμα και προκατασκευασμένα με προηγούμενες εργασίες άσχετες με αυτή καθαυτή την κατασκευαστική διαδικασία και δραστηριότητα. Περαιτέρω, όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν ορίζει διαφορετικά κριτήρια και μεθοδολογία εκτίμησης του κύριου αντικειμένου, σε σχέση με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, ως προς την ιεράρχηση του στοιχείου του έργου ως προς την προμήθεια ή την υπηρεσία, αλλά απλώς καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή, του άρ. 4 παρ. 7, του ν.4412/2016 ναι μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως ρητά παραπέμπει στην προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρ. 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρ. 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μικτών συμβάσεων με βάση τις

διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Εξάλλου δεν θα υφίστατο λόγος για την, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, παραπομπή της οικείας κρίσης σε Τεχνικό Συμβούλιο, αν το κύριο αντικείμενο μπορούσε να εξαχθεί αυτόματα με μόνη τη σύγκριση των επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν την εκτιμώμενη αξία μικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας. Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δεν διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί έτερων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρ. 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων εί- τε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμο- στέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι». Εξάλλου, κατά παγία νομολογία, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του

την επιλογή (ΣΤΕ 3898/1986). Στην περίπτωση της σύμφωνης γνώμης, όπως στην περίπτωση του άρ. 4 παρ. 7, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν έχει τη δυνατότητα να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο από τη γνωμοδότηση που του έχει δοθεί. Επομένως, η αναθέτουσα οφείλει είτε να προκηρύξει και εν γένει εκκινήσει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά το νομικό καθεστώς που αφορά το κύριο αντικείμενο της μικτής με στοιχεία έργου σύμβασης, όπως αυτό εκρίθη κατά την παραπάνω σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου είτε να απέχει από την εκκίνηση της ως άνω διαδικασίας. Σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα προχωρήσει στην εκκίνηση της διαδικασίας, φυσικά ακολουθώντας το νομικό καθεστώς που όρισε η ως άνω σύμφωνη γνώμη, πρόκειται για θετική σύμφωνη γνώμη. Η τελευταία δεν είναι εκτελεστή, διότι δεν εμποδίζει το αρμόδιο όργανο να απόσχει από κάθε ενέργεια, οπότε μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη είναι η απόφαση (εν προκειμένω διακήρυξη) του αρμοδίου οργάνου (εν προκειμένω αναθέτουσα), με την οποία αυτό ασκεί την αποφασιστική του αρμοδιότητα (ΣΤΕ 4628/1984, 1719/1988, 3915/1989). Επομένως, στην περίπτωση προσβολής διακήρυξης μικτής σύμβασης με στοιχεία έργου, η ως άνω σύμφωνη γνώμη έχει ήδη ενσωματωθεί στην προσβαλλόμενη και μάλιστα ως αιτιολογία της τελευταίας όσον αφορά την επιλογή νομικού καθεστώτος της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα τα αυτοτελή ελαττώματά της γνώμης, ως ενσωματούμενα στη διακήρυξη, να συνιστούν ελαττώματα και αυτής. Εξάλλου, η διακήρυξη ως εκτελεστή κανονιστική πράξη ελέγχεται, και εν προκειμένω κατ' άρ. 360 και 367 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής ως προστάδιο και προϋπόθεση της περαιτέρω αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας κατ' αυτής και στη συνέχεια (σύμφωνα με το άρ. 346 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο η προσβαλλόμενη δικαστικά πράξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο Βιβλίο IV, είναι η Απόφαση της ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής) ακυρωτικής προσβολής της κατ' άρ. 372 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, και κατά την αιτιολογία της, άρα ελέγχεται αντίστοιχα και η ενσωματωθείσα σε αυτήν σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου που καθόρισε το νομικό καθεστώς, άρα ως προϋπόθεση αυτού και το κύριο αντικείμενο της εν λόγω μικτής με στοιχεία έργου σύμβασης. Επίσης, παρότι η

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

γνώμη αυτή εκφέρεται επί τεχνικών κρίσεων, η ορθότητα του συμπεράσματός της δεν εξαιρείται από τον έλεγχο της ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία συνιστά όργανο της διοίκησης (και όχι της δικαστικής εξουσίας), που έχει μάλιστα συσταθεί ως όργανο *“ανεξάρτητο και εξειδικευμένο, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας”* και με ειδικό νομοθετικό σκοπό της να λειτουργήσει ως *“ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.... Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και ταυτόχρονα επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες, αντί της αναθέτουσας αρχής, εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλει με εμπιστοσύνη τον θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων.”* (βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016, σελ. 70-71). Επομένως, δεδομένου εξάλλου ότι ούτε το άρ. 4 παρ. 7 ν.4412/2016 ούτε άλλη διάταξη του νόμου αυτού καθιερώνουν το τυχόν ανέλεγκτο της οικείας κρίσης και συμπεράσματος της γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, η εξαίρεση του ελέγχου αυτής από την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. θα αντιστρατευόταν τον ως άνω αναφερθέντα νομοθετικό σκοπό, αφού θα αφαιρούσε το κρίσιμο, αλλά και ευρύτερης σημασίας και δη επί διαδικασιών

ανάθεσης με συχνά σοβαρή κοινωνικοοικονομική σημασία, ζήτημα του καθορισμού του κυρίου αντικειμένου επί μικτών με στοιχεία έργου συμβάσεων από την ως άνω προστατευτική, καθοδηγητική και ενοποιητική λειτουργία που επιτελεί η κρίση της Α.ΕΠ.Π. επί προδικαστικών προσφυγών.

8. Επειδή όμως, τα ανωτέρω έχουν την έννοια ότι η ΑΕΠΠ ναι μεν δύναται να ελέγξει ακυρωτικώς και συγκεκριμένα όσον αφορά την πληρότητα και ορθότητα της οικείας αιτιολογίας της παραπάνω τεχνικής κρίσης, σε σχέση πάντα με την υπαγωγή των κρινομένων στα γενικώς ισχύοντα περί καθορισμού νομικού καθεστώτος της διαδικασίας βάσει του κυρίου αντικειμένου της υπό δημοπράτηση συμβάσεως. Δεν μπορεί όμως ούτε να την υποκαταστήσει ούτε να την επιτελέσει το πρώτον η ίδια ούτε να την αναπληρώσει εάν ελλείπει, με δική της εξυπαρχής κρίση περί του αν το κύριο στοιχείο μικτής σύμβασης με στοιχεία έργου είναι αυτό του έργου ή της προμήθειας/υπηρεσίας. Αλλά, εφόσον κατά τον έλεγχο διακήρυξης κατόπιν προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο ακριβώς την παράνομη τυχόν προκήρυξη διαδικασίας ως έργου ή αντίστροφα ως προμήθειας/υπηρεσίας, προκύψει ότι πρώτον, υφίστανται τουλάχιστον στοιχεία έργου και δεύτερον, ότι δεν έχει προηγηθεί η οικεία τεχνική κρίση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου και συνεπώς η διακήρυξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, η ΑΕΠΠ οφείλει, αντί να κρίνει η ίδια το προεξέχον στοιχείο εντός της μικτής σύμβασης, να ακυρώσει και να αναπέμψει προκειμένου να επαναληφθεί η προπαρασκευή της διαδικασίας δια της κίνησης της έκδοσης της οικείας γνώμης, ως προαπαιτούμενο της επιλογής του τύπου της σύμβασης.

9. Επειδή, εν προκειμένω, κατά το Παράρτημα IV ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, το οποίο μεταξύ άλλων περιγράφει αναλυτικά τις ευθύνες του αναδόχου και δη τη σειρά και διαδοχή των επιμέρους εργασιών που θα εκτελέσει στο πλαίσιο του συμβατικού αντικειμένου, ως και τη διαδικασία αυτών, ορίζονται τα ακόλουθα *«Η παρούσα μελέτη συντάχθηκε και αφορά την προμήθεια ειδικού εξοπλισμού και χλοοτάπητα για την αναβάθμιση των Αθλητικών κέντρων της Δ.Ε Άνω Λιοσίων του Δήμου Φυλής (Γήπεδο Ακράτητου και Γήπεδο Πανοράματος) και της Δ.Ε Ζεφυρίου (Γήπεδο Ζεφυρίου) του Δήμου Φυλής. Η συνολική έκταση των*

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

Αθλητικών Κέντρων είναι: 9.000 τ.μ περίπου (Γήπεδο Ποδοσφαίρου Ακράτητος) για τη Δ.Ε. Άνω Λιοσίων, 7.100 τ.μ. (Γήπεδο ποδοσφαίρου Πανοράματος) για την Δ.Ε. Άνω Λιοσίων, 2.500τ.μ. (Γήπεδο ποδοσφαίρου Ζεφυρίου μεταξύ οδών Κρυστάλλη και Δράκου Κόγκα) για την Δ.Ε Ζεφυρίου. Η προμήθεια και εγκατάσταση σύγχρονου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα και η αναβάθμιση των εγκαταστάσεων κρίνεται αναγκαία ώστε να υπάρχουν χώροι άθλησης που να καλύπτουν τις αθλητικές δραστηριότητες της κάθε περιοχής. Από τα παραπάνω, γίνεται αντιληπτό η σπουδαιότητα με την οποία αντιμετωπίζει ο Δήμος την ανωτέρω προμήθεια, καθώς αφορά μια σημαντική αναβάθμιση αθλητικών χώρων. Η σπουδαιότητα αυτής της αναβάθμισης έγκειται στο γεγονός ότι αφορά χώρους, στους οποίους έρχονται σε καθημερινή επαφή οι αθλούμενοι των ποδοσφαιρικών σωματίων του Δήμου. Ο Δήμος, αποφάσισε να προκηρύξει την εν λόγω προμήθεια για το σύνολο των υλικών που την απαρτίζουν.... Η τήρηση του χρονοδιαγράμματος είναι πολύ σημαντικό για την εν λόγω προμήθεια και πρέπει να τηρηθεί η σειρά με την οποία θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια και η τοποθέτηση κάθε είδους στο ανάλογο γήπεδο, για την ασφαλή και έντεχνη τοποθέτηση των ειδών. Ένας ανάδοχος, μπορεί ο ίδιος να καθορίσει το χρονοδιάγραμμα που έχει ώστε να είναι συνεπής στην υποχρέωση της παράδοσης εντός ορισμένης χρονικής περιόδου, χωρίς να δέχεται καθυστερήσεις από άλλους ανάδοχους, στην περίπτωση που η προμήθεια διαχωριζόταν σε τμήματα. Τμηματική προμήθεια θα όριζε διαφορετικούς ανάδοχους, γεγονός που δεν θα επέτρεπε την τήρηση της ενδεδειγμένης και σωστής σειράς για την έντεχνη τοποθέτηση των ειδών. Ο ανάδοχος είναι ο ίδιος μοναδικός υπεύθυνος συντονισμού του προσωπικού του και τελικά ο μοναδικός υπόλογος προς τον Δήμο στην περίπτωση καθυστέρησης εκτέλεσης της προμήθειας, κακοτεχνίας ή οποιουδήποτε άλλου λόγου. Επίσης, μπορεί να υπάρξει ο βέλτιστος έλεγχος υλικών- εξοπλισμού, τοποθέτησης αυτών και άμεση συνεννόηση με την Διευθύνουσα υπηρεσία. Η εν γένει πιστοποίηση του εγκατεστημένου συστήματος από την παγκόσμια Ομοσπονδία ποδοσφαίρου (FIFA) γίνεται σε όλη την κατασκευασμένη δομή του γηπέδου (περιλαμβανομένης της υπόβασης του γηπέδου καθώς και του ιδίου του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα) καθώς ελέγχεται η επιπεδότητα της

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επιφάνειας, ο βαθμός συμπίεσης των αδρανών υλικών, η ταχύτητα αποστράγγισης και τέλος ποιοτικά και ποσοτικά, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης, ο ίδιος ο τάπητας με τα υλικά πλήρωσής του. ... Για τον λόγο αυτό πρέπει να είναι ο ίδιος καθόλα τα στάδια της προμήθειας και τοποθέτησης των υλικών ώστε να είναι αυτός υπόλογος σε περίπτωση κακοτεχνίας ή παράληψης απέναντι στην Δ/νουσα Υπηρεσία. Η εν λόγω διαδικασία αφορά προμήθεια υλικών με ομοειδή είδη τα οποία στο σύνολό τους απαρτίζουν την αναβάθμιση τριών (3) γηπέδων του Δήμου. Το γεγονός αυτό προτρέπει την ανάθεση της προμήθειας σε έναν ανάδοχο, ο οποίος λόγω της φύσης της πρέπει να έχει εξολοκλήρου την εκτέλεση της σύμβασης. ... Έχει ληφθεί σοβαρά υπόψη η γεωγραφική θέση των γηπέδων ώστε τα προς προμήθεια υλικά να ανταποκρίνονται πλήρως στις ιδιαιτερότητες της περιοχής. Τα είδη που απαιτούνται για την πλήρη αναβάθμιση των εγκαταστάσεων είναι: Προμήθεια αδρανών υλικών, διαβαθμισμένης κοκκομετρίας. Προμήθεια συστήματος αποστράγγισης γηπέδου Προμήθεια συστήματος επιφανειακής απορροής όμβριων υδάτων Προμήθεια συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα γηπέδου ποδοσφαίρου. Τα υλικά που θα προμηθευτούν θα τοποθετηθούν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Η τοποθέτηση πρέπει να γίνεται από επαγγελματίες με αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντίστοιχες προμήθειες και συγκεκριμένα σε αθλητικούς συνθετικούς χλοοτάπητες ποδοσφαιρικών ή άλλων γηπέδων. Επίσης απαιτείται ειδικός μηχανολογικός εξοπλισμός απαραίτητος για την έντεχνη εγκατάσταση των υλικών (όπως περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές). ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: ΑΡΘΡΟ 1^ο: ΕΚΣΚΑΦΗ - ΕΞΥΓΙΑΝΣΗ ΕΔΑΦΟΥΣ: Εκσκαφή, με την μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση, φυτικών γαιών, ιλύος, τύρφης και λοιπών επιφανειακών ακαταλλήλων εδαφών βάθους 30εκ και επιφάνειας 2500τ.μ. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνονται: - η προσέγγιση των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων, και η εκσκαφή με κάθε μέσον, - η εκρίζωση, η κοπή και η απομάκρυνση θάμνων και δένδρων οποιασδήποτε διαμέτρου (πλην εκείνων που θα παραδοθούν προς εκμετάλλευση), - η απομάκρυνση και αποστράγγιση των υδάτων και η μόρφωση παρειών και σκάφης, η διαλογή των προϊόντων εκσκαφής, οι κάθε είδους φορτοεκφορτώσεις και μεταφορές με οποιοδήποτε μέσο και σε οποιαδήποτε

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

απόσταση, είτε για προσωρινή απόθεση, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν ως φυτικές γαίες είτε για απόρριψη σε επιτρεπόμενες θέσεις εφόσον αυτά κριθούν ακατάλληλα για φυτικά, ή πλεονάζοντα, οι τυχόν ενδιάμεσες φορτοεκφορτώσεις και μετακινήσεις, αν τυχόν καταληφθεί ο απαιτούμενος χώρος των προσωρινών αποθέσεων από την εκτέλεση των υπολοίπων εργασιών. ΑΡΘΡΟ 2^ο: ΑΦΑΙΡΕΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ: Η αποξήλωση θα γίνει μετά προσοχής διότι ο συνθετικός χλοοτάπητας θα αποθηκευτεί σε σημείο που θα αποφασίσει η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου. Η εργασία θα εκτελεσθεί ως εξής: Αρχικά θα γίνει η απομάκρυνση των υλικών γεμίσματος του τάπητα με χρήση ειδικού μηχανολογικού εξοπλισμού και κατά στρώσεις ώστε να επιτευχθεί ο πλήρης διαχωρισμός των υλικών του τρίματος ελαστικού και της χαλαζιακής άμμου. Τα υλικά πλήρωσης κατά την αφαίρεσή τους από τον τάπητα και κατά την ίδια χρονική στιγμή θα αποθέτονται εντός μεγασάκων (Big Bag) ή πλατφόρμας μεταφοράς υλικών όπου μετέπειτα θα συσκευάζονται σε μεγασάκους, και θα φυλάσσονται συσκευασμένα στον περιβάλλοντα χώρο του κάθε γηπέδου. Ο διαχωρισμός των υλικών, κατά στρώσεις, είναι απαραίτητος να γίνει διότι το καθένα από αυτά θα χρησιμοποιηθεί για διαφορετικό σκοπό. Η απομάκρυνση των υλικών πλήρωσης πρέπει να γίνει με απόλυτη προσοχή ώστε να μην δημιουργηθούν σχισίματα ή επιπλέον φθορές στον τάπητα ειδικά με την χρήση φορτωτών τύπου JCB ή Bob cat. Ενδεικτικά κατάλληλος εξειδικευμένος μηχανολογικός εξοπλισμός για την εργασία αυτή είναι : ... Μετέπειτα ο τάπητας, απαλλαγμένος κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 95% από τα υλικά πλήρωσης, θα τυλιχθεί ομοιόμορφα σε ρολά πλάτους 2μ. Θα δοθεί απόλυτη προσοχή στον τρόπο σχηματισμού των ρολών ώστε να είναι όσο πιο "σφιχτά" γίνεται και να είναι εύκολη η μεταφορά τους. Τα ρολά θα τυλιχθούν με ταινία συσκευασίας και θα αριθμηθούν πριν την απόθεσή τους στον περιβάλλοντα χώρο του αθλητικού κέντρου. ΑΡΘΡΟ 3^ο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΔΡΑΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΜΕΝΗΣ ΚΟΚΚΟΜΕΤΡΙΑΣ: Ο όγκος των υλικών που θα απαιτηθούν για την πλήρωση της επιφάνειας εκσκαφής είναι 4500κ.μ. Τα υλικά θα τοποθετηθούν διαβαθμισμένα από τα χονδρόκοκκα στο βάθος έως τα λεπτόκοκκα στην επιφάνεια ώστε να διατηρηθεί η αποστραγγιστική ικανότητα της επιφάνειας. Να σημειωθεί ότι το υψόμετρο της τελικής επιφάνειας θα είναι το ίδιο με την αρχική

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επιφάνεια. Προμήθεια αδρανών υλικών διαβαθμισμένης κοκκομετρίας σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα: 1. ΣΚΥΡΟ... 2. ΧΟΝΔΡΟΚΟΚΚΟ ΧΑΛΙΚΙ ... 3. ΓΑΡΜΠΙΛΙ ... 4. ΡΥΖΑΚΙ ... ΑΜΜΟΣ ΛΑΤΟΜΕΙΟΥ... Συγκεκριμένα τα υλικά που θα απαιτηθούν πρέπει να πληρούν τις παρακάτω προδιαγραφές: 1. Το σκύρο πρέπει να είναι φυσικό χονδρόκοκκο σταθεροποιημένο αδρανές υλικό, με κόκκους διαστάσεων 31,5-63 χιλ. και να προέρχεται από θράυση πετρωμάτων. Πρέπει να είναι ιδανικό για αποστραγγιστικά έργα, μπάζωμα χώρων, καθώς και για την διαμόρφωση περιβάλλοντα χώρου. 2. Το χονδρόκοκκο χαλίκι πρέπει να είναι αδρανές κοκκώδες υλικό, με κόκκους διαστάσεων 16-31,5χιλ. από συλλεκτικά υλικά ή θραυστά προϊόντα λατομείου. 3. Το γαρμπίλι πρέπει να είναι αδρανές κοκκώδες υλικό και να έχει διάμετρο 4–16 χιλ. 4. Το ρυζάκι πρέπει να προέρχεται από υλικό κοκκομετρίας 2-8 χιλ, χωρίς σωματίδια λάσπης και αργίλου 5. Η άμμος λατομείου θραυστή (διπλής θραύσεως), πρέπει να είναι καθαρή απαλλαγμένη από αργιλικές προσμίξεις και λοιπά βλαπτικά στοιχεία με πλήρη και ομαλή κοκκομετρική σύνθεση. Η άμμος που προέρχεται από θραύση, πρέπει να είναι προελεύσεως λατομείου της έγκρισης της Υπηρεσίας, κατάλληλη ανάλογα με τη χρήση του κονιάματος. Πρέπει να έχει επίσης επαρκή μηχανική αντοχή και να μην αποσαθρώνεται. Η άμμος πρέπει να είναι απαλλαγμένη από επιβλαβείς ουσίες, όπως άργιλο, οργανικά συστατικά, τάλκη, μαρμαρυγία κτλ. Τα υλικά πρέπει να μεταφερθούν από τον χώρο παραγωγής και θα τοποθετηθούν διαβαθμισμένα σε επάλληλες στρώσεις στην "σκάφη" του γηπέδου διαμορφώνοντας τελική επιφάνεια με κλίση κατά πλάτος εκατέρωθεν του κεντρικού κατά μήκος άξονα 0,5%. Η κλίση θα διαμορφωθεί με την πρώτη στρώση των υλικών (σκύρο λατομείου) και θα ακολουθούν οι επάλληλες στρώσεις κατά ύψος. Το υψόμετρο της τελικής επιφάνειας θα είναι το ίδιο με της αρχικής επιφάνειας (πριν την αφαίρεση του εδαφικού υποστρώματος). Είναι πολύ σημαντική η εργασία συμπλήρωσης των υλικών να γίνεται τμηματικά κατά στρώσεις με σταδιακή συμπίεση αυτών. (Επιθυμητός βαθμός συμπίκνωσης 90%-95% μέγιστης ξηρής πυκνότητας). ... Επιτρέπεται μεταβολή των προς προμήθεια υλικών μεταξύ τους, ανάλογα με τις απαιτήσεις της υπό διαμόρφωση επιφάνειας για την δημιουργία του τελικού αποτελέσματος. ... Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

των υλικών, η μεταφορά τους στους χώρους των γηπέδων και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση. ΑΡΘΡΟ 4^ο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΩΝ ΚΑΝΑΛΙΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΗΣ: Η τοποθέτηση περιμετρικού συστήματος αποστράγγισης επιφανειακών υδάτων κρίνεται απαραίτητη διότι κατά την διάρκεια ισχυρών βροχοπτώσεων σημαντική ποσότητα υδάτων κατευθύνεται περιμετρικά των γηπέδων, λόγω και της επιφανειακής κλίσης, όπου έχει σαν αποτέλεσμα την ταχύτατη απορροή των πλεοναζόντων υδάτων και την μη συσσώρευση τους περιμετρικά του γηπέδου. Αφορά την προμήθεια προκατασκευασμένων στοιχείων (κανάλια) από σκυρόδεμα κατηγορίας C30/37, ενδεικτικού βάρους 90kgr εξωτερικών διαστάσεων 100cm X 31cm X 5 cm. Τα κανάλια πρέπει να φέρουν ηλεκτροπρεσαριστή γαλβανισμένη μεταλλική σχάρα (Αντοχής κλάσης A15) με λάμα 30cmX6mm και με βρόχο 30cm X70cm ενδεικτικού βάρους 13kg. Η τοποθέτηση των καναλιών πρέπει να γίνει περιμετρικά της επιφάνειας των γηπέδων εσωτερικά της περίφραξης. Για την επίτευξη της επιπεδότητας της επιφάνειας των καναλιών και της σταθερότητάς τους πρέπει να τοποθετηθεί σκυρόδεμα C16/20 κάτω και περιμετρικά αυτών όπου αυτά θα εγκιβωτιστούν. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών, η μεταφορά τους στους χώρους των γηπέδων και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση.... ΑΡΘΡΟ 5^ο : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΩΝ ΦΡΕΑΤΙΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΗΣ: Προμήθεια προκατασκευασμένων στοιχείων (φρεάτιο υδροσυλλογής) από σκυρόδεμα κατηγορίας C20/25, ενδεικτικού βάρους 1000 kgr εξωτερικών διαστάσεων 110cm X 80cm X 80 cm με πάχος τοιχώματος 13cm, ανοιχτό στο κάτω μέρος. Τα φρεάτια πρέπει να φέρουν μαντεμένα χυτοσίδηρη σχάρα (Αντοχής κλάσης C-250). Η τοποθέτηση του φρεατίου πρέπει να γίνει στα δύο άκρα της επιφάνειας του γηπέδου εσωτερικά της περίφραξης. Στα φρεάτια θα απορρέουν τα κανάλια αποστράγγισης καθώς και οι πλευρικοί διάτρητοι αγωγοί αποστράγγισης. Για την επίτευξη της επιπεδότητας της επιφάνειας του φρεατίου καθώς και για την σταθερότητά του πρέπει να τοποθετηθεί σκυρόδεμα C16/20 κάτω και περιμετρικά αυτού όπου επάνω θα εγκιβωτιστεί το φρεάτιο. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών, η μεταφορά τους στους χώρους των γηπέδων και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση.... ΑΡΘΡΟ 6^ο :

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΔΙΑΤΡΗΤΩΝ ΣΩΛΗΝΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΗΣ DN/OD 90MM - SN8: Προμήθεια Σωλήνων αποστράγγισης διπλού δομημένου τοιχώματος που παράγονται από υψηλής ποιότητας Πολυαιθυλένιο (HDPE) βάση των ευρωπαϊκών προτύπων EN ISO 9969 - DIN 4262-1. Τα τυπικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια υλικού είναι: Η εξωτερική τους επιφάνεια πρέπει να είναι κυματοειδής χρώματος μαύρου ενώ η εσωτερική να είναι λεία χρώματος πράσινου. Η ακαμψία δακτυλίου πρέπει να είναι SN 8KN/m² και πρέπει να είναι διάτρητος περιμετρικά κατά 360° ώστε να απορρέει νερό σε μεγάλη απόσταση και να διατηρεί χαμηλά το επίπεδο του υδροφόρου ορίζοντα. Η επιφάνεια της διάτρησης πρέπει να είναι >50cm²/m. Το προϊόν πρέπει να είναι ανθεκτικό έναντι της ηλιακής ακτινοβολίας και ανθεκτικό στα χημικά και την διάβρωση. Θα πρέπει να έχει αντοχή στην γήρανση καθώς και θα είναι μη ελκυστικό στα τρωκτικά. Πρέπει να εναρμονίζεται πλήρως με την οδηγία κατά RoHS και τον κανονισμό REACH. Το μήκος κάθε κουλούρας πρέπει να είναι 50μ ώστε να αποφεύγονται οι πολλαπλές συνδέσεις. Η εγκατάσταση του σωλήνα εντός του ορύγματος πρέπει να γίνει με προσοχή ώστε να εξασφαλίζεται μια ομαλή και ομοιόμορφη επιφάνεια εδρασης. Το όρυγμα πρέπει να ανοιχθεί πολύ πριν την τοποθέτηση του σωλήνα και η επίχωση θα γίνει μετά την τοποθέτηση του. Προσοχή πρέπει να δοθεί: Η κλίση και η στάθμη του πυθμένα να είναι σύμφωνες με τις προβλεπόμενες υψομετρικές διαφορές. Οι διαστάσεις του ορύγματος να είναι ικανοποιητικές ώστε να τοποθετήσει ο σωλήνας και να περιβληθεί με πλυμένο (τελείως απαλλαγμένο παιπάλης) αδρανούς (γαρμπίλι) το οποίο θα λειτουργεί σαν φίλτρο ξένων προσμίξεων. Το όρυγμα περιμετρικά θα καλυφθεί από μη υφαντό γεωύφασμα από ίνες πολυπροπυλενίου (πάχους $\geq 1\text{mm}$, πυκνότητας 150γρ/μ²) και μετά την τοποθέτηση του σωλήνα και του πλυμένου αδρανούς πρέπει να καλύψει επιφανειακά το όρυγμα. Ο σωλήνας πρέπει να τοποθετηθεί με τρόπο ώστε να ακουμπά την επιφάνεια του ορύγματος καθόλα το μήκος. Για τον λόγο αυτό προτείνεται η τοποθέτηση στρώσης 10εκ. από αδρανές υλικό καθόλα το μήκος του ορύγματος. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών (σωλήνα αποστράγγισης, μικρούλικά συνδεσμολογίας, γεωύφασμα), η μεταφορά τους στο χώρο του γηπέδου και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση. ...

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ΑΡΘΡΟ 7^ο : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΔΙΑΤΡΗΤΩΝ ΣΩΛΗΝΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΗΣ DN/OD 200MM - SN8: Προμήθεια Σωλήνων αποστράγγισης διπλού δομημένου τοιχώματος που παράγονται από υψηλής ποιότητας Πολυαιθυλένιο (HDPE) βάση των ευρωπαϊκών προτύπων EN ISO 9969 - DIN 4262-1. Τα τυπικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια υλικού είναι: Η εξωτερική τους επιφάνεια πρέπει να είναι κυματοειδής χρώματος μαύρου ενώ η εσωτερική να είναι λεία χρώματος πράσινου. Η ακαμψία δακτυλίου πρέπει να είναι SN 8KN/m² και θα είναι διάτρητος περιμετρικά κατά 360° ώστε να απορρέει νερό σε μεγάλη απόσταση και να διατηρεί χαμηλά το επίπεδο του υδροφόρου ορίζοντα. Η επιφάνεια της διάτρησης πρέπει να είναι >50cm²/m. Το προϊόν πρέπει να είναι ανθεκτικό έναντι της ηλιακής ακτινοβολίας και ανθεκτικό στα χημικά και την διάβρωση. Πρέπει να έχει αντοχή στην γήρανση καθώς και θα είναι μη ελκυστικό στα τρωκτικά. Πρέπει να εναρμονίζεται πλήρως με την οδηγία κατά RoHS και τον κανονισμό REACH. Το μήκος κάθε κουλούρας πρέπει να είναι 25μ ώστε να αποφεύγονται οι πολλαπλές συνδέσεις. Η εγκατάσταση του σωλήνα εντός του ορύγματος πρέπει να γίνει με προσοχή ώστε να εξασφαλίζεται μια ομαλή και ομοιόμορφη επιφάνεια εδρασης. Το όρυγμα πρέπει να ανοιχθεί πολύ πριν την τοποθέτηση του σωλήνα και η επίχωση θα γίνει μετά την τοποθέτηση του. Προσοχή θα δοθεί: Η κλίση και η στάθμη του πυθμένα να είναι σύμφωνες με τις προβλεπόμενες υψομετρικές διαφορές. Οι διαστάσεις του ορύγματος να είναι ικανοποιητικές ώστε να τοποθετήσει ο σωλήνας και να περιβληθεί με πλυμένο (τελείως απαλλαγμένο παιπάλης) αδρανούς (γαρμπίλι) το οποίο θα λειτουργεί σαν φίλτρο ξένων προσμίξεων. Το όρυγμα περιμετρικά πρέπει να καλυφθεί από γεωφασμα (πυκνότητας 150γρ/μ²) και μετά την τοποθέτηση του σωλήνα και του πλυμένου αδρανούς θα καλύψει επιφανειακά το όρυγμα. Ο σωλήνας πρέπει να τοποθετηθεί με τρόπο ώστε να ακουμπά την επιφάνεια του ορύγματος καθόλα το μήκος. Για τον λόγο αυτό προτείνεται η τοποθέτηση στρώσης 10εκ. από αδρανές υλικό καθόλα το μήκος του ορύγματος. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών (σωλήνα αποστράγγισης, μικρούλικά συνδεσμολογίας, γεωφασμα), η μεταφορά τους στο χώρο του γηπέδου και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση. ... **ΑΡΘΡΟ 8^ο : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΣΩΛΗΝΩΝ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΜΒΡΙΩΝ ΥΔΑΤΩΝ DN/OD**

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

315MM - SN8: Προμήθεια Σωλήνων διπλού δομημένου τοιχώματος που παράγονται από υψηλής ποιότητας Πολυαιθυλένιο (HDPE) βάση των ευρωπαϊκών προτύπων EN 1277. Τα τυπικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια υλικού είναι: Η εξωτερική τους επιφάνεια πρέπει να είναι κυματοειδής χρώματος μαύρου ενώ η εσωτερική να είναι λεία χρώματος κίτρινου. Η σύνδεση τους θα γίνεται με διαμορφωμένο θηλυκό και αρσενικό άκρο και με χρήση ελαστικού δακτυλίου στεγάνωσης. Η ακαμψία δακτυλίου πρέπει να είναι $SN\ 8KN/m^2$. Η αντοχή του στην κρούση πρέπει να είναι $TIR\leq 10\%$ και η αντοχή του στον ερπυσμό ≤ 4 (σύμφωνα με τις μεθόδους EN 744-EN ISO9967). Η στεγανότητα του πρέπει να είναι χωρίς διαρροές (EN 1277). Πρέπει να εναρμονίζεται πλήρως με την οδηγία κατά RoHS και τον κανονισμό REACH. Το μήκος κάθε τεμαχίου πρέπει να είναι ευθύγραμμο 6m μήκους. Η εγκατάσταση του σωλήνα εντός του ορύγματος πρέπει να γίνει με προσοχή ώστε να εξασφαλίζεται μια ομαλή και ομοιόμορφη επιφάνεια έδρασης. Το όρυγμα πρέπει να ανοιχθεί πολύ πριν την τοποθέτηση του σωλήνα και η επίχωση με σκυρόδεμα C16/20 θα γίνει μετά την τοποθέτηση του. Προσοχή πρέπει να δοθεί: Η κλίση και η στάθμη του πυθμένα να είναι σύμφωνες με τις προβλεπόμενες υψομετρικές διαφορές. Οι διαστάσεις του ορύγματος να είναι ικανοποιητικές ώστε να τοποθετήσει ο σωλήνας και να περιβληθεί με σκυρόδεμα κατηγορίας C 16/20 ώστε να εγκιβωτίσει και να σταθεροποιηθεί. Ανά 10 μέτρα μήκους θα τοποθετηθεί Ταυ 90° με έξοδο προς τα πάνω παροχής DN160 όπου θα συνδεθεί με το κανάλι αποστράγγισης. Ο σκοπός είναι τα κανάλια αποστράγγισης να απορρέουν εντός του σωλήνα ώστε τα όμβρια να οδηγούνται μέσω αυτού στο φρεάτιο συλλογής. Ο σωλήνας πρέπει να τοποθετηθεί με τρόπο ώστε να ακουμπά την επιφάνεια του ορύγματος καθόλα το μήκος. Για τον λόγο αυτό προτείνεται η τοποθέτηση στρώσης 10εκ. από αδρανές υλικό καθόλα το μήκος του ορύγματος. Η κλίση εγκατάστασης προτείνεται να είναι μεταξύ 0,8-1% ώστε να υπάρχει ταχεία εκκένωση του σωλήνα από τα όμβρια εντός του φρεατίου συλλογής. Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται η προμήθεια των υλικών (σωλήνα απορροής όμβριων, μικρούλικά συνδεσμολογίας (ταφ – μούφες – σύνδεσμοι - τάπες), σκυρόδεμα εγκιβωτισμού, η μεταφορά τους στο χώρο του γηπέδου και η τοποθέτηση τους στην τελική θέση...». Επομένως, το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο

συντίθεται από ένα σύνολο χωματουργικών, εκσκαφικών και υδραυλικών εργασιών κατασκευής και εγκατάστασης οικείου δικτύου, οι οποίες εργασίες πρέπει να έχουν εκτελεστεί προ της τοποθέτησης του χλοοτάπητα, περί του οποίου το άρ. 9 του ως άνω Παραρτήματος, σε κάθε πάντως περίπτωση προαπαιτούνται ως αναγκαίο στοιχείο εκτέλεσης του παραδοτέου, που κατά τα παραπάνω συνίσταται από ένα ολοκληρωμένο ανακατασκευασμένο γήπεδο (για κάθε ένα από τα 3 γήπεδα), με νέο υδραυλικό σύστημα και νέες βάσεις θεμελίωσης και στατικής στήριξης στο υπέδαφος. Συγκεκριμένα, ο ανάδοχος θα προβεί σε προετοιμασία εργοταξίου με εκριζώσεις και κοπή θάμνων και δένδρων, αποστράγγιση υδάτων και περαιτέρω εκσκαφή του εδάφους με δικά του μέσα και προσωπικό, θα αποδιαρθρώσει τα υλικά του πρηγούμενου χλοοτάπητα σε στρώσεις, θα τοποθετήσει μεγάλο μέρος υλικών σταθεροποίησης υπεδάφους, μαζί με τυχόν νέα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν ανάλογα των απαιτήσεων που στην πορεία των παραπάνω εργασιών θα κρθούν ως αναγκαίες, δημιουργώντας βάση σε στρώσεις υλικών, που θα τοποθετηθούν ανά στρώση και με σταδιακή συμπίεση, ως και μια νέα εξαρχής υπόβαση για το γήπεδο. Θα σκάψει φρεάτια απορροής υδάτων, θα τοποθετήσει σωληνώσεις που θα στερεωθούν με σκυροδεματικές εργασίες και μάλιστα όχι σε μεμονωμένα σημεία, αλλά δημιουργώντας ένα διασυνδεδεμένο μεταξύ των μερών του σύστημα καναλιών από σκυρόδεμα, φρεατίων και σωλήνων διαφόρων ειδών. Θα λάβει μέτρα για την ισοπέδωση και την επίτευξη ίσης στάθμης σε όλες τις παραπάνω εργασίες, καθώς αυτό συνέχεται άμεσα με τη στατικότητα της εγκατάστασης.

10. Επειδή, κατ' άρ. 2 παρ. 1 εδ. 6 Ν. 4412/2016, "ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου", προκύπτει ότι ο

νομοθέτης ορίζει τρεις εναλλακτικές περιπτώσεις για την κατάγνωση ιδιότητας δημόσιας σύμβασης έργου στις εν γένει ή τυχόν επιμέρους στο πλαίσιο μικτής σύμβασης, εργασίες. Η περίπτωση α' αναφέρεται στην εκτέλεση με έτοιμη μελέτη από την αναθέτουσα ή τη μελέτη και εκτέλεση από τον ανάδοχο ενός συγκεκριμένου και προσδιοριζόμενου κύκλου εργασιών που ορίζονται από τα παραπάνω Παραρτήματα. Η περίπτωση β' αφορά την εκτέλεση με μελέτη της υπηρεσίας ή μελέτη και εκτέλεση από τον ανάδοχο "έργου", κατά τον ορισμό που σε αυτό δίνεται από το εδ. 7 της ίδιας παραγράφου και η περίπτωση γ' την εκτέλεση έργου, πάλι υπό την έννοια του εδ. 7, με την αναθέτουσα να κατευθύνει την εκτέλεση ή τη μελέτη του. Άρα, οι μεν εργασίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β αυτοδικαίως και άνευ ετέρου εμπίπτουν εκ του νόμου στην έννοια του έργου, ενώ οι μη εμπίπτουσες στην ως άνω περίπτωση λοιπές εργασίες κρίνονται ως προς τον νομικό χαρακτήρα τους ως έργου με βάση τον ορισμό του έργου κατά το εδ. 7. Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ "ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΤΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΥΠΟΠΕΡΙΠΤΩΣΗ α) ΤΗΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ 6) ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 1 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2", ως δραστηριότητες που υπάγονται αυτοδικαίως και εκ του νόμου στην έννοια της "δημόσιας σύμβασης έργου" συγκαταλέγονται ως γενικές κατηγορίες οι "ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ: νέες κατασκευές, αποκατάσταση και συνήθειες επισκευές, CPV 45000000," η "Κατεδάφιση κτιρίων και εκτέλεση χωματοουργικών εργασιών: κατεδάφιση κτιρίων και άλλων κατασκευών, εκκαθάριση εργοταξίων και χωματοουργικά έργα: εκσκαφές, επιχωματώσεις, επιπέδωση και ισοπέδωση εργοταξίων, εκσκαφή τάφρων, αφαίρεση βράχων, ανατινάξεις κ.λπ., CPV 45110000", οι "ΥΔΡΑΥΛΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ CPV 45330000", η "Εκμίσθωση Εξοπλισμού Κατασκευών ή Κατεδαφίσεων μαζί με τον Χειριστή CPV 45500000" και η "ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ και κατασκευαστικά έργα σταδίων εκτός από κτίρια, CPV 45230000" και συνεπώς, υπό το νυν καθεστώς του Ν. 4412/2016, όσες εργασίες υπάγονται στις ως άνω έννοιες αυτομάτως εμπίπτουν ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό τους σε αυτόν της δημόσιας σύμβασης έργου, χωρίς ανάγκη περαιτέρω αναγωγής του συλλογισμού περί του νομικού τους χαρακτήρα στην έννοια του "έργου" και την περ. 7 της παρ. 1

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

άρ. 2 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα μάλιστα, στις παραπάνω εν γένει εργασίες συμπεριλαμβάνονται κατά το ρητό γράμμα του ως άνω Παραρτήματος που αναλύει τις ως άνω γενικές κατηγορίες εργασιών, μεταξύ άλλων Κατασκευαστικές εργασίες Εργασίες προπαρασκευής εργοταξίων, Εργασίες κατεδάφισης και αποξήλωσης εγκαταστάσεων κτιρίων και εργασίες μετακίνησης γαιών, Εργασίες κατεδάφισης, διευθέτησης και εκκαθάρισης εργοταξίου, Εργασίες απομάκρυνσης μπάζων, Εργασίες σταθεροποίησης εδάφους, Εργασίες εκσκαφών και μετακίνησης γαιών, Εργασίες Αφαίρεσης και Πλήρωσης Γαιών, Κατασκευαστικές εργασίες για κτίρια αναψυχής, αθλητισμού, πολιτιστικών εκδηλώσεων, στέγασης και εστιατορίων, Κατασκευαστικές εργασίες για αθλητικές εγκαταστάσεις, Κατασκευαστικές εργασίες για συγκεκριμένα αθλήματα, Κατασκευαστικές εργασίες κατασκευών για γήπεδο αθλοπαιδιών, Κατασκευαστικές εργασίες για στάδια, Εργασίες Σκυροδέματος, Εργασίες μη οπλισμένου σκυροδέματος, Εργασίες θεμελιώσεων, Ενοικίαση κατασκευαστικών μηχανημάτων και εξοπλισμού για έργα πολιτικού μηχανικού με χειριστή, Ενοικίαση γερανών με χειριστή, Ενοικίαση εξοπλισμού χωματουργικών εργασιών με χειριστή, Κατασκευαστικές εργασίες για σωληνώσεις ομβρίων υδάτων, Διάνοιξη φρεάτων ύδατος, Εργασίες Θεμελιώσεων και διάνοιξης φρεάτων ύδατος και Κατασκευαστικές εργασίες για υδραυλικά έργα. Εφόσον δε μια εργασία εμπίπτει στις ανωτέρω κατηγορίες, προφανώς πληροί και τις γενικές προϋποθέσεις του εδ. 7 περί έννοιας του “έργου”, πλην όμως δεν χρειάζεται καν αναφορά και υπαγωγή στο τελευταίο και τους όρους του. Περαιτέρω, είναι προφανές ότι η αναφορά του παραπάνω Παραρτήματος στους οικείους κωδικούς δεν έχει την έννοια ότι η αναθέτουσα έχει ευχέρεια εργασίες που εντάσσονται με προφανή μάλιστα τρόπο (όπως εν προκειμένω) σε μία ή περισσότερες από τις παραπάνω κατηγορίες, να τις εντάσσει εκουσίως ή ακούσια εσφαλμένα σε άλλα CPV προκειμένου να παρακαμφθεί η εφαρμογή των παραπάνω, τα οποία συναρτώνται αποκλειστικά και μόνο από το αληθές αντικείμενο των ανά περίπτωση εργασιών και την υπαγωγή αυτών στις παραπάνω κατηγορίες και όχι στο τυπικό ζήτημα της αναγραφής CPV, ζήτημα εξάλλου χωρίς αυτοτελείς έννομες συνέπειες, για τον προσδιορισμό τους στη διακήρυξη (και τούτο πέραν του ότι η αντίθετη ερμηνεία

θα επέτρεπε όλως καταστρατηγικές πρακτικές).

