

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή, τού οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται, κατά του Δήμου Βόρειων Τζουμέρκων με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 673/17.07.2018 και κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 4393/21.6.2018 Διακήρυξης για την Σύμβαση Προμήθειας με την επωνυμία «ΥΠΟΕΡΓΟ: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ-ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΧΩΡΟΥ ΑΘΛΗΣΗΣ Τ.Κ. ΑΕΤΟΡΑΧΗΣ» με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ : 60876.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ανακληθεί-ακυρωθεί η ως άνω διακήρυξη, να επαναδιατυπωθεί και να απαλειφτούν οι παράνομοι όροι αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Βόρειων Τζουμέρκων προκήρυξε δημόσια διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την προμήθεια και τοποθέτηση νέου συστήματος συνθετικού χλοοτάπητα στο υφιστάμενο γήπεδο ποδοσφαίρου Αετοράχης. Μετά την ολοκλήρωση της βελτίωσης της υπόβασης και την πραγματοποίηση των απαιτούμενων ελέγχων συμπύκνωσης, θα γίνει η διάστρωση του νέου συνθετικού χλοοτάπητα, η γραμμογράφηση και η

## **Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

πλήρωση του με τα απαιτούμενα υλικά ήτοι χαλαζιακή άμμος και ελαστικοί κόκκοι sbr. Το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 39293400-6.

2. Επειδή με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων βάλλει κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης αιτούμενος την ακύρωση τους.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της προσβαλλόμενης διακήρυξης ως δραστηριοποιούμενος στην

οικεία και σχετική αγορά και έχοντας αναλάβει σχετικές συμβάσεις κατά το παρελθόν.

10. Επειδή ο ισχύων ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ( Α΄147), που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 18 [άρθρο 18 της Οδηγίας 4 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28ης-3- 2014 )], τα εξής « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της Προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της Προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της Προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης Δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό Δημοσίων πόρων» και στο άρθρο 53 ότι « 1.Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) [...], δ) [......] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης

## Αριθμός Απόφασης: 674/2018

οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) [...]η ) [...]θ) [....]ι) [..... ]ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) [.....] ιδ)[ .....] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 στ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 13, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία.»

11. Επειδή, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ η οποία αντικατέστησε την οδηγία 2004/18/ΕΕ, ωστόσο, περιείχε ίδια ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι

## **Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφ' ενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφ' ετέρου δε να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Δ.Ε.Κ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012).

12. Επειδή όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση

## **Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Η προαναφερόμενη ελευθερία της αναθέτουσας αρχής, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, πρέπει, βεβαίως, να ασκείται με βάση τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις και υπό την αναγκαία προϋπόθεση τήρησης των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε της ισότιμης προσβάσεως σε αυτούς των προτιθεμένων να συμμετάσχουν και της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

13. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 74 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Υπό την έννοια αυτή η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων υπόκειται στην τήρηση συγκεκριμένων βασικών αρχών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται τόσο η αρχή της ίσης μεταχείρισης όσο και η αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποφεύγουν με κάθε τρόπο την πρόβλεψη συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης που κατευθύνουν το διαγωνισμό σε ορισμένο κύκλο υποψηφίων αναδόχων, γιατί κάθε αντίθετη ενέργεια καταργεί την ουσία του υγιούς ανταγωνισμού και τη διαφάνεια, ενώ επιπλέον αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δίδεται από τις αναθέτουσες αρχές κατά την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί.

14. Επειδή ο ισχύων, πλέον, ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α΄147), ορίζει στο άρθρο 54 [άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28ης-3-2014 )], τα εξής: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.3...».

15. Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν τη δυνατότητα να καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής ή/και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων των υποψηφίων που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης, με σκοπό να διαπιστώσει εάν ο εκάστοτε προσφέρων διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης. Τίθενται έτσι εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων, οι οποίες θα πρέπει να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, τις απαιτήσεις αυτής και τον προϋπολογισμό της. Συνάγεται επομένως ότι στους διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω, καταλείπεται στις αναθέτουσες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσουν οι ίδιες τα κριτήρια

## Αριθμός Απόφασης: 674/2018

επιλογής που προτίθενται να εφαρμόσουν. Τα κριτήρια αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν/Τμήμα VI/2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις.

16. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και, όπως απηχεί πάγια επί του ζητήματος νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006).

17. Επειδή σύμφωνα με όσα είχαν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση



## **Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Σε μια τέτοια περίπτωση, που, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της διοικήσεως, μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά προσφέρεται τη δεδομένη χρονική στιγμή από μία μόνον εταιρεία (ΣτΕ 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 77/2011).

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής ο Προσφεύγων επικαλείται ότι «Εν προκειμένω, όπως συνάγεται σαφώς από το ως άνω άρθρο της διακήρυξης, η απαίτηση για ελάχιστη απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και μέσο κύκλο εργασιών για τα τρία τελευταία έτη (διαχειριστικές χρήσεις 2014,2015,2016) προσδιορίζεται σε ποσοστό ίσο ή μεγαλύτερο του 200% του προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης ήτοι του ποσού των 80.645,16 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) ήτοι στο διπλάσιο και άνω της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά πλήρη παραβίαση της διάταξης του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Είναι εμφανής λοιπόν, μέσω της συγκεκριμένης απαίτησης χρηματοοικονομικής επάρκειας η υπέρβαση του διπλασίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τούτο μάλιστα, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί την εν λόγω υπέρβαση παρά τη ρητή εκ του νόμου υποχρέωσή της προς τούτο και δεν αναφέρει τις δεόντως δικαιολογημένες ειδικές περιστάσεις ως αιτιολογία της υπέρβασης αυτής. Έτσι δεν υπάρχει η αναγκαία εκ του νόμου αιτιολογία της συγκεκριμένης πρόβλεψης της κρίσιμης διακήρυξης, ώστε για τον λόγο αυτό καθίσταται μη νόμιμος ο συγκεκριμένος όρος. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, ωστόσο, ο όρος που αποκλείει υποψήφιο οικονομικό φορέα να συμμετέχει στον διαγωνισμό όταν δεν έχει μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας (έτη 2014, 2015, 2016) στον

τομέα δραστηριοτήτων της ζητούμενης ή παρεμφερούς υπηρεσίας που υπερβαίνει το διπλάσιο του σχετικού μέρους του προϋπολογισμού της σύμβασης είναι παράνομος και ακυρωτέος, επιπλέον και προεχόντως, γιατί αντιβαίνει στη ρητή διάταξη του άρθρου 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Με τον τρόπο αυτό περιορίζεται η συμμετοχή μας στο διαγωνισμό διότι με ένα τέτοιο απαιτούμενο ποσοστό ευνοούνται ορισμένες επιχειρήσεις με μεγαλύτερο κύκλο εργασιών και τίθενται αδικαιολόγητοι φραγμοί στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις όπως και η δική μας. Άλλωστε, η ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού και η αρχή της συνιστά βασική αρχή που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω. Τυγχάνει ακυρωτέος λοιπόν, ο κρίσιμος όρος της παραγράφου 2.2.5. ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του άρθρου 2.2. (Δικαίωμα συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής) της παρούσας διακήρυξης».

19. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ο Προσφεύγων σημειώνει ότι «Στον υπ' αριθμόν 2.2.6. όρο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αναφέρεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: «να διαθέτουν κατ' ελάχιστο τον παρακάτω μηχανολογικό εξοπλισμό Διαμορφωτήρα (grader), τύπου Montefiori 300 LT ή αντίστοιχου, που φέρει laser προκειμένου για την εξομάλυνση των κλίσεων πριν την εργασία τοποθέτησης του νέου προπαρασκευασμένου χλοοτάπητα. • Γεωργικό ελκυστήρα τουλάχιστον 120 Hp». Όπως προκύπτει ευθέως από τον ως άνω όρο της διακήρυξης, για τη συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό προβλέπεται μηχανολογικός εξοπλισμός, συγκεκριμένου τύπου, χωρίς να προβλέπεται ισοδύναμος. Η παράλειψη πρόβλεψης ισοδύναμου εξοπλισμού με τον οποίο θα μπορούσαν να εξομαλυνθούν οι κλίσεις ή να εκτελεστούν οι σχετικές εργασίες του γεωργικού ελκυστήρα έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείονται από τον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, που θα μπορούσαν να λάβουν μέρος σε αυτόν. Ειδικότερα, η εν λόγω παράλειψη μας προκαλεί ανεπανόρθωτη βλάβη, αφού καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή μας στον διαγωνισμό. Και τούτο διότι ενώ διαθέτουμε μηχανολογικό εξοπλισμό για την απόδειξη της τεχνικής και της επαγγελματικής μας ικανότητας δεν