11. Επειδή, κατά τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι στο πλαίσιο του εξεταζόμενου συμβατικού αντικειμένου εμπίπτει μια σειρά από υδραυλικών, κατασκευαστικών, χωματοургικών και εκσκαφικών εργασιών, εργασίες σκυροδέματος, δημιουργίας θεμελίων και βάσεων εντός του εδάφους και σταθεροποίησης αυτού με μετακινήσεις, προσχώσεις, αφαιρέσει και πληρώσεις γαιών με χρήση μηχανημάτων και εξοπλισμού με χειριστή για τις παραπάνω εργασίες, διανοίξεις φρεατίων, καθαιρέσεις και όλα αυτά εν τέλει με διαδοχική σειρά και αλληλουχία εκτελούμενη από τον ανάδοχο και με επίβλεψη της αναθέτουσας, κατατείνουν δε στο τελικό αποτέλεσμα της εξαρχής ανασκαφής, αναδημιουργίας νέου υδραυλικού δικτύου, αναθεμελίωσης και εν τέλει ανακατασκευής, δηλαδή εκ νέου κατασκευής στη θέση του παλαιού γηπέδου, ποδοσφαιρικού γηπέδου στο οποίο θα τοποθετηθεί και ο αγοραζόμενος χλοοτάπητας, ο οποίος όμως θα αποτελέσει απλώς ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια τεχνικών εργασιών που θα προηγηθούν και θα συνδυασθούν για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ήτοι του νέου αναβαθμισμένου γηπέδου. Άρα, δεν πρόκειται απλώς για εισφορά και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού χλοοτάπητα σε ένα υφιστάμενο γήπεδο που κατά τα λοιπά θα μείνει ως έχει, αλλά για την εγκατάσταση του συστήματος χλοοτάπητα σε ένα γήπεδο που θα σκαφτεί, θα θεμελιωθεί, θα κατασκευαστεί και θα ολοκληρωθεί με πλήρες υδραυλικό σύστημα και με σύνολο εργασιών επί του εδάφους και του υπεδάφους εξαρχής. Όλες οι παραπάνω εργασίες που θα προηγηθούν της εγκατάστασης του χλοοτάπητα δεν συνιστούν «υπηρεσίες» όπως επικαλείται η αναθέτουσα ούτε «εγκατάσταση προμηθευόμενων προϊόντων», αλλά εργασίες που εμπίπτουν στην έννοια του τεχνικού έργου και στο πλαίσιο των οποίων απλώς θα χρησιμοποιηθούν ως υλικά κατασκευής τα «υπό προμήθεια αγαθά» των αδρανών υλικών και των κάθε είδους σωλήνων και υδραυλικού υλικού και τούτο τόσο εκ του νόμου και αυτοδικαίως κατά την έννοια της περ. α' του ως άνω εδ. 6 της παρ. 1 του άρ. 2 Ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος ΙΙ Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016, όσο και κατά τον γενικό ορισμό του έργου κατά το εδ. 7 και επομένως και τις περ. β' και γ' του του εδ. 6 που εν προκειμένω συντρέχουν σωρευτικά με την εκ του νόμου παραγόμενη

υπαγωγή στο νομικό καθεστώς του έργου της ως άνω περ. α'. Τούτο δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα προσδιόρισε τις ως άνω τεχνικές εργασίες ως προμήθειες και εγκαταστάσεις των επιμέρους υλικών κατασκευής και κατ' αποτέλεσμα αυτού προκήρυξε τη διαδικασία ως προμήθεια. Εξάλλου, κάθε είδους τεχνικό έργο, ακόμη και κάθε κατασκευή, προφανώς προϋποθέτει τη χρήση και εισφορά κάποιων υλικών, χωρίς τα οποία το έργο δεν μπορεί να εκτελεστεί (επί παραδείγματι μια οικοδομή εμπλέκει τη χρήση αδρανών υλικών, σκυροδέματος, τούβλων, μετάλλων, γυαλιού, κουφωμάτων, μονωτικών, βαφών, καλωδίων, σωλήνων και πολλών άλλων υλικών). Υπό τη λογική της αναθέτουσας κάθε τεχνικό έργο και κάθε κατασκευή θα ήταν προμήθειες των κατασκευαστικών υλικών και «εγκατάστασή» τους. Πλην όμως, το διαχωριστικό ακριβώς στοιχείο μεταξύ αληθούς προμήθειας υλικών και τεχνικού έργου όπου θα χρησιμοποιηθούν τα υλικά είναι ότι στην πρώτη περίπτωση ο σκοπός της σύμβασης κατατείνει ακριβώς στο να αποκτήσει η αναθέτουσα και να συσσωρεύσει μια συγκεκριμένη ποσότητα υλικών προς κάθε εκ μέρους της περαιτέρω χρήση, δηλαδή η σύμβαση αποβλέπει σε αυτή καθαυτή τη συγκέντρωση των υλικών χωρίς κάποιον περαιτέρω σκοπό που εντάσσεται στην προκείμενη σύμβαση. Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση, ο σκοπός της σύμβασης είναι η επίτευξη ενός ολοκληρωμένου τεχνικού αποτελέσματος με ειδικό τεχνικοοικονομικό σκοπό (που αναμφίβολα έχει κάθε αθλητική εγκατάσταση, ως και κάθε εν γένει εγκατάσταση) με τεχνικές διαδικασίες και εργασίες που μάλιστα θα εκτελέσει ο ίδιος ο εισφέρων τα υλικά ανάδοχος, δηλαδή εργολάβος, εντός των οποίων απλώς θα χρησιμοποιηθεί και μια σειρά από διάφορα υλικά, τα οποία όμως δεν έχουν κάποια αυτοτελή αξία, αλλά μόνο στο πλαίσιο της χρήσης τους εντός του τεχνικού έργου και των επιμέρους διαδοχικών του σταδίων. Είναι πρόδηλο δε από όλα τα ανωτέρω ότι στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα δεν αποβλέπει στη συγκέντρωση ποσοτήτων αδρανών υλικών και σωλήνων, αλλά στην αναβάθμιση των αθλητικών της κέντρων, όπως εξάλλου ρητά προκύπτει από τη διακήρυξη, εντός της οποίας διαδικασία αναβάθμισης θα λάβουν χώρα πολλές σύνθετες τεχνικές εργασίες, για την εκτέλεση των οποίων θα χρειαστούν συγκεκριμένα υλικά, εξάλλου δε, κατά τα ανωτέρω ναι μεν οι παραπάνω

ποσότητες που θα χρειαστούν προμετρώνται (όπως όμως και σε κάθε έργο, ως παράμετρος του εργολαβικού κόστους), πλην όμως ενδέχεται (ακριβώς λόγω του ότι στο πλαίσιο ενός έργου δεν είναι δυνατόν εκ των προτέρων να προϋπολογισθούν όλα τα υλικά που θα χρειαστούν με ακρίβεια και τούτο λόγω της ίδιας της φύσης της έννοιας του έργου) αλλά ενδέχεται να μη χρησιμοποιηθούν όλες (βλ. και Σημείωση σε Προμέτρηση Παραρτήματος II Διακήρυξης «Οι παραπάνω ποσότητες των ειδών είναι ενδεικτικές. Θα μπορούν να αυξομειωθούν ανάλογα με τις ανάγκες της Υπηρεσίας που θα χειριστεί τα προς προμήθεια είδη-υλικά κατόπιν σχετικού σημειώματος. Οι τυχόν αλλαγές δεν θα υπερβαίνουν το ποσό της δαπάνης της σύμβασης.»). Περαιτέρω, όλα τα ανωτέρω συνδυάζονται με την εκ μέρους του αναδόχου τήρηση του δικού του χρονοδιαγράμματος (αναλόγως πορείας του έργου), μεγάλο χρονικό διάστημα 180 ημερών για την εκτέλεση των οικείων εργασιών (έστω και αν αφορά 3 γήπεδα και αν οι επί εκάστου εργασίες λάβουν χώρα κατά σειρά και όχι ταυτοχρόνως, δηλαδή ακόμη και αν ληφθούν υπόψη 60 ημέρες ανά γήπεδο, παρότι τα οικεία ζητήματα δεν καθορίζονται από τη διακήρυξη, αλλά επαφίενται στη βούληση και τα χρονοδιαγράμματα επιλογής του αναδόχου) που ουδόλως συνάδει με την απλή εγκατάσταση ενός πωλούμενου αγαθού, ακόμη δε και τη δυνατότητα εισφοράς νέων μη προβλεπόμενων στη διακήρυξη υλικών, κατά την εκτέλεση της σύμβασης και δη κατά τη δημιουργία της νέας βάσης του γηπέδου, αλλά και το γεγονός ότι στη διακήρυξη παρέχονται οδηγίες ως προς το τελικό αποτέλεσμα που ο ανάδοχος θα αναλάβει να επιτύχει με τις δικές του τεχνικές διεργασίες, δηλαδή στοιχεία που προδήλως παραπέμπουν σε εκτέλεση τεχνικού έργου και όχι προμήθειας συγκεκριμένου αγαθού, όπου το συμβατικό αντικείμενο περικλείεται απολύτως στις προδιαγραφές του αγαθού και η εγκατάστασή του έχει σαφείς οδηγίες που προέρχονται από το ίδιο το προϊόν και συγκεκριμένα βήματα και ο μόνος στόχος είναι απλώς η λειτουργία του κατά τον προορισμό του. Εξάλλου, ουδόλως νοείται «εγκατάσταση» σε ένα αγαθό όπως τα αδρανή κατασκευαστικά υλικά (σκύρος, χαλίκι, γαρμπίλι, άμμος) ή στους σωλήνες ή τα φρεάτια (όπως αναλόγως δεν νοείται εγκατάσταση σε βαφές, μονωτικά και στεγανωτικά υλικά, τούβλα, καλώδια, αλλά απλή χρήση ως υλικών σε εργασίες ελαιοχρωματισμού, μονωτικών εργασιών ή τοιχοποιίας ή

ηλεκτρολογικής φύσης), καθώς εκ φύσεώς τους όλα τα ανωτέρω συνιστούν υλικά που χρησιμοποιούνται σε κατασκευαστικά και υδραυλικά, ως και εν γένει έργα ούτε είναι δυνατή η «εγκατάστασή» τους, όρος που αφορά σύνθετα αγαθά πρωτίστως τεχνολογικής φύσης ή που η κατασκευή του εμπλέκει διάφορα τεχνικά μέρη και η λειτουργία του προϋποθέτει συγκεκριμένες συνδέσεις με συστήματα που υφίστανται σε μια εγκατάσταση όπως επί παραδείγματι για ένα ψυγείο, έναν υπολογιστή, ένα έτοιμο θερμαντικό σώμα). Αντίθετα, τα παραπάνω υλικά δεν «εγκαθίστανται» εντός του έργου για την εκτέλεση του οποίου χρησιμοποιούνται, αλλά απλώς αποτελούν τα υλικά της εκτέλεσής του. Ούτε η αναφορά σε προκατασκευασμένα φρεάτια και κανάλια μεταβάλλει κάτι, αφού ναι μεν ο ανάδοχος θα τα εισφέρει ως ένα υλικό, το οποίο όμως θα χρειαστεί σύνδεση, εκσκαφή, εγκιβωτισμό και σκυροδεματικές εργασίες, ενώ εξάλλου, δεν θα έχουν αυτά και η τοποθέτησή τους κάποια αυτοτελή αξία, παρά θα αποτελούν μέρος του ολοκληρωμένου υδραυλικού δικτύου που θα κατασκευαστεί, μαζί με τα λοιπά σχετικά υλικά, των σωλήνων και του σκυροδέματος που τυχόν χρειαστεί (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017). Επομένως, τουλάχιστον τα 7 από τα 9 «είδη» που αφορά η Προμέτρηση του Παραρτήματος II της διακήρυξης και συγκεκριμένα η εκσκαφή και εξυγίανση του εδάφους, η προμήθεια αδρανών υλικών, η προμήθεια προκατασκευασμένων καναλιών και φρεατίων αποστράγγισης, η προμήθεια εύκαμπτων διάτρητων σωλήνων αποστράγγισης και σωλήνων αποχέτευσης ομβρίων, συνιστούν στην πραγματικότητα όχι προμήθεια των ως άνω υλικών, όπως όπως εσφαλμένα αναφέρει η διακήρυξη (ούτε η χρήση τους είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως «εγκατάστασή» τους ή ως «υπηρεσία»). Αλυσιτελώς δε προβάλλονται οι ισχυρισμοί αμφοτέρων των διαδίκων περί σύνθεσης της συνολικής εκτιμώμενης αξίας, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω το κύριο αντικείμενο μικτής σύμβασης με στοιχεία έργου και προμήθειας δεν κρίνεται αυτομάτως βάσει μόνης της αξίας των επιμέρους στοιχείων, αλλά βάσει συνόλου παραμέτρων που οδηγούν σε οικεία κρίση περί του προέχοντος σκοπού της διαδικασίας (στο πλαίσιο της οποίας κρίσης δύνανται να ληφθούν υπόψη και οι αξίες των επιμέρους στοιχείων, πλην όμως όχι ως μόνο επαρκές κριτήριο). Εξάλλου, δεδομένου ότι η προκείμενη σύμβαση φέρει στοιχεία έργου, η ΑΕΠΠ δεν έχει ούτως ή άλλως

αρμοδιότητα να κρίνει το πρώτον το προέχον και κύριο αντικείμενο, αφού εξάλλου δεν μεσολάβησε καν γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου περί τούτου. Πάντως, ναι μεν κατά τα ανωτέρω, η τιμή που αναφέρεται στη διακήρυξη ανά υλικό αφορά και την «εγκατάστασή» του, πλην όμως εν τέλει και δεδομένου ότι το παρόν συμβατικό αντικείμενο εμπεριέχει μείζον τεχνικό έργο ανά γήπεδο, δεν είναι βέβαιο ότι ο ως άνω προϋπολογισμός ανά υλικό, καλύπτει τις όποιες τυχόν απρόβλεπτες δαπάνες και λοιπά έξοδα που εμπεριέχονται σε ένα έργο κατά διαφοροποίηση από την απλή προμήθεια ενός αγαθού, με αποτέλεσμα η λήψη υπόψη του αληθούς χαρακτήρα τους ως έργων αντί προμηθειών να ενδέχεται σοβαρά να οδηγήσει σε αύξηση της συνολικής εκτιμώμενης αξίας ή ανακατανομή μεταξύ των επιμέρους κωδικών της. Είναι δε όλως αβάσιμη η επίκληση της αναθέτουσας σε κόστος τοποθέτησης αδρανών υλικών, όπως αναφέρει στις Απόψεις της, αφού αυτό που μνημονεύει ως τοποθέτηση αφορά κατά τα ανωτέρω μια σύνθετη αλληλουχία εργασιών προς δημιουργία θεμελίωσης του γηπέδου με στρωματοποιήσεις, ισοπεδώσεις και χρήσεις μηχανημάτων (ασχέτως δε ότι ουδόλως προϋπολογίζονται τα έξοδα προεργασίας και προετοιμασίας εργοταξίου). Περαιτέρω, είναι όλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι τα επιμέρους στοιχεία της σύμβασης μπορούν να διαχωριστούν ευχερώς (όσον αφορά τα υλικά και όχι τα γήπεδα), αφού αντιθέτως με όσα επικαλείται, αφενός κάθε υλικό θα τύχει χρήσης εντός μιας συγκεκριμένης αλληλουχίας σύνθετων τεχνικών ενεργειών και σε σχέση με άλλα υλικά και στοιχεία, ως και εργασίες που θα λάβουν χώρα για την ολοκλήρωση κάθε επιμέρους τεχνικού βήματος που συγκροτεί την όλη σύμβαση, αφετέρου κάθε τέτοιο τεχνικό βήμα τελεί σε αναγκαία αλληλουχία με το επόμενο και όλα ομού αδιαχώριστα συνθέτουν το όλο συμβατικό αντικείμενο που ανάγεται στην ανακατασκευή και αναβάθμιση εκάστου γηπέδου (επί παραδείγματι, μόνη της η δημιουργία εδαφικής βάσης και θεμελίου για το γήπεδο δεν έχει οποιαδήποτε τεχνική και πρακτική σημασία χωρίς τα επόμενα βήματα ούτε προφανώς υπάρχει κανένα νόημα στη δημιουργία υδραυλικού δικτύου, αν δεν δημιουργηθεί νέα βάση και δεν αφαιρεθεί η παλαιά, αλλά περαιτέρω και αν δεν τοποθετηθεί νέα επιφάνεια στο γήπεδο).

12. Επειδή συνεπεία των ανωτέρω, βασίμως ο πρώτος προσφεύγων

ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα κατήρτισε τη διακήρυξη, προβάλλοντας τις εργασίες των άρ. 1, 3, 4, 5, 6, 7 και 8 του Παραρτήματος IV και τα στοιχεία 1, 3, 4, 5, 6, 7 και 8 του Παραρτήματος II και που εμπίπτουν σαφώς τόσο αυτοδικαίως όσο και κατά την έννοια του τεχνικού έργου, στην τελευταία, ως προμήθειες των δομικών και εν γένει υλικών που θα χρησιμοποιηθούν και αυτές καθαυτές τις τεχνικές εργασίες ως εγκατάσταση των ως άνω υλικών, όλως παρανόμως. Άρα, αν μη τι άλλο η προκείμενη διαδικασία φέρει στοιχεία δημόσιας σύμβασης τεχνικού έργου. Περαιτέρω, η εν τέλει η συσχέτιση των αξιών μεταξύ διαφόρων υλικών που θα χρησιμοποιηθούν στα πλαίσια στοιχείων έργου με αυτή αγαθού που τυχόν θα τύχει προμήθειας στο πλαίσιο μικτής σύμβασης, δεν αρκεί για την κρίση επί του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης, αφού αυτό συνέχεται με τον ολικό σκοπό στον οποίο αποβλέπουν (εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε κάθε κατασκευαστική ή εν γένει εργασία τεχνικού έργου αυτονόητα προϋποθέτει τη χρήση υλικών που θα αγοραστούν και συγκεκριμένες εργασίες σε επιμέρους σημεία που θα εκτελεστούν και ούτως υπό αντίθετη ερμηνεία δεν θα υφίσταντο «έργα», αλλά συνονθυλεύματα προμηθειών και υπηρεσιών). Εξάλλου, εν προκειμένω, δεδομένου του σκοπού της όλης συμβάσεως, του γεγονότος ότι κατατείνει σε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα και σε μία ολοκληρωμένη τεχνική παρέμβαση επί εκάστου γηπέδου, συνιστώμενη στην ανακατασκευή και αναβάθμισή του, όπως και του γεγονότος ότι η εγκατάσταση του νέου χλοοτάπητα, δεν θα λάβει χώρα αποσυνδεδεμένα από τις λοιπές εργασίες, αλλά ως το στοιχείο εκείνο που θα ολοκληρώσει τον στόχο της αναβάθμισης στο πλαίσιο νέου γηπέδου, με νέα βάση και νέο υδραυλικό σύστημα, εν τέλει ουδόλως αποκλείεται η όλη σύμβαση να συνιστά όχι μικτή σύμβαση, αλλά απλώς και αμιγώς έργο και τούτο καίτοι η προμήθεια και εγκατάσταση του χλοοτάπητα αν λάμβανε χώρα μόνη της επί ενός γηπέδου όπου δεν θα λάμβαναν χώρα οι εκτεταμένες εδαφικές και υπεδαφικές εργασίες, ως και η δημιουργία ολοκληρωμένης νέας υπόβασης και θεμελίου και νέου υδραυλικού και αποχετευτικού συστήματος, θα είχε η ίδια αμιγή χαρακτήρα προμήθειας (πράγμα που δεν θα δύνατο να συμβεί όμως τουλάχιστον όσον αφορά το σύνολο των τεχνικών εργασιών που αναφέρονται στα άρ. 1, 3, 4, 5, 6, 7 και 8 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης και αφορούν

τα στοιχεία 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 και 8 του Παραρτήματος II). Δηλαδή, να μεν αυτή καθαυτή η αφαίρεση του παλαιού χλοοτάπητα και η τοποθέτηση νέου θα συνιστούσε μόνη της προμήθεια και θεωρούμενη αφ' εαυτής αποτελεί στοιχείο προμήθειας, εντός μιας πάντως σύμβασης που φέρει σαφέστατα και στοιχεία έργου, η εν τέλει όμως κρίση επί του νομικού καθεστώτος της όλης διαδικασίας θα πρέπει να κριθεί σε απόκριση με τον συνολικό σκοπό, φύση και αντικείμενο της όλης σύμβασης. Όμως, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 8, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει εξ αρχής και το πρώτον η ίδια το κύριο αντικείμενο σύμβασης που φέρει στοιχεία από περισσότερες συμβάσεις, αν μεταξύ αυτών ευρίσκονται και στοιχεία τεχνικού έργου, αλλά η οικεία αρμοδιότητα ανήκει καταρχήν στην αναθέτουσα, η οποία οφείλει να τηρήσει ως αναγκαία προεργασία πριν τη δημοσίευση σχετικής διακήρυξης και ως ουσιώδη τύπο της όλης διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης, τη σύμφωνη γνωμοδότηση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου, πράττοντας περαιτέρω όσα ορίζονται στο άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και εκτέθηκαν στη σκ. 7 (μεταξύ άλλων και περαιτέρω κοινοποίηση της εν τέλει απόφασης της αναθέτουσας στην ΕΚΑΑ), σε δεύτερο δε επίπεδο η διακήρυξη και η επιλογή εν τέλει του νομικού καθεστώτος και άρα του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης κατόπιν πάντως της ορθής διαδικασίας και του ουσιώδη τύπου της, υπόκειται σε προσφυγή προς έλεγχο σχετικά με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 7 (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017). Η αρμοδιότητα όμως αυτή της ΑΕΠΠ δεν δύναται να ασκηθεί εφόσον δεν έχει προηγηθεί η τήρηση του ως άνω ουσιώδους τύπου (ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να τον αναπληρώσει, υπεισερχόμενη η ίδια στην οικεία κρίση, αναπληρώνοντας ούτως την έλλειψη της απαραίτητης προηγούμενης γνώμης), ζήτημα που αναγκαία εννόμως προηγείται της αυτής καθαυτής κρίσης περί κυρίου αντικειμένου και νομικού καθεστώτος, η οποία όμως εν προκειμένω δεν έλαβε καν χώρα όσον αφορά τη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου και τη λήψη υπόψη αυτής από την αναθέτουσα, ως και την περαιτέρω υποχρεωτική κοινοποίηση στην ΕΚΑΑ και ούτως η εκ μέρους της αναθέτουσας απόφαση περί νομικού καθεστώτος της διαδικασίας ουδόλως παρήχθη κατά την ορθή διαδικασία και τύπο. Αυτή είναι και η προκείμενη περίπτωση και επομένως, κατόπιν όσων εκτέθηκαν στη σκ. 7, η προσβαλλόμενη διακήρυξη εκδόθηκε κατά

παράβαση ουσιώδους τύπου, που συνίσταται ακριβώς στην παράλειψη όλων των ανωτέρω υποχρεωτικών προηγούμενων ενεργειών, οι οποίες ουδόλως προκύπτει ότι τηρήθηκαν και έλαβαν χώρα (ούτε η αναθέτουσα επικαλείται αυτό), παρά την ύπαρξη στοιχείων δημόσιας σύμβασης έργου εντός του συμβατικού αντικειμένου που η ως άνω διαδικασία αφορά και ορίζει. Για την ταυτότητα όμως της νομικής αιτίας (και δη κατά μείζονα λόγο) ως προς τα ανωτέρω και αυτή η κρίση περί του αν εν τέλει η σύμβαση έχει όχι απλώς ως κύριο αντικείμενο αυτό του έργου ή της προμήθειας, αλλά και αν συνιστά τέτοια μικτή σύμβαση (πράγμα που αν μη τι άλλο προκύπτει κατ' ελάχιστο σύμφωνα με τα ανωτέρω) ή ακόμη και αμιγή σύμβαση έργου, θα πρέπει να κριθεί με βάση την ίδια ως άνω διαδικασία που παραλείφθηκε, αφού η κατάγνωση στοιχείων έργου στις ως άνω τεχνικές εργασίες, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, επιδρά όχι μόνο στο κύριο αντικείμενο, αλλά και τον εξαρχής χαρακτήρα της σύμβασης, αφού επηρεάζει το όλο αντικείμενο της ως τυχόν αλληλουχίας βημάτων που κατατείνουν σε ολοκληρωμένο ενιαίο σκοπό. Και τούτο, διότι εν προκειμένω, όχι απλά δεν έλαβε χώρα η κατά νόμο αναγκαία διαδικασία, διότι τυχόν κρίθηκε από την αναθέτουσα ότι προέχει το στοιχείο του έργου στο πλαίσιο μικτής σύμβασης έργου/προμήθειας, ενώ απλώς παρέλειψε τον κατά νόμο τύπο της σύμφωνης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, αλλά διότι όπως προκύπτει και από τις Απόψεις της δεν έλαβε καν υπόψη ότι υφίστανται στοιχεία έργου, αλλά υπέλαβε και κατήρτισε τη σύμβαση ως αμιγή προμήθεια. Συνεπώς, ουδόλως το αντικείμενο της όλης σύμβασης κρίθηκε υπό το φως της παραπάνω παραμέτρου της υπάρξεως στοιχείων έργου και της σύνδεσής μεταξύ αυτών προς παραγωγή συγκεκριμένου σκοπού αναγόμενου στην αναβάθμιση εκάστου γηπέδου. Επομένως, πλέον όχι μόνο θα πρέπει να επανακριθεί εξαρχής το νομικό καθεστώς της σύμβασης, επί τη βάσει της υπάρξεως στοιχείων τεχνικού έργου, αλλά και αυτά ακριβώς τα στοιχεία που αναμφίβολα υπάρχουν, ενδέχεται να επηρεάσουν τον όλο χαρακτήρα του συμβατικού αντικειμένου (δηλαδή αν πρόκειται για απλώς μικτή σύμβαση με στοιχεία προμήθειας και έργου ή για αμιγές έργο), καθώς τα στοιχεία έργου (που ουδόλως έως τώρα ελήφθησαν από την αναθέτουσα ως τέτοια, όπως προκύπτει και από τις Απόψεις της) θεωρούμενα στο πλαίσιο της όλης σύμβασης, του σκοπού της και

της διάρθρωσής της σε αλληλουχία αλληλένδετων τεχνικών βημάτων προς την παραγωγή ενός μόνου ολοκληρωμένου αποτελέσματος, επιδρούν ακόμη και στο επιμέρους στοιχείο του χλοοτάπητα και της εγκατάστασής του, το οποίο αν και από μόνο του θα υπαγόταν στην έννοια της προμήθειας (και συνεπώς υπό αυτή την έννοια θα συνιστούσε αυτοτελώς στοιχείο προμήθειας αναμεμιγμένο με αυτοτελή στοιχεία έργου), εν προκειμένω δεν αποκλείεται υπό την εξαρχής και συνολική εκ νέου θεώρηση της όλης σύμβασης και δη τη λήψη υπόψη των προηγούμενων σταδίων της ως στοιχείων έργου και συνδεδόμενων με τον εν γένει τεχνικοοικονομικό σκοπό της αναβάθμισης εκάστου γηπέδου, ότι αποτελεί και αυτό απλώς μια ακόμη τεχνική εργασία με τη χρήση του χλοοτάπητα ως υλικού (και επομένως απορροφάται η αυτοτέλειά του εντός του συνολικού τυχόν τεχνικού έργου με αποτέλεσμα να απολέσει και την αυτοτελή του ιδιότητα ως στοιχείο έργου), πράγμα που θα κριθεί από το αν η εγκατάστασή του εντάσσεται στην εκπλήρωση της όλης τεχνικοοικονομικής λειτουργίας του, αδιαχώριστα τεχνικά και κατά σκοπό με τα λοιπά στοιχεία και βήματα της σύμβασης ή όχι. Ακριβώς δε για τους ως άνω λόγους και την περιπλοκή που δημιουργεί στο όλο ζήτημα χαρακτηρισμού συμβάσεων που φέρουν και στοιχεία έργου (η οποία ανάγεται στο ότι κάθε υλικό έργο μεμονωμένο θα συνιστούσε προμήθεια και κάθε επιμέρους εργασία μεμονωμένα θα ενδέχεται να συνιστά υπηρεσία με την επιφύλαξη του Παραρτήματος II του Προσαρτήματος Α), το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε ανάγκη κρίσης επί του νομικού καθεστώτος επί συμβάσεων που φέρουν και στοιχεία έργου με βάση και σύμφωνη γνώμη οργάνου με εξειδικευμένη προς τούτο γνώση, καθώς το εν τέλει ζήτημα του αν μια διαδικασία πρέπει να υπαχθεί στις περί έργου ή προμήθειας/υπηρεσιών διατάξεις, μπορεί να κριθεί μόνο επί τη βάση της συνολικής θεώρησης του όλου αντικειμένου, της διασύνδεσης των μερών του και του σκοπού στον οποίο κατατείνει. Σε κάθε πάντως, περίπτωση, και δεδομένου ότι η σύμβαση περιλαμβάνει στοιχεία δημοσίου τεχνικού έργου, μη νομίμως εκδόθηκε και δημοσιεύτηκε η ως άνω διακήρυξη και επελέγη το νυν νομικό καθεστώς της ως σύμβασης προμήθειας, άνευ, πρώτον, κατά τήρηση του κατά νόμο ουσιώδους τύπου, τήρησης της διαδικασίας που περιγράφει το άρ. 4 παρ. 7 ως προς τον καθορισμό νομικού καθεστώτος, δεύτερον και

επιπλέον τούτου, χωρίς να ληφθούν υπόψη τα στοιχεία τεχνικού έργου που ενσωματώνονται στη σύμβαση αυτή και διασυνδέονται με το όλο της αντικείμενο.

13. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, η πρώτη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατ' αποδοχή του μόνου λόγου αυτής και ειδικότερα της τρίτης νομικής βάσης αυτής (και δεύτερης επικουρικής, ως προς παράβαση ουσιώδους τύπου και παράλειψη τήρησης όσων ορίζει το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016), Να ακυρωθεί δε η διακήρυξη, ως εκδοθείσα κατά παράλειψη τήρησης και επομένως παράβαση, ουσιώδους τύπου. Πλην όμως, καίτοι συνεπεία της αποδοχής της πρώτης Προσφυγής, προκύπτει ότι μη νομίμως η αναθέτουσα προκήρυξε τη διαδικασία με το επιλεγέν νομικό καθεστώς της σύμβασης προμήθεια, καθώς η επιλογή αυτή προϋπέθετε την τήρηση όσων κατά τα ανωτέρω παραλείφθηκαν, με αποτέλεσμα η ως άνω παρανομία να διέπει το σύνολο των όρων της διακήρυξης, ως και της εν γένει διαδικασίας και εν τέλει τόσο αυτή καθαυτή η προσβαλλομένη διακήρυξη να πρέπει εν όλω να ακυρωθεί, όσο και να μην υφίσταται βέβαιο πλέον νομικό καθεστώς και πλαίσιο όρων της διαδικασίας όσον αφορά την τυχόν επαναπροκήρυξή της (με αποτέλεσμα να τίθεται επ' αμφιβόλω και η μελλοντική επανάληψη των νυν επιμέρους όρων, κριτηρίων, προδιαγραφών και εν γένει απαιτήσεων της στην περίπτωση της επαναπροκήρυξής της, ως και το νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτοί τυχόν τεθούν, δεδομένου ότι τούτο επηρεάζεται από την επιλογή νομικού καθεστώτος της όλης διαδικασίας), ενώ η δεύτερη Προσφυγή βάλλει κατά επιμέρους όρων της ήδη προκηρυχθείσας προσβαλλομένης, υπό το νομικό καθεστώς κατά το οποίο αυτή προκηρύχθηκε (δηλαδή της σύμβασης προμήθειας) και λαμβάνοντας υπόψη το τελευταίο ως δεδομένο, η δεύτερη Προσφυγή πρέπει να εξεταστεί ως προς τους δικούς της επιμέρους λόγους. Και τούτο διότι καταρχάς και προεχόντως, αμφότερες οι Προσφυγές συνεξετάσθηκαν και συνεπώς ουδεμία έννομη προτεραιότητα δύναται να επιφυλαχθεί υπέρ οιασδήποτε εξ αυτών (ανεξαρτήτως δε του ότι ασκήθηκαν την ίδια ημέρα, συνθήκη που δεν επάγεται έννομες συνέπειες), ενώ δεδομένης της παραδεκτής καταρχήν ασκήσεώς τους, αμφότεροι οι προσφεύγοντες δικαιούνται πλήρους προδικαστικής προστασίας και ίσης δικονομικής

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

μεταχείρισης ενώπιον της ΑΕΠΠ. Αυτή υλοποιείται με την εξέταση έκαστης προσφυγής και δη των ειδικότερων ισχυρισμών τους, στο πλαίσιο των λόγων που προβλήθηκαν από έκαστο προσφεύγοντα σε σχέση με την ειδικότερη πλημμέλεια που έκαστος εντόπισε (κατά τους ισχυρισμούς του) επί του κανονιστικού περιοχομένου της διακήρυξης και τους όρους αυτής ως είχε κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής και ως έχει έως και την εξέτασή της (εν προκειμένω, ουδόλως η αναθέτουσα ανακάλεσε ή ακύρωσε τη διαδικασία και τη διακήρυξη). Αντίθετη δε ερμηνεία που θα εξαρτούσε τον τρόπο εξέτασης εκάστου προσφυγής από το συμπτωματικό γεγονός της τύχης μίας άλλης προσφυγής κατά της ίδιας προσβαλλομένης, όπως και από το όλως τυπικό ζήτημα περί του ποια προσφυγή από τις περισσότερες εξετάστηκε πρώτη και σε περίπτωση μάλιστα συνεξέτασης, προτάχθηκε κατά την αναγραφή του εν γένει αιτιολογικού στην Απόφαση της ΑΕΠΠ, θα κατέληγε σε βλάβη της αποτελεσματικής προδικαστικής προστασίας των οικονομικών φορέων, αφού αυτή θα διακινδυνευόταν από τυχαία και ανεξάρτητα με μέτρα άρας επιμέλειάς τους γεγονότα (αφού δεν μπορούν ούτε να υποθέσουν την άσκηση άλλων προσφυγών και ακόμη και αν τη γνωρίζουν λόγω χρονικής σειράς άσκησης, δεν μπορούν να υποθέσουν την τύχη τους), ως και θα επέτρεπε στην ΑΕΠΠ να αλλοιώσει το πραγματικό επί του οποίου θα κρινόταν το παραδεκτό και η λυσιτέλεια της προσφυγής και δη των επιμέρους ισχυρισμών της. Εξάλλου, εν προκειμένω η πρώτη Προσφυγή προτάχθηκε και τούτο μόνο κατά τη σειρά με την οποία συντάσσονται οι παρούσες Αποφάσεις επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων, απλώς για τον σκοπό της οικονομίας της διαδικασίας και για μεθοδολογικούς λόγους περί της δόμησης του αιτιολογικού και μόνο. Εξάλλου, εν προκειμένω η προδικαστική προστασία του δεύτερου προσφεύγοντος θα διακινδυνευόταν ακόμη περισσότερο, εάν η αποδοχή της πρώτης προσφυγής, καθιστούσε την εξέταση της δεύτερης προσφυγής αλυσιτελή. Αυτό αφού, η δεύτερη προσφυγή περιλαμβάνει όλως αυτοτελείς λόγους σε σχέση με την πρώτη και βάλλει κατά όλως διαφορετικών ζητημάτων, τα οποία ουδόλως αποκλείεται να επαναληφθούν και να ενσωματωθούν εκ νέου ως όροι στο πλαίσιο της νέας τυχόν επαναπροκηρυχθησομένης διαδικασίας, η οποία θα λάβει χώρα ως συμμόρφωση με τη νυν Απόφαση της ΑΕΠΠ επί (τουλάχιστον)

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

της πρώτης προσφυγής εφόσον δεν κριθούν στο πλαίσιο της παρούσας δεύτερης προσφυγής (ΣτΕ ΕΑ 54/2018) και μάλιστα τούτο ανεξαρτήτως αν η διαδικασία εν τέλει προκηρυχθεί ως σύμβαση έργου (όπου οι προσβαλλόμενοι όροι περί τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίων επιλογής δύνανται καταρχήν να εμφιλοχωρήσουν) είτε (πολλώ δε μάλλον) ως προμήθεια. Σημειωτέον δε και όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, ότι ναι μεν, κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016 σε περίπτωση ακύρωσης παράλειψης της αναθέτουσας, η ΑΕΠΠ ακυρώνει και αναπέμπει στην αναθέτουσα προς άρση της παράλειψης και προκειμένου η τελευταία να προβεί σε όσα παρανόμως παρέλειψε. Όμως, εν προκειμένω, η επιμέρους διαταγή αναπομπής θα κριθεί από την τύχη της δεύτερης Προσφυγής και δη από το αυτοτελές πόρισμα που θα προκύψει επ' αυτής. Τούτο διότι αν η δεύτερη προσφυγή γίνει δεκτή και οδηγήσει επιπλέον στην ακύρωση της διακήρυξης (μόνη της και ασχέτως της ήδη αποδοχής της πρώτης προσφυγής), η εκ της αποδοχής της πρώτης προσφυγής αναπομπή θα καταστεί ανεπίδεκτη εφαρμογής και άνευ αντικειμένου (καθώς δεν είναι δυνατόν να αναπέμπεται η υπόθεση προς άρση της παράλειψης τήρησης συγκεκριμένου τύπου, ήτοι να καλείται η αναθέτουσα να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια, ενώ συγχρόνως με άλλο κεφάλαιο του διατακτικού επί της συνεκδικαζόμενης δεύτερης προσφυγής, η διακήρυξη ακυρώνεται άνευ αναπομπής, ήτοι εν όλω και κατ' αποδοχή λόγων που βάλλουν μεταξύ άλλων και κατά παράνομων κεφαλαίων της διακήρυξης που θίγουν το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό). Η αντίθετη λύση θα προκαλούσε σύγχυση στους διαδίκους και ανασφάλεια δικαίου ως προς το αντικείμενο και τον τρόπο εφαρμογής του διατακτικού της Απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώ ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται, αντίθετα μάλιστα κατόπιν του οικείου αιτιολογικού επί της πρώτης προσφυγής και εφόσον επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό κατόπιν τυχόν ακύρωσης της διακήρυξης συνεπεία αποδοχής και της δεύτερης προσφυγής, να προβεί προ της δημοσίευσής της στις παραπάνω πράξεις και ενέργειες που παρέλειψε, τηρώντας τον οικείο ουσιώδη τύπο, ενώ συγχρόνως θα παραλείψει να συμπεριλάβει και τους τυχόν παράνομους όρους ή να προβεί και στις επιπλέον παραλείψεις που διαπιστωθούν στο πλαίσιο της δεύτερης προσφυγής (βλ. και ΣτΕ ΕΑ πιλοτική 54/2017, ενώ πάντως, εν προκειμένω η

συμπερίληψη συγκεκριμένων όρων που προσβάλλονται στο πλαίσιο της δεύτερης προσφυγής στην τυχόν νέα διακήρυξη, θα εξαρτηθεί και από το εν τέλει νομικό καθεστώς που θα επιλεγεί κατά νόμο για τη διαδικασία, καθώς η θέσπιση κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών στις διαδικασίες για ανάθεση έργου υπάγονται σε διαφορετικές ρυθμίσεις, όπως εξάλλου οι διαδικασίες αυτές διέπονται και από άλλους ειδικότερους κανόνες ως προς τους όρους και τις απαιτήσεις τους, ως προς τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά και την εκτέλεση, σε σχέση με τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών). Επομένως, η δεύτερη Προσφυγή είναι περαιτέρω εξεταστέα ως προς την ουσία των ισχυρισμών της, όπως αυτοί βάλλουν κατά της κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής εισέτι ισχύουσας διακήρυξης (σημειωτέον δε ότι εφεξής και έως το πέρας εξέτασης του συνόλου των ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής, όπου θα αναφέρεται «προσφυγή» θα νοείται η δεύτερη προσφυγή).

14. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτουν τα εξής (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017). Κατ' άρ. 59 παρ. 1 Ν. 4412/2016 *«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.»*. Με την ως άνω διάταξη η τμηματοποίηση των υπό ανάθεση συμβάσεων επαφίεται καταρχήν στη δυννητική και διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Πλην όμως, όπως κάθε είδος διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αυτή υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της νόμιμη χρήση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017 και πρβλ. ΣτΕ 452/2012, 1399, 4145/2009, 2289-2290, 2292, 2293/2008, 1251, 2861/2006, 1867/2005). Επομένως, καταλείπεται όσον αφορά την τμηματοποίηση, ελευθερία εκτιμήσεως στις αναθέτουσες περί του αν θα τη συμπεριλάβουν και ειδικότερα με ποιο τρόπο και ποια διάρθρωση τμημάτων στην εκάστοτε διαδικασία

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ανάθεσης, ευχέρεια η οποία ελέγχεται βέβαια, πλην όμως όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΣτΕ 1315/2012 2022, 3527/2011), η οποία ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αρχών που θεσπίζονται με το αρ. 18 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα την αποφυγή των διακρίσεων, τη διαφάνεια, ίση μεταχείριση, αναλογικότητα και όλα τα παραπάνω υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Εξάλλου, η παράλειψη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του άρ. 59 Ν. 4412/2016 περί υποδιαίρεσης του συνολικού αντικειμένου σε επιμέρους τμήματα (αρμοδιότητα που ανάγεται αφενός στην καταρχήν υποδιαίρεση, αφετέρου στην επιμέρους διάρθρωση και σύνθεση των τμημάτων, ως και τον αριθμό αυτών), συνιστά έναν αυτονόητο περιορισμό του ανταγωνισμού, υπό τη μορφή του αποκλεισμού των προσφορών των οικονομικών φορέων που δύνανται και προτίθενται να μετάσχουν, να καλύψουν τα οικεία κριτήρια επιλογής και απαιτήσεις και εν τέλει να αναλάβουν συμβατικές δεσμεύσεις μόνο για τμήματα της διαδικασίας και όχι για το όλο αντικείμενο. Ο ως άνω περιορισμός ελέγχεται όπως και κάθε άλλος όρος της διακήρυξης που περιορίζει τον ανταγωνισμό ως προς το αν είναι δικαιολογημένος, εύλογος και ανάλογος σε σχέση με κάποιον θεμιτά επιδιωκόμενο δια της μη τμηματοποίησης, σκοπό (εξάλλου, η αναθέτουσα να μην έχει διακριτική ευχέρεια υποδιαίρεσης σε τμήματα, πλην όμως την ίδια διακριτική ευχέρεια έχει και για την επιλογή των λοιπών όρων και απαιτήσεων, προδιαγραφών και κριτηρίων της διακήρυξης, χωρίς όμως αυτή η ευχέρεια να είναι ανεξέλεγκτη και μη υποκείμενη σε έλεγχο ως προς το εύλογο, ανάλογο και δικαιολογημένο της σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό). Τα παραπάνω εξάλλου υπογραμμίζονται από την ως άνω πρόβλεψη περί αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της απόφασής της να μην προβεί σε τμηματοποίηση. Επιπλέον, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την προβολή του οικείου λόγου, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας, πρώτον, αφού η τμηματοποίηση του διαγωνισμού αυτονόητα αυξάνει τις πιθανότητές του να αναλάβει έστω κάποιο εκ των επιμέρους τμημάτων, εφόσον υποβάλει την πλέον συμφέρουσα ειδικώς για αυτό προσφορά και έτσι αυξάνονται οι δυνατότητές του για ανάληψη δημόσιας

σύμβασης και θίγεται από τη σχετική διακήρυξη, η οποία ενσωματώνει απόφαση της αναθέτουσας να προκηρύξει τον διαγωνισμό με ενιαίο τρόπο, πληροί ούτως τις προϋποθέσεις του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Δεύτερον, διότι όπως μάλιστα επικαλείται, ο αποκλεισμός της δυνατότητας υποβολής προσφοράς για μέρος του συμβατικού αντικειμένου, ήτοι εν προκειμένω για κάποιο επιμέρους γήπεδο ή γήπεδα αντί της υποχρέωσης για να μετάσχει, να προσφέρει για το σύνολο αυτών, επάγεται εις βάρος του την υποχρέωση κριτηρίων επιλογής χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, τα οποία εκ του ιδίου του περιεχομένου τους, συναρτώνται άμεσα και αναγκαία με την εκτιμώμενη αξία του αντικειμένου της προσφοράς, δηλαδή τη συνολική εκτιμώμενη αξία της προκείμενης διακήρυξης, όπως ο μέσος κύκλος εργασιών, η αξία του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και το ύψος της πιστοληπτικής ικανότητας κατά τον όρο 2.2.6, βλ. επόμενες σκέψεις, όπως και άρ. 75 παρ. 3 εδ. ζ' Ν. 4412/2016 κατά το οποίο *«Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα»*. Και τούτο ασχέτως της επιμέρους νομιμότητας του ειδικότερου κριτηρίου πιστοληπτικής ικανότητας και του τρόπου διατυπώσεως του περιεχομένου του, όπως εξετάζεται στο πλαίσιο του δεύτερου και τρίτου λόγου της προκείμενης δεύτερης προσφυγής (εξέταση που λαμβάνει χώρα πάντως αυτοτελώς από τον πρώτο λόγο, ήτοι με λήψη υπόψη της ζητούμενης πιστοληπτικής ικανότητας ως προς την εκτιμώμενη αξία, ως έχει κατά τη διακήρυξη, ήτοι άνευ τμηματοποίησης, αφού δεν είναι γνωστό και δεν μπορεί να λάβει χώρα κρίση ποιο συγκεκριμένο ποσό τυχόν θα οριζόταν αν ο διαγωνισμός διενεργείτο με δυνατότητα υποβολής προσφοράς για επιμέρους τμήματα και ποια θα ήταν τα τμήματα αυτά, ενώ συγχρόνως η προσφυγή ασκήθηκε κατά του ως άνω όρου του άρ. 2.2.6 της διακήρυξης, ως αυτό είχε εντός της διακήρυξης, χωρίς δυνατότητα γνώσης ούτε της τύχης του πρώτου αυτοτελούς λόγου της προσφυγής ούτε της όποιας περαιτέρω έννομης συνέπειας από τυχόν αποδοχή του πρώτου αυτού λόγου). Οι παραπάνω αυξημένες απαιτήσεις των κριτηρίων

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αποτελούν αναγκαίο αποτέλεσμα όχι μόνο της διατύπωσης των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής, αλλά και της καταρχήν εύλογης ανάγκης της αναθέτουσας, που εκφράζεται δια των κριτηρίων του άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016, προς διασφάλισή της ότι ο ανάδοχος θα έχει την απαιτούμενη ευρωστία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, με αποτέλεσμα αφού το αντικείμενο ανάγεται στο όλο αντικείμενο υποχρεωτικά και οι οικείες ανάλογες με αυτό απαιτήσεις να αυξάνονται. Ο δε προσφεύγων ρητά αναφέρει στην προσφυγή του ότι ακριβώς η αύξηση αυτή, ως συνάρτηση της ενότητας του αντικειμένου δημοπράτησης και του αποκλεισμού προσφοράς για τμήμα του, δυσχεραίνει ουσιαστικά τη συμμετοχή του (ευλόγως, αφού επάγεται βαρείες απαιτήσεις και δέσμευση πόρων και μέσων προς απόκτηση της αναλογούσας πιστοληπτικής ικανότητας, ως και σύναψη δαπανηρού ασφαλιστηρίου συμβολαίου) έως και τον αποκλείει (πράγμα που προκύπτει και στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της προσφυγής, όπου ο προσφεύγων βάζει κατά της απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας, αλλά και ειδικότερα και κατά του συγκεκριμένου ύψους αυτής, ενώ η αναθέτουσα αναφέρει ότι αυτή η απαίτηση είναι ανάλογη του συμβατικού αντικειμένου, τα παραπάνω δε είναι άσχετα του αν ακόμη και επί του ενιαίου συμβατικού αντικειμένου και πάλι τυχόν η απαίτηση είναι δυσανάλογη, αφού πάντως θα ήταν μικρότερη λογικά, αν το αντικείμενο δημοπρατείτο σε τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης). Τρίτον, η ίδια η μη τμηματοποίηση, συνιστώμενη σε επί της ουσίας αποκλεισμό της δυνατότητας υποβολής προσφοράς για τμήμα και άρα αποκλεισμό προσφορών που υποβάλλονται για τμήμα του αντικειμένου, αποτελεί μέτρο που εκ φύσεώς του και εξ αρχής παράγει αποτέλεσμα αποκλεισμού προσφορών και οικονομικών φορέων και κατ' αποτέλεσμα του ανταγωνισμού, ο οποίος συγκροτείται από τις προσφορές που θα είχαν υποβληθεί για τυχόν τμήμα και μετέχοντες που θα τις είχαν υποβάλει και θα ήταν καθ' όλα κατάλληλοι για ανάληψη του οικείου τμηματοποιημένου αντικειμένου, πλην όμως εμποδίζονται να μετάσχουν ακριβώς διότι δεν επιτρέπεται να προσφέρουν για τμήμα μόνο της διαδικασίας. Όπως πάλι επικαλείται ο προσφεύγων, ο οποίος αναφέρει την πρόθεσή του να επιλέξει συγκεκριμένα μόνο γήπεδα για να μετάσχει (η συγκεκριμενοποίηση των

οποίων δεν θα ήταν δυνατή στο παρόν στάδιο, όταν δεν είναι καν γνωστό πώς θα τελούσαν τα επιμέρους τμήματα και πώς θα τα είχε διαρθρώσει η αναθέτουσα, αν τυχόν ο διαγωνισμός λάμβανε χώρα με δυνατότητα καταρχήν υποβολής προσφοράς επί τμημάτων), ο αποκλεισμός δυνατότητας υποβολής προσφοράς σε τμήμα του αντικειμένου επάγεται την εξάρτηση της ίδιας της καταρχήν υποβολής παραδεκτής προσφοράς του από την ανάληψη εκ μέρους του της υποχρέωσης προσφοράς και ούτως αυτοδέσμευσης για το όλο αντικείμενο, ακόμη και αν αυτό δεν συνιστά επιχειρηματική επιλογή του, αλλά συγχρόνως και την υποχρέωσή του να υποστεί πολύ μεγαλύτερο κόστος για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (δια εκδόσεως εγγυητικών συμμετοχής και απόπειρας κάλυψης των οικείων κριτηρίων περί πιστοληπτικής ικανότητας και ασφάλισης, που συναρτώνται με την εκτιμώμενη αξία και είναι πολλαπλάσιο το ως άνω κόστος από αυτό που θα αφορούσε την υποβολή προσφοράς για επιμέρους τμήματα), πράγμα που περαιτέρω δυσχεραίνει τη συμμετοχή του σε αυτόν ουσιωδώς και δυσανάλογα. Δηλαδή, ο προσφεύγων ως και κάθε προσφεύγων αναγκάζεται είτε να υποβάλει προσφορά για όλο το αντικείμενο είτε να μη μετάσχει καθόλου, αν δε επιθυμεί και δύναται να μετάσχει μόνο για συγκεκριμένο ή συγκεκριμένα γήπεδα (δυνατότητα που δεν συνεχεται μόνο με την εκ μέρους του πλήρωση των κριτηρίων επιλογής για το όλο αντικείμενο, αλλά και με την επιχειρηματική και τεχνικοοργανωτική του δυνατότητα να καλύψει το όλο συμβατικό αντικείμενο, ήτοι να αγοράσει, να εισάγει και να εγκαταστήσει με πόρους και μέσα του το όλο αντικείμενο και να αναλάβει συμβατικές δεσμεύσεις που αφορούν το σύνολό του), τότε αποκλείεται από τη συμμετοχή του στη διαδικασία, ακριβώς διότι αποκλείεται η ίδια η δυνατότητα λυσιτελούς προσφοράς του για συγκεκριμένο γήπεδο ή γήπεδα ή εν γένει τμήμα του αντικειμένου.

15. Επειδή, περαιτέρω, η τμηματοποίηση εισήχθη στο νέο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ακριβώς ως εργαλείο αύξησης της συμμετοχής, άρα και του ανταγωνισμού και συγχρόνως της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας περί εύρεσης των συμφερότερων λύσεων και ανά περίπτωση και τμήμα αναδόχων (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016 *“Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της*

προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα...”). Ούτως, η τμηματοποίηση επιτρέποντας αφενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας όπου το συμφερότερο της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφετέρου τη μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα επιμέρους τμήματα (αφού, όπως είναι σαφές όσο μικρότερο είναι το επιμέρους αντικείμενο, άρα εν προκειμένω τμήμα, τόσο περισσότεροι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετάσχουν), δίνει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές συμφερότερες ανά τμήμα προσφορές όσον αφορά το εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνο αναδόχου επί τη βάση ότι η προσφορά του προκύπτει ως συμφερότερη συνολικά (και δη με μικρότερο ανταγωνισμό κατά τεκμήριο σε σχέση με τη διενέργεια σε τμήματα), ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση, αλλά και ο ειδικότερος τρόπος τμηματοποίησης δύναται να μεταβάλει έως και καταλυτικά το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να επηρεάσει σημαντικά το τελικό

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αποτέλεσμα της διαδικασίας ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017). Εξάλλου, ορισμένοι οικονομικοί φορείς είναι πιθανό, λόγω κάποιων συγκεκριμένων πόρων και ευχερειών που διαθέτουν, να έχουν δυνατότητα υποβολής συμφερότερης, από άλλους, προσφοράς όσον αφορά συγκεκριμένα επιμέρους αντικείμενα (ιδίως αν το ολικό αντικείμενο της διαδικασίας διαφοροποιείται σημαντικά ποιοτικά, γεωγραφικά, κατ' είδος και εν γένει κατά κριτήριο το οποίο επιτρέπει τη σημαντική διαφοροποίηση των προσφορών ανά επιμέρους πτυχή του), αλλά να μη δύνανται λόγω τεχνικοοικονομικών και οργανωτικών παραμέτρων να μετάσχουν εν γένει ή έστω επιτυχώς για το σύνολο του αντικειμένου και έτσι η μη τμηματοποίηση τους αποκλείει είτε γενικώς είτε κατ' αποτέλεσμα, με συνέπεια να χάνονται από τον ανταγωνισμό για τη διεκδίκηση του συμβατικού αντικειμένου, με συνακόλουθη ζημία όχι μόνο για αυτούς, αλλά και για την αναθέτουσα. Φυσικά, υφίστανται περιπτώσεις όπου η τμηματοποίηση, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και κινδύνους ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή να αποκλείεται εκ των πραγμάτων διότι οι μεταξύ τους επιμέρους πτυχές του συμβατικού αντικειμένου συνεχονται τεχνικά και είναι πρακτικά αδιαχώριστες. Πλην όμως, και σε αυτή την περίπτωση η μη τμηματοποίηση πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, αφού συνιστά απόκλιση από τον κανόνα, ο οποίος κατά τα παραπάνω είναι η τμηματοποίηση, όπου αυτή είναι εφικτή και το αντικείμενο της διαδικασίας φέρει διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε περίπτωση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης, ακριβώς λόγω μη τμηματοποίησης, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα φέρει το οικείο βάρος απόδειξης περί του μη σκόπιμου της τμηματοποίησης. Η δε σχετική αιτιολογία είτε αυτή περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην έκθεση του άρ. 341 Ν. 4412/2016 ή στις απόψεις της αναθέτουσας επί προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω, αλλά και η ίδια η βάση λήψης απόφασης περί μη τμηματοποίησης, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα παραπάνω και δη την τυχόν αύξηση του ανταγωνισμού και το όφελος επί του συμφέροντος της αναθέτουσας που θα επιτυγχανόταν με την τμηματοποίηση (όσον αφορά την καταρχήν σκοπιμότητα ή μη αυτής), σταθμίζοντας αυτά ως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προς τον τυχόν βαρύτερο, κίνδυνο εφοδιασμού και μη εκπλήρωσης, αντίστροφα προβλήματα ανταγωνισμού, αφερεγγυότητας, τεχνικής περιπλοκότητας και εν γένει βλάβη που επαπειλείται κατά της αναθέτουσας, λόγω της τμηματοποίησης. Περαιτέρω, κατά κανόνα η τμηματοποίηση συνιστά μέσο αύξησης του ανταγωνισμού και προώθησης του συμφέροντος της αναθέτουσας (άρα αντιστρόφως η μη τμηματοποίηση συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού), στις περιπτώσεις που το συμβατικό αντικείμενο εμφανίζει εντός του σημαντικές διαφοροποιήσεις, όσον αφορά μεταξύ άλλων τη γεωγραφική κατανομή της εκτέλεσής του. Περαιτέρω, η μη τμηματοποίηση συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά κανόνα, όταν ο τρόπος σύγκρισης που καθιερώνεται συνεπεία της υποβολής ενιαίας προσφοράς για το σύνολο του αντικειμένου φορών ενδέχεται να αποκλείσει πιο συμφέρουσες προσφορές (ως θα προέκυπταν με επιμέρους υποβολή προσφοράς), ενώ, ομοίως κατά κανόνα, η μέγιστη δυνατή τμηματοποίηση, ήτοι σε όσο το δυνατόν περισσότερα τμήματα, έως το όριο εκείνο όπου δεν περιπλέκεται η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και δεν προσκρούει σε τεχνικές δυσκολίες ή σαφείς και αποδεικνυόμενους κινδύνους για την αναθέτουσα, συνιστά τη βέλτιστη λύση για την προώθηση του ανταγωνισμού (και επομένως, η μη τμηματοποίηση ή ακόμα και η αδικαιολόγητη τμηματοποίηση σε τμήματα με ιδιαίτερο ποσοτικό και ποιοτικό εύρος, δύναται να συνιστά παράνομο περιορισμό του ανταγωνισμού και να λειτουργεί εις βάρος του συμφέροντος της αναθέτουσας, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017).

16. Επειδή, η αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέθεσε στα έγγραφα της σύμβασης ως και τις Απόψεις της και η οποία δεν αρκεί απλώς να παρατίθεται καταρχήν, αλλά πρέπει να είναι νόμιμη, πλήρης και να προβάλλει λόγους που είναι εύλογοι και δύνανται να στηρίξουν την απόφαση μη τμηματοποίησης, προκύπτει ως προδήλως εσφαλμένη και αντικείμενη στην κοινή λογική, αλλά και αντιφατική. Τούτο διότι το συμβατικό αντικείμενο εν προκειμένω, δεν αφορά όπως επικαλείται η αναθέτουσα, μια γενική χονδρική προμήθεια μιας ποσότητας υλικών (τα οποία τυχόν η αναθέτουσα ή τρίτοι ανάδοχοι άλλων διαδικασιών θα χρησιμοποιήσουν για εκτέλεση των εργασιών στις οποίες σκοπεύει η αγορά των υλικών), αλλά αυτή καθαυτή την εγκατάστασή τους και την εφαρμογή τους ως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ολοκληρωμένο σύστημα επί διακριτών εγκαταστάσεων επί του εδάφους, με αναγκαίο για την ολοκλήρωση των οικείων εργασιών και την επίτευξη του ενιαίου τεχνικοοικονομικού σκοπού, που συνίσταται ακριβώς στην ανακατασκευή των ως άνω γηπέδων, ένα σύνολο διαρθρωμένων και πολυεπίπεδων επιμέρους τεχνικών εργασιών και επεμβάσεων στο έδαφος και τα παραπάνω γήπεδα, βλ. και σκ. 9, 11 και 12 ανωτέρω (και τούτο ασχέτως του εν τέλει νομικού καθεστώτος της διαδικασίας και του κυρίου αντικειμένου αυτής, ζήτημα περί του οποίου βλ. παραπάνω ως προς τον μόνο λόγο της πρώτης προσφυγής). Δηλαδή, το ζητούμενο της διαδικασίας δεν ανάγεται απλώς και μόνο στην αγορά των υλικών που συνθέτουν τα συστήματα χλοοτάπητα, αλλά, όπως και η ίδια η Μελέτη 172/2018 της αναθέτουσας αναφέρει στην «αναβάθμιση των Αθλητικών Κέντρων της Δ.Ε. Άνω Λιοσίων του Δήμου Φυλής», δηλαδή στον σκοπό ολοκληρωμένης τεχνικής βελτίωσης των παραπάνω τριών γηπέδων, προς βέλτιστη εκ μέρους των ως άνω γηπέδων εξυπηρέτηση των αθλουμένων. Επομένως, το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο δεν αναφέρεται επί της ουσίας στα υλικά, αλλά στα 3 αυτά γήπεδα και την αναβάθμισή τους, προς την οποία όχι απλά θα χρησιμοποιηθούν τα υλικά αυτά, αλλά θα λάβει χώρα εγκατάσταση ολοκληρωμένων συστημάτων χλοοτάπητα (δηλαδή εν προκειμένω δεν τυγχάνουν προμήθειας απλώς ορισμένες ποσότητες κάποιων ασύνδετων μεταξύ τους υλικών, αλλά 3 ολοκληρωμένα συστήματα χλοοτάπητα, το κάθε ένα εκ των οποίων θα συντεθεί από συγκεκριμένα επιμέρους υλικά, τα οποία δεν έχουν κάποιο αυτοτελή ρόλο, αλλά αποτελούν αναγκαίο τεχνικά και οικονομικά μέρος εκάστου συστήματος χλοοτάπητα, το οποίο δεν υφίσταται ως τέτοιο χωρίς όλα τα υλικά που το απαρτίζουν ομού και την εγκατάστασή του με εφαρμογή εκάστου εκ των υλικών αυτών επί του άλλου υλικού με συγκεκριμένο τρόπο και τεχνική διαδικασία, ώστε να παραχθεί το κάθε ένα από τα 3 ζητούμενα συστήματα χλοοτάπητα), ως μέρος μάλιστα ενός συνόλου διαδοχικών εργασιών που θα προηγηθούν. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ως άνω περιγραφή της Μελέτης 172/2018 για κάθε ένα από τα 3 παραπάνω γήπεδα θα λάβει χώρα μία επιμέρους και αυτοτελής ολοκληρωμένη αλληλουχία τεχνικών εργασιών, εντός των οποίων ανήκει και η εγκατάσταση ενός ανά γήπεδο ολοκληρωμένου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα. Τα δε 3 ως άνω γήπεδα είναι όλως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αυτοτελή τεχνικά και οργανωτικά μεταξύ τους, βρίσκονται σε άλλα σημεία εντός του Δήμου και το ένα εξ αυτών βρίσκεται σε άλλη δημοτική ενότητα από τα άλλα δύο. Το δε γήπεδο του Ακράτητου που βρίσκεται σε κοντινή απόσταση από το Ολυμπιακό Γυμναστήριο Άνω Λιοσίων απέχει 1.600 μέτρα από το γήπεδο του οικισμού Πανοράματος, που απέχει άνω των 4 χιλιομέτρων από το γήπεδο Ζεφυρίου, το οποίο απέχει άνω των 3 χλμ. από το γήπεδο του Ακράτητου. Άρα, τα παραπάνω γήπεδα δεν τελούν μεταξύ τους σε κάποια τεχνική, γεωγραφική και εν γένει συνέχεια ούτε συνιστούν τυχόν μέρη κάποιου ενιαίου σταδίου ή συγκροτήματος γηπέδων, αλλά είναι διεσπαρμένα ως όλως αυτοτελείς εγκαταστάσεις εντός της ευρύτερης περιοχής του Δήμου. Συνεπώς, είναι αδύνατο η εκτέλεση του ενός συμβατικού αντικειμένου να ασκήσει οποιαδήποτε τεχνική επιρροή στην εκτέλεση των άλλων (υπό την τυχόν μορφή κοινού εργοταξίου ή κάποιων κοινών ως προς κάποια σημεία προπαρασκευαστικών ή άλλων τεχνικών εργασιών ή του κινδύνου κάποια τεχνική δυσχέρεια στο ένα να καταστήσει δυσχερή ή επικίνδυνη ή τεχνικά αδύνατη την εκτέλεση του άλλου), αλλά κάθε ένα από αυτά, δηλαδή κάθε ένα από τα γήπεδα μπορεί να αναβαθμιστεί ανεξαρτήτως και χωρίς καμία σχέση με τα υπόλοιπα και ακόμη και αν οι εργασίες στα υπόλοιπα δεν εκτελεστούν. Ούτε είναι δυνατόν να έχει βάση ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ότι η τυχόν καθυστέρηση του ενός αναδόχου ενδέχεται να οδηγήσει σε καθυστέρηση του άλλου, αφού το ζήτημα της έλλειψης χωρισμού της διαδικασίας σε τμήματα, όπως εξάλλου την επικαλείται και ο προσφεύγων, αφορά τα αυτοτελή γήπεδα και την αναβάθμιση εκάστου εξ αυτών ως τα αυτοτελή τμήματα, επί των οποίων θα έπρεπε να δίνεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς και όχι τα επιμέρους υλικά που θα χρησιμοποιηθούν στις 3 αναβαθμίσεις (δηλαδή τα τμήματα προς υποδαίρεση ανάγονται στα γήπεδα και όχι στις κατηγορίες υλικών, ήτοι συστήματα αποστράγγισης, αδρανή υλικά και χλοοτάπητας). Δηλαδή, το αντικείμενο της προκείμενης εξέτασης και το ζήτημα επί του οποίου κρίνεται ο τυχόν διαχωρισμός ή όχι σε τμήματα αφορά (δεδομένου ότι ως έχει η διακήρυξη που προσβάλλεται από τον οικείο πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής συνιστά προμήθεια, που όπως αναφέρει η αναθέτουσα στις Απόψεις της έχει αναμιχθεί με εργασίες και τούτο ανεξαρτήτως της τύχης των οικείων ισχυρισμών της, που απορρίφθηκαν στο πλαίσιο

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αποδοχής της πρώτης προσφυγής, σημειωτέον δε ότι εφόσον η διαδικασία είχε προκηρυχθεί ως έργο, δηλαδή ως 3 αυτοτελή έργα, ένα επί κάθε γηπέδου, το αντικείμενο της τμηματοποίησης, ήτοι η αναγωγή του στα γήπεδα και όχι προφανώς στα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση των ως άνω έργων, θα καθίστατο εισέτι προφανέστερη) την ολοκληρωμένη και σύνθετη διαδικασία αναβάθμισης εκάστου γηπέδου δια της εγκαταστάσεως των οικείων ανά γήπεδο υλικών που τυγχάνουν προμήθειας με τις περιγραφόμενες διαδοχικές εργασίες και όχι οι επιμέρους ποσότητες, κωδικοί ή κατηγορίες υλικών που η διακήρυξη αναφέρει ως αντικείμενο προμήθειας και τα οποία πάντως θα χρησιμοποιηθούν (κατά τη δε αναθέτουσα θα τύχουν εγκατάστασης) στο πλαίσιο των παραπάνω εργασιών. Επομένως, δεν τίθεται καν ζήτημα υποδιαίρεσης σε τμήματα ανά υλικό ή ποσότητα αυτού, αλλά ανά γήπεδο ή ομάδες γηπέδων. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα δεν δύναται εκ των προτέρων να γνωρίζει πόσες προσφορές θα υποβληθούν και αν θα είναι αποδεκτές, η αιτίασή της ότι αν ο διαγωνισμός τμηματοποιηθεί ενδέχεται για ορισμένα τμήματα να μην ανακηρυχθεί ανάδοχος ή να ανακηρυχθεί σε άλλο χρονικό σημείο κατόπιν τυχόν επαναπροκήρυξης, είναι απορριπτέα προεχόντως διότι ο ίδιος καταρχήν κίνδυνος μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς υφίσταται και όταν η σύμβαση δεν χωριστεί σε τμήματα και πολύ περισσότερο, στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν θα εκκινήσει ή θα καθυστερήσει η εκτέλεση κανενός μέρους του συμβατικού αντικειμένου, άρα ο σχετικός κίνδυνος είναι εισέτι μεγαλύτερος κατά κοινή λογική. Επιπλέον, αλυσιτελώς η αναθέτουσα προβάλλει το ζήτημα της κατ' αυτή ομοιογένειας των υλικών και για τα 3 γήπεδα, όπως και αυτό άλλων διαδικασιών με διαφορετικά υλικά που τοποθετούνται σε διαφορετικούς χώρους και τούτο πρώτον, διότι εν προκειμένω το κρίσιμο στοιχείο της προκείμενης διαδικασίας δεν είναι τα υλικά, αλλά η εκτέλεση των ανά γήπεδο εργασιών αναβάθμισης, δεύτερον, διότι ούτως ή άλλως ουδόλως ελέγχονται παρεμπιπτόντως άλλες άσχετες διαδικασίες ανάθεσης και τρίτον, διότι σε κάθε περίπτωση το ζητούμενο της προκείμενης υπό σύναψη σύμβασης είναι το σύνολο των ολοκληρωμένων εργασιών που ανά γήπεδο κατατείνει σε έναν αυτοτελή σκοπό, δηλαδή την αναβάθμιση αυτού καθαυτού του γηπέδου, σε αντίθεση με την εν γένει προμήθεια μιας ποσότητας

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

υλικών που θα χρησιμοποιηθούν από την αναθέτουσα στις εν γένει δράσεις της εντός της αρμοδιότητάς της (αν όμως, το αντικείμενο μιας διαδικασίας εξοπλισμού παιδικών χαρών ή φωτισμού δεν είναι αυτή καθαυτή η απλή αγορά των υλικών, αλλά η ολοκληρωμένη αναβάθμιση μιας σειράς από διακριτές παιδικές χαρές, η οποία αναβάθμιση θα εκτελεστεί από τον ανάδοχο ή η δημιουργία ολοκληρωμένων συστημάτων φωτισμού ή η ένταξη αυτών των συστημάτων σε ένα ευρύτερο πλαίσιο εργασιών αναβάθμισης και ανακαίνισης διακριτών κτιρίων, χώρων, πλατειών του Δήμου και ο ανάδοχος θα αναλάβει να ολοκληρώσει και να χρησιμοποιήσει τα παραπάνω συστήματα στην εκ μέρους του εκτέλεση των συνολικών εργασιών που απαιτούνται για την απόδοση ενός λειτουργικού και αναβαθμισμένου χώρου, τότε αν οι χώροι αυτοί τελούν σε γεωγραφική και λειτουργική αυτοτέλεια ο ένας από τον άλλο και πάλι η δημοπράτηση σε τμήματα, με τα τμήματα να διακρίνονται ανά χώρο, να συνιστά τη νόμιμη επιλογή για τη διαδικασία). Περαιτέρω, είναι αυτονόητο, ότι σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα η τυχόν αφερεγγυότητα του ενός και μόνου αναδόχου των 3 γηπέδων, που αναγκαστικά θα προκύψει υπό τους νυν όρους της διακήρυξης, θα επισύρει κατά της αναθέτουσας πολύ μεγαλύτερο κίνδυνο από την αθέτηση υποχρεώσεων αναδόχου σε ένα επιμέρους γήπεδο (δηλαδή το ενδεχόμενο να προκύψει σε περίπτωση δημοπράτησης κατά τμήματα, επί του οποίου ενδεχομένου η αναθέτουσα στηρίζει τον ισχυρισμό περί διασφαλίσεώς της), ακριβώς επειδή στην πρώτη περίπτωση θα διακινδυνευθεί η αναβάθμιση όλων των γηπέδων μαζί και μάλιστα ανεξαρτήτως αν ο μόνος ανάδοχος θα μπορούσε να ολοκληρώσει το ένα ή τα δύο από αυτά, αν δεν αντιμετώπιζε τις τυχόν οικονομικές ή άλλες δυσκολίες του δημιουργεί το τρίτο. Εξάλλου, είναι κατά τα ισχύοντα εκ της κοινής λογικής περί πιθανοτήτων, πολύ πιο πιθανή η εμφάνιση προβλήματος αφερεγγυότητας με τον ένα ανάδοχο και των 3 γηπέδων παρά και με τους τυχόν 3 αναδόχους του κάθε γηπέδου ή τους 2 αναδόχους της μίας ενότητας δύο γηπέδων και του τρίτου γηπέδου (αν τυχόν η διαδικασία διενεργείτο με 2 έτσι διαρθρωμένα τμήματα). Και είναι ομοίως προφανές, ότι το συμφέρον της αναθέτουσας, σε περίπτωση αφερεγγυότητας αναδόχου, εξυπηρετείται πολύ καλύτερα αν τουλάχιστον το πρόβλημα περιοριστεί σε ένα ή δύο γήπεδα από ότι αν καταλάβει και τις 3 εργασίες

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αναβάθμισης και στα 3 γήπεδα μαζί, αφού στην πρώτη περίπτωση τουλάχιστον θα ολοκληρωθεί επιτυχώς η εκτέλεση της σύμβασης σε ένα ή δύο γήπεδα, αντί κανενός κατά τη δεύτερη περίπτωση. Επιπλέον, η πρόβλεψη δυνατότητας υποβολής προσφοράς σε επιμέρους τμήμα και αυτοτελούς κατακύρωσης ανά τμήμα, σε αντίθεση με όσα υπολαμβάνει η αναθέτουσα, ουδόλως αποκλείει (εκτός αν η ίδια η αναθέτουσα προβλέψει αντίθετα) έναν μετέχοντα να υποβάλει προσφορά για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα και δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να μετάσχει για το όλο αντικείμενο και έτσι να υπολογίσει τις τιμές που θα προσφέρει με βάση τα πλεονεκτήματα που η αναθέτουσα επικαλείται ότι προσφέρει ο μεγάλος όγκος της προμήθειας και ακόμη και να αναδειχθεί ανάδοχος για το σύνολο αυτών των τμημάτων με βάση την τυχόν μειωμένη τιμή που θα προσφέρει, συνεπεία των μεγάλων όγκων που προτίθεται να πωλήσει. Άρα, ακόμη και στην περίπτωση της τμηματοποίησης υφίσταται η δυνατότητα του ενός μόνου αναδόχου και επομένως, των οικονομιών κλίμακας από τη μεγέθυνση του όγκου των προσφερόμενων υλικών. Η διαφορά όμως έγκειται στο ότι στην περίπτωση της τμηματοποίησης, ο ένας μόνος ανάδοχος θα προκύψει γιατί η προσφορά του ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής, δηλαδή η φθηνότερη για κάθε ένα τμήμα ξεχωριστά, ενώ στην περίπτωση της μη τμηματοποίησης, θα αναδειχθεί ούτως ή άλλως ένας ανάδοχος βάσει της συνολικής τιμής που θα προσφέρει και μάλιστα ανεξαρτήτως αν η τιμή αυτή αναλογεί σε συγκεκριμένο τμήμα σε ποσό μεγαλύτερο από το τμήμα που θα δύνατο να προσφέρει άλλος οικονομικός φορέας για το συγκεκριμένο τμήμα, είτε αυτός υποβάλει προσφορά για όλα τα τμήματα είτε μόνο για το συγκεκριμένο. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται προμηθευτής που πληροί τα κριτήρια επιλογής ή σε κάθε περίπτωση έχει δυνατότητα δέσμευσης και διάθεση για προσφορά μόνο για συγκεκριμένο γήπεδο, να έχει την ευχέρεια για λόγους που δεν ανάγονται με τις ποσότητες της συγκεκριμένης προμήθειας, αλλά με τον κατασκευαστή και τις τιμές στις οποίες του πωλεί το προϊόν ή με άλλες αντίστοιχες αγορές του από τον ίδιο κατασκευαστή για άλλα συμβατικά αντικείμενα εκτός της παρούσας διαδικασίας, που όμως του επιτρέπουν να επιτυγχάνει μικρότερο κόστος, αλλά να αποθαρρύνεται από τη συμμετοχή του ή να αποκλείεται από αυτήν ακριβώς

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

λόγω του αποκλεισμού δυνατότητας υποβολής προσφοράς για συγκεκριμένο τμήμα. Εφόσον όμως, υπάρχει ένας τέτοιος προσφέρων και όντως θα έδινε μικρότερο τίμημα, ανάδοχος του τμήματος θα αναδεικνυόταν αυτός και όχι ο ένας μόνος ανάδοχος και των τριών τμημάτων. Εφόσον ένας τέτοιος προσφέρων δεν υπάρχει ούτως ή άλλως, τότε σε κάθε περίπτωση θα αναδειχθεί ανάδοχος αυτός που θα αναδεικνυόταν χωρίς τμηματοποίηση. Επί παραδείγματι, αν ο προσφέρων Α δύναται να υποβάλει προσφορά για το τμήμα 1 αξίας 100, για το τμήμα 2 αξίας 90 και για το τμήμα 3 αξίας 80, θα υπέβαλε καταρχήν (βλ. όμως παρακάτω) ενιαία προσφορά 270 αν δεν υπήρχε δυνατότητα υποβολής επιμέρους προσφοράς για κάθε τμήμα. Αν ο προσφέρων Β δύναται να υποβάλει προσφορά για το τμήμα 1 αξίας 90, για το τμήμα 2 αξίας 95 και για το τμήμα 3 αξίας 80, θα υπέβαλε στο πλαίσιο μη τμηματοποίησης προσφορά 265 και θα αναδεικνυόταν ανάδοχος και των 3 τμημάτων. Αν όμως, ο διαγωνισμός διενεργείται σε τμήματα, ο Α θα αναδεικνυόταν ανάδοχος για το τμήμα 2 με αξία τελικής σύμβασης 90, ο δε Β θα αναδεικνυόταν ανάδοχος για τα τμήματα 1 και 3 με αξία αντιστοίχως 90 και 80 και επομένως το συνολικό κόστος της αναθέτουσας θα ανερχόταν σε 260, δηλαδή θα ήταν μικρότερο από το τίμημα αξίας 265 που θα προέκυπτε, αν λάμβανε χώρα συνολική κατακύρωση για όλο το αντικείμενο ομού στον Β, ήτοι και για το μέρος εκείνο που θα αποτελούσε το τμήμα 2, στο οποίο όμως θα ήταν ακριβότερος από τον Α. Αν όμως, ο προσφέρων Γ που καλύπτει κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή σε κάθε περίπτωση προτίθεται να αναλάβει δεσμεύσεις και σύμβαση μόνο για το τμήμα 3 και δυνατό να προσφέρει για αυτό τίμημα 75, στην περίπτωση της μη τμηματοποίησης, η εκ μέρους του δυνατότητα προσφοράς και επομένως το εκ μέρους του δυνάμενο να προσφερθεί χαμηλότερο τίμημα, άρα και η όποια ωφέλεια της αναθέτουσας δεν θα αποτυπωθεί καθόλου, αφού αυτός δεν θα μετάσχει ή θα αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Αν όμως, ο διαγωνισμός διενεργείται με δυνατότητα υποβολής προσφοράς για επιμέρους τμήμα, ο Γ θα αναδεικνυόταν ανάδοχος για το τμήμα 3 με συμβατικό τίμημα 75 (αντί του Β με προσφορά 80) και έτσι το συνολικό κόστος της αναθέτουσας και για τα 3 τμήματα, άρα για το όλο αντικείμενο, θα κατέληγε ως το άθροισμα της αξίας 90 για το τμήμα 1 με ανάδοχο τον Β, της

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αξίας 90 για το τμήμα 2 με ανάδοχο τον Α και της αξίας 75 για το τμήμα 3 με ανάδοχο τον Γ και εν τέλει σε 255, αντί 265 που θα προέκυπτε με την ενιαία αναγκαστική κατακύρωση για όλο το αντικείμενο στον Β, που θα ήταν προϊόν της μη τμηματοποίησης (δηλαδή αυτή η δυνατότητα του Γ να προσφέρει τίμημα μικρότερο κατά αξία 5 από τον Β στο τμήμα 3, θα αποτυπωνόταν στο συνολικό κόστος της αναθέτουσας μόνο στην περίπτωση τμηματοποίησης, άλλως δεν θα μεταφραστεί ποτέ σε δημοσιονομικό για αυτήν όφελος, αφού δεν θα είναι δυνατόν να εκφραστεί με τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς). Επομένως, η τμηματοποίηση κατ' αναγκάιο τρόπο και την κοινή λογική, προσφέρει στην αναθέτουσα μια πιθανότητα να επιτύχει χαμηλότερο τίμημα, χωρίς όμως να είναι δυνατόν να διακινδυνεύσει ένα υψηλότερο τελικά αθροιστικό κόστος για το σύνολο των τμημάτων από ότι αν ο διαγωνισμός διενεργείτο χωρίς τμήματα. Δηλαδή, η τμηματοποίηση προσφέρει μια ευκαιρία στην αναθέτουσα, χωρίς να συνεπάγεται κάποιον κίνδυνο για αυτήν, όσον αφορά το τίμημα που είναι δυνατόν να επιτευχθεί. Και τούτο πρώτον, διότι ανάδοχος κάθε τμήματος θα αναδειχθεί ο συγκριτικά φθηνότερος ανά τμήμα, με αποτέλεσμα να αξιοποιούνται στο σύνολό τους οι εκπτώσεις που θα προσφέρει κάθε μετέχων σε κάθε τμήμα, δεύτερον, αφού η τμηματοποίηση αναγκαία τονώνει τον ανταγωνισμό, δηλαδή θέτει τις προσφορές σε σύγκριση με περισσότερες άλλες προσφορές και άρα αυξάνει το ενδεχόμενο ανεύρεσης φθηνότερης προσφοράς για κάθε επιμέρους τμήμα και άρα επίτευξης χαμηλότερου αθροιστικού κόστους, αλλά και πιέζει ευλόγως τους μετέχοντες να προσφέρουν χαμηλότερο τίμημα, ακριβώς λόγω του ότι αναμένουν αυξημένο ανταγωνισμό. Και αυτά, διότι η τμηματοποίηση επιτρέπει, διευκολύνει και ενθαρρύνει να μετέχουν και προμηθευτές που δεν θα μετείχαν με ενιαίο αντικείμενο, χωρίς συγχρόνως να είναι δυνατόν να αποθαρρύνει ή να αποκλείσει κάποιον οικονομικό φορέα, ο οποίος σκοπεί στην ανάληψη του συνόλου των τμημάτων και ούτως θα υποβάλει προσφορά ούτως ή άλλως για όλα τα τμήματα, όπως εξάλλου, θα υπέβαλε προσφορά αν το αντικείμενο δημοπρατείται άνευ δυνατότητας υποβολής προσφοράς και κατακύρωσης ανά τμήμα. Αντιστρόφως δε, περίπτωση οικονομικού φορέα που θα μετείχε μόνο αν το αντικείμενο δημοπρατείτο χωρίς τμήματα, αλλά δεν θα μετέχει αν το αντικείμενο

δημοπρατηθεί με διακριτά τμήματα, ενώ ο ίδιος όμως θα μπορεί να μετάσχει σε όλα, δεν είναι ευλόγως δυνατόν να νοηθεί και όλα τα παραπάνω ενισχύονται από το ότι η εκτέλεση της σύμβασης στο ένα γήπεδο εν προκειμένω, δεν είναι δυνατόν να επηρεάσει την εκτέλεση σε ένα άλλο (και ούτως δεν υφίσταται κίνδυνος του οικονομικού φορέα να επηρεαστεί η δική του εκτέλεση από τις τυχόν δυσλειτουργίες και την αφερεγγυότητα άλλου οικονομικού φορέα στην εκτέλεση της σύμβασης σε άλλο γήπεδο), όπως και από το ότι ούτε η εγκατάσταση και οι λοιπές ανά γήπεδο εργασίες συνεχονται τεχνικά με αυτές σε άλλο γήπεδο ούτε σε κάθε περίπτωση η προκείμενη εκτιμώμενη αξία, η οποία κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα στο πλαίσιο της πρώτης προσφυγής αναφέρεται σε τίμημα ανά μονάδα μέτρησης που θεωρήθηκε από την αναθέτουσα εύλογο βάσει της φύσης των ζητούμενων χαρακτηριστικών και δεν ορίστηκε σε τυχόν επίπεδα που καθιστούν καταρχήν ασύμφορη την υποβολή προσφοράς, εκτός και αν προέκυπταν ειδικές συνθήκες που μπορούν να προκύψουν μόνο στο πλαίσιο κοινής εκτέλεσης (η οποία εν προκειμένω δεν θα λάβει καν χώρα, αφού η εκτέλεση σε κάθε γήπεδο θα είναι οργανωτικά και τεχνικά αυτοτελής) και στα 3 γήπεδα συγχρόνως (όπως θα συνέβαινε τυχόν αν ζητείτο κάποιο συγκεκριμένο ασύνηθες πολυδάπανο τεχνικό μέσο –εν προκειμένω η διακήρυξη προβλέπει συμβατικά τεχνικά μέσα που χρησιμοποιούνται συχνά στις εργασίες τέτοιου είδους- που απαιτεί ειδική επένδυση προς την απόκτησή του, το οποίο οι προσφέροντες θα ήταν εύλογο να επιστρατεύσουν μόνο αν αναλάμβαναν ένα μείζον αντικείμενο συγκεκριμένου μεγέθους και άνω, στοιχεία που ουδόλως τυγχάνουν επίκλησης εν προκειμένω ούτε προκύπτουν εξάλλου). Και όλα τα ανωτέρω, επιπλέον του ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί της θεωρητικής επίτευξης χαμηλότερων τιμών αναλόγως ποσότητας προμήθειας (πράγμα που κατ' ακριβολογία ανάγεται στις τιμές στις οποίες αγοράζει ο ανάδοχος το προϊόν από τον προμηθευτή του και όχι στις τιμές στις οποίες θα το μεταπωλήσει στην αναθέτουσα, διάκριση που όμως επάγεται μείζον σφάλμα στον συλλογισμό της αναθέτουσας) ερείδεται σε μια αποσπασματική θεώρηση του συνόλου των παραμέτρων που συνθέτουν το προσφερόμενο τίμημα και δεν λαμβάνονται υπόψη, με πρώτιστο το γεγονός ότι η μείωση του ανταγωνισμού που αυτονόητα συνεπάγεται ο αποκλεισμός συμμετοχής για τμήμα του αντικειμένου, προσφέρει

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

κίνητρο στους λιγότερους δυνάμενους να μετάσχουν οικονομικούς φορείς, να προσφέρουν υψηλότερο τίμημα στην αναθέτουσα και να καρπωθούν το όποιο χαμηλότερο κόστος προκύψει για αυτούς υπό τη μορφή αυξημένου περιθωρίου κέρδους, ακριβώς διότι θα λείπει το κίνητρο προσφοράς μειωμένης συγκριτικά τιμής, ενώ όμως το ζητούμενο για την αναθέτουσα δεν είναι αυτό καθαυτό το κόστος του αναδόχου, αλλά το τίμημα που θα συμβασιοποιηθεί, δηλαδή ο τρόπος και η πιθανότητα κατά την οποία το κόστος αυτό θα τραπήει σε μέγεθος οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, το τίμημα που θα διαμορφωθεί εξαρτάται από πολύ πιο σύνθετες παραμέτρους από την ποσότητα των υλικών, όπως τις επιμέρους προδιαγραφές ή το χρηματοδοτικό κόστος της υποβολής προσφοράς και τούτο, ενώ κατά τα ανωτέρω, δεν ισχύει ότι η μεν ποσότητα προμήθειας που θα τύχει συμβασιοποίησης ανά ανάδοχο μειώνεται αναγκαία (αφού και πάλι αυτός που στοχεύει στην προσφορά για το όλο αντικείμενο, θα προσφέρει για όλα τα τμήματα, ενώ ο προσφέρων που ούτως ή άλλως προτίθεται να υποβάλει προσφορά για επιμέρους τμήμα, στην περίπτωση της τμηματοποίησης θα μετάσχει για το τμήμα αυτό, στη δε περίπτωση της μη τμηματοποίησης, απλά δεν θα μετάσχει καθόλου, μειώνοντας τον ανταγωνισμό) από την τμηματοποίηση, επιπλέον δε η μη τμηματοποίηση συνιστά μέσο αυτονόητου περιορισμού των υποβαλλόμενων προσφορών και επομένως του ανταγωνισμού τιμής που δύνατο να επιτευχθεί τόσο ανά τμήμα, όσο και κατ' αποτέλεσμα συνολικά στην περίπτωση της τμηματοποίησης. Επιπλέον, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα διευκόλυνσή της ως προς το να συναλλάσσεται και να παρακολουθεί έναν ανάδοχο αντί 3 αναδόχων, προεχόντως δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία για τον αποκλεισμό της δυνατότητας συμμετοχής προσφερόντων που προτίθενται ή δύνανται να υποβάλουν προσφορά μόνο για τμήματα, αφού ουδόλως συνέχεται με το συμβατικό αντικείμενο και την εκτέλεσή του, αλλά με την αποφυγή του όποιου διοικητικού φόρτου επάγεται η παρακολούθηση εκτέλεσης μιας σύμβασης. Εξάλλου, ούτε ο φόρτος αυτός εν τέλει αποφεύγεται με την υποχρέωση ανάδειξης ενός μόνου αναδόχου, αφού και πάλι θα πρέπει να παρακολουθείται από την αναθέτουσα η εκτέλεση των εργασιών σε 3 διαφορετικές εγκαταστάσεις συγχρόνως, ενώ μάλιστα, το προκείμενο αντικείμενο ούτως ή άλλως δεν δύναται να δημοπρατηθεί σε περισσότερα από 3 τμήματα (1

ανά γήπεδο, κατά μέγιστο), με αποτέλεσμα ούτως ή άλλως η όποια περιπλοκή από την τμηματοποίηση να είναι κατά τεκμήριο μικρή (ήτοι δεν τίθεται ζήτημα δημοπράτησης σε πολλά τμήματα με μεγάλο τελικό αριθμό αναδόχων). Η ίδια μάλιστα η αναθέτουσα στις Απόψεις της αναφέρει ότι η εκτέλεση θα λαμβάνει χώρα «τμηματικά» ήτοι ανά έκαστο γήπεδο, ακριβώς για να μπορεί να ελέγχει την ορθή εκτέλεση των εργασιών, πράγμα που αντικρούει την επίκλησή της περί μειωμένου διοικητικού φόρτου, αφού η αναθέτουσα θα πρέπει να παραλαμβάνει όχι ομού, αλλά κατά σειρά τα γήπεδα, προκειμένου να επιβλέπει πλήρως τη διαδικασία. Επομένως, δεν καθίσταται κατανοητό ποια είναι η εν τέλει διευκόλυνση από την επιλογή ενός αναγκαστικά αναδόχου για όλα τα, κατά την αναθέτουσα τουλάχιστον, τμηματικώς παραδιδόμενα γήπεδα, αφού αυτό ισοδυναμεί πρακτικά ως προς τον φόρτο και την εμπλοκή της αναθέτουσας με την ανάθεση ανά τμήματα και έκαστο τμήμα να εκκινεί ως προς τον χρόνο εκτέλεσής του σε διαφορετικό σημείο.