διαθέτουμε τον συγκεκριμένο μηχανολογικό εξοπλισμό, αλλά ισοδύναμο αυτού. Με τον τρόπο αυτό, αδυνατούμε να λάβουμε μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό και αποκλειόμαστε από την συγκεκριμένη διαδικασία».

20. Επειδή με τον τρίτο λόγο προσφυγής ο Προσφεύγων υποστηρίζει ότι «Στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. Β5 όρο της διακήρυξης αναφέρεται επί λέξει ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς και οι οίκοι προσκομίζουν: Εν ισχύ πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αναγνωρισμένο πιστοποιητικό σχετικά με το αντικείμενο της προκηρυσσόμενης σύμβασης, καθώς και εν ισχύ πιστοποιητικό από διαπιστευμένο φορέα περί της εφαρμογής του προτύπου OHSAS 18001 «Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία». Από το περιεχόμενο του ως άνω όρου της διακήρυξης προκύπτει ότι έχει ορισθεί η προσκομιδή του πιστοποιητικού περί της εφαρμογής του προτύπου OHSAS 18001 «Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία» και δεν έχει ορισθεί ότι ο οικονομικός φορέας δύναται να προσκομίσει ισοδύναμο πιστοποιητικό. Με τον τρόπο αυτό αποκλείονται από τον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, που συμμορφώνονται μεν στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και στα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, δεν διαθέτουν, όμως, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η εταιρία μας, λοιπόν, που σκοπεύει να λάβει μέρος στον ως άνω διαγωνισμό δεν μπορεί να το πράξει, καθώς δεν διαθέτει το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, αλλά ισοδύναμο αυτού. Πέραν τούτου, σημειώνουμε ότι το απαιτούμενο πιστοποιητικό περί της εφαρμογής του προτύπου OHSAS 18001 001 «Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία» δεν συνιστά πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ή περιβαλλοντικής διαχείρισης και κατά συνέπεια δεν έπρεπε να απαιτείται καθόλου από την προσβαλλόμενη διακήρυξη, διότι δεν εξυπηρετεί την ανάγκη για την οποία προβλέπεται και ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση είναι μη νόμιμη η απαίτησή του».

21. Επειδή με τον τέταρτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «Στον όρο 4.2. (τεχνικές προδιαγραφές) της διακήρυξης, όπου περιγράφονται οι ελάχιστες απαιτήσεις, διαλαμβάνεται ότι για την παρουσία βαρέων μετάλλων απαιτείται EN15330-1 (έκδοση 2013) και NFP90-112 (έκδοση 2016), για τα Ευρωπαϊκά πρότυπα απαιτείται εναρμόνιση με ευρωπαϊκά πρότυπα EN 15330-1 (έκδοση 2013) και NFP90-112 (έκδοση 2016) κατ' ελάχιστο. Από το περιεχόμενο του ως άνω όρου της διακήρυξης προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 54 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Σημειωτέον, μάλιστα, ότι στον ανωτέρω όρο δεν γίνεται καμία απολύτως μνεία του όρου «ή ισοδύναμο», όπως ρητώς ορίζεται στην ως άνω διάταξη νόμου. Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι η εν λόγω διακήρυξη αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, λαμβανομένου υπόψη ότι αποκλείονται παρανόμως οικονομικοί φορείς από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό».

22. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής σημειώνεται από τον προσφεύγοντα, ότι «Στον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) ..... β) να διαθέτουν ομάδα έργου επαρκώς στελεχωμένη και με την απαιτούμενη εμπειρία προκειμένου να καλύπτει τις ανάγκες για επιτυχή και ορθή τοποθέτηση του ποδοσφαιρικού τάπητα». Σε κανένα, όμως, σημείο της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν αναφέρεται ο αριθμός των ατόμων της ομάδας έργου, ούτε πολύ περισσότερο ο τρόπος προσδιορισμού της εμπειρίας της ομάδας έργου και τα έγγραφα που πρέπει να προσκομισθούν ως ελάχιστες απαιτήσεις η μη πλήρωση των οποίων θα οδηγεί σε απαράδεκτη προσφορά ή τουλάχιστον θα καθιστά νόμιμη, διαφανή και αρκούντως ορισμένη την εν λόγω απαίτηση, προκειμένου να μπορεί να τηρηθεί το ίσο μέτρο κρίσης . Κατά συνέπεια, καθίσταται αδύνατη η τήρηση του ως άνω όρου της διακήρυξης. Στον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. Β.4. ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς

προσκομίζουν.....3) Έκθεση ελέγχου ποιότητας (FIFA LABORATORY TEST REPORT) εγκεκριμένου από την FIFA εργαστηρίου, του προσφερόμενου συνθετικού χλοοτάπητα (ίδιος κατασκευαστής και τύπος τάπητα), σύμφωνα με το οποίο να έχει πιστοποιηθεί (δοκιμασμένο με ισοδύναμα υλικά πληρώσεως) η εκπλήρωση των κριτηρίων του "FIFA QUALITY ή FIFA QUALITY PRO». Αναφορικά με τον ως άνω όρο της διακήρυξης σημειώνουμε ότι δεν υπάρχει η έννοια του ισοδυναμίου των υλικών πληρώσεως και ως εκ τούτου εσφαλμένα τίθεται η αναφορά: «δοκιμασμένο με ισοδύναμα υλικά πληρώσεως». Στο Παράρτημα Ι, Μέρος Α.3. σχετικά με το τιμολόγιο μελέτης αναφέρεται μεταξύ άλλων στο άρθρο 2 ότι : «Η κατ' αποκοπήν τιμή για τις εργασίες περιλαμβάνει:....4. Αμμοδιανομή και διανομή ελαστικών μικροσφαιριδίων SBR σε κατά βάρος αναλογία σύμφωνη με τις καταναλώσεις που υπάρχουν στο πιστοποιητικό εργαστηριακής εξέτασης (Laboratory test report) του τάπητα. Η διανομή θα είναι ομοιόμορφη σε όλη την επιφάνεια του αγωνιστικού χώρου. Για την επίτευξη της ισοκατανομής είναι απολύτως απαραίτητη η χρήση μηχανολογικού εξοπλισμού διάστρωσης ήτοι αμμοδιανομέας, μηχανίσμα βουρτσίσματος της ίνας και μηχάνημα μηχανικού ινιδισμού της....». Ο μηχανικός, όμως, ινιδισμός απαγορεύεται αυστηρά, καθώς οδηγεί στην καταστροφή της ίνας και κατά συνέπεια δεν θα έπρεπε να απαιτείται μηχάνημα μηχανικού ινιδισμού. Επιπροσθέτως, στο Παράρτημα Ι, Μέρος Α.4.2. (ελάχιστες απαιτήσεις) ότι: «Το προσφερόμενο σύστημα θα πρέπει να συμφωνεί με τα ελάχιστα χαρακτηριστικά του κάτωθι πίνακα:.... 1.1.2. Συμπεριφορά στην καύση: Πιστοποιητικό κατάταξης κατά DIN 51960». Η ως άνω απαίτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης είναι εσφαλμένη. Και τούτο διότι η συμπεριφορά στην καύση κατά DIN 51960 έχει καταργηθεί από το DIN 18035/7. Ως εκ τούτου, απαιτείται μη νόμιμη μεθοδολογία ελέγχου, που έχει ήδη καταργηθεί. Πέραν των ανωτέρω, στο ίδιο τμήμα της διακήρυξης ορίζεται ότι: «1.2.1. Αντοχή στην U.V. ακτινοβολία: Αποτελέσματα δοκιμών φθοράς υλικού...». Η αντοχή, όμως, στην υπεριώδη ακτινοβολία δεν ταυτίζεται με τη φθορά του υλικού. Πρόκειται για δύο διαφορετικά πράγματα. Ταυτόχρονα, δεν προσδιορίζεται ποια είναι η μεθοδολογία ελέγχου, το πρότυπα και τα αποδεκτά