17. Επειδή, συνεπεία όλων των ανωτέρω, η ως άνω αιτιολόγηση που παρέθεσε η αναθέτουσα στα τεύχη της διακήρυξης, όπως μάλιστα συμπληρώθηκε δια των Απόψεών της, προκύπτει αντιφατική και αντικείμενη στα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, εν τέλει δε εσφαλμένη, ο δε αποκλεισμός της δυνατότητας υποβολής προσφοράς ανά επιμέρους τμήμα είναι αδικαιολόγητος καίτοι περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό για το όλο αντικείμενο, ενώ αντίθετα η δυνατότητα προσφοράς ανά τμήμα δεκτικό αυτοτελούς κατακύρωσης προκύπτει ότι τονώνει τον ανταγωνισμό, χωρίς καθόλου να παραβιάζει οιοδήποτε εύλογο συμφέρον της αναθέτουσας και την ορθή και αποτελεσματική ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου. Επομένως και κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος της κατά το οποίο η αναθέτουσα παρέλειψε να ασκήσει τη διακριτική της ευχέρεια προς δημοπράτησή του κατά τμήματα, η επιμέρους διάρθρωση, αριθμός και σύνθεση των οποίων σε κάθε περίπτωση θα αναγόταν και αυτή στη διακριτική της ευχέρεια, ήτοι κατά το μέρος της με το οποίο αποκλείει τη δυνατότητα υποβολής αυτοτελούς προσφοράς σε τμήματα του συμβατικού αντικειμένου, δεκτικά αυτοτελούς κατακύρωσης σε διακριτό ανάδοχο (χωρίς να αποκλείεται όμως η δυνατότητα κατακύρωσης όλων ή περισσότερων

σε έναν ανάδοχο, εφόσον όμως η προσφορά αυτού εν τέλει προκύψει ως η πλέον συμφέρουσα κατά το κριτήριο ανάθεσης ανά έκαστο τμήμα), ακύρωση που σε κάθε περίπτωση επιδρά και στους όρους περί υποβολής προσφορών, ζητούμενων ανά τμήμα υλικών, εκτιμώμενης ανά τμήμα αξίας και κριτηρίων επιλογής (ιδίως οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας), ενώ σε κάθε περίπτωση η ταυτότητα και η επιμέρους διάρθρωση των τμημάτων είναι εισέτι άγνωστη και ανάγεται στην κατά τα ως άνω μη ασκηθείσα παρανόμως αρμοδιότητα προς τούτο, της αναθέτουσας.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής, που αμφότεροι στρέφονται κατά του όρου 2.2.5.β της διακήρυξης, περί κριτηρίου επιλογής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια προκύπτουν τα εξής. Ο ως άνω όρος ορίζει ότι «... οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν... β. Τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας (από αναγνωρισμένο τραπεζικό ίδρυμα και όχι ασφαλιστικό φορέα) από την οποία θα τεκμηριώνεται ότι η διαγωνιζόμενη επιχείρηση ή το σύνολο των μελών (όταν πρόκειται για κοινοπραξία/ένωση), διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ύψους τουλάχιστον ίσο με 200.000 ευρώ». Η παραπάνω απαίτηση μάλιστα αποδεικνύεται με την ως άνω τραπεζική βεβαίωση, ποσού που αντιστοιχεί στο 24,8% της προκείμενης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της σύμβασης (806.446,40 ευρώ), η οποία πρέπει να προσκομισθεί όχι ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, αλλά ως δικαιολογητικό συμμετοχής, δηλαδή ήδη με την προσφορά, κατά τον όρο 2.4.3.1.ε της διακήρυξης. Η απαίτηση αυτή που τίθεται προς διασφάλιση ότι ο προσφέρων διαθέτει τα αναγκαία οικονομικά μέσα και προσφέρει τις απαραίτητες διασφαλίσεις οικονομικής ευρωστίας για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου αν τυχόν αναδειχθεί ανάδοχος (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018), θεσπίσθηκε σωρευτικά πρώτον, με αυτήν του στοιχείου α. του παραπάνω όρου, κατά το οποίο απαιτείται μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των χρήσεων 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον ίσος με την προκείμενη εκτιμώμενη αξία του 806.446,40 ευρώ, όπως και του στοιχείου γ. που απαιτεί (και μάλιστα και αυτό με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, κατά τον όρο 2.4.3.1.στ της διακήρυξης), να προσκομισθεί και εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων που καλύπτει ποσό τουλάχιστον ίσο

με τη μετά ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 999.993,54 ευρώ. Εξάλλου, προβλέπεται κατά τον όρο 4.1 της διακήρυξης η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης από τον ανάδοχο για την υπογραφή της σύμβασης, η οποία ανέρχεται στο 5% της συμβατικής άνευ ΦΠΑ αξίας. Ο δε προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο του επικαλείται ότι η απαίτηση για τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας (το ζήτημα ότι πρέπει απαραίτητως και αποκλειστικά να προέρχεται από τραπεζικό ίδρυμα, προβάλλεται στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της προσφυγής) και δη αφενός ως προς το συγκεκριμένο ζητούμενο ποσό, αφετέρου σε σχέση και με τη συνύπαρξη με τις έτερες δύο ανωτέρω σωρευτικές απαιτήσεις που κατατείνουν ακριβώς στο αυτό αποτέλεσμα είναι δυσανάλογη.

19. Επειδή, όπως ήδη έχει κριθεί κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017, κατά την αληθή έννοια του εδ. β' του άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016, που θεσπίζει για το κριτήριο κύκλου εργασιών ανώτατο όριο, ακριβώς επειδή αυτό το κριτήριο είναι το ευρύτερα χρησιμοποιούμενο, διαπλάθεται γενική αρχή κατά την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας θα πρέπει να τηρούν τις βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων, ιδίως δε να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αναδόχους που θα εκτελέσουν αποτελεσματικά την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. και Spyros Panagoroulos, "Strategic EU Public Procurement and Small and Medium Enterprises" σε C. Bovis (επεξ.), Research Handbook on EU Public Procurement Law (E. Elgar 2016), σελ. 277). Ομοίως κατά την παρ. 83 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι *"Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης..."*. Επομένως, οι χρηματοοικονομικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να ορίζονται σε δυσανάλογα υψηλά επίπεδα, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αυτόματα οικονομικοί φορείς, κατά τα λοιπά απόλυτα κατάλληλοι. Τα παραπάνω

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται, όπως και η αντίστοιχη του άρ. 75 παρ. 4 σύμφωνα με τη γενική ρήτρα των οριζόμενων στο άρ. 75 παρ. 1 Ν. 4412/2016 επιλογής, κατά το οποίο “Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.” και ιδίως “Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.”, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2^η εκδ.) 6.II.A.vii).. Εξάλλου, όπως έκρινε και το ΔΕΕ στην Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2012 στην υπόθεση C-218/11 *Édukönizig και Hochtief Construction* ECLI:EU:C:2012:643, σκ. 29, αναφερόμενα στα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας: «...το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της συμβάσεως. Επομένως, πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία του ισολογισμού που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, δεύτερον, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας συμβάσεως υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.» (βλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98 *Holst Italia*, σκ. 28 και Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα επί της ίδιας υπόθεσης, σκ. 26-28). Σημειωτέον δε, ότι η πρόσφατη νομοθετική ρύθμιση συνεπεία ενσωμάτωσης ενωσιακών κανόνων παρείχε στις αναθέτουσες μια ανοικτού τύπου και ευρεία διακριτική ευχέρεια διαμόρφωσης των κριτηρίων επιλογής (βλ. και ΔΕΕ, C-218/11 *Édukönizig και Hochtief Construction*, σκ. 28) με εκ μέρους τους επιλογή και σύνθεση από μια ποικιλία χρηματοοικονομικών μέσων και

δεικτών, ώστε να μπορούν να προσαρμόσουν και να εξατομικεύσουν τις απαιτήσεις που θέτουν στα μέτρα του αντικειμένου της ανά περίπτωση σύμβασης και των ειδικών κινδύνων, συνθηκών και παραμέτρων που δύνανται να τη διέπουν. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι παρασχέθηκε μια ελευθερία στις αναθέτουσες να επιστρατεύουν άνευ ετέρου όλα τα τα απαριθμούμενα στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποδεικτικά μέσα και να σωρεύουν ένα σύνολο αυστηρών χρηματοοικονομικών απαιτήσεων και να εξαντλούν κάθε διαθέσιμο προς επιλογή χρηματοοικονομικό δείκτη, ώστε να περιορίζεται υπέρμετρα ο κύκλος των υποψηφίων αναδόχων. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120, 209/2017), συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 1992, C-360/89 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής ικανότητας ή οικονομικής επάρκειας του προσφέροντος ή τεχνικής επάρκειας του υπό προμήθεια προϊόντος, όπως οι μεν πρώτες επιτυγχάνονται δια των οικείων κριτηρίων επιλογής, η δε δεύτερη προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, άλλως θέτουν αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού και μάλιστα,

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ακριβώς διότι αυτός είναι δυσανάλογος και υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, που συνίσταται στη διασφάλιση ότι ο ανάδοχος θα έχει τα απαραίτητα μέσα για να εκτελέσει τη σύμβαση. Ο αδικαιολόγητος κατά τα ως άνω περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να παράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος. Αλλά, είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) περισσότερων επιμέρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό) είτε διαφορετικού είδους και σκοπού εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017). Άρα, και η νομιμότητα, ήτοι ο δικαιολογημένος χαρακτήρας του παραγόμενου δια του ανά περίπτωση ελεγχόμενου κριτηρίου επιλογής, περιορισμός του ανταγωνισμού, πρέπει να εξετάζεται όχι αυτοτελώς και μεμονωμένα από τις υπόλοιπες απαιτήσεις της διακήρυξης, αλλά ακριβώς υπό το φως αυτών και των ήδη εξ αυτών επιτυγχανόμενων διασφαλίσεων της αναθέτουσας, αλλά και αντιστοίχως του εξ αυτών ήδη δημιουργούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού, ακόμη και όταν οι περαιτέρω μη προσβαλλόμενες απαιτήσεις, θα ήταν μόνες τους νόμιμες. Και αυτό γιατί στην ειδικότερη περίπτωση της αμφισβήτησης ενός επιμέρους κριτηρίου εν μέσω όμως περισσότερων σωρευτικών απαιτούμενων κριτηρίων ιδίου σκοπού, όπως εν προκειμένω περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το εξεταστέο αντικείμενο είναι αν το συγκεκριμένα προσβαλλόμενο κριτήριο και μάλιστα υπό τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που αυτό θέτει (εν προκειμένω σε σχέση με το ύψος του ζητούμενου ποσού πιστοληπτικής ικανότητας) είτε καθίσταται περιττό, δυσανάλογο και μη αναγκαίο σε σχέση με όσα ήδη επιτυγχάνονται από τα λοιπά σωρευτικά κριτήρια και έτσι, εν τέλει δεν προσφέρει καμία περαιτέρω αναγκαίου χαρακτήρα διασφάλιση στην αναθέτουσα, υπό την έννοια ότι η όποια εκ του κριτηρίου αυτού περαιτέρω και επιπλέον αποδεικνυόμενη χρηματοοικονομική και οικονομική ευρωστία (σε σχέση με όσα ήδη αποδεικνύονται με τα άλλα σωρευτικά κριτήρια) βαίνει πλέον πέραν του αναγκαίου και ευλόγου μέτρου ως προς τον καταρχήν θεμιτό σκοπό

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

της διασφάλισης εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και ούτως, ακόμη και αν δεν υφίστατο ή τουλάχιστον υφίστατο με ελαφρύτερες απαιτήσεις πλήρωσης, η αναθέτουσα θα διέθετε ήδη κάθε επαρκή, κατάλληλη και αναγκαία διασφάλιση είτε η όποια οριακώς παραγόμενη εκ του κριτηρίου αυτού περαιτέρω διασφάλιση είναι ιδιαίτερα μικρότερης σημασίας και συνεπώς, ομοίως δυσανάλογη, ως προς τον τυχόν σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού που επιφέρει (δεδομένων και των λοιπών απαιτήσεων που έχουν τεθεί για τον ίδιο σκοπό).

20. Επειδή, προεχόντως αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται την πρόβλεψη του άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 περί του ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δύναται να φθάσει έως το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας, αφού η διάταξη αυτή αφορά ακριβώς την απαίτηση για ελάχιστο κύκλο εργασιών και δεν μπορεί να επεκταθεί σε άλλου είδους κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όπως η πιστοληπτική ικανότητα. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση και πάλι όσον αφορά την απαίτηση ελαχίστου κύκλου εργασιών ουδόλως η αναθέτουσα διαθέτει μια εξαρχής ανέλεγκτη, όπως επικαλείται, ευχέρεια να θεσπίζει την απαίτηση αυτή στο 200% της εκτιμώμενης αξίας, ασυνδέτως με άλλα σωρευτικά απαιτούμενα κριτήρια επιλογής και απαιτήσεις και κυρίως με τις εύλογες ανάγκες του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου, αφού ναι μεν διατίθεται διακριτική ευχέρεια ως προς τον έως το ποσοστό αυτό ορισμό του ελαχίστου κύκλου εργασιών, πλην όμως η άσκησή της σε κάθε περίπτωση ελέγχεται ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της ή την εν γένει καταχρηστική εφαρμογή της (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018). Περαιτέρω, η ειδικότερη περίπτωση του προκείμενου προσβαλλόμενου κριτηρίου, ήτοι περί πιστοληπτικής ικανότητας συνιστά εκ φύσεως ένα πολύ πιο περιοριστικό και αυστηρό κριτήριο από τον κύκλο εργασιών παρελθουσών χρήσεων (το οποίο κριτήριο εξάλλου συνυπάρχει εν προκειμένω μαζί με την απαίτηση πιστοληπτικής ικανότητας). Και τούτο διότι αφενός προϋποθέτει κατά την κοινή πείρα και τις τρέχουσες συνθήκες της οικονομίας τη διατήρηση σημαντικών κεφαλαίων σε τραπεζικό λογαριασμό από τον οικονομικό φορέα (και στην

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

περίπτωση έκδοσης από το ΤΜΕΔΕ για το οποίο βλ. τρίτο λόγο παρακάτω, απαιτεί λογαριασμούς από τρέχουσα εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων με τράπεζες), άρα εκ των πραγμάτων απαιτεί όχι απλώς εκ μέρους του ευρωστία, αλλά και τη διάθεση ακριβώς κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και άρα προσκόμισης της οικείας βεβαίωσης αξιοποιητών ποσών που δεν διατίθενται ως κεφάλαιο κίνησης ή τρέχουσες απαιτήσεις κατά πελατών του αλλά ειδικώς ως κατάθεση, ενώ ως προς τη δυνατότητα εκδόσεως της οικείας βεβαίωσης, επιδρά ακόμη και η λήψη άλλων δανείων, έστω και αν εξυπηρετούνται και ο δανειολήπτης-οικονομικός φορέας είναι φερέγγυος, αφετέρου συνίσταται στην εκ μέρους του δυνατότητα εκταμίευσης χρηματοδότησης ίσης με το ζητούμενο ποσό, πράγμα που σημαίνει ότι η απαίτηση πρέπει να συνδέεται με την αληθή ιδιαιτέρως πιθανολογούμενη ανάγκη δανειοδότησης του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης και συγκεκριμένα ότι πιθανολογείται ότι οι ίδιοι πόροι του, το κεφάλαιο κίνησής του και τα εν γένει οικονομικά μέσα του, όπως προκύπτουν από τους προηγούμενους κύκλους εργασιών του. Άρα, εκ των πραγμάτων πρόκειται για ένα κριτήριο που βαίνει πέραν του συνηθισμένου και πρέπει να συνέχεται με τις ιδιαιτερότητες του συμβατικού αντικειμένου και ιδίως την πιθανολογούμενη εξέλιξη και περιπλοκότητα της εκτέλεσής του, αλλά και ένα κριτήριο πολύ σοβαρότερο και του οποίου η πλήρωσή του είναι κατά τεκμήριο ιδιαίτερα δυσχερέστερη (σε σχέση με τον κύκλο εργασιών, ελάχιστο ή μέσο) και προϋποθέτει τη σύμπτωση πλήθους οικονομικών, κεφαλαιακών και χρηματοοικονομικών, ως και οργανωτικών παραμέτρων στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, οι οποίες πρέπει να είναι ανάλογες με τις ανά περίπτωση απαιτήσεις της σύμβασης. Ιδίως δε, αφού εν προκειμένω σωρεύεται και με αυτό του μέσου κύκλου εργασιών τουλάχιστον ανερχόμενου στο 100% της εκτιμώμενης αξίας, αλλά και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για ποσό τουλάχιστον ίσο με τη μετά ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία. Οι δε αιτιάσεις της αναθέτουσας περί του ότι επειδή συνήθως το μεγαλύτερο μέρος των υλικών εισάγεται, ο όρος είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση εισαγωγής των υλικών αυτών λόγω τυχόν ανάγκης προπληρωμής των ξένων προμηθευτών δεν προκύπτουν πειστικές για τη δικαιολόγηση του παραπάνω όρου, ιδίως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

δεδομένης της αυτοτελούς σοβαρότητάς του ως και των λοιπών απαιτήσεων για διασφάλιση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τούτο διότι πρώτον, οι αιτιάσεις αυτές ερείδονται επί υποθέσεων περί απαιτήσεων που τυχόν θέτουν οι εισέτι άγνωστοι ξένοι προμηθευτές του εισέτι αγνώστου ακόμη αναδόχου, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη σειρά παραμέτρων, όπως η τυχόν μακρόχρονη συνεργασία μεταξύ αλλοδαπού κατασκευαστή και προσφέροντος, ο όγκος συνεχών και τρεχουσών παραγγελιών μεταξύ τους, η φερεγγυότητα που διέπει τις σχέσεις τους, η διάρκεια και η ένταση της τρέχουσας συνεργασίας τους ή η ιδιότητα του προσφέροντος ως τυχόν μόνιμου αντιπροσώπου του κατασκευαστή και οι τυχόν ειδικότεροι όροι της συνεργασίας τους που επιτρέπουν άλλους όρους μεταξύ τους αποπληρωμής και ρύθμισης των οικονομικών τους σχέσεων, υποθέσεις όμως επί των οποίων ερείδεται ένα *erga omnes* κριτήριο ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό (εξάλλου, από τον όρο θίγονται ακόμη και οι ίδιοι οι αλλοδαποί προμηθευτές που χωρίς να χρειάζεται να αγοράσουν το προϊόν από άλλη χώρα, τυχόν προτίθενται να μετάσχουν), καίτοι ουδόλως είναι γνωστό ή βέβαιο ή σαφώς πιθανό ότι όντως θα οι υποθέσεις αυτές θα πραγματωθούν, χωρίς εξάλλου να προκύπτει ότι η κατάσταση της ελληνικής οικονομίας εν έτει 2018 είναι πλέον τέτοια, ώστε οι αλλοδαποί προμηθευτές εγχωρίων επιχειρήσεων να απαιτούν κατά τόσο συνήθη, όσο επικαλείται η αναθέτουσα, πρακτική τους, ολοσχερή προκαταβολική εξόφληση. Δεύτερον, η τυχόν αφερεγγυότητα του αναδόχου, δηλαδή η τυχόν ανικανότητά του να εισάγει τα υλικά, καλύπτεται από την υποχρέωση ασφαλιστηρίου συμβολαίου το οποίο σε κάθε περίπτωση θα υπερβαίνει ή θα ισούται με τη συμβατική αξία, ακόμη και αν επιτευχθεί μηδενική έκπτωση, ενώ εξάλλου οι προηγούμενοι κύκλοι εργασιών που ομοίως απαιτούνται, διασφαλίζουν αν μη τι άλλο μια σοβαρή οικονομική ευρωστία που εξασφαλίζει ότι ο ανάδοχος έχει καταρχήν τα οικονομικά μέσα για να καλύψει τις προς τρίτους υποχρεώσεις του, προκειμένου να διαθέτει τα απαιτούμενα υλικά που θα διαθέσει για το παρόν συμβατικό αντικείμενο. Εξάλλου, ακριβώς ο προηγούμενος κύκλος εργασιών προσφέρει μια ισχυρή ένδειξη ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει αρκετές τρέχουσες εμπορικές συναλλαγές και μια εδραία θέση στην αγορά, η οποία συνεπάγεται τη διαρκή προς αυτόν εισροή

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

κεφαλαίου που δύναται να χρησιμοποιηθεί για τη χρηματοδότηση και εκτέλεση των νέων υποχρέωσών του, όπως δηλαδή κατά τους κανόνες της κοινής πείρας λαμβάνει χώρα στο εν γένει εμπόριο. Τρίτον, ομοίως κατά την κοινή λογική και πείρα και δεδομένου ότι ετησίως διενεργείται πλήθος αναθέσεων και εκτελέσεων συμβάσεων με αντικείμενο τους συνθετικούς χλοοτάπητες στην Ελλάδα, δεν προκύπτει κάποια τυχόν τόσο ιδιάζουσα διαφοροποίηση ή ιδιαιτερότητα του προκείμενου αντικείμενου, ώστε να δικαιολογεί τη θέσπιση τόσο αυστηρών απαιτήσεων οικονομικής επάρκειας ούτε όμως εκ της φύσεώς του αντικείμενου προκύπτει μια τέτοια περιπλοκότητα ή ενδεχόμενο, πέραν του ότι δεν επικαλείται κάτι σχετικό η αναθέτουσα. Τέταρτον και κυριότερο, υπό τη λογική ακριβώς που επικαλείται η αναθέτουσα, ο όρος περί πιστοληπτικής ικανότητας και δη κατά σημαντικό ως προς το συμβατικό αντικείμενο ποσό, θα έπρεπε να είναι αναγκαίος σχεδόν για κάθε σύμβαση προμήθειας ή ακόμη και έργου ή έστω το μεγαλύτερο μέρος αυτών, αφού εξάλλου κατά τεκμήριο ένα μεγάλο, αν όχι το μεγαλύτερο μέρος των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κάθε είδους, τελικώς εκτελείται με εισαγόμενα προϊόντα (ομοίως δε και τα έργα εκτελούνται σε μεγάλο βαθμό με εισαγόμενα υλικά και τεχνικά μέσα) και μάλιστα, υπό το σκεπτικό ακριβώς, ότι οι ανάδοχοι θα πρέπει να προπληρώνουν ολοσχερώς τις εισαγωγές (και μάλιστα υπό αυτή τη λογική θα έπρεπε να τίθεται απόδειξη διάθεσης του οικείου ποσού ή δυνατότητας λήψης δανείου στο σύνολό της αξίας της σύμβασης, εξαρχής με την υποβολή της προσφοράς, πράγμα που είναι όλως περιοριστικό του ανταγωνισμού και βαίνει πολύ πέραν του αναγκαίου, δυνάμενο να αποκλείσει πλήθος οικονομικών φορέων που θα εκτελούσαν ικανοποιητικά τη σύμβαση), συνθήκη που όμως δεν προκύπτει ως πάγια και συνήθης κατά τις τρέχουσες συναλλαγές, πέραν του ότι ουδόλως η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη αγορά εμφανίζει τέτοιες ιδιομορφίες, ώστε να χρήζουν τέτοια μέσα για την προμήθεια από τον ανάδοχο των οικείων υλικών. Αντίθετα, η απαίτηση περί πιστοληπτικής ικανότητας, ακριβώς λόγω της σοβαρότητας και των περαιτέρω απαιτήσεων και περιορισμών που δημιουργεί ως μία από τις σοβαρότερες και αυστηρότερες μορφή κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας εξ όσων περιοριστικά αναφέρει το Παράρτημα XII Μέρος I του Προσαρτήματος Α του Ν.

4412/2016), όχι μόνο δεν δύναται να χρησιμοποιείται άνευ ετέρου αντί της κατ' εξοχήν απαίτησης για κύκλο εργασιών (εφόσον δεν προκύπτει αυτή καθαυτή η ειδική ανάγκη χρηματοδότησης για την εκτέλεση του αντικειμένου, η οποία μπορεί να διασφαλιστεί μόνο με το συγκεκριμένο αυτό μέσο) θα πρέπει να χρησιμοποιείται καταρχήν με φειδώ και σε μέγεθος που τελεί ακριβώς στην αναγκαία αναλογία του ως προς αυτές καθαυτές τις χρηματοδοτικές υποχρεώσεις που επάγεται η εκτέλεση της ανά περίπτωση συγκεκριμένης σύμβασης και τούτο μόνο όταν το αντικείμενο φέρει τέτοια χαρακτηριστικά, ώστε να καθίσταται ισχυρό το ενδεχόμενο ανάγκης χρηματοδότησης από τρίτους για την εκτέλεσή του (υπό τη μορφή τυχόν απροβλέπτων εργασιών που θα απαιτηθούν ή πηγών που ενδέχεται να αυξήσουν το κόστος ή να απαιτήσουν άμεσες ταμειακές ροές) και όχι να τίθεται βάσει αορίστων υποθέσεων περί προπληρωμής των υλικών (υπόθεση που θα μπορούσε εν τέλει να αφορά κάθε είδους σύμβαση προμήθειας ή έργου). Πολύ περισσότερο, αφού εν προκειμένω η αναθέτουσα ήδη ζητά τις ως άνω δύο επιπλέον απαιτήσεις περί οικονομικής επάρκειας (κύκλο εργασιών και ασφαλιστήριο που μάλιστα καλύπτει το σύνολο της μετά ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας). Επιπλέον, ακριβώς λόγω των ανωτέρω, το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016, στο σημ. α' αυτού, θέτει τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας όχι σωρευτικά, αλλά διαζευκτικά ως προς το ασφαλιστήριο κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου (ακριβώς λόγω ότι αμφότερα κατατείνουν στην πρόληψη της εμφάνισης κινδύνων και απροβλέπτων συνθηκών που απαιτούν άμεση κάλυψη με μέσα που τυχόν δεν διαθέτει ο ανάδοχος και επομένως καθιστούν αναγκαία την επιστράτευση πόρων τρίτου, ως χρηματοδότηση ή ασφάλιση, ως διασφάλιση της αναθέτουσας). Εν προκειμένω, πάντως, ουδόλως προκύπτει ότι η αναθέτουσα δεν διασφαλίζεται όλως επαρκώς δια των ως άνω δύο επιπλέον σωρευτικών κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ζητά ούτε αυτή επεξηγεί ούτε εν τέλει προκύπτει γιατί το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο θα απαιτήσει για την ομαλή του εκτέλεση περισσότερες χρηματοοικονομικές διασφαλίσεις από όσες ήδη εξασφαλίζονται (λαμβανομένης υπόψη επιπλέον και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης). Κατ' αποτέλεσμα, ο οικείος όρος ως και η απαίτηση για προσκόμιση του σχετικού προς απόδειξη

δικαιολογητικού του είναι αδικαιολόγητοι και συγχρόνως περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό με ένταση δυσανάλογη ως προς τον οικείο σκοπό και τρόπο που δεν κατατείνει εν τέλει σε κάποια αναγκαία πρόσθετη διασφάλιση της αναθέτουσας, σε σχέση με τους λοιπούς ήδη υπάρχοντες και μη προσβαλλόμενους όρους, που σκοπούν και αυτοί στην κατεύθυνση ακριβώς αυτής της διασφάλισης. Και τούτο πέραν του ότι οι ως άνω όροι είναι παράνομοι και λόγω και μόνο του μεγάλου ύψους της ζητούμενης πιστοληπτικής ικανότητας (ανερχόμενο στο 24,8% της άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας), το οποίο και μόνο του και ανεξαρτήτως της εν προκειμένω μη νομιμότητας εξαρχής της καταρχήν απαιτήσεως για τέτοια βεβαίωση, είναι με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ασύνηθες και ιδιαίτερα μεγάλο, τουλάχιστον ως προς ένα συμβατικό αντικείμενο για το οποίο ούτε προκύπτει ούτε επικαλείται η αναθέτουσα κάποια ειδική ιδιομορφία και κάποιον εξαιρετικό κίνδυνο ούτε η σχετική πιθανότητα απροόπτων συνθηκών είναι τόσο μεγάλη και ιδιαίζουσα και αυτά, επιπλέον του ότι η αναθέτουσα (η οποία κατά τα ως άνω αορίστως αιτιάζεται τη νομιμότητα της απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας εν γένει και δη λόγω της αορίστως προβαλλόμενης ανάγκης υποθετικής προπληρωμής) ουδόλως επεξηγεί και στοιχειοθετεί την ανάγκη για το τόσο υψηλό συγκεκριμένα ζητούμενο ποσό. Και όλα τα ανωτέρω, επιπλέον του ότι κατ' άρ. 80 παρ. 4 εδ. β' Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι *«Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.»*, διάταξη που σκοπεύει ακριβώς στη διευκόλυνση συμμετοχής, ο οποίος όμως ουδόλως συνάδει με τις προκειμένες όλως περιοριστικές του ανταγωνισμού απαιτήσεις της προκειμένης διακήρυξης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο όρος 2.2.5.β της διακήρυξης και τούτο ασχέτως λοιπών σωρευτικών λόγων ακυρώσεώς του, που θα κριθούν παρακάτω, εξυπακούεται δε ότι κατόπιν της ακυρώσεώς του καθίσταται άνευ αντικειμένου και ο οικείος όρος 2.4.3.1.ε της διακήρυξης περί του τρόπου απόδειξης του ως άνω ακυρουμένου κριτηρίου επιλογής.

21. Επειδή, κατά το Π.Δ. 126 της 30.1/13.2.81: Περί προεξοφλήσεως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

παρά του Ταμείου Συντάξεων Εργοληπτών Δημοσίων Εργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.) εις εργολήπτας - μετόχους αυτού, πιστοποιηθέντων υπέρ αυτών λογαριασμών, εκ της εκτελέσεως Δημοσίων Εργων ή Προμηθειών, προβλέπει την εκ του ΤΣΜΕΔΕ χρηματοδότηση των μελών του εργολάβων με προεξόφληση λογαριασμών δημοσίων έργων. Περαιτέρω, το άρθρο 20 του νυν ισχύοντος Καταστατικού ΤΣΜΕΔΕ που κυρώθηκε με την ΥΑ Φ.80000/οικ.58192/2153 ΦΕΚ Β 4214 2016 προβλέπει ότι “Κατόπιν αίτησης του ασφαλισμένου η Δ/Ε του Ταμείου αποφασίζει την προεξόφληση λογαριασμών (απαιτήσεων) που προέρχονται από την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή μελετών. 1. Δημοσίου 2. Δήμων και Κοινοτήτων (ΟΤΑ) 3. ΝΠΔΔ 4. Οργανισμών Κοινής Ωφελείας (ΟΤΕ, ΔΕΗ, κ.λπ.) 5. Δημοσίων Επιχειρήσεων 6. Τραπεζών 7. Ανωνύμων Εταιρειών του Δημοσίου. Τα δικαιολογητικά για την έκδοση του χρηματικού εντάλματος πληρωμής, για την εξόφληση του λογαριασμού καθώς και το ύψος της προμήθειας προεξόφλησης καθορίζονται με απόφαση της Δ.Ε. Της προεξόφλησης προηγείται η υπογραφή συμβάσεως μεταξύ του δικαιούχου της προεξόφλησης και του προς τούτο εξουσιοδοτημένου από την Δ/Ε οργάνου του Ταμείου.”. Το δε άρθρο 19 προβλέπει ότι “1. Στο Ταμείο λειτουργεί η προεξόφληση λογαριασμών Δημοσίων Εργων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο π.δ. 126/1981 (ΦΕΚ 37/Α/13.2.1981). 2. Προεξοφλήσεις δικαιούνται οι εγγεγραμμένοι στους πιστωτικούς καταλόγους του Ταμείου μέτοχοι - πιστούχοι, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν καταστατικό.” και το άρ. 18 ότι “1. Το Τμήμα εγγυοδοσίας χορηγεί εγγυητικές επιστολές που διακρίνονται σε: 1.1 Εγγυητικές επιστολές συμμετοχής 1.2 Εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης 1.3 Εγγυητικές επιστολές καλής λειτουργίας 1.4 Εγγυητικές επιστολές ανάληψης προκαταβολής 1.5 Εγγυητικές επιστολές κρατήσεων (δεκάτων) 1.6 Εγγυητικές επιστολές θεματοφυλακής 1.7 Βεβαιώσεις Πιστοληπτικής Ικανότητας 1.8 Εγγυητικές επιστολές τμηματικής πληρωμής (άρθρο 187 ν. 4412/2016 Μελέτες). 1.9. Κάθε είδος εγγυητικής επιστολής που τυχόν απαιτηθεί από την Νομοθεσία, στο πλαίσιο της εκτέλεσης έργου ή εκπόνησης, μελέτης ή παροχής υπηρεσιών. 2. Το ύψος των παρεχόμενων πιστώσεων καθορίζεται με απόφαση της Δ.Ε. Το ύψος των παρεχόμενων πιστώσεων δύναται να αναπροσαρμόζεται με ειδικά αιτιολογημένα

απόφαση της Δ.Ε.". Εξάλλου, κατ' άρ. 7 ΑΝ 440/1945, όπως ισχύει κατόπιν και του άρ. 2 ΑΝ 1019/1949 ορίζεται ότι «Αι κατά τας κειμένας γενικές ή ειδικάς διατάξεις εγγυοδοτικάί επιστολαί δια την συμμετοχήν εις δημοπρασίας εκτελέσεως έργων ή προμηθειών του Δημοσίου παντός Υπουργείου και πάσης αρμοδιότητος ως και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και παντός Οργανισμού, δι' ά απαιτείται κατά νομόν δημοπρασία δια την εκτέλεσιν των έργων κλπ. εκδίδονται απεριορίστως και υπό του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων. Αι εγγυοδοτικάί επιστολαί του Ταμείου τούτου γίνονται υποχρεωτικώς δεκταί έστω και αν δεν αναφέρεται τούτο εν τη διακηρύξει. Επίσης όπου κατά νόμον απαιτείται χρηματική εγγυοδοσία, ή ενεργείται παρακατάθεσις ταύτης εντολή της Αρχής κλπ. αρκεί πιστοποίησις του Ταμείου ότι η κατάθεσις συνετελέσθη παρ' αυτώ.» Άρα, το ΤΣΜΕΔΕ εκτός αυτών καθ' αυτών των εγγυητικών επιστολών εκδίδει υπέρ των μελών του και βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας, μέσω του Τμήματος Εγγυοδοσίας, ως μέσο εγγυοδοσίας και εξασφάλισης πιστοδοσίας των μελών του, ενώ εξάλλου αυτή ακριβώς η προεξόφληση από το ΤΜΕΔΕ των πιστοποιήσεων του εργολάβου (βλ. και άρ. 2 παρ. 3 εδ. 1 και 2 ΝΔ 2724/53 και άρ. 16 Ν. 915/79) συνιστά τη χρηματοδότηση που παρέχεται στον τελευταίο, βάσει απαιτήσεων που αυτός φέρει έναντι των αναθετουσών αρχών με τις οποίες έχει συμβληθεί και ούτως δι' αυτής συγκροτείται η πιστοληπτική του ικανότητα, σε αντίθεσα με τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την αναθέτουσα. Εξάλλου, εφόσον κατά τις Απόψεις της αναθέτουσας τουλάχιστον το ΤΜΕΔΕ δεν παρέχει τέτοιες βεβαιώσεις, δεν καθίσταται κατανοητό γιατί ακριβώς τις απαγόρευσε με ρητό τρόπο η αναθέτουσα στο ως άνω οικείο κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται το άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και τούτο όχι μόνο διότι αυτό αναφέρεται σε εγγυητικές επιστολές, αλλά διότι πρωτίστως, η έννοια του εδ. β' αυτού που συγκεκριμένα επικαλείται η αναθέτουσα («Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού.») όχι απλά δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα έχει τυχόν διακριτική ευχέρεια να επιλέγει να μην δέχεται τέτοιες εγγυήσεις, αλλά έχει ακριβώς την αντίθετη έννοια, ήτοι ότι

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

απαγορεύεται στην αναθέτουσα να μην δέχεται τις εγγυήσεις του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και του ΤΠΔ, τις οποίες ελευθέρως οι μετέχοντες δύνανται να προσκομίζουν αντί εγγυητικών από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 94/2017 και 195/2018). Δηλαδή, το υποκείμενο της παραπάνω δυνατότητας είναι ο οικονομικός φορέας (ως προς τη δυνατότητα του να επικαλείται τέτοια μέσα) και όχι η αναθέτουσα (ως προς τη –μη υπάρχουσα- δυνατότητά της να αποκλείει τέτοια μέσα). Επιπλέον, το γεγονός πως το Μέρος Ι του παραπάνω Παραρτήματος XII περί «κατάλληλων τραπεζικών βεβαιώσεων» (και συνιστά κατά λέξει μεταφορά της ενωσιακής Οδηγίας, η διάταξη της οποίας προορίζεται για ένα ευρύ σύνολο κρατών-μελών, όπου συνήθως οι βεβαιώσεις που αφορούν την οικονομική κατάσταση των επιχειρήσεων εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα και επομένως η διατύπωσή της σκοπεί να καλύψει ένα σύνολο διαφορετικών εθνικών πιστοληπτικών συστημάτων και για αυτό αναφέρεται στο κοινώς ισχύον, ενώ σημειωτέον ότι τα παραπάνω επιβεβαιώνονται από το ότι η ως άνω διάταξη αναφέρεται γενικώς σε κατάλληλες βεβαιώσεις, χωρίς να κατονομάζει αυτές ως πιστοληπτικής ικανότητας και να προσδιορίζει ειδικώς το περιεχόμενό τους, ακριβώς προκειμένου να καλύπτει τα επιμέρους ισχύοντα μεταξύ διαφορετικών εθνικών συστημάτων των κρατών μελών) ουδόλως δύναται να αποκλείσει τη δυνατότητα χρήσης εκ του νόμου προβλεπόμενου μέσου απόδειξης πιστοληπτικής ικανότητας και φερεγγυότητας και καθιερώνεται ως ισοδύναμο με τις σχετικές τραπεζικές βεβαιώσεις, όπως ορίζει ειδική ισχύουσα διάταξη της εθνικής νομοθεσίας με αντικείμενο τις ειδικές αρμοδιότητες συγκεκριμένου ασφαλιστικού φορέα. Εξάλλου, κατ' άρ. 80 παρ. 4 εδ. β' (βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη) ιδρύεται κανόνας απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με κάθε επαρκές και κατάλληλο προς τούτο μέσο, εκ του οποίου κανόνα καθίσταται σαφές το πνεύμα του νομοθέτη να επιτρέπει κάθε ισοδύναμο μέσο απόδειξης των οικείων προσόντων προς τόνωση του ανταγωνισμού, το οποίο όμως ουδόλως συμβαδίζει με τον εν προκειμένω αποκλεισμό ακόμη και εκ του νόμου προβλεπόμενων οικείων μέσων με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο και σε κάθε περίπτωση με ισοδύναμο αποδεικτικό περιεχόμενο. Τα ως άνω δε τίθενται επιπλέον του ότι, όπως

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

παρατηρήθηκε στις αμέσως προηγούμενες σκ. 19-20, τα κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν πρέπει να συνεπάγονται αδικαιολόγητο και πέραν του αναγκαίου μέτρου για την αναλογούσα στη σοβαρότητα και τα στοιχεία του προκείμενου συμβατικού αντικείμενου εύλογη διασφάλιση της αναθέτουσα, ενώ εν προκειμένω η απαίτηση όχι απλά για βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας αλλά για ειδικώς προερχόμενη από τραπεζικό ίδρυμα, περιορίζει ακόμη περισσότερο τον ανταγωνισμό πέραν του περιορισμού που η ίδια η καταρχήν απαίτηση ως πρόσθετη πέραν των λοιπών σωρευτικώς απαιτούμενων για τον ίδιο σκοπό απαιτήσεων, αλλά και το ιδιαίτερα υψηλό ποσό αυτής σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο, παράγουν. Κατ' αποτέλεσμα, δια του νυν εξεταζόμενου αποκλεισμού χρήσης των οικείων μέσων του ΤΜΕΔΕ, η αναθέτουσα αποκλείει ακόμη περισσότερα μέσα απόδειξης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και κατά συνέπεια περιορίζει τον κύκλο των δυνάμενων να μετάσχουν μόνο σε όποιους διαθέτουν και δη ακριβώς κατά τον χρόνο προ της υποβολής της προσφοράς τους υψηλές τραπεζικές καταθέσεις, μαζί με όλες τις λοιπές απαιτούμενες προϋποθέσεις (όπως ενδεικτικά μακρόχρονη συνεργασία με συγκεκριμένη τράπεζα, μη ύπαρξη δανείων πιθανώς δε ακόμη και εξυπηρετούμενων) που το τυχόν τραπεζικό ίδρυμα στο οποίο τυγχάνουν να διατηρούν καταθέσεις, ζητά με βάση τη δική του επιχειρηματική δράση για την έκδοση της οικείας βεβαίωσης, καίτοι εν τέλει αυτές δεν προκύπτει ότι συνεχονται αναγκαστικώς με αυτή καθαυτή τη δύναμενη να αποδεικνύεται πλήρως δια άλλων μέσων φερεγγυότητα των οικονομικών φορέων ή με κάποια σοβαρώς ενδεχόμενη ανάγκη λήψης χρηματοδότησης για την εκτέλεση της σύμβασης. Άρα, ασχέτως του ότι εν προκειμένω ο αποκλεισμός των οικείων μέσων που παρέχει το ΤΜΕΔΕ αντίκειται εξ αρχής στις ως άνω διατάξεις της κείμενης και δη μακρόχρονης νομοθεσίας, επιπλέον θέτει έναν σφοδρό περιορισμό του ανταγωνισμού, του οποίου η χρησιμότητα ουδόλως δικαιολογείται ούτε προκύπτει και σε κάθε περίπτωση είναι ιδιαίτερα δυσανάλογος ως προς κάθε εύλογη ανάγκη διασφάλισης της αναθέτουσας (και δη λαμβανομένων των λοιπών απαιτήσεων περί διασφάλισης της που έχουν περιληφθεί στη διακήρυξη). Επομένως, ο αποκλεισμός της δυνατότητας απόδειξης πιστοληπτικής ικανότητας δια οικείας

βεβαίωσης του ΤΜΕΔΕ είναι παράνομος και συνεπώς, κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της προσφυγής, ο όρος 2.2.5.β της διακήρυξης είναι και για αυτόν τον λόγο αυτοτελώς ακυρωτέος, ενώ καθίσταται αναγκαία άνευ αντικειμένου και ο συναρτώμενος με αυτόν όρος 2.4.3.1.ε.

22. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει, βλ. παραπάνω σκ. 18-21, ότι ειδικώς για τα κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των όρων 2.2.5.β και 2.2.5.γ περί βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και ασφαλιστηρίου αντιστοίχως, τα οικεία αποδεικτικά περί της πληρώσεώς τους μέσα, σε αντίθεση μάλιστα με το αποδεικτικό μέσο περί του τρίτου σωρευτικώς απαιτούμενου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ως προς τον κύκλο εργασιών, απαιτούνται να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι ήδη με την προσφορά. Και ναι μεν, κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα «μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», τούτο όμως θεσπίζεται ως μια ευχέρεια της αναθέτουσας της οποίας αυτή δύναται κατά αυτή καθαυτή την αξιολόγηση να χρησιμοποιήσει, αν προκύψει κάποιος λόγος σχετικός με την αποτελεσματικότητα της αξιολόγησης και τη διακρίβωση της ορθότητας και αλήθειας των τυχόν δηλουμένων στο πλαίσιο της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης (επί παραδείγματι αν τυχόν προκύψει εν μέσω της αξιολόγησης παράβαση της ασφαλιστικής ή φορολογικής νομοθεσίας ή προηγούμενη έκπτωσή του από άλλη δημόσια σύμβαση, οπότε η αναθέτουσα δύναται να εξετάσει το ζήτημα διεξοδικά ζητώντας το σύνολο των σχετικών στοιχείων ή ακόμη και καλώντας τον για διευκρινίσεις), προκειμένου να μην γίνονται αποδεκτές σε επόμενα στάδια προσφορές οικονομικών φορέων στο πρόσωπο των οποίων συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Αυτή όμως η ευχέρεια που ακριβώς κατατείνει στην ανά συγκεκριμένη περίπτωση και βάσει συγκεκριμένων συνθηκών που εμφανίζονται, διασφάλιση της διαδικασίας και την αποφυγή κινδύνων όταν προκύψουν, δεν δύναται να φθάνει στο σημείο να τίθεται ως εξαρχής απαίτηση ήδη με τη διακήρυξη, καταργώντας κατ' αυτόν τον

τρόπο είτε εν όλω είτε επιλεκτικά ως προς συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού τον καταρχήν κανόνα της προκαταρκτικής αποδείξεως που θεσπίζει το άρ. 79 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, ως και το άρ. 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνδυασμό με το άρ. 103 Ν. 4412/2016. Τούτο προκύπτει με σαφήνεια και από το σημ. 84 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όπου παρατίθεται η σκοπιμότητα θέσπισης της παραπάνω πρόβλεψης του άρ. 79 παρ. 5 εδ. β' Ν. 4412/2016 και ορίζεται το εύρος και το περιεχόμενο της παραπάνω δυνατότητας των αναθετουσών αρχών κατά τα εξής «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν ανά πάσα στιγμή όλα ή κάποια από τα δικαιολογητικά έγγραφα, εφόσον θεωρούν ότι αυτό είναι απαραίτητο για την ομαλή διεξαγωγή της διαδικασίας. Χαρακτηριστική τέτοια περίπτωση είναι οι διαδικασίες δύο φάσεων —κλειστές διαδικασίες, ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικοί διάλογοι και συμπράξεις καινοτομίας— στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας να περιορίζουν τον αριθμό των υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορές. Η απαίτηση υποβολής των συμπληρωματικών εγγράφων τη στιγμή της επιλογής των υποψηφίων που θα κληθούν μπορεί να δικαιολογηθεί με σκοπό να αποφευχθεί οι αναθέτουσες αρχές να καλέσουν υποψηφίους οι οποίοι αργότερα αποδεικνύονται ανάκανοι να υποβάλουν τα δικαιολογητικά έγγραφα στο στάδιο της ανάθεσης, εμποδίζοντας τη συμμετοχή άλλων υποψηφίων που πληρούν κατά τα λοιπά τα κριτήρια επιλογής.» Εξάλλου, ουδόλως οι παραπάνω διατάξεις θέτουν την αποδοχή του ΕΕΕΠ/ΕΕΕΣ (ως και του ΤΕΥΔ όσον αφορά το άρ. 79 παρ. 4 Ν. 4412/2016) ως μέσο πλήρωσης των απαιτήσεων υποβολής καταρχήν αποδεκτής προσφοράς και δη όσον αφορά τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ως απλή δυνατότητα της αναθέτουσας ή ως ζήτημα επαφιόμενο στη διακριτική της ευχέρεια (η οικεία διατύπωση είναι «...οι αναθέτουσες αρχές δέχονται...» και όχι «δύνανται να δέχονται»). Περαιτέρω, ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης δια των οικείων εντύπων υπευθύνων δηλώσεων συνιστά έναν ενωσιακό κανόνα διεξαγωγής των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος θεσπίζει την αποδοχή των παραπάνω μέσων ως επαρκούς prima facie απόδειξης για την καταρχήν υποβολή της προσφοράς και

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

μεταθέτει την οριστική απόδειξη των εκεί δηλουμένων μόνο στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ως όρο της οριστικής σε αυτόν κατακύρωσης. Ο παραπάνω κανόνας υιοθετήθηκε ως μέτρο διευκόλυνσης της συμμετοχής των οικονομικών φορέων και δη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις παραπάνω διαδικασίες και επομένως ως μέσο διευκόλυνσης της επιχειρηματικότητας, τόνωσης του ανταγωνισμού και μείωσης της γραφειοκρατίας, αποτελώντας έτσι σημαντικής θεσμικής αξίας εργαλείο για την επίτευξη των ευρύτερων στόχων του νέου ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και μεταβάλλοντας τη διαδικαστική φιλοσοφία της ανάθεσης τέτοιων συμβάσεων στα κράτη-μέλη, μετακινώντας το κέντρο βάρους τους από την υπέρμετρη τυπικότητα και την εξαντλητική εκ των προτέρων απόδειξη κατά αυτή καθαυτή την καταρχήν υποβολή προσφοράς προς μια στάση συνδυασμού της καταρχήν εμπιστοσύνης στον οικονομικό φορέα (δεδομένων και των επιφυλασσομένων σοβαρών συνεπειών εις βάρος του ανακριβώς ή αναληθώς δηλούντος) με την αποτελεσματικότητα (στο δικαιολογούμενο όμως από τον σκοπό της κατοχύρωσης της διαδικασίας μέτρο) που επιτυγχάνεται δια της προσκόμισης όλων των πλήρων αποδεικτικών στοιχείων μόνο όμως από τον οικονομικό φορέα που εν τέλει θα αναλάβει τη σύμβαση (και επομένως είναι λίαν εύλογο να υποστεί όλο το οικείο βάρος απόδειξης και να υποβληθεί σε κάθε σχετικό κόστος και φόρτο, υπό τη βεβαιότητα όμως πλέον ότι θα καταστεί ανάδοχος, αν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του είναι επαρκή). Επομένως και εκ του νομοθετικού σκοπού και της σημασίας που στο παραπάνω πλαίσιο έχει το ως άνω σύστημα προκαταρκτικής απόδειξης προκύπτει ότι αποτελεί αναγκαστικού δικαίου κανόνα, του οποίου η υιοθέτηση στις ανά περίπτωση διακηρύξεις δεν ανάγεται σε απλή δυνατότητα ή ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Η αντίθετη δε ερμηνεία, πέραν του ότι δεν έχει έρεισμα στη διατύπωση του οικείου εθνικού και ενωσιακού κανόνα, θα κατέληγε εν τοις πράγμασι στη ματαίωση του παραπάνω νομοθετικού σκοπού και εν τέλει της ίδιας της διάταξης και του συστήματος προκαταρκτικής απόδειξης, αφού οι αναθέτουσες θα δύναντο να το παρακάμπτουν με διαφορετικές προβλέψεις στη διακήρυξη, οπότε και θα ίδρυσαν εκ νέου πλήρη και οριστική απόδειξη ήδη με την προσφορά. Ουδόλως δε τα παραπάνω παρακάμπτονται ή αναιρούνται από τη διατύπωση του άρ. 93

N. 4412/2016, το οποίο αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα, αφού το άρ. 93 ουδόλως προβλέπει δυνατότητα εκ των προτέρων παράκαμψης της προκαταρκτικής απόδειξης και απαίτησης οριστικής απόδειξης των κριτηρίων επιλογής ήδη με την προσφορά. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι το άρ. 78 N. 4412/2016 και το άρ. 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπουν στήριξη σε ικανότητες τρίτου ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι απορριπτέος προεχόντως ως αλυσιτελής, διότι κατά νόμο η στήριξη αυτή προβλέπεται για τα κριτήρια επιλογής (οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) τα οποία όμως αποδεικνύονται προκαταρκτικά στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής δια ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και οριστικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ εξάλλου το προκείμενο ζήτημα είναι ότι στοιχεία που έπρεπε να προσκομιστούν πριν την κατακύρωση απαιτείται να προσκομιστούν ήδη με την προσφορά. Εξάλλου, εν προκειμένω και δια της διατύπωσης των όρων της διακήρυξης, όντως προκύπτει ως προβληματική η εφαρμογή του άρ. 103 παρ. 3 και 5 N. 4412/2016, ως και του όρου 3.2 της διακήρυξης περί κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αφού αυτή επιφυλάσσεται μεν κατά νόμο αλλά και την ίδια τη διακήρυξη για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ακριβώς διότι δι' αυτών αποδεικνύεται η πλήρωση ή μη των κριτηρίων επιλογής, πλην όμως εν προκειμένω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των ως άνω δύο κριτηρίων επιλογής θα αξιολογηθούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής ήδη στην έναρξη της αξιολόγησης, με συνέπεια να υφίσταται ασάφεια και εν τέλει ανεπίτρεπτη και πέραν του νόμου ευχέρεια της αναθέτουσας τότε το πρώτον να κρίνει αν η τυχόν απόρριψη ή μη προσκόμισή τους οδηγήσει τυχόν σε κατάπτωση της ως άνω εγγυητικής. Σημειωτέον δε, ότι το άρ. 3.2 της διακήρυξης (που ενσωματώθηκε από τα οικεία πρότυπα της ΕΑΑΔΗΣΥ, τα οποία όμως έχουν συνταχθεί για τη διενέργεια της κατά νόμο διαδικασίας και όχι της προκείμενης), η εγγυητική συμμετοχής καταπίπτει εκτός των άλλων αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας», στο ίδιο όμως άρθρο προβλέπεται η υποβολή δικαιολογητικών του άρ. 2.2.9.2, ήτοι δικαιολογητικών

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

κατακύρωσης, που προσκομίζονται για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατ' άρ. 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα, όντως προκύπτει κρίσιμη ασάφεια περί του αν τα δικαιολογητικά για τα οποία καταπίπτει η εγγυητική συμμετοχής σε περίπτωση μη απόδειξης των κριτηρίων επιλογής είναι μόνο τα κατακύρωσης ή και αυτά που θα προσκομισθούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής για την απόδειξη των παραπάνω 2 κριτηρίων επιλογής των όρων 2.2.5.β και 2.2.5.γ. Επιπλέον, ναι μεν το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει ήδη να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τούτο όμως το θέμα είναι διάφορο από το ότι τυχόν πρέπει τα αποδεικτικά της πληρώσεώς τους έγγραφα να υφίστανται ήδη με την υποβολή της προσφοράς, πράγμα που δεν μπορεί να συναχθεί από την αναφορά της διάταξης σε δικαίωμα συμμετοχής, όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής (ήτοι επί παραδείγματι, η έλλειψη ποινικής καταδίκης κατ' άρ. 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ή η κατοχή των απαιτούμενων τεχνικών μέσων με τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ως κριτήριο τεχνικής επάρκειας θα πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, πλην όμως ουδόλως το άρ. 104 παρ. 1 ορίζει ότι το ποινικό μητρώο ή τα αποδεικτικά των τεχνικών χαρακτηριστικών του τεχνικού μέσου του κριτηρίου επιλογής έγγραφα, αποκλείεται να έχουν εκδοθεί μετά την υποβολή της προσφοράς, εφόσον εξ αυτών προκύπτει η ύπαρξη ή έλλειψη της οικείας ιδιότητας, η οποία ύπαρξη ανατρέχει ήδη από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς). Εν προκειμένω, ουδόλως αποκλείεται ο οικονομικός φορέας ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς να κατέχει τα προσόντα προς έκδοση της οικείας βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και όποιου κατάλληλου αποδεικτικού μέσου, αλλά αυτό να μην έχει για οιονδήποτε λόγο εκδοθεί και παραδοθεί σε αυτόν από τον αρμόδιο φορέα έως και την υποβολή της προσφοράς ή να έχει συνάψει την απαιτούμενη σύμβαση ασφάλισης, αλλά ο ασφαλιστής να μην έχει εκδώσει ακόμη το ασφαλιστήριο. Επομένως, η ζήτηση των ως άνω δικαιολογητικών ήδη με την προσφορά, όντως επάγεται δυσχέρεια στη σύνταξη και υποβολή ορθής και λυσιτελούς προσφοράς. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο τέταρτος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθούν οι όροι 2.4.3.1.ε και 2.4.3.1.στ της διακήρυξης, πέραν πάντως του

ότι κατά την αποδοχή του δεύτερου και του τρίτου ως άνω λόγου, ο όρος 2.4.3.1.ε έχει καταστεί ούτως ή άλλως άνευ αντικειμένου κατόπιν ακύρωσης του ίδιου του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.5.β.

23. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, ο όρος 2.2.6.γ της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζει ότι οι μετέχοντες μεταξύ άλλων απαιτείται *“Να διαθέτουν υπεύθυνο για τον έλεγχο της ποιότητας των υπό προμήθεια ειδών, αλλά και για τη διαδικασία της τοποθέτησής τους.”*. Ο δε όρος 2.2.9.2 παρ. Β4 ορίζει ως αποδεικτικό μέσο και άρα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου να προσκομιστεί *“Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα στην οποία θα δηλώνεται το πρόσωπο που θα είναι ο υπεύθυνος ποιότητας για τον έλεγχο της ποιότητας των υπό προμήθεια ειδών, αλλά και για τη διαδικασία τοποθέτησής τους.”*. Πλην όμως εκ των ως άνω όρων δεν προκύπτει κάποια βλάβη του προσφεύγοντος, ο οποίος αντίθετα επικαλείται ότι άλλοι μετέχοντες θα έχουν τη δυνατότητα να πληρούν το κριτήριο με βάση τη δήλωση διάθεσης προσώπου ως υπευθύνου ποιότητας, ο οποίος όμως δεν θα διαθέτει κάποιο σχετικό προσόν. Καίτοι όντως, η ως άνω διατύπωση των όρων αυτών επιτρέπει τούτο, αυτό δεν συνεπάγεται οιαδήποτε βλάβη στο πρόσωπο του ίδιου του προσφεύγοντος (ο οποίος δύναται και αυτός να δηλώσει πρόσωπο χωρίς να χρειάζεται αυτό να έχει ή να αποδεικνύονται τα όποια σχετικά προσόντα για τον έλεγχο ποιότητας, ενώ αν τυχόν ο προσφεύγων διαθέτει πρόσωπο με αποδεδειγμένα τέτοια προσόντα, η εκ μέρους του διάθεση περισσότερων πόρων από όσους απαιτούνται δεν δύναται να καθιστά την ελαφρύτερη των δυνατοτήτων του απαίτηση, παράνομη), ενώ εξάλλου η αναθέτουσα όλως νομίμως θα είχε τη δυνατότητα να μην προβλέψει καθόλου το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, χωρίς ο προσφεύγων να δύναται παραδεκτώς να αμφισβητήσει ούτε καν την ίδια την έλλειψη του συγκεκριμένου κριτηρίου, καθώς αυτό συνιστά ζήτημα επαφιόμενο στην ανέλεγκτη (καταρχήν) ευχέρεια της αναθέτουσας να ορίζει τις απαιτήσεις της, τον τρόπο πλήρωσής τους και την επιμέρους αυστηρότητά τους. Και ναι μεν, οι απαιτήσεις αυτές υπόκεινται σε έλεγχο ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού που αυτές παράγουν (δηλαδή ως προς την τυχόν υπέρ του δέοντος και αναλογούντος

μέτρου αυστηρότητα τους), όχι όμως και αντιστρόφως, ήτοι ως προς την τυχόν επικαλούμενη ελλιπή αυστηρότητα τους ή τυχόν επικαλούμενη ανεπάρκεια τους για τη διασφάλιση των συμφερόντων της αναθέτουσας, ζήτημα που πλέον ανάγεται σε έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας και προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος της προσφυγής ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

24. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα. Καίτοι, ουδόλως εντός του πλαισίου του Ν. 4412/2016 ή του οικείου ενωσιακού δικαίου υφίσταται οιαδήποτε διάταξη, η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές ή τους αναθέτοντες φορείς να αποκλείουν και να απαγορεύουν τη συμμετοχή οικονομικών φορέων για το λόγο ότι είναι εγκατεστημένοι σε τρίτες χώρες εκτός ΕΕ και ΕΟΧ, που δεν έχουν κυρώσει τη ΣΔΣ και δε διατηρούν οικείες συμφωνίες διμερείς ή πολυμερείς με την ΕΕ. Και μάλιστα, το ζήτημα αυτό (δηλαδή της συμμετοχής των οικονομικών φορέων από τις τρίτες χώρες) είναι διάφορο της μεταχείρισης των προϊόντων που παράγονται στις ως άνω τρίτες χώρες. Αυτά τα προϊόντα, εντός του πλαισίου του Βιβλίου Ι δεν υπάγονται σε κανένα περιορισμό ή πρόβλεψη ή απαίτηση ή ευχέρεια της αναθέτουσας να υπάγονται σε άνιση μεταχείριση (ως προς τα προϊόντα που παράγονται στα κράτη-μέλη της ΕΕ, της ΕΟΧ, των κρατών που κύρωσαν τη ΣΔΣ ή τηρούν διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις με την ΕΕ), δηλαδή δεν υφίσταται ουδεμία ρήτρα περιορισμού ή επιτρεπτής δυσμενούς μεταχείρισής τους (ή δυσμενούς μεταχείρισης των προσφερόντων που τα περιλαμβάνουν στην προσφορά τους) ή αποκλεισμού τους ή ευχέρειας των αναθετουσών να τα αποκλείουν ή να περιορίζουν την προσφορά και τη δυνατότητα επιλογής τους, βάσει της συγκεκριμένης γεωγραφικής προελεύσεώς τους και της εγκατάστασης αυτού καθαυτού του κατασκευαστή αυτών (η εγκατάσταση του οποίου, εφόσον είναι άλλος από τον προσφέροντα, συνιστά χαρακτηριστικό του ίδιου του προϊόντος, το οποίο μάλιστα δεν έχει το ίδιο κάποια τεχνική σημασία και συνεπώς έννομη συνέπεια), εντός δε του πλαισίου του Βιβλίου ΙΙ υπάγονται αποκλειστικώς σε όποιους περιορισμούς ειδικώς προβλέπει το άρθρο 314 Ν. 4412/2016 και δη υπό τα εκεί θεσπιζόμενα όρια των περιορισμών αυτών και των αυστηρώς και στενώς προβλεπόμενων

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προϋποθέσεων και τρόπου επέλευσης και εφαρμογής τους ως και χαρακτήρα και αντικείμενου αυτών (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 15). Εκ των ως άνω συνάγεται, δεδομένου δε ότι η προκείμενη διαδικασία υπάγεται στο Βιβλίο Ι Ν. 4412/2016, ότι αφενός ουδείς περιορισμός μπορεί να τεθεί σε προϊόντα που κατασκευάζονται σε χώρες εκτός ΕΕ, ΕΟΧ και κρατών που κύρωσαν τη ΣΔΣ του ΠΟΕ ή τηρούν διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις με την ΕΕ (πολλώ δε μάλλον δεν επιτρέπεται οι αναθέτουσες αποκλείουν προϊόντα προερχόμενα από κράτη που κύρωσαν τη ΣΔΣ ή τηρούν διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις με την ΕΕ, καθώς, εξάλλου, κατ' άρ. 25 Ν. 4412/2016 απαγορεύεται να αποκλείουν ακόμη και τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς που προσφέρουν τα δικά τους προϊόντα ή προϊόντα τρίτων και προέρχονται από τα τελευταία αυτά εκτός ΕΕ, ΕΟΧ και εν γένει Ευρώπης, κράτη). Περαιτέρω, ακόμη και η απλή ευχέρεια της αναθέτουσας (a contrario από άρ. 25 Ν. 4412/2016) να μην συγκαταλέγει οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε τρίτες, εκτός ΕΕ, ΕΟΧ και κρατών που κύρωσαν τη ΣΔΣ ή τηρούν διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις με την ΕΕ, χώρες, στους δικαιούμενους συμμετοχής, ουδόλως συνεπάγεται δυνατότητα της αναθέτουσας να αποκλείει προμηθευτές εγκατεστημένους στην ΕΕ, ΕΟΧ και κράτη που κύρωσαν τη ΣΔΣ ή τηρούν διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις με την ΕΕ (πολλώ δε μάλλον προμηθευτές εγκατεστημένους στην ίδια την Ελλάδα) με βάση τη γεωγραφική προέλευση της κατασκευής των προϊόντων τα οποία προσφέρουν. Αφετέρου, η εγκατάσταση του κατασκευαστή του αγαθού δεν δύναται νομίμως να τεθεί ως όρος της διακήρυξης και δη των τεχνικών προδιαγραφών αυτής, αφού παρότι ουδεμία τεχνική σημασία συνεπάγεται μόνη της, συνιστά έναν αυτονόητο περιορισμό του ανταγωνισμού και αποκλείει ή σε κάθε περίπτωση δυσχεραίνει υπέρμετρα τη συμμετοχή για τους καταρχήν κατά νόμο και κατά τη διακήρυξη δικαιούμενους προς συμμετοχή οικονομικούς φορείς για τον μόνο λόγο ότι εμπορεύονται προϊόντα που κατασκευάστηκαν σε συγκεκριμένη χώρα. Συνεπώς, οιοσδήποτε τέτοιος περιορισμός που ανάγεται στη γεωγραφική προέλευση, τη χώρα κατασκευής και την εγκατάσταση του κατασκευαστή αγαθού διαδικασίας ανάθεσης προμήθειας ή υλικού που θα χρησιμοποιηθεί σε εκτέλεση τεχνικού έργου, άρα και όποια προδιαγραφή, κριτήριο, όρος και εν

γένει απαίτησης που ανάγονται σε ένα τέτοιο, άνευ εννόμου σημασίας χαρακτηριστικό του προϊόντος ή του υλικού, είναι εξ αρχής αδικαιολόγητη και ως εκ τούτου παράνομη. Εξάλλου, η αναθέτουσα διασφαλίζεται πλήρως ως προς την εύλογη απαίτηση της να προμηθεύεται ποιοτικά προϊόντα και να εκτελούνται τα έργα της με κατάλληλα υλικά, δια της ευχέρειάς της να θεσπίσει τις τεχνικές προδιαγραφές και τα λοιπά τεχνικά απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να πληρούν τα ως άνω προϊόντα και υλικά, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα για την αξιολόγηση της πλήρωσης των χαρακτηριστικών αυτών. Εφόσον δε ένα προϊόν ή υλικό πληροί τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και δη με τον τρόπο και τα μέσα που η ίδια η αναθέτουσα επέλεξε να θεσπίσει, ουδόλως είναι κατανοητό ποια διαφορά συνεπάγεται ο τόπος κατασκευής ή η εγκατάσταση του κατασκευαστή και ποιο εύλογο συμφέρον της αναθέτουσας ή ποια ανάγκη του συμβατικού αντικειμένου διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό. Εφόσον πάλι το προϊόν ή υλικό δεν πληροί τα παραπάνω, η προσφορά είναι ούτως ή άλλως αποκλειστέα, ανεξαρτήτως τόπου κατασκευής ή εγκατάστασης κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υλικών (όπως και οι περιορισμοί στο δικαίωμα καταρχήν συμμετοχής, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 15) δύνανται να δικαιολογηθούν σε βάσεις διαφορετικές (όπως επί παραδείγματι, οι διακρατικές σχέσεις, η ευρύτερη δημοσιονομική πολιτική ή τα ευρύτερα ενωσιακά ή εθνικά κοινωνικά ή οικονομικά συμφέροντα) από την καταλληλότητα και εν γένει ποιότητά τους και τη συνάρτηση αυτών με την ομαλή εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, ενώ εάν εν τέλει κριθούν αποδεκτά και τύχουν προμήθειας από την αναθέτουσα προϊόντα που δεν ήταν ποιοτικά, τότε η ευθύνη ανάγεται στην ανεπάρκεια των προδιαγραφών και των μέσων απόδειξης που η ίδια θέσπισε.

25. Επειδή, περαιτέρω, όταν το κριτήριο ανάθεσης, όπως εν προκειμένω είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει αποκλειστικά τιμής, η αναθέτουσα ναι μεν δύναται να θεσπίζει τις ελάχιστες εκείνες προδιαγραφές που απαιτούνται για τη διασφάλιση του ελάχιστου αποδεκτού ποιοτικού ορίου για το συμβατικό αντικείμενο (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), οι οποίες και αυτές τυγχάνουν ελέγχου ως προς τον δικαιολογημένο και ανάλογο με τον προς επίτευξη σκοπό χαρακτήρα τους,

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

σε σχέση και με τον περιορισμό του ανταγωνισμού που επάγονται. Πέραν όμως αυτών των ελαχίστων προδιαγραφών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι εκ φύσεως τους υποχρεωτικές και η μη πλήρωσή τους να επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, κανένα άλλο κριτήριο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη πέραν αυτής καθαυτής της τιμής. Δηλαδή, εφόσον μια προσφορά πληροί τις ελάχιστες υποχρεωτικές προδιαγραφές και ανεξαρτήτως αν τυχόν τις υπερκαλύπτει και κατά πόσο ή αν διαθέτει πρόσθετα αυτών χαρακτηριστικά, συγκρίνεται με τις λοιπές προσφορές που καλύπτουν έστω και οριακά τις ελάχιστες προδιαγραφές, αποκλειστικά επί τη βάση της τιμής. Άρα, στο πλαίσιο αυτού του κριτηρίου ανάθεσης, η τεχνική καταλληλότητα της προσφοράς (που δεν πρέπει να συγχέεται με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του προσφέροντος) κρίνεται στην απλή δυαδική βάση επίτευξης/αποτυχίας και εφόσον αυτή κριθεί επιτευχθείσα, ο ανάδοχος εξάγεται με βάση την τιμή. Ουδέν περιθώριο καταλείπεται για οποιοδήποτε άλλο χαρακτηριστικό πέραν των παραπάνω προδιαγραφών (οι οποίες ειδικώς στο πλαίσιο του παραπάνω κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, εκ φύσεως καταρχήν πρέπει να είναι ελάχιστες, υποχρεωτικές και επαγόμενες αποκλεισμό σε περίπτωση μη κάλυψής τους), υπό τον ορισμό του ως τυχόν «προτιμώμενου», «επιθυμητού» ή «συνεκτιμώμενου». Η απόδοση δε επί ενός επιπλέον των ως άνω ελαχίστων προδιαγραφών, ενός εκ των ανωτέρω προσδιορισμών, αφενός αλλοιώνει το κριτήριο ανάθεσης, υπό την έννοια ότι καταλείπει περιθώριο για τη λήψη υπόψη προς καταρχήν αποδοχή προσφοράς ή ακόμη και προς επιλογή αναδόχου, και άλλων στοιχείων πέραν της οικονομικής του προσφοράς, αφετέρου συνεπάγεται μείζονα ασάφεια τόσο για τη σύνταξη προσφοράς, όσο και για τον τρόπο με τον οποίο οι προσφορές θα αξιολογηθούν, αφού διακινδυνεύει αυθαίρετες κρίσεις κατά το στάδιο της αξιολόγησης. Επιπλέον, ακόμη και όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, τότε και μεν η αναθέτουσα έχει την ευχέρεια αξιολόγησης (ως προς το μέρος που βαθμολογικά υπερβαίνει τον βαθμό 100 και εκτείνεται έως 120) πρόσθετων των ελαχίστων ζητούμενων προδιαγραφών (οι οποίες και πάλι ορίζουν την αναγκαία βάση για την καταρχήν αποδοχή της προσφοράς και τη βαθμολόγησή της με τον ελάχιστο αποδεκτό

βαθμό 100) στοιχείων και πάλι όμως στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολόγησης που έθεσε η διακήρυξη και συγκροτούν κατά τον τρόπο που η τελευταία ορίζει και τους εκεί αναφερόμενους συντελεστές στάθμισης το εφαρμοστέο σύστημα βαθμολόγησης της διαδικασίας (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 328, 389, 390/2018). Ουδόλως δε είναι δυνατόν, ακόμη και στο πλαίσιο ενός τέτοιου κριτηρίου ανάθεσης, να καταλείπεται περιθώριο για συνεκτίμηση, προτίμηση ή εν γένει λήψη υπόψη στοιχείων που βαίνουν πέραν αυτών των κριτηρίων αξιολόγησης και δεν εντάσσονται ρητά σε αυτά. Άρα, ούτε στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής και κατ' αντιστοιχία και με τα ως άνω αναφερθέντα περί του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής (αφού σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ο κοινός τόπος είναι η ανάγκη για σαφές και μονοσήμαντο αντικείμενο επί του οποίου θα αξιολογηθεί η προσφορά, στην πρώτη περίπτωση και ως προς την καταρχήν αποδοχή και ως προς την περαιτέρω βαθμολόγησή της, στη δεύτερη περίπτωση μόνο ως προς την αποδοχή της), μπορούν συννόμως να τεθούν χαρακτηριστικά και κριτήρια, η πλήρωση των οποίων δεν συναρτάται με συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης/βαθμολόγησης και τίθεται πέραν αυτών, αλλά παρά ταύτα είναι τυχόν (συν)εκτιμητέα, προτιμητέα ή επιθυμητή, υπό την έννοια ότι σε κάθε περίπτωση (ανεξαρτήτως δε της συγκεκριμένης διατύπωσης που θα χρησιμοποιηθεί) υποδηλώνεται ότι θα ληφθεί υπόψη θετικά ή αρνητικά κατά την αξιολόγηση των προσφορών και δη είτε ως προς την αποδοχή είτε ως προς την περαιτέρω βαθμολόγησή τους.

26. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης στο ΑΡΘΡΟ 9^ο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ προβλέπει ως περιγραφή του ζητούμενου χλοοτάπητα τα εξής *“Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα κατά προτίμηση Ευρωπαϊκής προέλευσης...”*. Δια της ως άνω διατύπωσης με σαφήνεια θεσπίζεται όρος γεωγραφικής προέλευσης του χλοοτάπητα «κατά προτίμηση» από την «Ευρώπη». Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι εκ της παραπάνω διατύπωσης προκύπτει και δη με σαφήνεια, ότι ουδεμία απαίτηση θεσπίζεται ούτε κριτήριο ούτε γεωγραφικός περιορισμός είναι αφενός προδήλως αβάσιμοι, αφού ο όρος είναι όλως ασαφής περί του σε

τι συνίσταται και τι επάγεται η «προτίμηση» και ποιες συνέπειες θα έχει η τυχόν πλήρωσή της ή μη (βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη), αφετέρου αλυσιτελείς, αφού ναι μεν εκ του όρου αυτού δεν θεσπίσθηκε απαίτηση που με σαφήνεια θα οδηγήσει σε αποκλεισμό, πλην όμως, όπως επικαλείται και ο προσφεύγων, εισάγεται όρος που καθιστά ενδεχόμενη την άνιση μεταχείρισή του και σε κάθε περίπτωση δημιουργεί εύλογη αμφιβολία περί της επίδρασης που θα έχει κατά την επιλογή του αναδόχου ή ακόμη και την ίδια την αποδοχή της προσφοράς, ενώ επιπλέον ακριβώς αυτή η ασάφεια ουδόλως αποκλείει την κατά την αξιολόγηση ερμηνεία της ως στοιχείου που δικαιολογεί διάκριση εις βάρος προσφοράς που περιλαμβάνει προϊόντα και υλικά μη «ευρωπαϊκής προέλευσης» ή ακόμη και απόρριψή της. Επιπλέον, η αληθής έννοια και η χρήση της οποίας θα τύχει ο παραπάνω όρος κατά την αξιολόγηση παραμένουν ασαφείς και ουδόλως εξηγούνται ούτε με τις Απόψεις (πέραν του ότι και αν ακόμη το πρώτον αιρόταν η ασάφεια ή και ο ίδιος ο όρος με τις Απόψεις, τούτο δεν θα δύνατο να στοιχειοθετήσει απόρριψη του οικείου ισχυρισμού της ασκηθείσες, υπάρχοντος του όρου και υφισταμένης της ασάφειας, προσφοράς). Εξάλλου, η το πρώτον διευκρίνιση ασάφειας της διακήρυξης με τις ενώπιον της ΑΕΠΠ και επί τη βάσει ασκήσεως προσφυγής κατά αυτής της ασάφειας, Απόψεις της αναθέτουσας, ουδόλως δύναται να αποστερήσει τον προσφεύγοντα από την προδικαστική του προστασία ή να οδηγήσει σε απόρριψη του οικείου ισχυρισμού του, ο οποίος κρίνεται επί τη βάσει του περιεχομένου της διακήρυξης ως αυτό προσεβλήθη, πολλώ δε μάλλον αφού η το πρώτον αποσαφήνιση ενώπιον της ΑΕΠΠ συνιστά επί της ουσίας συνομολόγηση της βασιμότητας του ισχυρισμού περί αρχικής τουλάχιστον ασάφειας, ενώ η αντίθετη ερμηνεία θα κατέλειπε περιθώριο καταστρατηγικών συμπεριφορών εκ μέρους των αναθετουσών, οι οποίες θα δύνατο να διευκρινίζουν για πρώτη φορά τις ασάφειες ή να διορθώνουν εν τέλει τα όποια σφάλματά τους μόνο κατόπιν προσφυγής και μάλιστα, αποθαρρύνοντας έτσι εκ των προτέρων την άσκηση από τους οικονομικούς φορείς των δικαιωμάτων προδικαστικής τους προστασίας (αφού αυτή και η επαπειλούμενη σοβαρή κύρωση της κατάπτωσης του παραβόλου θα εξαρτάτο από τις διαθέσεις της αναθέτουσας και την ουδόλως υπαγόμενη στη σφαίρα

ευθύνης των προσφευγόντων, τυχόν ευχέρεια της τελευταίας να αίρει το βάσιμο της προσφυγής κατ' επιλογή της και ενώ δύνατο εξαρχής να έχει θεσπίσει σαφείς και μονοσήμαντους, ως και εν γένει ορθούς όρους, αλλά παρέλειψε τούτο, επιρρίπτοντας όμως έτσι έναν υπέρμετρο και απρόβλεπτο δικονομικό κίνδυνο στους οικονομικούς φορείς). Ακόμη όμως και αν ο όρος αυτός δεν έχει εν τέλει καμία έννομη σημασία, πράγμα που πάντως ουδόλως αναφέρει η αναθέτουσα (αρκούμενη να αναφέρει ότι δεν συνιστά κριτήριο επιλογής ή περιορισμό υπό την έννοια αυτού καθαυτού του αποκλειμού, χωρίς όμως να αναφέρει ότι δεν υφίσταται καμία απολύτως έννομη συνέπεια εκ της μη «ευρωπαϊκής καταγωγής») και πάλι το γεγονός ότι περιλήφθηκε ένας τέτοιος, τουλάχιστον αμφίσημος, όρος στη διατύπωση των προδιαγραφών του χλοοτάπητα επάγεται και μόνο του κρίσιμη ασάφεια και δυσχέρεια στη λυσιτελή προετοιμασία και υποβολή προσφοράς για τους οικονομικούς φορείς που προτίθενται να προσφέρουν προϊόντα και υλικά μη «ευρωπαϊκής προέλευσης». Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, μόνη της η συμπερίληψη χαρακτηριστικού ως προτιμώμενου ή συνεκτιμώμενου ή επιθυμητού σε διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή όπως εν προκειμένω ή ακόμη και σε διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής, εφόσον το ως άνω χαρακτηριστικό δεν υπάγεται σε συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης, καθιστά τον οικείο περί του χαρακτηριστικού αυτού όρο, παράνομο. Εξάλλου, πέραν των ανωτέρω, ουδόλως καθίσταται σαφές τι σημαίνει τόσο ο όρος «προέλευση», που δύναται να έχει τις όλως διαφορετικές μεταξύ τους έννοιες του τόπου κατασκευής, εγκατάστασης του κατασκευαστή ή ακόμη και εγκατάστασης του τρίτου προμηθευτή που θα πωλήσει στον ανάδοχο τον χλοοτάπητα ούτε ποια ακριβώς κράτη ή γεωγραφικές περιοχές προσδιορίζονται ως «ευρωπαϊκές», αφού ο όρος «Ευρώπη» δύναται κατά την κοινή πείρα να έχει πειρσσότερες έννοιες (της Ε.Ε., του Ε.Ο.Χ. ή ακόμη και της γεωγραφικής Ευρώπης που και αυτή ποικίλλει ως προς τον ορισμό της, ενώ μάλιστα συγκεκριμένες χώρες, όπως η Ρωσική Ομοσπονδία και η Δημοκρατία της Τουρκίας, εκτείνονται εν μέρει στη γεωγραφικά οριζόμενη «Ευρώπη» και εν μέρει στην Ασία). Επομένως, για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να γίνει δεκτός ο έκτος λόγος της

προσφυγής και να ακυρωθεί ο όρος του άρ. 9 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης περί «κατά προτίμηση Ευρωπαϊκής προέλευσης».