όρια, που απαιτούνται, ώστε να προκύπτουν εναργώς οι ελάχιστες απαιτήσεις για την συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό. Ακολούθως, διαλαμβάνεται στην ανωτέρω διακήρυξη ότι: «1.3.1. FIFA QUALITY & FIFA QUALITY PRO Κατάταξη στις κατηγορίες FIFA QUALITY και FIFA QUALITYPRO κατά την φάση παραγωγής του». Σημειώνουμε, όμως, ότι ο τάπητας, κατά το στάδιο της παραγωγής του δεν κατατάσσεται στις ανωτέρω κατηγορίες. Η αναθέτουσα αρχή παρέβλεψε, εν προκειμένω, ότι το γήπεδο είναι αυτό που κατατάσσεται στις εν λόγω κατηγορίες και όχι ο τάπητας. Στο ως άνω Παράρτημα της διακήρυξης ορίζεται, ακόμη, ότι: «1.3.3. «1.3.1. *FIFA QUALITY & FIFA QUALITY PRO Κατάταξη στις κατηγορίες FIFA QUALITY και FIFA QUALITY PRO κατά την φάση παραγωγής του* την τελευταία δετία κατ' ελάχιστο». Τούτο, όμως, καθίσταται αδύνατον, με δεδομένο ότι το μέγιστο χρονικό σημείο που προβλέπεται είναι η ζετία και όχι η δετία. Συνεπώς, ο ως άνω όρος είναι εσφαλμένος και μη νόμιμος και δεν έπρεπε να τεθεί στην διακήρυξη. Σημειώνουμε, επίσης, ότι δεν αναφέρεται τίποτα σχετικά με το Preferred Producers, παρ' ότι σε άλλα σημεία της διακήρυξης γίνεται τέτοια αναφορά και συγκεκριμένα στις ελάχιστες ποσοτικές απαιτήσεις υλικών συστήματος ορίζεται ότι: «2.1.2. Αξία νήματος 12.500Dtex  $\pm$  10%». Σχετικά με την ανωτέρω απαίτηση σημειώνουμε αρχικά ότι προφανώς εννοείται το βάρος του νήματος και όχι η αξία αυτού. Πέραν τούτου, η ως άνω απαίτηση δημιουργεί ασάφεια, καθώς δεν προσδιορίζεται ο λόγος για τον οποίο τίθεται ανώτατο όριο. Και τούτο διότι με τον τρόπο αυτό αποκλείονται οι βέλτιστες προσφορές. Επίσης, στο Παράρτημα I ορίζεται ότι: «...Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσει τα παρακάτω: 1. Έγγραφο εγγύηση οκτώ (8) ετών για τα υλικά, την εργασία και την διατήρηση των λειτουργικών χαρακτηριστικών από τον παραγωγό, και τον πιστοποιημένο εφαρμοστή εφόσον δεν είναι ο ίδιος πιστοποιημένος εφαρμοστής....». Από τον ως άνω όρο δεν προκύπτουν επακριβώς ποια συγκεκριμένα λειτουργικά χαρακτηριστικά πρέπει να διατηρηθούν. Με τον τρόπο αυτό ο ως άνω όρος της διακήρυξης καθίσταται αόριστος και κατά συνέπεια αδυνατούμε να υποβάλουμε την προσφορά μας, τηρώντας τις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων

συμβάσεων. Και αυτό γιατί η αοριστία του ανωτέρω όρου της διακήρυξης θα οδηγήσει στην έλλειψη υποβολής εκ μέρους μας σαφούς προσφοράς. Επιπροσθέτως, τονίζουμε ότι τα λειτουργικά χαρακτηριστικά είναι αδύνατον να παραμείνουν αναλλοίωτα για χρονικό διάστημα οκτώ ετών. Τέλος, στον υπ' αριθμόν όρο της διακήρυξης διαλαμβάνεται ότι: «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης». Ταυτόχρονα, στο ανωτέρω Παράρτημα ορίζεται ότι: «...Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσει τα παρακάτω:....4. Πίνακα έργων κατά την τελευταία τριετία...». Η ως άνω αναφορά είναι εσφαλμένη, καθώς ο εν λόγω διαγωνισμός αφορά σύμβαση προμήθειας και όχι σύμβαση έργου. Προκειμένου, λοιπόν, η τεχνική προσφορά μας να καλύπτει τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται στο Παράρτημα Ι, θα πρέπει να προσκομισθεί πίνακας προμηθειών και όχι πίνακας έργων. Και αυτό γιατί ο πίνακας προμηθειών σχετίζεται με το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, που είναι η προμήθεια υλικών αποκατάστασης-αναβάθμισης χώρου άθλησης. Ως εκ τούτου, θα έπρεπε να απαιτείται πίνακας προμηθειών και όχι πίνακας έργων. Όλες οι ως άνω αναλυτικά αναφορές στην προσβαλλόμενη διακήρυξη είναι εσφαλμένες και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας».

23. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης διακήρυξης, σημειώνοντας ότι «Η διατύπωση του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης είναι σύμφωνη με τα αναφερόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 διότι η δεσμευτική απαίτηση σε ότι αφορά την ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είναι ο μέσος κύκλος εργασιών για τα τελευταία τρία έτη (διαχειριστικές χρήσεις 2014, 2015 & 2016) να είναι να «ίσος» με το 200% του προϋπολογισμού της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Η δε αναφορά «ή μεγαλύτερος» είναι προφανές (λόγω της ύπαρξης του διαζευκτικού “ή”) ότι δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα ούτε

δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό ενδιαφερομένου και κατά συνέπεια δεν μπορεί να θεωρηθεί υπέρβαση και παραβίαση των προβλεπόμενων στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 και της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η εν λόγω αναφορά («ή μεγαλύτερος») έχει καθαρά διευκρινιστικό χαρακτήρα και αφορά την επισήμανση της, ενδεχομένως, αυτονόητης δυνατότητας συμμετοχής στον διαγωνισμό και όσων οικονομικών φορέων ο μέσος κύκλος εργασιών υπερβαίνει το 200% του προϋπολογισμού της συγκεκριμένης σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ)».

24. Επειδή ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας παρίσταται νόμω και ουσία βάσιμος, ερειδόμενος και στη νομολογία (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018) όπου εκρίθη ότι «οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον καθορισμό των ελαχίστων επιπέδων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα ελάχιστα όμως επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενο της συμβάσεως, ήτοι να τελούν σε σχέση αναλογίας και να είναι προσαρμοσμένα σε αυτό, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς, όμως, να βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τον σκοπό αυτό μέτρου. Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως επιβάλλει να έχουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι τις ίδιες ευκαιρίες κατά την διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζομένους, η δε υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 13-7-2017, σκ. 34). Υπό το πρίσμα των ως άνω ερμηνευτικών παραδοχών και γενικών αρχών, οι οποίες αποτυπώνονται στο άρθρο 18 και εξειδικεύονται στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε το πρώτον (βλ. και αιτιολογική σκέψη 83 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι, κατά κανόνα, πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις κατώτατο όριο κύκλου εργασιών που δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της αξίας του αντικειμένου του διαγωνισμού, με συνέπεια να μην τίθεται, άνευ



ετέρου, ζήτημα παραβίασεως των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, όταν η αναθέτουσα αρχή κινείται εντός του ορίου αυτού, υπό την έννοια ότι ειδική αιτιολόγηση της σχετικής κρίσεως της εν λόγω αρχής απαιτείται, πάντως, επί θεσπίσεως, κατ' εξαίρεση, ακόμη υψηλότερου ορίου. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δεν εμποδίζεται, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 58 παρ. 3 της ως άνω οδηγίας, να καθορίσει τον ελάχιστο γενικό κύκλο εργασιών ως το άθροισμα των επιμέρους υπό προμήθεια ειδών ή προσφερομένων υπηρεσιών». Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