27. Επειδή, όσον αφορά τον όγδοο και τον ένατο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Οι όροι 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζουν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα πέντε (5) επιμέρους κριτήρια «2.2.6 *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Να έχουν εκτελέσει παρόμοιες προμήθειες με της μελέτης, κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών (2013-2014-2015-2016-2017), οι οποίες δύναται να καλυφθούν είτε από μια ενιαία σύμβαση, είτε από χωριστές συμβάσεις, ενώ το ελάχιστο συνολικό κόστος αυτών θα πρέπει να είναι συναθροιστικά ίσο ή μεγαλύτερο από το ποσόν του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς τον αναλογούντα Φ.Π.Α.. β) Να έχουν πιστοποιήσει, σύμφωνα με τις οδηγίες ελέγχου του ισχύοντος εγχειριδίου της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου FIFA (TECHNICAL MANUAL ΟΚΤ./2015) ένα τουλάχιστον γήπεδο ποδοσφαίρου με συνθετικό χλοοτάπητα όπου θα έχει λάβει σήμα FIFA QUALITY ή ανώτερο. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: Α) Το Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO 9001 με πεδίο εφαρμογής την προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα ή ισοδύναμο. Β) Το Σύστημα Διαχείρισης Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 με πεδίο εφαρμογής την προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα ή ισοδύναμο. Γ) Το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στη Εργασία κατά QHSAS 18001/ ΕΛΟΤ 1801 με πεδίο εφαρμογής την προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα ή ισοδύναμο.».*

Πλην όμως, ο όρος 2.2.9.2 περί δικαιολογητικών κατακύρωσης που αποδεικνύουν την πλήρωση των ως άνω κριτηρίων δεν προβλέπει τίποτα για τα παραπάνω πέντε (5) κριτήρια, παρά μόνο στην παρ. Β4 για την απόδειξη διάθεσης υπευθύνου ποιότητας του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.γ. Αντίθετα, τα οικεία αποδεικτικά των ως άνω πέντε κριτηρίων, προβλέπεται ότι πρέπει να προσκομισθούν ήδη με την προσφορά και ως μέρος της τεχνικής προσφοράς,

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ που ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει επί ποινή αποκλεισμού, όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Επίσης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, επί ποινή αποκλεισμού:... Για την απόδειξη της εμπειρίας ο συμμετέχοντας οφείλει να προσκομίσει: Κατάλογο των συμβάσεων που έχει εκτελέσει κατά την τελευταία πενταετία (2013-2014-2015-2016-2017) και αφορούν παρόμοιες προμήθειες με τα είδη των άρθρων της μελέτης, όπου το ελάχιστο συνολικό κόστος αυτών θα πρέπει να είναι συναθροιστικά ίσο ή μεγαλύτερο από το ποσόν του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς τον αναλογούντα Φ.Π.Α.. Εάν ο φορέας της είναι: Δημόσια Αρχή, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και τις αντίστοιχες συμβάσεις, Ιδιωτικός φορέας, τιμολόγια ή τα αντίστοιχα συμφωνητικά. Για να αποδείξουν οι συμμετέχοντες ότι έχουν πιστοποιήσει σύμφωνα με τις οδηγίες ελέγχου του ισχύοντος εγχειριδίου της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου FIFA (TECHNICAL MANUAL OKT./2015) ένα τουλάχιστον γήπεδο ποδοσφαίρου με συνθετικό χλοοτάπητα όπου θα έχει λάβει σήμα FIFA QUALITY ή ανώτερο, θα πρέπει να υποβάλλουν: 1. Έκθεση δοκιμής εγκατεστημένου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα (Fifa installation test report) ή 2. Δημόσια σύμβαση ή ιδιωτικό συμφωνητικό εγκατάστασης όπου θα συνοδεύεται με το αντίστοιχο πιστοποιητικό (Field certificate έκδοσης με το νέο TECHNICAL MANUAL OKT./2015) , για το ίδιο γήπεδο ποδοσφαίρου, όπως αναφέρεται στην παρούσα παράγραφο. Πιστοποιητικά του προσφέροντα για τη Διασφάλιση Ποιότητας κατά ISO 9001, για τη Διαχείριση Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 και για τη Διαχείριση Υγείας & Ασφάλειας στη Εργασία κατά QHSAS 18001/ ΕΛΟΤ 1801 ή ισοδύναμα, με πεδίο εφαρμογής την προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα. Τα πιστοποιητικά πρέπει να έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων...». Επομένως, τα αποδεικτικά των ως άνω πέντε κριτηρίων ορίζονται ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, τα οποία

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

υποχρεούται να προσκομίσει κάθε προσφέρων και αξιολογούνται στο πλαίσιο της καταρχήν αποδοχής του διαγωνιζομένου και δη στο στάδιο τεχνικών προσφορών, αντί κατ' άρ. 75, 80 και 103 Ν. 4412/2016 ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, προσκομιζόμενα μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και αξιολογούμενα στο πλαίσιο του σταδίου οριστικοποίησης της κατακύρωσης κατά τα ειδικώς οριζόμενα από το άρ. 103 και δη όσον αφορά μεταξύ άλλων, τα περί καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, τα οποία είναι όλως ασαφές πώς θα εφαρμοστούν εν προκειμένω. Επομένως, είναι προδήλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ότι τα ως άνω αποδεικτικά θα προσκομίζονταν ούτως ή άλλως ως δικαιολογητικά συμμετοχής και ήδη με την αρχική προσφορά και θα αξιολογούνταν ομού μετά της τεχνικής προσφοράς και δη, προς τούτο ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για τον οικείο λόγο του, αφού τα ως άνω έγγραφα κατά νόμο θα έπρεπε να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία έχουν όλως διάφορη έννομη έννοια από αυτά της συμμετοχής, αφού προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο της κρίσης περί της σε αυτόν κατακύρωσης και εξετάζονται στο πλαίσιο και υπό τις έννομες συνέπειες που ειδικώς επιφυλάσσονται για αυτά τα δικαιολογητικά κατ' άρ. 103 παρ. 3-5 Ν. 4412/2016, ακριβώς διότι αφορούν μόνο τον προσωρινό ανάδοχο, σε ένα στάδιο στο οποίο ο αυξημένος αποδεικτικός φόρτος είναι πλέον δικαιολογημένος και εύλογος. Αντίθετα, στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής το μόνο που οφείλουν οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν για τα ως άνω κριτήρια επιλογής είναι η δήλωση πλήρωσής τους στα έντυπα υπευθύνων δηλώσεων ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και όχι αυτά καθαυτά τα ίδια τα αποδεικτικά των δηλώσεων αυτά μέσα. Επομένως, με τους ανωτέρω όρους, όπως βάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων, αφενός παραβιάζεται η ρητά οριζόμενη σειρά σταδίων της διαδικασίας κατά τα άρ. 100 παρ. 2 και 103 Ν. 4412/2016, με το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά τα ως άνω κριτήρια επιλογής να μετακινείται και να ενσωματώνεται προώρως στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα συγχρόνως να δημιουργείται και περαιτέρω σύγχυση μεταξύ απόδειξης κριτηρίων επιλογής και στοιχείων τεχνικής προσφοράς (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) και ούτως η

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επερχόμενη σύγκυση μεταξύ των ως άνω διακριτών σταδίων της διαδικασίας (όπως μάλιστα ενσωματώνεται και στη διακήρυξη δια του όρου 3.1.2, αλλά και του όρου 3.2 αυτής) και δη αυτού των τεχνικών προσφορών ως προς αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προκύπτει ως παράνομη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Πιλοτική 353/2018, σκ. 8), αφετέρου τα κριτήρια επιλογής και η απόδειξή τους τρέπονται συγχρόνως και ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, η ως άνω σύγκυση των σταδίων, αλλά και επί της ουσίας του αν επί των ως άνω εγγράφων ισχύουν οι όροι περί κριτηρίων επιλογής ή αυτοί περί στοιχείων της τεχνικής προσφοράς, καθιστά όντως ασαφές αν ο διαγωνιζόμενος δύναται να επικαλεστεί τυχόν στήριξη σε ικανότητες τρίτου κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 για την πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής, όπως επιτρέπει ο όρος 2.2.8 της διακήρυξης εξάλλου ή όχι, αφού επί των στοιχείων τεχνικής προσφοράς, ήτοι στοιχείων που αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν και όχι το πρόσωπο του προσφέροντος (Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) δεν νοείται κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τέτοια στήριξη σε τρίτο (και ευλόγως, αφού στην πραγματικότητα τα στοιχεία αυτά πρέπει να αφορούν ακριβώς το προσφερόμενο αγαθό, με αποτέλεσμα να πρέπει να συντρέχουν επί του αγαθού και φυσικά, να μην είναι δυνατή λογικά η στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα για την πλήρωση των προϋποθέσεων που αφορούν χαρακτηριστικά ενός προϊόντος). Η ως άνω όμως σύγκυση καθιστά ιδιαιτέρως δυσχερές για τους μετέχοντες να κατανοήσουν αν δύνανται να επικαλεστούν στήριξη τρίτου για τα ως άνω στοιχεία, αν πρέπει εν τέλει να δηλώσουν κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης την πλήρωση των κριτηρίων που αφορούν στο ΕΕΕΣ τους ή όχι ή συγχρόνως να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ και να τα προσκομίσουν ως μέρος της τεχνικής προσφοράς, όπως εξίσου ασαφές είναι πώς θα εφαρμοστεί ο όρος 2.2.9.2 κατά τον οποίο οι όροι συμμετοχής που αφορούν μεταξύ άλλων και τα ως άνω πέντε κριτήρια επιλογής θα κριθούν και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (όρος που αντίκειται στον όρο 2.4.3.2, ως και a contrario στον όρο 3.1.2 και τον όρο 3.2 περί του ότι αυτά θα εξεταστούν άπαξ κατά την τεχνική προσφορά και εν τέλει προκύπτει εύλογη αμφιβολία περί του αν τυχόν ενδέχεται να ξαναζητηθούν τα ίδια έγγραφα), αλλά και πώς θα εφαρμοστεί το στοιχείο iii. του όρου 3.2 κατά το οποίο αν από τα «δικαιολογητικά που

προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα ... 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας», καταπίπτει μεταξύ άλλων υπέρ της αναθέτουσας η εγγυητική συμμετοχή (και ούτως εν τέλει δεν προκύπτει αν ο όρος αυτός καλύπτει και τα κατ' άρ. 2.4.3.2 δικαιολογητικά που αποδεικνύουν μεν τα κριτήρια επιλογής, προσκομίζονται δε όχι ως δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά ως στοιχεία τεχνικής προσφοράς). Όλα τα ως άνω έχουν ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η μετ' ασφαλείας σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς, ενώ εξάλλου η ενέργεια των ως άνω αντιφατικών όρων κατά την αξιολόγηση θα φέρει τον προσφεύγοντα και κάθε άλλο μετέχοντα σε δυσμενή θέση ως αποτέλεσμα της ανέλεγκτης τότε ευχέρειας της αναθέτουσας να ερμηνεύσει το πρώτον τις παραπάνω αντιφάσεις, οι οποίες σε κάθε περίπτωση όμως έχουν έρεισμα στη νυν προσβαλλόμενη διακήρυξη και ως εκ τούτου η τότε δυνατότητα άμυνάς τους κατά τυχόν βλαπτικής απόφασης της αναθέτουσας επί τη βάση των ως άνω αντιφάσεων θα διακινδυνεύεται.. Και τούτο πέραν του γεγονότος ότι τα ως άνω πέντε κριτήρια επιλογής αφορούν όντως ιδιότητες που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του ίδιου του οικονομικού φορέα και εξ αντικειμένου δεν σχετίζονται καταρχήν με το προκείμενο προσφερόμενο αγαθό, οπότε και μόνο εκ τούτου προκύπτει η παρανομία της ένταξης των οικείων περί αποδείξεως των ως άνω ιδιοτήτων στοιχείων στην τεχνική προσφορά, ήτοι τον φάκελο εγγράφων που αφορούν τα προϊόντα και όχι τα πρόσωπα των οικονομικών φορέων. Συνεπώς και για όλους τους ως άνω λόγους, ο όγδοος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει αποδεκτός και να ακυρωθεί ο όρος 2.4.3.2 περί του περιεχομένου του (υπο)φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, καθ' ο μέρος περιλαμβάνει τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία των κριτηρίων επιλογής των όρων 2.2.6.α, 2.2.6.β, 2.2.7.Α, 2.2.7.Β και 2.2.7.Γ, ως και ο όρος 2.2.9.2 καθ' ο μέρος παραλείπει να συμπεριλάβει τα ως άνω αποδεικτικά των παραπάνω κριτηρίων επιλογής στα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

28. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τον ένατο λόγο της προσφυγής και όπως αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, κατά το ως άνω κριτήριο επιλογής 2.2.6.β προβλέπεται ότι οι προσφέροντες πρέπει να έχουν

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

πιστοποιήσει ένα τουλάχιστον γήπεδο με συνθετικό χλοοτάπητα κατά τα ισχύοντα του εγχειριδίου της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου του Οκτωβρίου 2015, το οποίο γήπεδο θα έχει λάβει σήμα FIFA QUALITY ή ανώτερο. Ως αποδεικτικό της ως άνω ιδιότητας κατά τον όρο 2.4.3.2 και ασχέτως της μη νομιμότητας της ένταξης του στοιχείου αυτού στην τεχνική προσφορά κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, ορίζεται η υποβολή έκθεση δοκιμής εγκατεστημένου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα ή εναλλακτικά, δημόσια σύμβαση ή ιδιωτικό συμφωνητικό για την εγκατάσταση αυτό, που θα συνοδεύεται από το οικείο πιστοποιητικό FIELD CERTIFICATE. Άρα, από τους ως άνω όρους προκύπτει ότι για την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειάς του, ο προσφέρων, δυνάμενος πάντως κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης να στηριχθεί για την ιδιότητα αυτή σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), θα πρέπει οποτεδήποτε στο παρελθόν (προφανώς πάντως μετά τον Οκτώβριο 2015, αφού η εγκατάσταση θα πρέπει να έχει λάβει χώρα κατά τα τότε θεσπισθέντα πρότυπα) να έχει εγκαταστήσει ένα γήπεδο που έλαβε τελικά σήμα και πιστοποίηση της ως άνω βαθμίδας ή ανώτερης, ανεξαρτήτως σε ποια χώρα βρίσκεται το γήπεδο αυτό, αν ο αντισυμβαλλόμενος για τον οποίο έλαβε χώρα η εγκατάσταση ήταν δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας της ημεδαπής ή της αλλοδαπής ή ποιο ήταν το συγκεκριμένο προϊόν του συνθετικού χλοοτάπητα με την εγκατάσταση του οποίου πιστοποιήθηκε το γήπεδο. Δηλαδή, ούτως ιδρύεται ένα προσόν που θα πρέπει να συντρέχει καταρχήν και με την επιφύλαξη της στήριξης στις ικανότητες τρίτου, στο πρόσωπο του ίδιου του αναδόχου και αφορά ειδικότερα την ιδιότητα του ως εγκαταστάτη και υπευθύνου για τη μέριμνα των διαδικασιών πιστοποίησης συνθετικού χλοοτάπητα, ανάγεται δε ειδικότερα το ως άνω κριτήριο επιλογής στην ιδιότητα αυτού που εγκατέστησε ένα συνθετικό χλοοτάπητα, ο οποίος εν τέλει έλαβε την ως άνω σήμανση ποιότητας. Περαιτέρω, ο όρος του άρ. 9 του Παραρτήματος IV-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, αναφέρει ότι προς απόδειξη της ποιοτικής κατοχύρωσης του προσφερόμενου συστήματος χλοοτάπητα σύμφωνα με τις εκεί περιγραφόμενες προδιαγραφές, αλλά και προς απόδειξη της έντεχνης εφαρμογής του στον χώρο εγκατάστασης θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

υποβληθεί με την τεχνική προσφορά και «Πιστοποιητικό γηπέδου (*Field Certificate*) του προσφερόμενου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα εγκατεστημένου σε γήπεδο ποδοσφαίρου, κατά *FIFA QUALITY* ή *FIFA QUALITY PRO*. Το πιστοποιητικό γηπέδου είναι αποδεκτό όταν έχει εκδοθεί με το νέο πρότυπο ελέγχου της *FIFA (TM 2015)* και αποδεικνύει τη συμφωνία του με τον εργαστηριακό έλεγχο (ίδιο όνομα)». Από τον ως άνω όρο είναι σαφές ότι το παραπάνω έγγραφο πιστοποιητικού γηπέδου αφορά ειδικότερα αυτό καθαυτό το προσφερόμενο αγαθό, δηλαδή το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα, ο οποίος για την αποδοχή του θα πρέπει να έχει εγκατασταθεί και πιστοποιηθεί με το παραπάνω σήμα, χωρίς να τίθεται περιορισμός ως προς τον τόπο στον οποίο εγκαταστάθηκε ή το πρόσωπο του εγκαταστάτη. Δηλαδή, πρόκειται για ένα τεχνικό χαρακτηριστικό που αφορά το ίδιο το προϊόν, το οποίο σκοπεί στην εξασφάλιση ότι το συγκεκριμένο αγαθό έχει ήδη δοκιμαστεί στην πράξη και υφίσταται προηγούμενο επιτυχούς εγκατάστασής του και πιστοποίησής του από την Παγκόσμια Ομοσπονδία Ποδοσφαίρου και όχι για ένα προσόν που αφορά τον εγκαταστάτη και τη δική του προσωπική εμπειρία στη δραστηριότητα της εγκατάστασης εν γένει συνθετικών χλοοταπήτων, η οποία αποδεικνύεται από το γεγονός ότι πέτυχε ήδη την πιστοποίηση ενός γηπέδου στο οποίο εκτέλεσε την εγκατάσταση με σήμα της κατά τον όρο 2.2.6.β και 2.4.3.2 βαθμίδας ή ανώτερης. Επομένως, ουδεμία αντίφαση προκύπτει μεταξύ του παραπάνω κριτηρίου επιλογής και του αποδεικτικού αυτού μέσου από τη μία πλευρά και της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής από την άλλη, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα, καθώς το γράμμα του παραπάνω όρου του άρ. 9 του Παραρτήματος IV είναι σαφές και ουδεμία αμφιβολία καταλείπει ότι αφορά αποκλειστικά το προϊόν και όχι το πρόσωπο του εγκαταστάτη, το οποίο ουδόλως προκύπτει από τον όρο αυτό ότι επάγεται οιαδήποτε έννομη σημασία ως προς την πλήρωση του ως άνω όρου τεχνικής προδιαγραφής του συστήματος χλοοτάπητα. Συνεπώς, ο ένατος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και ως εκ τούτου ως αβάσιμος.

29. Επειδή, όσον αφορά τον δέκατο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων παραδεκτώς προβάλλει ισχυρισμούς κατά όρων διακήρυξης, οι

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

οποίοι μεταξύ άλλων θεσπίζουν όρους περί της εκτέλεσης, οι οποίοι όμως θα ενσωματωθούν στη μετέπειτα σύμβαση και παραβιάζουν ή διακινδυνεύουν ήδη εκ της νυν διατυπώσής τους εντός του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, τη θέση και τα δικαιώματά του ως τυχόν αναδόχου (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 11). Περαιτέρω, το άρ. 9 ΠΛΗΡΩΜΕΣ της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων ορίζει ότι «*Η συμβατική αξία των ειδών θα πληρωθεί, στον προμηθευτή τμηματικά μετά την παραλαβή της προμήθειας και έκδοσης του τιμολογίου, με την έκδοση χρηματικού εντάλματος πληρωμής που θα συνοδεύεται από τα νόμιμα δικαιολογητικά. Σε περίπτωση που η πληρωμή του αντισυμβαλλόμενου καθυστερήσει από την αναθέτουσα αρχή εξήντα (60) ημέρες μετά την υποβολή του τιμολογίου πώλησης από αυτόν, η αναθέτουσα αρχή (οφειλέτης), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Π.Δ. 166/2003 (ΦΕΚ 138/τ.Α`/5.6.2003) "Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2000/35 τσ 29.6.2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές", καθίσταται υπερέημερος και οφείλει τόκους χωρίς να απαιτείται όχληση από τον αντισυμβαλλόμενο. Επισημαίνεται ότι η υποβολή του τιμολογίου πώλησης δεν μπορεί να γίνει προ της ημερομηνίας εκδόσεως του πρωτοκόλλου οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής. Η πληρωμή της αξίας των προϊόντων, θα γίνεται μ' εξόφληση όλου του ποσού, αμέσως μετά την παραλαβή αυτών, με την έκδοση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής που θα συνοδεύονται από τα νόμιμα δικαιολογητικά.*». Περαιτέρω, το άρ. 200 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζει 2 αποκλειστικούς τρόπους πληρωμής στις προμήθειες και συγκεκριμένα «*α. Με την εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών ή της υπηρεσίας. β. Με την χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ έναντι ισόποσης εγγύησης και την καταβολή του υπολοίπου είτε μετά την οριστική παραλαβή των υλικών είτε με πληρωμή ποσοστού 20% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ με το πρωτόκολλο παραλαβής κατόπιν του μακροσκοπικού ελέγχου και την εξόφληση της υπόλοιπης συμβατικής αξίας με τον συνολικό ΦΠΑ μετά την οριστική παραλαβή των υλικών.*». Το δε άρ. 5.1.1 της διακήρυξης προβλέπει ότι «*5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: α) Το 100% της*

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

συμβατικής αξίας μετά την εκάστοτε παραλαβή των υλικών. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή.»), δηλαδή επιλέγει τον υπό α' τρόπο πληρωμής από τους δύο που προβλέπει διαζευκτικά το ως άνω άρ. 200 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι ότι το σύνολο της συμβατικής αξίας θα πληρωθεί μετά την παραλαβή, η οποία θα λάβει χώρα κατόπιν της κατά τον όρο 6.1.1 της διακήρυξης παράδοσης δηλαδή μέσα σε διάστημα 180 ημερολογιακών ημερών από τη ειδοποίησή του. Ουδεμία δε πρόβλεψη περιλαμβάνει η διακήρυξη περί τυχόν τμηματικής παράδοσης ούτε η αναθέτουσα επικαλείται κάτι τέτοιο, παρόλο που στις ίδιες τις Απόψεις της αναφέρει ότι το άρθρο 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων παραπέμπει σε πληρωμή με τμηματικές παραδόσεις. Όμως, κατ' άρ. 200 παρ. 3 Ν. 4412/2016 «Οι παραπάνω τρόποι πληρωμής [δηλαδή αυτοί των περ. α' και β' παρ. 2 άρ. 200, μεταξύ των οποίων και η 100% πληρωμή κατά την παραλαβή] εφαρμόζονται και στις τμηματικές παραδόσεις εφόσον αυτές προβλέπονται από την σύμβαση.», δηλαδή είναι δυνατή η τμηματική πληρωμή εφόσον αντιστοιχεί στην 100% πληρωμή του αντικείμενου της τμηματικής παράδοσης, η οποία πάντως πρέπει ρητά να προσδιορίζεται κατά ποσότητα, αντικείμενο και χρόνο στα έγγραφα της σύμβασης, ήτοι στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης. Εξάλλου, δια των ως άνω διατάξεων, ο Ν. 4412/2016 ίδρυσε ένα διαφανές και αποκλειστικό (βάσει των εναλλακτικών που ευθέως προβλέπονται εκ του νόμου, χωρίς να συνιστά η εφεύρεση νέων τυχόν μεθόδων ζήτημα αναγόμενο στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών) σύστημα πληρωμής των αναδόχων, που προωθεί την ασφάλεια δικαίου και την εμπιστοσύνη των τελευταίων στο Δημόσιο και την πλήρη, έγκαιρη και αποτελεσματική εκπλήρωση των υποχρεώσεων του ως αντισυμβαλλομένου. Εν προκειμένω, όμως, η αναθέτουσα προβλέπει τμηματική πληρωμή μετά την παραλαβή και την έκδοση του οικείου τιμολογίου, χωρίς όμως να προβλέπει τμηματική παράδοση και δη προσδιορισμένη κατ' αντικείμενο, επιμέρους ποσότητες και χρόνο, καίτοι μάλιστα η ίδια υπολαμβάνει, όπως δια των Απόψεών της συνομολογεί

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

τμηματική παράδοση, η οποία όμως παραμένει όλως αόριστη ως προς τα προσδιοριστικά αυτής στοιχεία, ενώ το άρ. 5.1.1 της διακήρυξης περί “εκάστοτε παραλαβής” όχι μόνο δεν αίρει, αλλά και ενισχύει την ως άνω αοριστία. Επομένως, ο όρος περί τμηματικής πληρωμής πάσχει πρώτον, διότι αντιστοιχεί σε μία υπολαμβανόμενη τμηματική παράδοση, η οποία ούτε προσδιορίζεται συγκεκριμένα ως προς τα αναγκαία για τη συγκρότησή της στοιχεία ούτε όμως έστω καταρχήν προβλέπεται εντός της διακήρυξης κατά συγκεκριμένο τρόπο. Δεύτερον, ο ως άνω όρος περί τμηματικής πληρωμής αντιβαίνει κατ’ αποτέλεσμα του ότι ακριβώς δεν συνεχεται με κάποια προβλεφθείσα ρητώς τμηματική παράδοση, στο ως άνω άρ. 200 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Τρίτον, ο ίδιος ο όρος του άρ. 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων είναι εξαρχής αόριστος και τούτο διότι δεν ορίζει καν τμηματική πληρωμή σε συγκεκριμένα χρονικά πλαίσια και με συγκεκριμένα ανά πληρωμή ποσά της συμβατικής αξίας (όπως μάλιστα τονίζει η αναθέτουσα αναφέρεται γενικώς και αορίστως στην “εκάστοτε” παραλαβή) ούτε συνδέει αυτή με ένα εξαρχής προσδιοριζόμενο μέρος της σύμβασης που θα πρέπει να έχει εκπληρωθεί και με την παραλαβή αυτού. Αντίθετα, αναφέρεται γενικώς και αορίστως σε τμηματική πληρωμή μετά την παραλαβή και έκδοση τιμολογίου, με αποτέλεσμα να καταλείπει περιθώριο να ερμηνευθεί κατά την εκτέλεση ο όρος ως επιτρέπων στην αναθέτουσα να εξοφλήσει το συμβατικό τίμημα οποτεδήποτε και σε οιοσδήποτε επιμέρους δόσεις. Σημειωτέον δε, ότι το ως άνω άρ. 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων δεν ορίζει καν ότι η τμηματική αυτή πληρωμή θα συνδέεται με κάποια έστω και αόριστη τμηματική παραλαβή, αλλά θέτει αυτήν αόριστα ως όρο της εν γένει εξόφλησης, με τρόπο που καταλήγει να καλύπτει ακόμη και την περίπτωση όπου πλέον το σύνολο του αντικειμένου έχει παραληφθεί, δηλαδή ότι ακόμη και όταν ολοκληρωθεί το σύνολο της παραλαβής του φυσικού αντικειμένου, η αναθέτουσα επιφυλάσσει στον εαυτό της τη δυνατότητα αντί να εξοφλήσει ολοσχερώς και άμεσα το 100% της συμβατικής αξίας, να πληρώνει σε τμηματικές δόσεις αορίστου χρόνου. Συνεπώς, οι ως άνω όροι του άρ. 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων περί πληρωμής, του άρ. 5.1.1 της διακήρυξης, ομοίως περί πληρωμής, ως και του άρ. 6.1.1 της τελευταίας περί παράδοσης του συμβατικού αντικειμένου, τελούν μεταξύ τους σε αντίφαση,

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

αφού ο πρώτος αναφέρεται αορίστως σε τμηματική πληρωμή, ο δεύτερος ομοίως αορίστως σε ολοσχερή εξόφληση αλλά επί “εκάστοτε” παραλαβής και ο τρίτος δεν αναφέρει τίποτα περί τμηματικών παραδόσεων ή παραλαβών, ασάφεια που μετά τις Απόψεις της αναθέτουσας, οι οποίες ρητά αναφέρονται σε τμηματικές μεν, αόριστες δε, παραλαβές και πληρωμές. Σε κάθε περίπτωση, τα παραπάνω τελούν σε αναντιστοιχία με το σαφές και ασφαλές σύστημα πληρωμής που προβλέπουν οι ως άνω διατάξεις νόμου, ενώ παραμένει ακόμη αόριστο σε τι συνίστανται κατά ποσότητα, υλικό, χρόνο, αντικείμενο, παραδοτέα και συχνότητα οι επικαλούμενες από την αναθέτουσα τμηματικές παραδόσεις-παραλαβές. Εξάλλου, η μη πρόβλεψη τμηματικής παράδοσης συνιστά μόνη της αντίφαση στην πρόβλεψη περί (αόριστης σε κάθε περίπτωση) τμηματικής πληρωμής, ενώ όλα τα ανωτέρω συνεπάγονται ένα αόριστο και υποκείμενο στην ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας κατά την εκτέλεση, πλαίσιο παραδόσεων, παραλαβών και πληρωμών, με αποτέλεσμα πρόδηλη ασάφεια, αβεβαιότητα, κίνδυνο και δυσχέρεια σύνταξης οικονομικής προσφοράς (το περιεχόμενο της οποίας ως και η εν τέλει προσφερόμενη τιμή, αλλά και το κόστος για τον προσφέροντα που ενσωματώνεται σε αυτή την τιμή και εν τέλει την προσδιορίζει, κατ’ ανάγκη επηρεάζονται από τους όρους παράδοσης και πληρωμής). Τα παραπάνω επιτείνονται από το γεγονός ότι κατά το Παράρτημα IV της διακήρυξης (βλ. και σκ. 9), ο ανάδοχος δύναται να εκτελεί τη σύμβαση με βάση δικό του χρονοδιάγραμμα κατά βούληση με βάση την πρόοδο του συμβατικού αντικειμένου (στοιχείο που συνδέεται με εκτέλεση έργου και όχι υπηρεσίας, βλ. και κρίση περί πρώτης προσφυγής), αλλά και κατά την αναθέτουσα θα ολοκληρώνει ή ενδέχεται να ολοκληρώνει τα γήπεδα ένα προς ένα και όχι να εκτελεί συγχρόνως και στα 3 γήπεδα, με αποτέλεσμα και εν όψει της σύγχυσης που επιτείνουν οι Απόψεις της αναθέτουσας να μην προκύπτει αν εν τέλει ο ανάδοχος θα μπορεί ακόμη και οποτεδήποτε να ζητά πληρωμή ή να ζητά πληρωμή με προσκόμιση επιμέρους τιμολογίων ανά κάθε στάδιο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και δη να είναι και περαιτέρω αμφίβολο αν αυτό θα αφορά τα επιμέρους γήπεδα και την ολοκλήρωσή τους ή ακόμη την ολοκλήρωση των επιμέρους ανά γήπεδο ή ανά όλα ομού τα γήπεδα των βημάτων που ορίζουν τα άρ. 1 έως 9 του Παραρτήματος IV (και όλα αυτά σε

συνδυασμό με την αοριστία του όρου 5.1.1. περί συνολικής μεν πληρωμής αλλά επί της όλως αορίστως προσδιοριζόμενης ως “εκάστοτε” παραλαβής) ή αν εν τέλει θα πληρωθεί άπαξ στην ολοκλήρωση των πάντων, συνθήκες που όλες αντικρούονται από την έλλειψη εν γένει ή έστω σαφούς πρόβλεψης για τμηματική παράδοση, με αποτέλεσμα το όλο ζήτημα της πληρωμής του αναδόχου να τελεί σε μια όλως ρευστή, ασαφή και ουδόλως προσδιορισμένη κατάσταση. Επομένως, οι όροι του άρ. 9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και των άρ. 5.1.1 και 6.1.1 της διακήρυξης πρέπει να ακυρωθούν, ως ασαφείς, αλλά και προεχόντως ως ιδρύοντες ένα ασαφές και αόριστο σύστημα παράδοσης-παραλαβής και πληρωμής.

30. Επειδή, όσον αφορά τον ενδέκατο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της μη πρόβλεψης δυνατότητας στήριξης σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής για πρότυπα διαχείρισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, βασίμως επικαλείται η αναθέτουσα ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι ο προσφεύγων συνομολογεί ότι ναι μεν δεν διαθέτει αυτό καθαυτό το ζητούμενο πρότυπο, αλλά σε κάθε περίπτωση διαθέτει και προτίθεται να υποβάλει ισοδύναμο. Και ναι μεν η κρίση περί του αν το πρότυπο που θα υποβάλει είναι ισοδύναμο επαφίεται στην ελεγχόμενη σε κάθε περίπτωση δια προδικαστικής προσφυγής, κρίση της αναθέτουσας κατά την αξιολόγηση, η όποια όμως τυχόν βλάβη προκύψει στον προσφεύγοντα από τυχόν απόρριψη του ισοδυνάμου θα ανάγεται στην οικεία πράξη της αναθέτουσας κατά την αξιολόγηση και όχι σε αυτόν καθαυτόν τον όρο της διακήρυξης, ιδίως δε διότι δεν προκύπτει από τη διακήρυξη κάποιος περιορισμός στην υποβολή ή αξιολόγηση ισοδυνάμων ούτε τυχόν ταυτόχρονη υποχρέωση υποβολής περισσότερων σωρευτικά ζητούμενων ισοδυνάμων αποδεικτικών (εκ των οποίων ο προσφεύγων τυχόν διαθέτει μόνο κάποιο και όχι άλλα), με αποτέλεσμα η επιτρεπτή επίκληση ισοδυνάμων να καθίσταται άνευ αντικειμένου. Επομένως, η βλάβη του προσφεύγοντος ως προς τον ενδέκατο λόγο της προσφυγής του ερείδεται επί υποθετικής βάσης και μελλοντικών πράξεων της αναθέτουσας και συνεπώς, το οικείο έννομο συμφέρον του ειδικώς ως προς τον συγκεκριμένο λόγο δεν είναι ενεστώς. Σε κάθε πάντως περίπτωση σημειώνεται ότι δια των Απόψεών της η αναθέτουσα

αναφέρει ότι η διακήρυξη επιτρέπει τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου για τα ως άνω πρότυπα του όρου 2.2.7, διότι όντως εμπίπτουν στο πεδίο του όρου 2.2.6 περί κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άποψη που έχει κριθεί ως νόμιμη δια των Αποφάσεων ΑΕΠΠ 118/2017 και 413/2018, οι οποίες έκριναν ότι τα πρότυπα αυτά συνιστούν μέρος των κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, κρίση εκ της οποίας προκύπτει η κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 επιτρεπτή επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου ως προς την πλήρωσή τους. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο ενδέκατος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

31. Επειδή, όσον αφορά τον δωδέκατο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι το κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6.α της διακήρυξης ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται «α) Να έχουν εκτελέσει παρόμοιες προμήθειες με της μελέτης κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών (2013-2014-2015-2016-2017), οι οποίες δύνανται να καλυφθούν είτε από μια ενιαία σύμβαση είτε από χωριστές συμβάσεις, ενώ το ελάχιστο συνολικό κόστος αυτών θα πρέπει να είναι συναθροιστικά ίσο ή μεγαλύτερο από το ποσόν του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς τον αναλογούντα ΦΠΑ.». Σημειωτέον δε, ότι ο προσφεύγων επικαλείται ότι διαθέτει συμβάσεις από το 2014 και εξής και συνεπώς δεν καλύπτει τον ως άνω όρο για όλη τη διάρκεια του ως άνω ζητούμενου διαστήματος, αλλά από το 2014 και μετά, δηλαδή για διάστημα άνω των 3 ετών από τη δημοσίευση της διακήρυξης. Κατά τον παραπάνω όρο και δη τη συγκεκριμένη διατύπωσή του προκύπτει ότι οι μετέχοντες απαιτείται να έχουν εκτελέσει είτε δια μίας συνεχιζόμενης και εκτεινόμενης σε περισσότερα έτη συμβάσεως είτε δια περισσότερων διακριτών συμβάσεων, προμήθειες του αντικειμένου της διακήρυξης που εκτείνονται από το 2013 έως και το 2017. Από την παραπάνω μάλιστα αόριστη διατύπωση («να έχουν εκτελέσει .. κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών», χωρίς να αναφέρεται ότι τυχόν δύνανται να έχουν λάβει χώρα κατά τη διάρκεια αυτή) προκύπτει ότι οι μετέχοντες οφείλουν να παρουσιάζουν προμήθειες για το σύνολο της ως άνω πενταετίας, δηλαδή να καλύπτουν τα έτη που προσδιορίζει και όχι τυχόν κάποιες προμήθειες που δύνανται να εμπίπτουν σε περισσότερα αλλά όχι όλα εκ των ως άνω ετών ή ακόμη και να είναι συγκεντρωμένες σε ένα

εξ αυτών. Περαιτέρω, κατά το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 ορίζεται στο σημ. α.ΙΙ ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για τις συμβάσεις προμήθειας (δεδομένου δε ότι η διαδικασία, έστω και κατά τα ως άνω εσφαλμένα διακηρύχθηκε ως προμήθεια) ότι «*ι) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία*». Σημειωτέον δε, ότι το σημ. α.Ι που αναφέρεται σε «εργασίες που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία» αφορά διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργου και όχι υπηρεσίες ή συνοδευτικές προμηθειών εργασίες, αφού αυτές καλύπτονται από το παραπάνω σημ. α.ΙΙ (κατά τη δε ορολογία και τυπολογία του Ν. 4412/2016 οι διαδικασίες διακρίνονται σε συμβάσεις μελετών, έργου, υπηρεσιών και προμηθειών και συνεπώς ο όρος «εργασίες» αναφέρεται στο έργο και όχι στις υπηρεσίες και τις προμήθειες, ενώ εξάλλου το σημ. α.ΙΙ αναφέρεται σε «αγαθά που παραδόθηκαν» και παραδόσεις, ενώ ρητά αναφέρεται και σε «*υπηρεσίες*», διακρίνοντας τις από τις «εργασίες» του σημ. α.Ι). Επομένως, η ως άνω διάταξη με σαφήνεια ορίζει ως απώτατο όριο της απαιτούμενης εμπειρίας την «τελευταία τριετία», διάρκεια που αναφέρεται αυτονόητα ως προς την έναρξή της προς το παρελθόν μετρήσεώς της (δηλαδή ως προς το καταληκτικό της σημείο) στην υποβολή της προσφοράς, όταν και υποβάλλεται και η δήλωση περί πλήρωσης του οικείου κριτηρίου επιλογής και κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής, άρα και τα κριτήρια αυτά. Άρα, το διάστημα των τριών τελευταίων ετών θα πρέπει να μετράται από την υποβολή της προσφοράς, υπό την έννοια ότι δεν είναι δυνατόν να απορριφθούν προσφορές επειδή δεν επικαλούνται προηγούμενες παραδόσεις προ του διαστήματος αυτού. Σημειωτέον δε, ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εσφαλμένα η αναθέτουσα όρισε την παραδεκτως επικαλούμενη εμπειρία ως αυτή που έλαβε χώρα από 1/1/2013 έως και

31/12/2017 για τον πρόσθετο με τα ανωτέρω λόγο ότι με αυτόν τον τρόπο αποκλείει οποιαδήποτε εμπειρία που αποκτήθηκε εντός του 2018 και διότι εν γένει εφαρμόζει τη διάταξη της περί των «τελευταίων ετών» ως αναφερόμενη σε πλήρη έτη ή οικονομικές χρήσεις. Δηλαδή, ως αυτό καθαυτό «τελευταίο έτος» λαμβάνεται υπόψη το 2017 ως πλήρες ημερολογιακό έτος και όχι το διάστημα ενός έτους που ανατρέχει από τον χρόνο υποβολής προσφοράς προς το παρελθόν. Όμως, όπου ο νομοθέτης σκόπευε να παραπέμψει σε πλήρες ημερολογιακό έτος (επί παραδείγματι 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 όπως εν προκειμένω) και οικονομική χρήση έπραξε τούτο με σαφήνεια, όπως ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη στο Μέρος Ι του παραπάνω Παραρτήματος, όπου αναφέρθηκε ρητά σε «τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις» και όχι στην «τελευταία τριετία», όπως δηλαδή στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Άλλωστε, αυτή η λεκτική διαφοροποίηση δεν είναι συμπτωματική ούτε συνιστά ταυτολογία, αντίθετα είναι όλως δικαιολογημένη και επάγεται σαφή νομοθετική διάκριση ως προς τον τρόπο μέτρησης του προς το παρελθόν εκτεινομένου διαστήματος. Και αυτό διότι ως γνωστόν, τα χρηματοοικονομικά στοιχεία, οι κύκλοι εργασιών, αλλά και οι οικονομικές καταστάσεις υπολογίζονται, αθροίζονται, εκτιμώνται και συντάσσονται αντιστοίχως με ρητή αναφορά σε συγκεκριμένη οικονομική χρήση της επιχειρηματικής δραστηριότητας και έτσι δεν είναι δυνατόν να υφίστανται και να δημοσιεύονται οικονομικές καταστάσεις και να υπολογίζονται τέτοια χρηματοοικονομικά στοιχεία και δείκτες σε οποιοδήποτε τυχαίο διάστημα, αλλά σε ρητώς προσδιοριζόμενο από την οικονομική χρήση πλαίσιο. Αντίθετα, οι παραδόσεις αγαθών δύνανται να λάβουν χώρα οποτεδήποτε και έτσι ουδόλως η επίκληση και άθροισή τους εμποδίζεται από το πότε έλαβαν χώρα ούτε περιλαμβάνονται σε συγκεκριμένες τυπικές οικονομικές καταστάσεις και λογιστικά ελεγχόμενες διαδικασίες, αλλά απλώς προσκομίζονται τα αποδεικτικά εκάστης, στοιχεία. Άρα, με τη χρήση των όρων «τελευταία πενταετία» για τα έργα και «τελευταία τριετία» για τις προμήθειες και υπηρεσίες, το Μέρος ΙI έθεσε στην αναθέτουσα χρονικό περιορισμό που ανάγεται κατ' ακριβολογία σε χρονικό διάστημα (υπό την έννοια του θεσπίζοντος γενικό δικαίικό κανόνα για τις μετρήσεις προθεσμιών, άρ. 145 παρ. 1 ΚΠολΔ κατά το οποίο οι προθεσμίες

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

σε έτη αναφέρονται στη σύμπτωση της ημερομηνίας του οικείου έτους στο οποίο εκκινεί η προθεσμία με αυτήν του έτους όταν λήγει η προθεσμία αυτή, επί παραδείγματι 1/9/2015-1/9/2018) και όχι σε ημερολογιακά έτη. Επομένως, οι ζητούμενες συμβάσεις δεν θα έπρεπε να απαιτείται να εκτείνονται σε διάστημα μεγαλύτερων των τριών ετών από την υποβολή προσφοράς. Περαιτέρω, το εδ. β' του παραπάνω σημ. α.ii του Μέρους II του ως άνω Παραρτήματος XII έχει την έννοια, ότι η αναθέτουσα δύναται να συμπεριλάβει στη διακήρυξη όρο κατά τον οποίο δίνεται στους μετέχοντες η απλή δυνατότητα να επικαλεστούν στοιχεία πέραν της τριετίας, ουδόλως όμως ότι αυτοί υποχρεούνται να εμφανίσουν τέτοια στοιχεία για διάστημα που υπερβαίνει την τριετία (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018). Δηλαδή, το πέραν της τελευταίας τριετίας διάστημα προβλέπεται ως μια ευχέρεια της αναθέτουσας να δώσει μία δυνατότητα στους οικονομικής φορείς (οι οποίοι ουδόλως υποχρεούνται να τη χρησιμοποιήσουν) και όχι να επιβάλει εις βάρος τους επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση. Επιπλέον, καίτοι, όπως προαναφέρθηκε η διατύπωση «*Να έχουν εκτελέσει παρόμοιες προμήθειες με της μελέτης κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών (2013-2014-2015-2016-2017)*» παραπέμπει σε υποχρέωση και όχι σε απλή δυνατότητα των μετεχόντων, με αποτέλεσμα αλυσιτελώς κατά τα ως άνω η αναθέτουσα να επικαλείται το εδ. β' του σημ. α.ii Μέρους II Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση και ακόμη και αν υποτεθεί ότι στόχευε απλώς στη θέσπιση ευχέρειας των μετεχόντων να εκτείνουν τις επικαλούμενες συμβάσεις τους σε οιοδήποτε σημείο εντός των παραπάνω ετών, είναι αν μη τι άλλο όλως ασαφής (σημειωτέον ότι το ζήτημα δεν αποσαφηνίζεται ούτε καν με τις Απόψεις, καίτοι σε κάθε περίπτωση, η άρση ασάφειας της διακήρυξης το πρώτον με τις Απόψεις δεν δύναται να επάγεται λόγω απόρριψης του περί ασαφείας ισχυρισμού προσφυγής, αφού αυτή ασκήθηκε προ της αποσαφήνισης, αλλά συνιστά περαιτέρω και συνομολόγηση της ασάφειας) και αυτονόητα επάγεται δυσχέρεια στην κατανόησή της από τους μετέχοντες και ως εκ τούτου στη σύνταξη προσφοράς, την επιλογή των συμβάσεων που τυχόν θα επικαλεσθούν ή ακόμη και την εκ μέρους τους ανάγκη στήριξης σε ικανότητες τρίτων. Συγχρόνως, είναι και μη νόμιμη κατά το μέρος που αποκλείει την επίκληση

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

οιασδήποτε εμπειρίας εντός του 2018, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του σημ. α.ii, το οποίο όπως προαναφέρθηκε αναφέρεται σε διάρκεια που αντιστοιχεί σε έτη και εκκινεί προς τα πίσω από την υποβολή της προσφοράς και όχι σε προηγούμενα ημερολογιακά έτη. Περαιτέρω, όμως, στον βαθμό που ο προσφεύγων βάλλει κατά του ότι ειδικότερα ο ως άνω όρος επιτρέπει την εκ μέρους άλλων μετεχόντων επίκληση εμπειρίας άνω της τριετίας, τυγχάνει απορριπτέος. Τούτο διότι κατά την ως άνω πρόβλεψη του σημ. α.ii του Μέρους II Παραρτήματος XII Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016 επιτρεπτά η αναθέτουσα δύναται προς τόνωση του ανταγωνισμού να θεσπίσει μια τέτοια ευχέρεια υπέρ των οικονομικών φορέων, ώστε να διευκολυνθούν να μετάσχουν στη διαδικασία (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018). Ουδόλως δε προκύπτει ότι η ως άνω άσκηση της ευχέρειας αυτής στην προκείμενη περίπτωση ήταν καταχρηστική, έλαβε χώρα κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και κατατείνει στο να επιτραπεί η συμμετοχή σε ακατάλληλους οικονομικούς φορείς. Αυτό γιατί ορίζει ως χρόνο πλήρωσης του κριτηρίου της εμπειρίας την πενταετία, ήτοι μόλις 2 έτη από την καταρχήν οριζόμενη για τις προμήθειες τριετία και όχι κάποιο τυχόν υπέρμετρα μεγάλο διάστημα, το οποίο θα κατέληγε την κάλυψη του κριτηρίου με επίκληση εμπειρίας πολύ παλαιάς και ανεπίκαιρης (στοιχείο κρίσιμο για τη διάγνωση της νομιμότητας θέσπισης της ευχέρειας που παρέχει το παραπάνω σημ. α.ii, η οποία θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ασκείται κατά το γράμμα της διάταξης, για την επίτευξη ικανοποιητικού ανταγωνισμού και όχι για την αυτοαναίρεση του κριτηρίου επιλογής της εμπειρίας ή την εξίσωση καταλλήλων οικονομικών φορέων με ακατάλληλους), εκ της οποίας δεν θα προέκυπτε ότι ο επικαλούμενος αυτήν προσφέρων διατηρεί τα οικεία προσόντα δεξιοτεχνίας κατά τον παρόντα χρόνο (πράγμα που είναι και το ζητούμενο όρων περί απαίτησης προηγούμενης εμπειρίας) και κατ' αποτέλεσμα τυχόν μετέχει ως εξισωμένος με άλλους οικονομικούς φορείς που διατηρούν, δια της πρόσφατης εμπειρίας τους, τη δεξιοτεχνία αυτή. Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει από το γράμμα της ως άνω διάταξης του σημ. α.ii ούτε από τον εν γένει σκοπό της προβλέψεώς της, ήτοι την επίτευξη ικανοποιητικού ανταγωνισμού και τη διευκόλυνση συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων, ότι προκειμένου να συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, θα πρέπει η αναθέτουσα να

δικαιολογεί τούτο επί τη βάσει ιδιαίτερα περιορισμένου ανταγωνισμού σε περίπτωση μη συμπερίληψής της. Επομένως, κατά εν μέρει αποδοχή του δωδέκατου λόγου της προσφυγής, πρέπει να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6.α της διακήρυξης κατά το μέρος που αφορά τη χρονική διάρκεια εντός του παρελθόντος στην οποία απαιτείται να συντρέχουν οι ζητούμενες παραδόσεις, σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται, εφόσον κρίνει τούτο ως αναγκαίο για την επίτευξη ικανοποιητικού ανταγωνισμού, αφού πρώτα με σαφήνεια ορίσει ότι η απαίτηση δεν εκτείνεται σε χρόνο πέραν της τριετίας από την υποβολή προσφοράς, να προβλέψει ότι δύνανται παραδεκτως να υποβληθούν και παραδόσεις προ της τριετίας αυτής. Απορρίπτεται δε κατά το μέρος που βάλλει κατά της καταρχήν απόδοσης στους μετέχοντες απλής ευχέρειας (και όχι υποχρέωσης) επίκλησης στοιχείων εμπειρίας προ της τριετίας και εντός της ως άνω πενταετίας (όπως πάντως ο υπολογισμός της οικείας οριζόμενης κατά διάρκειας έκτασης της πλήρωσης του όρου στο παρελθόν πρέπει κατ' ορθό να λάβει χώρα, σύμφωνα με τα ανωτέρω).

32. Επειδή, όσον αφορά τον δέκατο τρίτο λόγο, ο προσφεύγων βάλλει κατά του όρου του Παραρτήματος IV ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ που αφορά την απαίτηση εργαστηριακού ελέγχου με βάση το πρότυπο EN 13746:2004 περί του ότι τα όρια μεταβολής διαστάσεων πέλους του συνθετικού χλοοτάπητας είναι κατώτερο του 0,2% κατά τις δοκιμές εργαστηρίου που θα διεξαχθούν με βάση το ως άνω πρότυπο. Ο δε προσφεύγων προβάλλει τα ως άνω μετ' εννόμου συμφέροντος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας και τούτο διότι δηλώνει ότι δεν διαθέτει προϊόντα ελεγμένα με βάση το ως άνω πρότυπο, πλην όμως τα προϊόντα που προτίθεται να προσφέρει έχουν ελεγχθεί και εγκριθεί ως προς το παραπάνω στοιχείο της σταθερότητας διαστάσεών τους με βάση τους αναλυτικούς ελέγχους του FIFA LAB TEST, δηλαδή του εργαστηριακού ελέγχου που απαιτείται να προσκομιστεί ούτως ή άλλως βάσει ακριβώς του ίδιου όρου της διακήρυξης για το όλο σύστημα του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα. Συνεπώς, δεδομένου ότι ο εργαστηριακός έλεγχος που διαθέτει ο προσφεύγων και αποδεικνύει μεταξύ άλλων και το αποδεικτικό αντικείμενο στο οποίο σκοπεί το προσβαλλόμενο ως

άνω πρότυπο, ούτως ή άλλως ζητείται σωρευτικά με τον εργαστηριακό έλεγχο βάσει του τελευταίου αυτού προτύπου και συνεπώς, αφενός η πρόβλεψη περί δυνατότητας υποβολής ισοδύναμου ελέγχου βάσει ισοδύναμου με το EN 13746:2004 πρότυπο ματαιώνεται ήδη από τη διακήρυξη (αφού το ισοδύναμο ζητείται ούτως ή άλλως σωρευτικά και επομένως, δεν δύναται να προσκομιστεί παραδεκτώς ως εναλλακτικό του εργαστηριακού ελέγχου με βάση το EN 13746:2004, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 744/2018 περί της έννοιας της ισοδυναμίας), αφετέρου και κατ' αποτέλεσμα τούτου, ο προσφεύγων αποκλείεται ήδη δια της διακήρυξης και της ως άνω σωρευτικής ως προς το FIFA LAB TEST, απαίτησης για έλεγχο βάσει του προτύπου EN 13746:2004. Εξάλλου, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται άλλους διαγωνισμούς όπου ζητήθηκε το ως άνω πρότυπο, διότι εκτός του ότι ο ισχυρισμός της προσκρούει στην αυτοτέλεια των διαγωνιστικών διαδικασιών, περαιτέρω, τούτο καμία έννομη συνέπεια δεν επάγεται ούτε συνιστά πρόκριμα ή ένδειξη της νομιμότητας του όρου στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας, καθώς εξάλλου ουδόλως προκύπτει ή επικαλείται η αναθέτουσα ότι τυχόν ο όρος ελέγχθηκε ως προς τον δικαιολογημένο και νόμιμο χαρακτήρα του κατά τις ως άνω διαδικασίες, όπως λαμβάνει χώρα το πρώτον εν προκειμένω. Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα και τη διακριτική της ευχέρεια προς θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, καθώς, ενώ αυτή δεν αμφισβητείται ότι υφίσταται, ουδόλως είναι ανέλεγκτη, αλλά ελέγχεται ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και καταχρηστική της άσκηση, ειδικότερα δε ως προς το αν καταλήγει σε όρους που αδικαιολογήτως περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά δυσανάλογο τρόπο σε σχέση με το σκοπούμενο αποτέλεσμα (βλ. και παραπάνω σκ. 14 και 20 και Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017).

33. Επειδή, κατ' άρ. 54 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: ... β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς

οργανισμούς τυποποίησης ή –όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», ...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.». Κατά το δε άρ. 55 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Όταν οι αναθέτουσες αρχές σκοπεύουν να προβούν σε αγορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών με ειδικά περιβαλλοντικά, κοινωνικά ή άλλα χαρακτηριστικά, μπορούν, στις τεχνικές προδιαγραφές, στα κριτήρια ανάθεσης ή στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, να απαιτούν συγκεκριμένο σήμα ως αποδεικτικό ότι τα έργα, οι υπηρεσίες ή τα αγαθά συμμορφώνονται στα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, εφόσον πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) οι απαιτήσεις σήματος αφορούν αποκλειστικά τα κριτήρια που σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι κατάλληλες για τον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, β) οι απαιτήσεις σήματος βασίζονται σε κριτήρια που μπορούν να επαληθευτούν με αντικειμενικό τρόπο και δεν εισάγουν διακρίσεις, γ) τα σήματα καθιερώνονται μέσω ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας, στην οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής όλοι οι ενδιαφερόμενοι, συμπεριλαμβανομένων κρατικών οργανισμών καταναλωτών, κοινωνικών εταίρων, κατασκευαστών, διανομέων και μη κυβερνητικών οργανώσεων, δ) τα σήματα είναι προσιτά σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, ε) οι απαιτήσεις σήματος καθορίζονται από τρίτο, επί του οποίου ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει αίτηση για το σήμα, δεν μπορεί να ασκήσει αποφασιστική επιρροή. Όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες να πληρούν όλες τις απαιτήσεις σήματος,

δηλώνουν τις απαιτήσεις σήματος στις οποίες αναφέρονται. Οι αναθέτουσες αρχές που απαιτούν συγκεκριμένο σήμα αποδέχονται όλα τα σήματα που επιβεβαιώνουν ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις ισοδύναμες απαιτήσεις σήματος. Όταν ένας οικονομικός φορέας δεν είχε τεκμηριωμένα τη δυνατότητα να αποκτήσει το ειδικό σήμα που έχει υποδείξει η αναθέτουσα αρχή ή ισοδύναμο σήμα εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, τα οποία μπορεί να περιλαμβάνουν τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου σήματος ή τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.”, ενώ το άρ. 56 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. ... 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.”. Οι ως άνω διατάξεις που σκοπούν στο άνοιγμα των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και τη διευκόλυνση συμμετοχής όσο το δυνατόν περισσότερων

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

οικονομικών φορέων, των οποίων οι προσφορές καλύπτουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά και το αποδεικτικό αντικείμενο των προδιαγραφών και εργαστηριακών ελέγχων που θέτει η διακήρυξη, ανεξαρτήτως αν τα προϊόντα τους διαθέτουν τα απαιτούμενα πρότυπα ή έχουν διέλθει τους ρητά ζητούμενους ελέγχους και τούτο διότι το ζητούμενο είναι αν επί της ουσίας πληρούν τα αναγκαία χαρακτηριστικά και αυτό δύναται να αποδειχθεί επαρκώς και όχι αυτό καθαυτό το τυπικό στοιχείο των προτύπων και των συγκεκριμένων ελέγχων που ορίζει η διακήρυξη και απλά σκοπούν στην απόδειξη των ως άνω χαρακτηριστικών. Από τα ως άνω όμως προκύπτει ότι αν η διακήρυξη απαιτεί για το ίδιο αποδεικτικό αντικείμενο περισσότερα σωρευτικά αποδεικτικά στοιχεία και συγκεκριμένα περισσότερους αυτοτελείς ελέγχους με βάση εναλλακτικές διαδικασίες έκαστος ή σε κάθε περίπτωση οι ως άνω σωρευτικά ζητούμενοι έλεγχοι, μεταξύ άλλων αποδεικνύουν τα ίδια με έναν άλλο αυτοτελώς ζητούμενο έλεγχο και κατ' αποτέλεσμα επικαλύπτονται μεταξύ τους, ενώ όμως η μη προσκόμιση ενός εξ αυτών αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς, τότε η καταρχήν πρόβλεψη περί ισοδυναμίου, ακόμη και αν υφίσταται εντός της διακήρυξης, εν τοις πράγμασι ματαιώνεται και αίρεται η δυνατότητα εναλλακτικής απόδειξης προς την οποία καταρχήν κατατείνει. Περαιτέρω, όμως, εφόσον ένα ούτως ή άλλως ζητούμενο αποδεικτικό μέσο αρκεί για την απόδειξη και αντικειμένου προς το οποίο σκοπεύει ένα άλλο αυτοτελώς και σωρευτικά ζητούμενο αποδεικτικό μέσο, τότε η ταυτόχρονη ζήτηση αμφοτέρων καταλήγει αδικαιολόγητη και δυσανάλογη ως προς τον περιορισμό που επιφέρει (όπως κάθε εν γένει προδιαγραφή και απαίτηση) στον ανταγωνισμό. Και τούτο διότι αυτό που καθιστά καταρχήν εύλογη τη σε κάθε περίπτωση περιοριστική του ανταγωνισμού απαίτηση για συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο είναι ακριβώς η δικαιολογημένη μέριμνα της αναθέτουσας να διασφαλίσει την ύπαρξη συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών, που η απαίτηση περί προτύπου ή εργαστηριακού ελέγχου αποδεικνύει. Αν όμως το ζητούμενο αποδεικτικό αντικείμενο, δηλαδή η ως άνω ύπαρξη συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών αποδεικνύεται ούτως ή άλλως από έτερο, σωρευτικά ζητούμενο, αποδεικτικό μέσο, τότε η απαίτηση για το παραπάνω πρότυπο ή έλεγχο δεν εξυπηρετεί κανένα εύλογο συμφέρον της αναθέτουσας, αφού αυτό

κατοχυρώνεται ήδη δια της ταυτόχρονης απαίτησης για το άλλο αποδεικτικό μέσο και ως εκ τούτου δεν είναι αναγκαία και άρα ούτε τελεί σε αναλογία ως προς το αποδεικτικό ζητούμενο και συνεπώς, τον καταρχήν σκοπό της αναθέτουσας που θα δύνατο να δικαιολογήσει την οικεία απαίτηση. Εφόσον δε, ακόμη και όταν για ένα αποδεικτικό αντικείμενο ζητείται ένας συγκεκριμένος έλεγχος ή πρότυπο και πάλι κατά τα παραπάνω, παραδεκτώς μπορεί να προσκομιστεί ισοδύναμο κάθε είδους, ασχέτως του ποιο είναι αυτό και αρκούσης της εκ μέρους του κάλυψης του αποδεικτικού ζητουμένου, κατά μείζονα λόγο προκύπτει ότι αν το ισοδύναμο αποδεικτικό αποτέλεσμα παράγεται από ένα ήδη ρητώς ζητούμενο και δη αυτοτελώς, άλλο αποδεικτικό μέσο, τότε η επί ποινή αποκλεισμού θέσπιση αμφοτέρων σωρευτικώς καθίσταται παράνομη και αδικαιολόγητη.

34. Επειδή, η αναθέτουσα επικαλείται με τις Απόψεις της ότι το πρότυπο ενημέρωσης του 2004 EN 13746:2004 περί *«Καθορισμού των Διαστασιακών Μεταβολών ως αποτέλεσμα ποικίλων συνθηκών επαφής με νερό, πάγο και ζέστης»* έγκειται στη μέτρηση των διαστάσεων του χλοοτάπητα παράλληλα και κάθετα της κατεύθυνσης παραγωγής του, δηλαδή δι' αυτού μετράται το ευμετάβλητο των διαστάσεων του και ο βαθμός δυνητικής παραμόρφωσής του σε περίπτωση διαφόρων συνθηκών θερμοκρασίας και υγρασίας. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι ο εργαστηριακός έλεγχος της FIFA, αποδεικνύοντας μάλιστα τούτο με την προσκόμιση του οικείου HANDBOOK OF TEST REQUIREMENTS και του HANDBOOK OF TEST METHODS 2015 (που αφορά ακριβώς τις τεχνικές απαιτήσεις εργαστηριακού ελέγχου που ενημερώθηκαν από τον Οκτώβριο 2015, όπως απαιτεί για τον εργαστηριακό έλεγχο της FIFA η διακήρυξη) και υποδεικνύοντας τα ειδικότερα σημεία όπου προβλέπονται τα κατωτέρω, περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τους έλεγχο κατά πρότυπο ISO 11357-3 περί διάβρωσης λόγω έκθεσης σε τεχνητές καιρικές συνθήκες και παραμόρφωση λόγω διέλευσης σε διάφορες θερμοκρασίες με σύγχρον έλεγχο απορρόφησης κραδασμών, όπως και ελέγχους κατά τα πρότυπα EN 4892-3:2006 (για την εφαρμογή μηχανισμών ύγρανσης του δείγματος και τις λάμπες προβολής θερμότητας), EN 4892-2:1999, EN 4892-1:2000 (για τον έλεγχο ραδιομέτρησης και τη θερμομέτρηση), EN 13864 (για τη

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

διάγνωση της ελαστικής παραμόρφωσης, αντοχής και των μεταβολών στο νήμα πέλους) που συγκροτούν το FIFA TEST 10 (μαζί με την εφαρμογή του προτύπου ISO 20105-A02 ως προς τη χρωματική μεταβολή) κατά τα οποία όχι μόνο το δείγμα νήματος πέλους, αλλά και το πολυμερισμένο υλικό πλήρωσης υπάγονται σε εκτεταμένο έλεγχο συμπεριφοράς σε έκθεση σε έντονη θερμότητα πολλών κλιμάκων και σε διαφορετικές φάσεις ανόδου της θερμοκρασίας και ρυθμούς, ύγρανση, μεταβολές υγρασίας και αέρα, με σπραίυ νερού, θερμαντήρες, ραδιόμετρα, ειδικά θερμόμετρα και λάμπες υπεριωδών και τα παραπάνω στο πλαίσιο μιας ολοκληρωμένης εργαστηριακής μεθόδου περισσότερων σημείων, μεταβλητών και παραμέτρων και με την πιστοποίηση των επιμέρους ελέγχων, αλλά και βημάτων της διαδικασίας με αναγνωρισμένα πρότυπα τύπου EN και ISO, ακριβώς για τον έλεγχο της αντοχής διαστάσεων σε τεχνητή επίδραση καιρικών συνθηκών. Επιπλέον κατά το FIFA TEST METHOD 11, το συνθετικό υλικό πλήρωσης υποβάλλεται σε αναλυτικούς θερμογραφικούς αναλυτικούς ελέγχους σε εναλλαγές θερμοκρασιών από 50 έως 850 βαθμούς Κελσίου για την απώλεια ιδιοτήτων, διαστάσεων και ελαστομερών που μεταβάλλουν όχι μόνο την αντοχή αλλά και τη διαστρωμάτωση και διαστάσεις του προϊόντος, ενώ κατά το FIFA TEST 19, οι ίνες του χλοοτάπητα εκτίθενται σε πολυήμερη, 11 τουλάχιστων ημερών, έκθεση σε ζέστη με διαδοχικά σκαναρίσματα των ιδιοτήτων τους. Τα παραπάνω δε επιπλέον του ότι κατά τα FIFA TEST METHODS 05a και 04a, αντιστοίχως ελέγχεται με επανειλημμένη μηχανική καταπόνηση και μέτρηση μεταβολών διαστάσεων και στατικής θέσης και με πτώση βαρέων μαζών στο προϊόν και λαμβάνει χώρα έλεγχος απορρόφησης κραδασμών που συμπληρώνει τον έλεγχο διαστάσεων και στατικής φόρτισης με πίεση ασκούμενη από ηλεκτρομαγνήτες και ειδικά πιεστικά μηχανήματα, με πίεση μεταβαλλόμενη και μετρούμενη σε πρόσκρουση τσιμέντου και σε συνδυασμό πιεζοαντιστάσεων, επιταχυντόμετρου, μετρητών σήματος πρόσκρουσης, διασφάλιση συνθηκών αέρα και επανειλημμένες 3 μετρήσεις, προς εξαγωγή μέσων όρων (και για την παραμόρφωση), σε αμφότερες δε τις περιπτώσεις σε συνδυασμό με μεταβολές θερμοκρασιών από ψύξη έως υπέρμετρη θέρμανση και εναλλαγή σε ξηρές και υγρές συνθήκες. Περαιτέρω, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι

οι έλεγχοι που συγκροτούν το FIFA TEST METHOD 10 μετρούν τις μεταβολές στο προϊόν σε συνθήκες μεταβολής περιβαλλοντικών συνθηκών και συγκεκριμένα σε θέρμανση, ψύξη, υγρασία (άρα όπως και το EN 13746), μεταβολή ημέρας και νύχτας, αλλά ελέγχουν διαφορετικό υλικό, διότι και το FIFA TEST METHOD 10 ελέγχει συγχρόνως και το υλικό πλήρωσης και δείγμα νήματος μήκους 20 μέτρων (FIFA HANDBOOK OF TEST METHODS, σημ. 3.6) από τον τάπητα, δηλαδή διαφορετικά στοιχεία που συνθέτουν το ολοκληρωμένο τελικό προϊόν, ήτοι του συνιστάμενου από νήματα τάπητα και του υλικού πλήρωσης (σημειωτέον δε ότι κατά το άρ. 9 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, το αντικείμενο του συστήματος χλοοτάπητα αποτελείται ακριβώς από τις ως άνω ίνες που που εμπεδώνονται σε μια βάση και απλώς επ' αυτής τίθεται επίπαση, δηλαδή επιφανειακή ρίζη latex, πολυουρεθάνης ή άλλου υλικού, το δε σύστημα αυτό πληρούται με υλικό πλήρωσης, αλλά δεν υπάρχει πρόβλεψη ούτε για δευτερεύουσα βάση ούτε για ελαστικό υπόστρωμα και συνεπώς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί του ότι το προκείμενο τουλάχιστον σύστημα αποτελείται από τα επιπλέον αυτά μέρη δεν επαληθεύεται), ενώ κατά τα ως άνω ελέγχονται με αυτό και οι παράμετροι που ορίζουν την ελαστική παραμόρφωση, δηλαδή την αλλαγή σχήματος και μεγέθους, άρα την επίδραση των μεταβαλλόμενων καιρικών συνθηκών στη μεταβολή των φυσικών χαρακτηριστικών που ορίζουν τις μεταβολές στη δομή, τη σύσταση και τη σταθερότητα του προϊόντος. Το δε FIFA TEST METHOD 10 περί τεχνητής επίδρασης καιρικών συνθηκών (βλ. FIFA HANDBOOK OF REQUIREMENTS, OCTOBER 2015, Πίνακας 1), μετρά με τα πρότυπα EN 12228 και EN 13744 τη σταθερότητα και αντοχή με τεχνητή γήρανση σε θερμό ύδωρ των συνενώσεων των ρολών του προϊόντος, ενώ η αντοχή της ίνας ελέγχεται και με τα πρότυπα ISO 4919 και EN 13744 πριν και μετά από εφαρμογή θερμού ύδατος, με το δε πρότυπο EN 12230 ελέγχεται και η ελαστική αντοχή στην παραμόρφωση και του τυχόν ελαστικού υποστρώματος (schockpad σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα) και της τυχόν υπόβασης, αν αποτελούν μέρος του ελεγχόμενου προϊόντος. Συγχρόνως, και τα FIFA TEST METHODS 04a και 05a, μετρούν την ελαστική παραμόρφωση εν είδει επαναφοράς από πίεση και κάθετη παραμόρφωση και μάλιστα σε

εναλλακτικές συνθήκες θερμοκρασίας και υγρασίας και πριν και μετά από εικονική φθορά 2 βαθμίδων και μάλιστα σε δείγματα διαστάσεων 100X100 εκατοστών (FIFA HANDBOOK OF TEST METHODS, σημ. 3.6), που κατά το σημείο 3 του FIFA HANDBOOK OF TEST METHODS συνίσταται από το συνθετικό χαλί, το υλικό πλήρωσης, το ελαστικό υπόστρωμα και κάθε υποστηρικτική βάση και στρώση που επηρεάζει τη συμπεριφορά του προϊόντος και τη βιομηχανική αντίδραση της επιφάνειάς του. Όλα τα παραπάνω συνδυαστικά συνθέτουν έναν ολοκληρωμένο έλεγχο ως προς την ελαστική αντοχή, παραμόρφωση και δομική, φυσική, ελαστική και εγκαταστατική σταθερότητα του προϊόντος ομού, ως και των επιμέρους τμημάτων του, σε συνδυασμό με εναλλακτικές συνθήκες θερμοκρασίας, υγρασίας, καιρικών μεταβολών, φθοράς, μηχανικής καταπόνησης και προσομοίωσης συνθηκών εκτεταμένης και επίπονης χρήσης, τα οποία αποδεικνύουν, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των παραπάνω ελέγχων, ένα καθ' όλα κατάλληλο και δη διασταυρωμένα σε πλήθος εναλλακτικών, συνδυαστικών και σωρευτικών παραμέτρων σχετικών και με τη συνήθη χρήση και με απρόβλεπτες συνθήκες. Και να μιν, απόλυτη ταύτιση μεταξύ του ανά περίπτωση ζητούμενου προτύπου και του όποιου άλλου ισοδύναμου, δεν είναι δυνατόν να υπάρξει ούτε σε σχέση με τις ειδικότερες εργαστηριακές μεθόδους που χρησιμοποιούνται, τα στοιχεία του δείγματος, τα μετρούμενα μεγέθη και τα επίπεδα αντιπαραβολής για την κατάγνωση επιτυχούς εξέτασης. Τούτο διότι αν υπήρχε τέτοια ταύτιση δεν θα πρόκειτο για διαφορετικά πρότυπα και ελέγχους, αφού τα παραπάνω στοιχεία προσδιορίζουν και την ταυτότητα των ελέγχων και προτύπων. Εξάλλου είναι όχι απλά εύλογο αλλά και αυτονόητο κάθε προτυποποιημένο είδος ελέγχου να εξειδικεύει σε μια ιδιαίτερα συγκεκριμένη πτυχή (που εν προκειμένω συνίσταται σε αυτή καθαυτή τη μεταβολή των διαστάσεων συνεπεία συγκεκριμένων μεταβολών θερμοκρασίας και ύγρανσης) μιας εν γένει ευρύτερης εξεταστέας ιδιότητας, που εν προκειμένω συνίσταται στην αντοχή του προϊόντος στην ελαστική παραμόρφωση (έννοια που περιλαμβάνει την αντοχή διαστάσεων, σχήματος, μορφής, δομής και στατικότητας σε οριζόντιο και κάθετο επίπεδο) και τη σταθερότητά του σε συνθήκες κοινής και απρόβλεπτης χρήσης. Η νομοθετική πρόβλεψη για επιτρεπτή υποβολή ισοδυνάμων μέσων για την

απόδειξη των ζητούμενων χαρακτηριστικών δεν μπορεί συνεπώς να συναρτάται από την ιδιαίτερα ειδική και συγκεκριμένη πτυχή της ως άνω εν γένει ιδιότητας, επί της οποίας ο καταρχήν ζητούμενος έλεγχος επικεντρώνει για την εξαγωγή συμπεράσματος επί της πλήρωσης της παραπάνω ιδιότητας (δηλαδή την εξετάζει ως μέθοδο προσέγγισης της ιδιότητας). Ούτε η κατ' άρ. 54, 55 και 56 Ν. 4412/2016 έννοια του ισοδυνάμου και των λοιπών καταλλήλων αποδεικτικών μέσων είναι δυνατόν να εξαρτάται από την απόλυτη ταύτιση ή την υπέρμετρα στενή μεθοδολογική και εφαρμοστική εγγύτητα μεταξύ των καταρχήν απαιτούμενων και των εναλλακτικών αποδεικτικών μέσων, άλλως οι διατάξεις αυτές και δη υπό το ως άνω αναφερθέν πνεύμα υιοθέτησής τους προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής, θα ματαιώνονταν και θα καθίσταντο ανεφάρμοστες επί της ουσίας. Είναι εύλογο ότι για την εξέταση και διαπίστωση μιας ιδιότητας και χαρακτηριστικού ενός προϊόντος να υφίστανται εντός της διεθνούς επιστημονικής κοινότητας περισσότεροι τύποι ελέγχου, οι οποίοι κατατείνουν στον ίδιο στόχο, έκαστος δε ακολουθεί αυτοτελή μεθοδολογία, κριτήρια και ελάχιστες τιμές για την κατάγνωση ή μη της εξεταζόμενης ιδιότητας και χαρακτηριστικού. Κάθε επιστημονικός έλεγχος αναγκαία προϋποθέτει ένα ζητούμενο, δηλαδή ένα κριτήριο (υπόθεση), το οποίο μετράται με συγκεκριμένο τρόπο και με το αποτέλεσμα της μέτρησης να εκφράζεται με συγκεκριμένο τρόπο (επί παραδείγματι ποσοστιαίες μεταβολές ή μεταβολές σε απόλυτα μεγέθη ή χρόνος επαναφοράς σε αρχικό μέγεθος ή μέτρηση της μεταβολής σε διακριτά χρονικά σημεία ή αντίσταση στη μεταβολή ή δύναμη που χρειάζεται για να επιφέρει μεταβολή ή παραμόρφωση) και περαιτέρω να αντιπαραβάλλεται με μία τιμή αναφοράς (benchmark, η οποία είναι άμεσα συσχετισμένη κατά το περιεχόμενό της με τον τρόπο μέτρησης του κριτηρίου) περί του αν την επιτυγχάνει ή όχι. Αυτό το κριτήριο και η αντιπαραβολή του με την τιμή αναφοράς και επομένως το αποτέλεσμα της αντιπαραβολής αυτής (καλύπτεται η τιμή αναφοράς ή όχι και αν ναι κατά πόσο) αποτελεί το μεθοδολογικό μέσο και όχημα για την εν τέλει διάγνωση αν η ζητούμενη ιδιότητα, όπως επί παραδείγματι, ο βαθμός αντοχής σε ελαστική παραμόρφωση και η διατηρησιμότητα και σταθερότητα δομής και μεγεθών του εξεταζόμενου υλικού, υφίσταται ή όχι. Αν πάλι ο εργαστηριακός έλεγχος δεν περιλαμβάνει στη μέθοδο

του τέτοια τιμή αναφοράς, αλλά απλώς καταλήγει και παύει στη μέτρηση των τιμών που προκύπτουν επί του επιλεχθέντος από τον έλεγχο ως μεθοδολογικό μέσο εξέτασης της υπό διερεύνηση ιδιότητας κριτηρίου, τότε κατατείνει απλώς στην περιγραφή των οικείων ιδιοτήτων του υλικού. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η μεθοδολογία του ελέγχου, η οποία συνίσταται πρώτον, στο αντικείμενο εξέτασης, δεύτερον, στο κριτήριο-μέσο που εξετάζεται ως τρόπος εξαγωγής συμπεράσματος ως προς την εξεταζόμενη ιδιότητα, τρίτον, στον τρόπο με τον οποίο διενεργείται ο έλεγχος (συνθήκες, κατά χρόνο, χώρο και τρόπο σημεία επιμέρους μετρήσεων, αριθμός μετρήσεων, τρόπος εξαγωγής τελικού αποτελέσματος μέτρησης και μέσα δημιουργίας των καταστάσεων επί των οποίων το υλικό ελέγχεται), τέταρτον δε, στον τρόπο διατύπωσης του αποτελέσματος (μονάδες μέτρησης, αντικείμενο μέτρησης και γενικά ποια συγκεκριμένη μεταβλητή αφορά το τελικό εξαγόμενο αποτέλεσμα), ενδεχομένως δε και σε (πέμπτον και όσον αφορά το πρώτο ως άνω είδος ελέγχων που χρησιμοποιούν και τιμή αναφοράς/benchmark) αντιπαραβολή με μία τιμή αναφοράς, προκειμένου να εξαχθεί και περαιτέρω αποτέλεσμα περί πλήρωσής της ή μη ή βαθμού πλήρωσης ή υπερκάλυψής της. Αυτή η μεθοδολογία είναι η ταυτότητα του συγκεκριμένου τύπου ελέγχου και ως εκ τούτου δεν συνιστά το αντικείμενο επί του οποίου αντιπαραβάλλονται δύο τύποι ελέγχου ώστε να κριθεί αν είναι ισοδύναμοι ή όχι. Εάν οι διαφορετικοί τύποι ελέγχου απαιτείτο να είναι ταυτόσημοι τότε επί της ουσίας θα αποκλειόταν η δυνατότητα επίτευξης του αποδεικτικού αποτελέσματος με εναλλακτικά κατάλληλα μέσα, αφού κάθε έλεγχος έχει τη δική του αποκλειστική του ταυτότητα, που ορίζεται από την παραπάνω αναλυθείσα ως προς τις παραμέτρους που τη συνθέτουν μέθοδο του (επί παραδείγματι, υφίστανται πλήθος διαφορετικών τύπων ελέγχου για την εξέταση της αντοχής υλικών σε διάβρωση από περιβαλλοντικές συνθήκες, κάθε ένας εξετάζει άλλου είδους δείγμα με άλλου είδους επιμέρους συνθήκες, άλλο τρόπο εξέτασης και μέτρησης αποτελεσμάτων, έκαστος δε, προκειμένου να ολοκληρωθεί, πράγμα που προϋποθέτει ένα εξεταστέο αντικείμενο –και το οποίο διακρίνει τον έλεγχο, ο οποίος εκ φύσεως ελέγχει μια ιδιότητα μέσω της εξέτασης συγκεκριμένης πτυχής/μεταβλητής της, από την απλή παρατήρηση-, άλλοι δε τύποι ελέγχου εξετάζουν την παραμόρφωση ως ποσοστό ή σε

απόλυτα μεγέθη, την τρώση του υλικού, την περαιτέρω αντοχή του σε άσκηση συγκεκριμένων δυνάμεων με άπαξ εφαρμογή τους ή κατά διαρκή τρόπο, τις μεταβολές που εμφανίζει σε συγκεκριμένες φυσικοχημικές μεταβλητές ή μίγμα τέτοιων μεταβλητών, όμως όλοι εν τέλει κατατείνουν στο αυτό αντικείμενο, ήτοι την εξέταση του αν το υλικό είναι ανθεκτικό και κατά πόσο στη διάβρωση από περιβαλλοντικές συνθήκες, πράγμα που συνιστά και την εν γένει εξεταστέα ιδιότητα και άρα τον τελικό αντικειμενικό στόχο του ελέγχου και επομένως το εν τέλει κριτήριο περί διαγνώσεως ισοδυναμίας μεταξύ περισσότερων τύπων ελέγχου). Εξάλλου, ο νομοθέτης, εθνικός και ενωσιακός, δια της επιλογής του όρου «ισοδύναμο» (και όχι «παρόμοιο» ή «ταυτόσημο») προσδιόρισε το ζητούμενο για τη διακρίβωση της αποδοχής του οικείου προτύπου, προδιαγραφής και εργαστηριακού ελέγχου, προς την κατεύθυνση της πρακτικής αποδεικτικής τους αξίας, ανεξαρτήτως ειδικότερου τρόπου, μεθόδου και εξεταστέων κριτηρίων που ακολουθούνται από το εναλλακτικό από το καταρχήν απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο. Δηλαδή, η έννοια του ως άνω όρου περί ισοδυναμίας αφορά ακριβώς την επίτευξη του ίδιου εν γένει τελικού αντικειμενικού στόχου με διαφορετικά μέσα και μέσα εναλλακτικών μεθοδολογιών, αλλά και κριτηρίων που πάντως χρησιμοποιούνται για την εξαγωγή επιστημονικού συμπεράσματος όσον αφορά την αντίστοιχη ιδιότητα. Και ναι μεν, η ως άνω ισοδυναμία προϋποθέτει μια παραλληλία επιστημονικών μεθόδων που χρησιμοποιούνται (και αυτή είναι και εύλογη, δεδομένου του αντιστοίχου ζητουμένου), πλην όμως για να θεωρούνται δύο πρότυπα ή είδη ελέγχων ως ισοδύναμα μεταξύ τους, αρκεί το τελικό αποδεικτικό αποτέλεσμα να αφορά την ίδια ιδιότητα και εν γένει χαρακτηριστικό του προϊόντος, έστω και προσεγγιζόμενο μέσω διαφορετικών παραπλήσιων κριτηρίων. Ούτε εξάλλου, η αναθέτουσα εν προκειμένω αναφέρει στις Απόψεις της κάποιο τυχόν δικαιολογητικό λόγο για τον οποίο ειδικώς το συγκεκριμένο κριτήριο της μεταβολής των διαστάσεων του δείγματος υπό τις εναλλασσόμενες συνθήκες θερμοκρασίας και υγρασίας και όχι τυχόν της επαναφοράς του στην κανονική δομή, σχήμα και στάση, της αντοχής της δομής του, της σταθερότητας των συνδέσεων του ή της ελαστικής του παραμόρφωσης κάθετα και οριζόντια, υπό αντίστοιχα εναλλασσόμενες συνθήκες θερμοκρασίας, υγρασίας, φωτός και

φθοράς, έχει κάποια ειδική χρησιμότητα για την ίδια στο πλαίσιο της απόδειξης του εν γένει ζητήματος της σταθερότητας του προϊόντος και των φυσικών, στατικών και δομικών χαρακτηριστικών του και της διατήρησης της δομής, σχήματος, στατικής ομαλότητας και αντοχής σε ελαστική παραμόρφωση.

35. Επειδή, εν προκειμένω πάντως, τόσο το πρότυπο EN 13746:2004 όσο και το σύνολο των παραπάνω ελέγχων που περιλαμβάνονται και απαιτούνται για τη σήμανση τουλάχιστον με σήμα FIFA QUALITY, στο πλαίσιο εργαστηριακού ελέγχου κατά τα πρότυπα της FIFA (FIFA LAB TEST) έγκεινται στον έλεγχο δείγματος του τάπητα και συνοδευτικών υλικών σε συνθήκες τεχνητής θέρμανσης, ψύξης και ύγρανσης, σε διαφορετικά σημεία θερμοκρασιών, ακραίες, αλλά και αναμενόμενες θερμοκρασίες και την εν τέλει εξέταση και αφορούν την αντοχή της σταθερότητας, δομής, διαστάσεων, στατικής εικόνας και ελαστικής παραμόρφωσης στις παραπάνω εναλλακτικές συνθήκες θερμοκρασίας και υγρασίας. Εφόσον δε, το ζήτημα της αντοχής και σταθερότητας σε ελαστική παραμόρφωση αναλύεται και εξετάζεται ενδελεχώς στο πλαίσιο των εξειδικευμένων και σωρευτικών μεθόδων που εφαρμόζονται στο προϊόν για τη σήμανση με το σήμα FIFA QUALITY και ανώτερο, όπως προκύπτει εκ των ως άνω, η ταυτόχρονη επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για επιμέρους αυτοτελές ειδικότερο τεστ που επικεντρώνει ειδικώς σε μία εκ των περισσοτέρων, πτυχών της παραπάνω φυσικής και δομικής ιδιότητας και συγκεκριμένα εξετάζει για την κατάγνωση του ίδιου θέματος, απλώς άλλο παραπλήσιο κριτήριο ελέγχου με άλλη αλλά παραπλήσια και σχετική μεθοδολογία, καθίσταται περιττή και ως εκ τούτου αδικαιολόγητη και μη επαγόμενη κάποια αυτοτελή πρόσθετη αξία για το εύλογο συμφέρον της αναθέτουσας, παρότι όμως καταλήγει στον αποκλεισμό προϊόντων που δύνανται να είναι εν τέλει όλως κατάλληλα, δομικά σταθερά και ανθεκτικά στην ελαστική παραμόρφωση σε συνάρτηση με τις μεταβολές θερμοκρασίας και υγρασίας, για τον μόνο λόγο ότι δεν έχουν διέλθει προ της υποβολής προσφοράς του συγκεκριμένου ζητούμενου ελέγχου για την εξέταση της συγκεκριμένης πτυχής υπό τις συγκεκριμένες μεθοδολογικές παραμέτρους του ζητούμενου προτύπου. Και τα παραπάνω, πέραν του ότι σωρευτικά και με όλα τα ανωτέρω απαιτείται συγχρόνως από άλλο αυτοτελή όρο των τεχνικών

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προδιαγραφών και «*Εργαστηριακός Έλεγχος υλικού πλήρωσης κόκκων ελαστικού EPDM ,κατά το πρότυπο EN 14836:2005 ότι κατά την υποβολή του σε υπεριώδη ακτινοβολία UVA/340nm για διάρκεια 5000 h η μεταβολή του χρώματος του, η μεταβολή του βάρους του και του σχήματος του, είναι σε απόλυτη συμφωνία με τις προδιαγραφές του νέου εγχειριδίου της FIFA (FIFA MANUAL 2015).*», δηλαδή και άλλο ένα ακόμη αποδεικτικό μέσο σχετικά με τον έλεγχο μεταβολής της δομής, σταθερότητας και του σχήματος αυτή τη φορά ειδικώς του υλικού πλήρωσης (ενώ τα υπόλοιπα μέρη του χλοοτάπητα ελέγχονται και με το EN 13746 και ενώ πάλι ειδικώς το υλικό πλήρωσης συνιστά αντικείμενο ελέγχου και με τους ελέγχους του FIFA LAB TEST, με αποτέλεσμα το ίδιο αντικείμενο, δηλαδή ο χλοοτάπητας να υπάγεται σε 3 σωρευτικές απαιτήσεις διαφορετικών ελέγχων για ζητήματα του αυτού αντικειμένου, έκαστος για παραπλήσιο ζητούμενο ή διαφορετικό επιμέρους σημείο του, καίτοι το FIFA LAB TEST περιλαμβάνει αναλυτικούς και σωρευτικούς, ούτως ή άλλως ελέγχους που καλύπτουν την ως άνω εν γένει ιδιότητα), με αποτέλεσμα εν τέλει να προκύπτει ως αδικαιολόγητη η ως άνω σώρευση αυτοτελών προδιαγραφών που, αν και η κάθε μία με διαφορετική μέθοδο, όλες αφορούν το ίδιο ζήτημα, χωρίς από τις Απόψεις ή τη διακήρυξη να φαίνεται ποια αιτία τεχνική ή πρακτική σχετικά με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο δικαιολογεί αυτή τη συγκέντρωση πολλαπλών ελέγχων (ιδίως ενώ το FIFA LAB TEST και το σήμα που απονέμενται βάσει αυτού συνίσταται από ένα σύνολο εκτεταμένων και σωρευτικών ελέγχων ούτως ή άλλως, αναγνωρισμένων από το αρμόδιο όργανο για την πιστοποίηση του ίδιου του γηπέδου και η πιστοποίηση αυτή θα συναρτάται ακριβώς από τα χαρακτηριστικά που περιλαμβάνονται και ελέγχονται κατά τα τεχνικά εγχειρίδια της FIFA και με βάση τα στοιχεία που αυτά ορίζουν για την πιστοποίηση με FIFA QUALITY/QUALITY PRO, δηλαδή με βάση τα στοιχεία και τις μεθοδολογίες που ακολουθούνται στο FIFA LAB TEST και όχι στους άλλους σωρευτικούς ελέγχους που απαιτεί η διακήρυξη περί των αυτών ζητημάτων, βλ. και Παράρτημα IV Διακήρυξης «*Η Διευθύνουσα υπηρεσία μετά την ολοκλήρωση των εργασιών τοποθέτησης του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα έχει την δυνατότητα και εφόσον απαιτηθεί να ζητήσει από τον*

ανάδοχο την πιστοποίηση των δύο γηπέδων της Δ.Ε Άνω Λιοσίων. Η πιστοποίηση θα γίνει από εγκεκριμένο εργαστήριο της FIFA προκειμένου ο συνθετικός χλοοτάπητας να λάβει πιστοποίηση FIFA Quality ή FIFA Quality Pro. Όλες οι δαπάνες της πιστοποίησης αυτής θα βαρύνουν τον ανάδοχο και θα περιλαμβάνονται στη τιμή προσφοράς του.”), παρότι αυτονόητα η σώρευση τους επί του ιδίου προσφερόμενου προϊόντος που θα πρέπει να έχει διέλθει το σύνολο των ως άνω ελέγχων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και δη επί ενός προϊόντος για το οποίο η αναθέτουσα θεσπίζει και ένα επιπλέον σύνολο λοιπών επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφών, προδήλως περιορίζει και μάλιστα ακριβώς λόγω της ανάγκης για παρουσία όλων των ελέγχων ομού, τον κύκλο των δυνάμενων να προσφερθούν προϊόντων και δυνάμενων να μετάσχουν οικονομικών φορέων. Επομένως, ο όρος περί επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης προσκόμισης εργαστηριακού ελέγχου κατά το πρότυπο EN 13746:2004 είναι ακυρωτέος, δεδομένης της ταυτόχρονης απαίτησης επί ποινή αποκλεισμού και εργαστηριακού ελέγχου της FIFA.

36. Επειδή, όσον αφορά τον έβδομο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά το Παράρτημα IV-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης ζητείται ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς μεταξύ άλλων και «*Εργαστηριακός έλεγχος κατά το πρότυπο EN71-3:2013 (έλεγχος τοξικότητας) για τον συνθετικό χλοοτάπητα*» και τούτο πλέον του ότι σωρευτικά απαιτείται και «*Εργαστηριακός έλεγχος περιβαλλοντικής συμβατότητας κατά το πρότυπο DIN 18035:7 του συνθετικού χλοοτάπητα ότι τηρούνται τα όρια εντός του προτύπου για την επίπτωση από ρύπους των υλικών, στο έδαφος και στα υπόγεια ύδατα.*». Σημειωτέον δε καταρχάς, ότι αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται άλλους διαγωνισμούς όπου ζητήθηκε το ως άνω πρότυπο, διότι εκτός του ότι ο ισχυρισμός της προσκρούει στην αυτοτέλεια των διαγωνιστικών διαδικασιών, περαιτέρω, τούτο καμία έννομη συνέπεια δεν επάγεται ούτε συνιστά πρόκριμα ή ένδειξη της νομιμότητας του όρου στο πλαίσιο της προκειμένης διαδικασίας, καθώς εξάλλου ουδόλως προκύπτει ή επικαλείται η αναθέτουσα ότι τυχόν ο όρος ελέγχθηκε ως προς τον δικαιολογημένο και νόμιμο χαρακτήρα του κατά τις ως άνω διαδικασίες, όπως λαμβάνει χώρα το πρώτον εν προκειμένω. Επιπλέον, σε αντίθεση με τα

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επικαλούμενα από την αναθέτουσα, ο προσφεύγων δεν προβάλλει ζητήματα σκοπιμότητας επί της θέσπισης του παραπάνω όρου για το πρότυπο EN 71-3, αλλά νομιμότητάς του εν όψει του αποκλεισμού που επιφέρει σε αυτόν και του περιορισμού του ανταγωνισμού που αυτός επάγεται, σε σχέση δε και με αμφισβήτηση εκ μέρους του ως προς τον δικαιολογημένο χαρακτήρα του. Η δε αμφισβήτηση αυτή ως προς τον επικαλούμενο αδικαιολόγητο χαρακτήρα της απαίτησης δεν συνιστά αμφισβήτηση αναγόμενη αναγκαίως στη σκοπιμότητα της θέσπισής της, αλλά προϋπόθεση της νομιμότητάς της στο πλαίσιο της (βλ. παραπάνω σκ. 33 και Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017) μεθόδου νομικού ελέγχου αναλογικότητας και ευλόγου του περιορισμού του ανταγωνισμού (που αυτονόητα παράγεται από κάθε προδιαγραφή). Εξάλλου, ναι μεν η θέσπιση των προδιαγραφών και απαιτήσεων της διαδικασίας ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η ευχέρεια αυτή είναι ανεξέλεγκτη και ότι οι απαιτήσεις δεν πρέπει να συναρτώνται με έναν εύλογο σκοπό και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο προς επίτευξή του μέτρο (πρβλ. ανωτέρω και σκ. 20). Περαιτέρω, το παραπάνω πρότυπο EN 71:3 αποτελεί (Commission Communication in the framework of the implementation of Directive 2009/48/EC of the European Parliament and of the Council on the safety of toys, 2018/C 282/02) εναρμονισμένο πρότυπο που εκδόθηκε για τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της ενωσιακής νομοθεσίας για τα «παιχνίδια» κατά την έννοια της προϊσχύσασας Οδηγίας 88/378/ΕΕΚ και πλέον της Οδηγίας 2009/48/ΕΚ, η οποία κατά το άρ. 55 αυτής, αντικατέστησε την προηγούμενη, ειδικώς αφορά δε την ασφάλεια των παιχνιδιών, όπως αυτά ορίζονται από το ως άνω ενωσιακό κανονιστικό πλαίσιο, σε σχέση με τη μετανάστευση ορισμένων ουσιών στο ανθρώπινο σώμα. Το άρ. 1 «Αντικείμενο» της ως άνω νυν ισχύουσας Οδηγίας 2009/48/ΕΚ ορίζει ότι *«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για την ασφάλεια των παιχνιδιών και την ελεύθερη κυκλοφορία τους στην Κοινότητα.»* και το άρ. 2 “Πεδίο Εφαρμογής” ότι *“1. Η παρούσα οδηγία ισχύει για προϊόντα που έχουν σχεδιασθεί ή που προορίζονται, αποκλειστικά ή όχι, να χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας κάτω των 14 ετών, εφεξής καλούμενα «παιχνίδια». Τα προϊόντα που παρατίθενται στο παράρτημα I δεν θεωρούνται ως παιχνίδια κατά την έννοια της παρούσας*

οδηγίας. 2. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στα ακόλουθα παιχνίδια: α) εξοπλισμός παιχνιδότοπων που προορίζεται για δημόσια χρήση...”, ενώ το Παράρτημα Ι “Κατάλογος προϊόντων τα οποία, μεταξύ άλλων, δεν θεωρούνται παιχνίδια, ιδίως κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας” της ως άνω Οδηγίας αναφέρει ότι εξαιρείται από την εφαρμογή της και ο “3. Αθλητικός εξοπλισμός, όπως τροχοπέδιλα, πατίνια με ροδάκια σε ευθεία παράταξη (inline skates) και τροχοσανίδες (skateboards) που προορίζονται για παιδιά με σωματική μάζα μεγαλύτερη από 20 κιλά.”, ενώ κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας το βάρος αυτό αντιστοιχεί κατά τις φυσιολογικές συνθήκες σε παιδί ηλικίας 10 περίπου ετών. Σημειωτέον δε, ότι η προϊσχύσασα Οδηγία 88/375/EK στο άρ. 1 της ορίζει ότι “1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στα παιχνίδια. Ως «παιχνίδι» νοείται κάθε προϊόν που έχει σχεδιαστεί ή είναι προφανές ότι προορίζεται να χρησιμοποιηθεί στη δραστηριότητα του παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας μικρότερης των 14 ετών. 2. Τα προϊόντα που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι δεν θεωρούνται ως παιχνίδια κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.”, ενώ το Παράρτημα Ι ανέφερε ότι εξαιρούνται από την έννοια του παιχνιδιού “... 3. Εξοπλισμοί που προορίζονται για να χρησιμοποιηθούν συλλογικά σε γήπεδα αθλοπαιδιών. 4. Αθλητικοί εξοπλισμοί ... 7. «Επαγγελματικά» παιχνίδια εγκατεστημένα σε δημόσιους χώρους (μεγάλα καταστήματα, σταθμοί κλπ.)... 17. Ποδήλατα σχεδιασμένα για αθλητικούς σκοπούς ή για μετακινήσεις στο δημόσιο οδικό δίκτυο”. Επομένως, το πεδίο που καταλαμβάνει η ως άνω Οδηγία και οι απαιτήσεις της αφορά όχι εν γένει προϊόντα που ενδέχεται να έρθουν σε επαφή με παιδιά ή να χρησιμοποιήσουν παιδιά, αλλά ειδικώς παιχνίδια, δηλαδή αντικείμενα που όχι απλά μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο παιχνιδιού, αλλά κατασκευάζονται με ειδικό προορισμό τους (έστω και όχι αποκλειστικό) να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο παιχνιδιού, και όχι κάθε εν γένει μορφή ψυχαγωγικής ή μη δραστηριότητας, από παιδιά κάτω των 14 ετών και μάλιστα με ρητή εξαίρεση όχι απλώς των εν γένει αντικειμένων που βρίσκονται σε παιχνιδότοπους, αλλά και αυτού καθαυτού του εξοπλισμού τους που προορίζεται για δημόσια χρήση. Είναι επομένως σαφές, ότι το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο, που συνίσταται σε δομικά υλικά που θα συναρμολογούνται μεταξύ τους για την κατασκευή και εγκατάσταση του ολοκληρωμένου

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα, ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο λειτουργίας αθλητικών κέντρων δημόσιας χρήσης από αθλητικές ομάδες για αγωνίσματα και προπονήσεις ποδοσφαίρου και άλλων τυχόν αθλημάτων, δεν συνιστά «παιχνίδι» κατά την ως άνω έννοια και δεν υπάγεται στην παραπάνω Οδηγία, πολύ περισσότερο αφού δεν υπάγονται ούτε καν δημόσιας χρήσης εξοπλισμοί παιχνιδιού που εγκαθίστανται σε παιχνιδότοπους και παιδότοπους. Τούτο δεν μεταβάλλεται από το ότι ενδέχεται στα παραπάνω γήπεδα να αγωνισθούν και παιδιά κάτω των 14 ετών (το γεγονός ότι για την άθληση χρησιμοποιείται κατά την κοινή γλώσσα ο όρος «παιχνίδι» δεν σημαίνει ότι η χρήση αυτή του όρου υπάγεται στην έννοια του «παιχνιδιού» όπως ορίστηκε από την παραπάνω Οδηγία), αφού ούτε το ως άνω ζητούμενο σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα, πιστοποιημένο από τη FIFA, κατασκευάζεται με ειδικό σκοπό το παιχνίδι μικρών παιδιών αλλά για τον εξοπλισμό γηπέδων ούτε προορίζεται για να το χρησιμοποιήσουν παιδιά ως αντικείμενο παιχνιδιού (είναι διάφορο ότι ενδέχεται παιδιά να αθληθούν επί του χλοοτάπητα, αφού αυτό δεν σημαίνει ότι τα παιδιά θα χρησιμοποιήσουν τα κομμάτια του χλοοτάπητα και τα υλικά του με τα χέρια, το σώμα, το πρόσωπο ή το στόμα τους, προκειμένου κατ' ακριβολογία να παίξουν με τον χλοοτάπητα), ενώ εξάλλου και αν ακόμη ο ίδιος συνθετικός χλοοτάπητας προοριζόταν ειδικώς για να καλύψει την επιφάνεια παιχνιδότοπου (δηλαδή αυτού καθαυτού χώρου που προορίζεται για κατά κυριολεξία παιχνίδι παιδιών) δημόσιας χρήσης και όχι αθλητικού κέντρου που προορίζεται για αθλητισμό και πάλι δεν θα υπαγόταν στην παραπάνω Οδηγία, αφενός διότι δεν συνιστά καν εξοπλισμό παιχνιδιού (όπως επί παραδείγματι μια κούνια), αλλά υλικό κάλυψης εδάφους επί του οποίου διενεργούνται σε ένα παιδότοπο τα παιχνίδια με τον εγκατεστημένο εξοπλισμό παιχνιδιού, αφετέρου διότι και αν συνιστούσε εξοπλισμό παιχνιδιού και πάλι κατά ρητή πρόβλεψη της Οδηγίας δεν θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της. Επιπλέον, τόσο από την προϊσχύσασα όσο και από τη νυν ισχύουσα Οδηγία προκύπτει ότι ο αθλητικός εξοπλισμός, δηλαδή τα αντικείμενα που χρησιμοποιούνται για άθληση, δηλαδή ενασχόληση με οργανωμένο άθλημα και όχι για αυτό καθαυτό παιχνίδι, δεν υπάγονταν ποτέ στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διαχρονικής ενωσιακής ρυθμιστικής νομοθεσίας. Πολλώ δε μάλλον, εν προκειμένω το αντικείμενο

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

ελέγχου δεν συνιστά καν αθλητικό εξοπλισμό (όπως ένα ποδήλατο ή μια μπάλα ποδοσφαίρου ή καλαθοσφαίρισης), αλλά υλικό και δομικό μέρος αθλητικής εγκατάστασης (όπως η ειδική ξύλινη επιφάνεια των διαδρομών ενός ποδηλατοδρομίου ή το ειδικό παρκέ ενός γηπέδου καλαθοσφαίρισης, χειροσφαίρισης ή πετοσφαίρισης). Εξάλλου, κατά τις σκ. 21-25 του Προοιμίου της ως άνω Οδηγίας καθίσταται προφανές ότι οι ειδικές απαιτήσεις που θέτει σχετικά με τις χημικές και λοιπές ουσίες που περιλαμβάνουν τα παιχνίδια, σχετίζονται ακριβώς με το γεγονός ότι κατά την προοριζόμενη εκ της κατασκευής τους χρήση τους, έρχονται σε στενή και διαρκή δερματική επαφή με το σώμα των παιδιών και ενδέχεται να εισέλθουν ακόμη και στο πεπτικό τους σύστημα ή στους οφθαλμούς τους ή εν γένει σε ευαίσθητα σημεία του σώματός τους, όπου είναι πιθανό να προκαλέσουν βλάβες και να εισέλθουν οι οικείες ουσίες στον οργανισμό τους. Αυτό προφανώς δεν μπορεί να λάβει χώρα από το σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα (τουλάχιστον κατά τη συνήθη και προοριζόμενη εξέλιξη –εξ ου και η Οδηγία αναφέρεται στην κατασκευή των προϊόντων που αφορά με ειδικό προορισμό το παιχνίδι-, ενώ εξάλλου υποθετικά ένα παιδί μπορεί να καταπιεί ή να έρθει σε στενή δερματική και εν γένει οργανική επαφή με κάθε είδους προϊόντα όπως οικιακές συσκευές ή μονωτικά υλικά και βαφές κτιρίων, χωρίς όμως η πιθανότητα αυτή, η οποία πάντα υπάρχει για τα παιδιά, να τα μετατρέπει σε «παιχνίδια», βλ. και σελ. 15-16 Κατευθυντηρίου Εγγράφου επί της Εφαρμογής της Οδηγίας 2009/48/EK για την Ασφάλεια των Παιχνιδιών, περί εύλογα προβλεπόμενης και προοριζόμενης χρήσης), αφού δεν αναμένεται ένα παιδί να καταπιεί ή να έρθει σε πολύωρη και όχι μεμονωμένη και περιστασιακή (πράγμα που μπορεί να λάβει χώρα με οτιδήποτε) δερματική επαφή με τα υλικά που τον απαρτίζουν, όπως αντιστοίχως δεν λαμβάνει αυτό χώρα με είδη σχολικού εξοπλισμού ή με εν γένει δομικά υλικά, υλικά κάλυψης επιφανειών και εδάφους και εν γένει προϊόντα και υλικά που χρησιμοποιούνται σε κτίρια ή ανοικτούς χώρους όπου συχνάζουν ή ακόμη και παίζουν παιδιά (επί παραδείγματι όσον αφορά τα υλικά κατασκευής μιας αίθουσας ενός παιδικού σταθμού ή τα υλικά κάλυψης μιας πλατείας ή ενός πάρκου όπου παίζουν παιδιά, τα οποία προφανώς και δεν είναι παιχνίδια, όπως αντιστοίχως δεν είναι παιχνίδια οι βατήρες, τα πλακάκια και οι διαδρομές

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

από φελλό ενός κολυμβητηρίου, το παρκέ ενός γηπέδου καλαθοσφαίρισης και το δίκτυο ή το χωμάτινο έδαφος ενός γηπέδου αντισφαίρισης). Συνεπώς, ουδόλως το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο του συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα των υπό αναβάθμιση αθλητικών κέντρων της αναθέτουσας (το οποίο ουδόλως έχει ως εύλογη προοριζόμενη χρήση του να χρησιμοποιηθεί ως παιδικό παιχνίδι κατά την έννοια των ως άνω Οδηγιών) έχει οιαδήποτε σχέση, ρυθμίζεται και υπάγεται στην ενωσιακή ρυθμιστική νομοθεσία περί ασφάλειας παιχνιδιών και των ειδικών απαιτήσεών της, μεταξύ άλλων και για τις χημικές και λοιπές ουσίες και τη μετανάστευσή τους στο ανθρώπινο σώμα, για τη διαπίστωση της τήρησης των οποίων καταρτίσθηκε το πρότυπο EN 71:3, το οποίο απαιτεί ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα, ο παραπάνω όρος προκύπτει ως ασυσχέτιστος με τα ζητούμενα υλικά και το ως άνω πρότυπο ουδόλως σκοπεύει εκ φύσεως και σκοπού του να διέπει και άρα να συνιστά υποχρεωτικό ή έστω προαιρετικό όρο για την κυκλοφορία συνθετικών χλοοταπήτων, τα δε εξεταστέα εξ αυτού αντικείμενα, κριτήρια, τιμές αναφοράς και διερευνώμενες ουσίες έχουν διαπλασθεί με απόκριση σε εντελώς διαφορετικού είδους, χρήσης και προορισμού προϊόντα, με συνέπεια, μεταξύ άλλων ούτε η απαίτησή του να καλύπτει κάποιον εύλογο σκοπό και να εξυπηρετεί κάποιον σχετικό με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και την καλή εκτέλεση και περαιτέρω χρήση του στόχο, ενώ, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν είναι δυνατόν να αναμένεται ευλόγως από έναν κατασκευαστή, προμηθευτή ή διακινητή προϊόντων και υλικών συνθετικού χλοοτάπητα να υποβάλλει τα υλικά του σε έναν τέτοιο ασυσχέτιστο με τον σκοπό και το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο τους, έλεγχο, προκειμένου να τα εμπορεύεται και να τα διακινεί στο πλαίσιο της διεθνούς αγοράς. Συνεπώς, αφενός η παραπάνω απαίτηση περιορίζει τον ανταγωνισμό και μάλιστα ακόμη περισσότερο από μια συνήθη και αρμόζουσα και επομένως, αναμενόμενη για το συγκεκριμένο προϊόν προδιαγραφή και πρότυπο, ακριβώς διότι δεν είναι αναμενόμενο να ζητείται και εν γένει να αξιολογείται στα πλαίσια της εν γένει εμπορικής δραστηριότητας πωλήσεων τέτοιου προϊόντος. Αφετέρου, δεν σχετίζεται κατά τα ως άνω με κάποιο ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει το συγκεκριμένο προϊόν, αλλά ούτε τα επιμέρους κριτήρια του ελέγχου αυτού

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

συναρτώνται με τυχόν απαραίτητες ή χρήσιμες ιδιότητες ασφαλείας που το προϊόν αυτό θα πρέπει ή θα ήταν εύλογο και ωφέλιμο να έχει κατά τον προοριζόμενο σκοπό του, αφού αυτές οι ιδιότητες που εξετάζονται με το ως άνω πρότυπο έχουν επιλεγεί και αφορούν προϊόντα που τελούν σε όλης διαφορετική χρήση, κατ' αποτέλεσμα της οποίας η μετανάστευση των οικείων ουσιών στο ανθρώπινο σώμα διερευνάται υπό το φως αυτής ακριβώς της χρήσης ως παιχνιδιού από παιδιού και των κινδύνων που αυτή, και όχι η προκείμενη, χρήση ενέχει. Επομένως, ο παραπάνω περιορισμός του ανταγωνισμού και ο αποκλεισμός που επέρχεται επί του προσφεύγοντος δεν ερείδονται και δεν στοιχειοθετούνται επί ενός ευλόγου και θεμιτού σκοπού, συσχετιζόμενου με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και ούτως, τελούν σε δυσαναλογία ως προς αυτό, ελλείπει αναγκαιότητας, καταλληλότητας προς απόδειξη ιδιοτήτων που σχετίζονται όντως με το ζητούμενο υλικό και εν τέλει εν στενεί εννοίας αναλογικότητας, αφού επέρχεται σημαντικός μεν περιορισμός του ανταγωνισμού προς όφελος μιας συνθήκης (ότι μικρά παιδιά θα χρησιμοποιήσουν τα κομμάτια του χλοοτάπητα για παιχνίδι) που δεν συνδέεται με τον σκοπό της σύμβασης και τον εκ φύσεως προορισμό του υλικού (όπως αντίστοιχα, εξάλλου, ισχύει για κάθε δομικό υλικό της επιφάνειας ενός κάθε είδους γηπέδου αθλητικής χρήσης, βλ. ανωτέρω). Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα επικαλείται τη θεσμική αναγνώριση του προτύπου EN 71-3 για τα ζητήματα που καλύπτει, καθώς ουδόλως αμφισβητείται η αποδεικτική αξία, χρησιμότητα και εύλογη απαίτησή του, εφόσον όμως απαιτείται για τα προϊόντα για τον έλεγχο των οποίων δημιουργήθηκε και για τη διασφάλιση εφαρμογής νομοθεσίας που διέπει τα προϊόντα αυτά, δηλαδή τα παιδικά παιχνίδια, ενώ όμως, το προκείμενο πρόβλημα του όρου συνίσταται στο ότι ακριβώς απαιτείται για προϊόντα άσχετα με το παραπάνω ρυθμιστικό και ελεγκτικό πεδίο και επομένως με το ίδιο το αντικείμενο του προτύπου.

37. Επειδή επιπλέον, αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται τα έγγραφα του ESTO και του Synthetic Turf Council, αμφότερες ιδιωτικές ενώσεις κάποιων κατασκευαστών σχετικών προϊόντων, ορισμένων φορέων της αγοράς και οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στο εν γένει αντικείμενο των συνθετικών χλοοταπήτων (χωρίς οι παραπάνω ενώσεις να συνιστούν τυχόν

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

όργανα με αναγνωρισμένη αντιπροσωπευτική αρμοδιότητα ή λειτουργία για την αγορά, οι επικαλούμενοι δε στόχοι τους συνιστούν αυτοδιακήρυξη στο πλαίσιο του ελεύθερου συνεταιρίζεσθαι και οι φορείς αυτοί δεν τελούν υπό κάποια τυχόν εξωτερική θεσμική ή άλλη αναγνώριση), με σκοπό τη μεταξύ τους δικτύωση, ανταλλαγή και προώθηση απόψεων για τη διαμόρφωση της αγοράς και αναγκαία, ως ένωση οικονομικών φορέων τη δια της δραστηριοποίησής τους, προώθηση των επιχειρηματικών τους στόχων, χωρίς πάντως οιαδήποτε ρυθμιστική αρμοδιότητα επί των προδιαγραφών των προϊόντων αυτών ούτε κατά την κανονιστική ούτε κατά την αθλητική (όπως οι οικείες προδιαγραφές της FIFA) έννοια. Και τούτο διότι εκτός των άλλων το έγγραφο Φεβρουαρίου 2016 της ESTO που έχει χαρακτήρα έκφρασης θέσης και άποψης, το οποίο η αναθέτουσα προσκομίζει, ρητά αναφέρει ότι η ESTO δεν θεωρεί (καίτοι το τι θεωρεί η ESTO ή άλλος φορέας ιδιωτικού δικαίου-ένωση οικονομικών φορέων της αγοράς, ουδεμία έννομη συνέπεια επάγεται ως προς την εφαρμογή του ρητού γράμματος της οικείας ενωσιακής νομοθεσίας) ότι οι επιφάνειες συνθετικού χλοοτάπητα είναι παιχνίδια, αλλά η ίδια κατατείνει στη θέσπιση κάποιου προτύπου για τις αθλητικές επιφάνειες αθλητικού χλοοτάπητα, εντός του 2017-2018 και έως τότε η ίδια, δηλαδή τα μέλη της έχουν υιοθετήσει ένα μεταξύ τους σήμα ποιότητας (άρα ένα σήμα που καμία ισχύ εναρμονισμένου προτύπου, κοινής τεχνικής προδιαγραφής ή εν γένει αναγνωρισμένου προτύπου ή σήματος έχει, αλλά αποτελεί μια ένδειξη που οι ίδιοι οι κατασκευαστές που μετέχουν σε αυτήν επιλέγουν να σημαίνουν τα προϊόντα τους, άρα συνιστά μια εσωτερική ίδια πιστοποίηση χωρίς καμία έννομη ισχύ ή θεσμική αναγνώριση και συνεπώς εκτός του πλαισίου προτύπων και σημάτων που οι αναθέτουσες κατά νόμο λαμβάνουν υπόψη κατά την κατάρτιση του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης), που περιλαμβάνει κατ' αυτόβουλη και εκούσια επιλογή τους τα κριτήρια ελέγχου του EN 71-3, διότι θεωρούν ότι υπάρχει κατά τη γνώμη της εγγύτητα μεταξύ των απαιτήσεων του προτύπου EN 71:3 και αυτών που θα έπρεπε να είναι κατάλληλες για τα προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα. Πέραν του ότι εκ του ως άνω προσκομιζόμενου εγγράφου, το μόνο που εν τέλει αποδεικνύεται είναι ότι οι κατασκευαστές που επιλέγουν, και μάλιστα εν γνώσει τους ότι δεν αφορά τα προϊόντα συνθετικού χλοοτάπητα, να

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

θέτουν στον ως άνω, προοριζόμενο για άλλα προϊόντα, έλεγχο τα δικά τους προϊόντα είναι αυτοί που απαρτίζουν την ESTO, στην οποία μετέχουν μόνο κατασκευαστές που είναι εγκατεστημένοι στην Ευρώπη και συγκεκριμένα μόνο 3 (Fieldturf, Greenfield, Saltex) από τους 7 παγκοσμίως κατασκευαστές με σήμανση FIFA PREFERRED PRODUCER στους οποίους κατά άλλο όρο του Παραρτήματος IV πρέπει να ανήκει ο κατασκευαστής του συνθετικού χλοοτάπητα (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 91/2018 που ακύρωσε όρο διακήρυξης προμήθειας συνθετικού χλοοτάπητα που έθετε ως απαίτηση συμμετοχής, την ιδιότητα μέλους του κατασκευαστή του προϊόντος στην ESTO), οι εσωτερικές συστάσεις, οι απόψεις, το προωθητικό έργο, οι επιλογές και επιχειρηματικές πολιτικές και οι –καταρχήν καθ’ όλα θεμιτές- εκούσιες συμμορφώσεις και αυτοδεσμεύσεις οικονομικών φορέων και ενώσεων αυτών ως προς τα προϊόντα τους, με πρότυπα που βαίνουν πέραν του αναγκαίου, επαρκούς και ευλόγως συνδεδεμένου με το ζητούμενο προϊόν, δεν είναι δυνατόν να αιτιολογήσουν επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση δημοσίου διαγωνισμού και δη με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή (όπου κατ’ αποτέλεσμα, οι προδιαγραφές και απαιτήσεις θέτουν το όριο που πρέπει να καλύπτει το προϊόν για να θεωρείται κατάλληλο, ώστε να συγκριθεί κατόπιν ως προς την προσφερόμενη τιμή του και μόνο και δεν αποτελούν ένα ελάχιστο σημείο, η υπέρβασή του οποίου με πρόσθετα τυχόν χαρακτηριστικά, δύναται να οδηγήσει σε καλύτερη βαθμολόγηση, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), όπου οι ελάχιστες απαιτήσεις του προϊόντος πρέπει να συνάδουν με τη σκοπούμενη χρήση του και εύλογα και αντικειμενικά αιτιολογικά δεδομένα, τα οποία δεν μπορούν να συγχέονται με την εύλογη στο πεδίο της επιχειρηματικής (και εννόμως κερδοσκοπικής και εξυπηρετούμενης από τη συγκέντρωση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού αγοραστών) τους δράσης, επιλογή ορισμένων οικονομικών φορέων να εξοπλίσουν τα προϊόντά τους με χαρακτηριστικά και δη ελέγχους και πρότυπα που βαίνουν πέραν του ευλόγου, αναγκαίου και αναλόγου για τον ζητούμενο σκοπό και χρήση των υπό προμήθεια προϊόντων, αφού αντίθετα με τα ως άνω, η νομιμότητα των περιορισμών του ανταγωνισμού που θέτουν οι απαιτήσεις διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εξαρτάται από το αντικειμενικώς (και όχι υποκειμενικώς και δη κατά την άποψη ή

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επιχειρηματική θέση ιδιωτικών ενώσεων οικονομικών φορέων και εν γένει φορέων της αγοράς) εύλογο και δικαιολογημένο χαρακτήρα τους ως προς ένα θεμιτό, αντικειμενικά συνδεδεμένο με το συμβατικό αντικείμενο και τελούντα σε σχέση αναλογικότητας, στόχο. Τον ίδιο εξάλλου χαρακτήρα με το ως άνω έγγραφο της ESTO, έχει και το από 25-8-2015 έγγραφο του Synthetic Turf Council που επικαλείται η αναθέτουσα, κατά το οποίο τα μέλη του παραπάνω συνδέσμου μόνα τους υιοθέτησαν εκουσίως έλεγχο ανάλογο με το EN 71-3, καίτοι ρητά αναφέρεται ότι δεν θεωρούν τον χλοοτάπητα και τα μέρη του παιδικό παιχνίδι και ότι το EN 71-3 αφορά παιχνίδια που ενδέχεται να τύχουν κατάποσης από παιδιά, αλλά έπραξαν τούτο αυτοβούλως για την απόδειξη λήψης μέτρων άκρας μέριμνας, επί τη βάση ότι το πρότυπο αυτό θεσπίζει ιδιαίτερα απαιτητικά (“exacting”) κριτήρια, ακριβώς λόγω του σκοπού του να καλύπτει παιδικά παιχνίδια. Δηλαδή, το πρότυπο EN 71-3 επελέγη από τους παραπάνω οικονομικούς φορείς ως μέσο ένδειξης προς το αγοραστικό κοινό ακραίων ιδιοτήτων ασφαλείας, ασχέτως του ότι αυτές οι ιδιότητες και τα κριτήρια ελέγχονται στο πλαίσιο ενός όλως διαφορετικού πλαισίου προϊόντων με όλως διαφορετική χρήση. Και ναι μεν, οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο της εύλογης επιχειρηματικής τους προσπάθειας προς τόνωση των πωλήσεών τους, ενδέχεται και είθισται κατά την κοινή πείρα, να προβαίνουν σε διασφαλίσεις όλως δυσανάλογες και αδικαιολόγητες με τον σκοπό του προϊόντος που εμπορεύονται, αλλά και εν τέλει περιττές ως προς την εύλογη, προοριζόμενη και αναμενόμενη χρήση του ή να ελέγχουν τα προϊόντά τους σε συνθήκες εντελώς ακραίες και μη αναμενόμενες, ακριβώς προς δημιουργία πεποίθησης προς το αγοραστικό κοινό περί της υπέρμετρης και πολύ ανώτερης του ανταγωνισμού ποιότητας των προϊόντων τους, υπερβαίνοντας το ανάλογο, κατάλληλο και επαρκές μέτρο και καταλήγοντας σε δηλώσεις περί διασφαλίσεων ή και διασφαλίσεις και ελέγχους εν τέλει αντικειμενικά ασύνδετες με το προϊόν και τη φύση του (ως αν, επί παραδείγματι εμφιαλωμένοι χυμοί και νερό να υπάγονταν σε τοξικολογική ανάλυση με βάση πρότυπο για φαρμακευτικές ουσίες ή να δοκιμάζονται φίλτρα πόσιμου ύδατος σε βρύση που προορίζεται για χρήση σε κτίριο εντός κανονικώς υδρευόμενου αστικού ιστού σε πείραμα καθαρισμού λάσπης, καίτοι ουδόλως ενδέχεται ή προορίζεται εμπορικά το προϊόν να

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

επεξεργάζεται λάσπη, αλλά κοινό πόσιμο ύδωρ ενός φυσιολογικού και αξιόπιστου εν γένει συστήματος αστικής ύδρευσης). Ενώ όμως τα ως άνω είναι εύλογα στο πλαίσιο της εμπορικής πολιτικής μιας επιχείρησης ή και της επιλογής μιας ένωσης ιδιωτικών φορέων που δικαιολογημένα τείνουν στην όσο το δυνατόν μεγαλύτερη εδραίωση ισχυρής εμπιστοσύνης του αγοραστικού κοινού στα προϊόντα τους, αλλά και στην αγορά στην οποία δραστηριοποιούνται, τα παραπάνω δεν μπορούν να συγκροτήσουν έδαφος για την κατάρτιση επί ποινή αποκλεισμού όρων διακήρυξης και ελάχιστων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες πρέπει να τελούν σε σύνδεση και μάλιστα εύλογου και όχι απλώς οριακού επιπέδου, με τον αναμενόμενο και σκοπούμενο στόχο της προμήθειας και του εν γένει συμβατικού αντικειμένου, αλλά και πέραν τούτου, ακόμη και αν οι προδιαγραφές που θέτουν τελούν σε κάποια συσχέτιση με κάποιον καταρχήν θεμιτό στόχο, δεν θα πρέπει ο περιορισμός του ανταγωνισμού που επιτυγχάνουν να είναι δυσανάλογος με το όποιο εν τέλει όφελος προκύπτει από τη θέσπισή τους (υπό την έννοια ότι μια ακραία πιθανή συνθήκη ή ένα όλως οριακό όφελος και διασφάλιση, ιδίως όταν δεν συνάδουν με την αναμενόμενη εύλογη χρήση και προορισμό του προϊόντος, δεν δύνανται να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό προϊόντων που κατά τα άλλα είναι όλως ασφαλή και κατάλληλα προς χρήση). Εξάλλου, ουδόλως οι αναθέτουσες εμποδίζονται, εφόσον επιθυμούν όχι απλά ικανοποιητικές, αλλά τις βέλτιστες δυνατές και οριακές διασφαλίσεις για τα προϊόντα που προμηθεύονται, να χρησιμοποιήσουν ως κριτήριο ανάθεσης τη σχέση ποιότητας/τιμής, θεσπίζοντας μεν ελάχιστες προδιαγραφές σε όριο ανάλογο με το απλώς ικανοποιητικό (εξ ου και «ελάχιστες») και πάντως συνεχόμενο με τη συνήθη και αναμενόμενη χρήση και τις ανάλογες με αυτήν δικαιολογημένες διασφαλίσεις και περαιτέρω, αξιολογώντας κάθε επιπλέον διασφάλιση και πλέον του ελαχίστου και αναγκαίου τεχνικό χαρακτηριστικό ως υπερκάλυψη της ελάχιστης προδιαγραφής, η οποία οδηγεί σε συγκριτική υπερβαθμολόγηση της προσφοράς. Πάντως, ούτε εκ των ως άνω εγγράφων που επικαλείται η αναθέτουσα και προέρχονται από συνδέσμους οικονομικών φορέων της οικείας αγοράς ούτε από οιοδήποτε άλλο στοιχείο των Απόψεών της ή της διακήρυξης, προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο, τεκμηρίωση και αιτιολόγηση περί του ότι το

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

πρότυπο EN 71-3 είναι σχετικό και κατάλληλο για τη διερεύνηση ιδιοτήτων με επιστημονική σημασία ως προς τη σκοπούμενη χρήση για συστήματα συνθετικού χλοοτάπητα ή ότι όντως η αυτόβουλη υιοθέτησή του, καίτοι αφορά άσχετα προϊόντα κατά συνομολόγηση των ίδιων των φορέων που την προτείνουν, κατατείνει, διευκολύνει ή επιτυγχάνει οιοδήποτε πρακτικό αποτέλεσμα στη διασφάλιση της υγείας των ποδοσφαιριστών που θα αγωνισθούν στα γήπεδα αυτά και τούτο, παρότι κατά την ως άνω λογική, θα έπρεπε να ελέγχονται με βάση το πρότυπο EN 71-3 κάθε είδους προϊόντα και υλικά κατασκευής, δομικής φύσης, βαφών, στεγάνωσης και μόνωσης αθλητικών χώρων, αποδυτηρίων, πάγκων και επιφανειών αθλητικών κέντρων κάθε είδους, αθλήματος και χρήσης, αλλά και ακόμη και εντελώς άσχετα με τα αθλητικά κέντρα προϊόντα και υλικά κάθε είδους με τα οποία ενδέχεται να έρθει σε επαφή το ανθρώπινο σώμα παιδιών ή ενηλίκων, όρος που θα ήταν προδήλως υπέρμετρος, δυσανάλογος και αδικαιολόγητος. Επιπλέον δε αυτών, από τις Απόψεις της αναθέτουσας, η οποία ρητά αναφέρει ότι δεν απαιτεί απλώς τοξικολογική ανάλυση, αλλά ακριβώς δια της θέσπισης της απαίτησης για EN 71-3 σκοπεύει ακριβώς στη συγκεκριμένη προσέγγιση που το τελευταίο θέτει και αποκλειστικά σε αυτή καθαυτή την ειδική εξέταση ως προς την *«άμεση χρήση και επαφή που έχει ο αθλητής με το συγκεκριμένο προϊόν και την πιθανότητα μόλυνσης του από τοξικά παραγόμενα προϊόντα που μόνο το πρότυπο EN71-3 μπορεί να ελέγξει.»*, αλλά και την ειδική επικέντρωση του προτύπου αυτού στο ασύνδετο με τον σκοπό και τη χρήση του συνθετικού χλοοτάπητα, στόχο της ασφάλειας των παιδιών από παιδικά παιχνίδια, προκύπτει ότι δεν υπάρχει και ισοδύναμος τρόπος πλήρωσης της οικείας απαίτησης ή ότι ακόμη και αν τυχόν προσφέρων επικαλεστεί τέτοιο εναλλακτικό ισοδύναμο, η αναθέτουσα υπολαμβάνει ότι το EN 71-3 συνιστά αποκλειστικό μέσο απόδειξης της ζητούμενης ιδιότητας και ούτως, η απαίτηση αυτή άνευ ετέρου και εκ προοιμίου καταλήγει σε αποκλεισμό των προϊόντων που ακόμη και αν διαθέτουν τις φυσικοχημικές ιδιότητες που θα αρκούσαν για την κάλυψη των παραμέτρων και κριτηρίων που εξετάζει ή αν εν γένει είναι όλως ασφαλή για την ανθρώπινη υγεία και προστατεύουν τον οργανισμό από τις οικείες επικίνδυνες ουσίες, και πάλι θα αποκλείονταν, ακριβώς διότι δεν έχουν ήδη προ της υποβολής της

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προσφοράς διέλθει του συγκεκριμένου ελέγχου. Τούτο καθιστά τον παραγόμενο από τον προσβαλλόμενο όρο περιορισμό ακόμη πιο αυστηρό, καθώς εν τοις πράγμασι αποκλείεται εκ των προτέρων η δυνατότητα των εναλλακτικών ισοδυνάμων μεθόδων (ως και την επάρκεια προσκόμισης κάθε σχετικού κατάλληλου αποδεικτικού μέσου) που ορίζονται στα άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 (βλ. και ως προς όλα όσα προαναφέρθηκαν και το άρ. 55 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο η ζήτηση συγκεκριμένου σήματος προϋποθέτει μεταξύ άλλων και ότι το σήμα αφορά αποκλειστικά και μόνο κριτήρια σχετιζόμενα με το αντικείμενο της σύμβασης και κατάλληλα για τον προσδιορισμό των χαρακτηριστικών που συνδέονται με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο), με συνέπεια η απαιτούμενη για τη στήριξή του δικαιολόγηση, απαραίτητος χαρακτήρας και σύνδεση με τον σκοπό και τη χρήση του συμβατικού αντικειμένου να πρέπει να είναι (προς την τήρηση, εξάλλου, και της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ μέσων και σκοπού, όσον αφορά τις προδιαγραφές της διαδικασίας, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017) εισέτι στενότερη (δεδομένου, εξάλλου, και του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής) και να υπερβαίνει το απλώς οριακά και ενδεχομένως ωφέλιμο (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017), καίτοι εν προκειμένω ακόμη και το τελευταίο ουδόλως τεκμηριώνεται τελικά και δεν προκύπτει. Όλα τα παραπάνω ισχύουν πλέον του ότι εν προκειμένω, η διακήρυξη θέτει και άλλη αυτοτελή σωρευτική προδιαγραφή και έλεγχο ως προς την τοξικότητα και περιβαλλοντική συμβατότητα του προϊόντος, στο πλαίσιο της οποίας σε κάθε περίπτωση εξετάζονται οι τυχόν επικίνδυνες ουσίες που περιέχονται σε αυτό, πράγμα που λαμβάνει χώρα και στο πλαίσιο του EN 71-3, με αποτέλεσμα καίτοι το κριτήριο ελέγχου να διαφέρει, ήτοι στην περίπτωση του DIN 18035 αφορά τη μετανάστευση των οικείων ουσιών που εξετάζει στο περιβάλλον και εμμέσως εν τέλει, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα στο ανθρώπινο σώμα, στη δε περίπτωση του EN 71-3 στην απευθείας μετανάστευση στο ανθρώπινο σώμα δια της αμέσου διαρκούς και παρατεταμένης επαφής με σημεία του σώματος και κατάποσης, τελικώς αμφότερα κατατείνουν στην εξασφάλιση της ασφάλειας του προϊόντος για την ανθρώπινη υγεία και την προστασία της από τοξικές και επικίνδυνες χημικές ουσίες.

38. Επειδή, συνεπεία όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο έβδομος λόγος της δεύτερης προσφυγής και να ακυρωθεί ο όρος του Παραρτήματος IV της διακήρυξης περί απαίτησης περί Εργαστηριακού ελέγχου κατά το πρότυπο EN71-3:2013 (έλεγχος τοξικότητας) για τον συνθετικό χλοοτάπητα, καθώς προκύπτει ως αδικαιολογήτως περιοριστικός και μη αντικειμενικά συνδεδεμένος με το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και τον εξ αυτού εξυπηρετούμενο σκοπό, υπερβαίνει δε το ανάλογο, αναγκαίο και κατάλληλο μέτρο για τη διασφάλιση των ευλόγων συμφερόντων της αναθέτουσας βάσει της σκοπούμενης και προοριζόμενης χρήσης των ζητούμενων υλικών και προϊόντων.

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

40. Επειδή, κατ'αποτέλεσμα των παραπάνω και κατ' αποδοχή του πρώτου, δεύτερου, τρίτου, τέταρτου, έκτου, έβδομου, όγδοου, δέκατου, και δέκατου τρίτου λόγου της, ως και κατ' εν μέρει αποδοχή του δωδέκατου λόγου της, η δεύτερη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να κριθούν ακυρωτέοι οι όροι που κατ' αποδοχή εκάστου εκ των ως άνω λόγων και κατά το ανωτέρω αιτιολογικό, κρίθηκαν ως μη νόμιμοι. Να ακυρωθεί δε η διακήρυξη στο σύνολό της, συνεπεία της ως άνω ακύρωσης των παραπάνω όρων της (κατ' αποδοχή των ως άνω δέκα εκ των δεκατριών λόγων της, οι οποίοι μεταξύ άλλων και τουλάχιστον όσον αφορά τον δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, έβδομο, δωδέκατο και δέκατο τρίτο λόγο αφορούν το παραδεκτό της προσφοράς ή ασάφειες περί του τρόπου αξιολόγησης του παραδεκτού της προσφοράς, οι δε έκτος –περί του οποίου η διατύπωση δεν απέκλειε τη λήψη υπόψη του οικείου όρου και ως προς αυτό καθαυτό το καταρχήν παραδεκτό της προσφοράς- και όγδοος λόγος

τον τρόπο υποβολής, σύνταξης και εν τέλει αξιολόγησης των προσφορών), σύμφωνα και με την αμέσως προηγούμενη σκέψη και τούτο ανεξαρτήτως, αυτοτελώς και επιπλέον της ακύρωσής της συντρεχόντως, κατ' αποδοχή και της πρώτης ως άνω Προσφυγής. Και τούτο πέραν του ότι η διακήρυξη δια μόνης της αποδοχής του πρώτου λόγου της προκείμενης δεύτερης προσφυγής, καθίσταται εν όλω ακυρωτέα, δεδομένου ότι η ακύρωση της υποχρέωσης υποβολής ενιαίας προσφοράς επιδρά σε πλήθος απαιτήσεων και όρων της διακήρυξης και δη στα κριτήρια επιλογής και επομένως στις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία και αποδοχής της προσφοράς (βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη) ειδικότερα δε σε όσα κριτήρια συνέχονται με την εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης και του συμβατικού αντικειμένου. Περαιτέρω, πάντως, καίτοι μόνη της η αρκούσα προς ακύρωση της διακήρυξης, αποδοχή του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, θα συνεπαγόταν (ως ερειδόμενο σε παράλειψη εκ μέρους της αναθέτουσας να διαχωρίσει, κατ' ενάσκηση της οικείας καταρχήν διακριτικής της ευχέρειας, το συμβατικό αντικείμενο σε τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, παράλειψη επί της οποίας στηρίχθηκε η υποχρέωση υποβολής ενιαίας για το όλο συμβατικό αντικείμενο προσφοράς) και αναπομπή στην αναθέτουσα προς άρση της οικείας παράλειψης χωρισμού του συμβατικού αντικειμένου σε επιμέρους τμήματα, εν προκειμένω, αυτή παρέλκει και καθίσταται ως άνευ αντικειμένου, αφού κατά τα παραπάνω και ανεξαρτήτως της αποδοχής του πρώτου λόγου, η διακήρυξη καθίσταται ακυρωτέα στο σύνολό της κατ' αποδοχή των υπολοίπων κριθέντων ως βασίμων λόγων της προσφυγής που επιδρούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό και αξιολόγησης και κρίσης περί του παραδεκτού των προσφορών.

41. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, κατ' αποδοχή τόσο της πρώτης όσο και της δεύτερης Προσφυγής και δη αυτοτελώς για την κάθε μία και όσον αφορά έκαστη εξ αυτών για τους λόγους που περί αυτής αναφέρονται στις ανωτέρω σκέψεις, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί σε κάθε περίπτωση εν όλω. Και ναι μεν μόνη της η αποδοχή της πρώτης Προσφυγής, ως αναγόμενη στην οικεία ανωτέρω αναφερόμενη παράλειψη της αναθέτουσας και παράβαση ουσιώδους τύπου, θα συνεπαγόταν ακύρωση και αναπομπή στην αναθέτουσα

Αριθμός Αποφάσεων: 910/2018 και 911/2018

προς άρση της παράλειψής αυτής και επανάληψη της διαδικασίας με τον ορθό πλέον τύπο, σύμφωνα με το άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Πλην όμως, δεδομένου ότι με μόνη την αποδοχή της δεύτερης Προσφυγής (βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη), η διακήρυξη τυγχάνει ούτως ή άλλως και αυτοτελώς εξ αυτής, εν όλω ακυρωτέα, παρέλκει εν προκειμένω, ως καθιστάμενη άνευ αντικειμένου, η κατ' αποδοχή της πρώτης Προσφυγής, διαταγή περί αναπομπής.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί τόσο στον πρώτο όσο και στον δεύτερο προσφεύγοντα, το παράβολο ποσού 4.032,24 ευρώ που έκαστος εξ αυτών κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Ακυρώνει τη Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 27087/8-8-2018 διακήρυξη (μετά της με αρ. Μελέτης 172/2018) για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΓΗΠΕΔΩΝ» του Δήμου Φυλής.

Ορίζει την επιστροφή σε αμφότερους τους προσφεύγοντες των αντιστοίχων παραβόλων, έκαστο ποσού 4.032,24 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-10-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