25. Επειδή ως προς τον δεύτερο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο λόγο της προσφυγής αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, καθώς όπως ορθά και κατά τρόπο νόμω και ουσία βάσιμο υποστηρίζει με τις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή «Στο άρθρο 2.2.6. γίνεται αναφορά στον ελάχιστο μηχανολογικό εξοπλισμό χωρίς να γίνεται σαφής προσδιορισμός αυτού (προς τούτο και η χρήση όρων όπως “Διαμορφωτήρα (grader), τύπου... ή αντιστοίχου” “Γεωργικό ελκυστήρα...”), κάτι που ενδεχομένως θα οδηγούσε σε αποκλεισμό ορισμένων οικονομικών φορέων, και παράθεση κάποιων ελάχιστων προδιαγραφών αυτού. Η αναφορά αυτών άπτεται της δυσκολίας πρόσβασης (κακοτράχαλο και δύσβατο τοπίο) και των μορφολογικών ιδιαιτεροτήτων του χώρου στον οποίο θα τοποθετηθεί η προμήθεια. Επισημάνουμε δε την απαίτηση που υπάρχει για επιτόπου επίσκεψη του κάθε ενδιαφερόμενου στο χώρο άθλησης στην Τ.Κ. Αετοράχης προκειμένου να λάβει γνώση των τοπικών συνθηκών (σημείο 12 της Ενότητα 2. Ελάχιστες Απαιτήσεις του Κεφ 4. Τεχνικές Προδιαγραφές του Μέρους Α – Περιγραφή φυσικού αντικείμενου της σύμβασης του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης Γ. Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 – Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Στον υπ' αριθ. 2.2.9.2 Β5 όρο ζητείται πιστοποιητικό από διαπιστευμένο φορέα περί εφαρμογής του προτύπου OHSAS 18001 “Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία» το οποίο πρότυπο είναι μοναδικό (με τις πιθανές εθνικές μεταφράσεις των εθνικών φορέων τυποποίησης). Κατά συνέπεια είναι προφανές ότι δεν

## Αριθμός Απόφασης: 674/2018

ζητείται συγκεκριμένο πιστοποιητικό αλλά το οποιοδήποτε πιστοποιητικό που να πιστοποιεί την εφαρμογή του συγκεκριμένου προτύπου. Σε ότι αφορά την λεκτική διατύπωση του υπ' αριθ. 2.2.9.2. Β5 όρου της διακήρυξης που περιλαμβάνει αναφορά μόνο σε πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης είναι πιστή μεταφορά των όσων αναφέρονται στο πρότυπο της διακήρυξης που χρησιμοποιήθηκε και αντλήθηκε από τον ιστότοπο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Στην δε υποσημείωση με αρ. 107 αυτής αναφέρεται *«Επισημαίνεται ότι τα πρότυπα είναι προαιρετικά, ήτοι τίθενται στην παρούσα διακήρυξη, κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της Α.Α. και πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης (άρθρο 82 ν. 4412/2016)»* κατά συνέπεια δεν αποκλείεται η απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικού που κρίνεται αναγκαίο για την ορθή και ασφαλή εκτέλεση της προμήθειας. Δ. Παραβίαση του άρθρου 54 του. 4412/2016 – Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης Οι ελάχιστες απαιτήσεις που αφορούν την ασφάλεια και υγεία και άπτονται της παρουσίας βαρέων μετάλλων όπως αναφέρεται στο σημείο 4.2 των τεχνικών προδιαγραφών ικανοποιούνται με την εναρμόνιση με τα πρότυπα EN15330-1 και NFP90-112. Η διασφάλιση ελαχίστων απαιτήσεων ασφαλείας ενός προϊόντος με ένα καθιερωμένο πρότυπο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί *«μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα»*. Η δε έννοια του «ισοδυνάμου» δεν μπορεί να έχει εφαρμογή δεδομένης της μοναδικότητας του προτύπου. Ε. Εσφαλμένες και μη νόμιμες απαιτήσεις των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης που οδηγούν σε παραβίαση των ανωτέρω αρχών και παράνομο αποκλεισμό οικονομικών φορέων από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. 1. Η απαίτηση για την ύπαρξη ομάδας έργου επαρκώς στελεχωμένη και με την απαιτούμενη εμπειρία καλύπτεται από την αποδοχή των όρων της διακήρυξης και θα ελεγχθεί κατά

## Αριθμός Απόφασης: 674/2018

την διαδικασία της τοποθέτησης του χλοοτάπητα. 2. Η αναφορά στο «δοκιμασμένο με ισοδύναμα υλικά πληρώσεως» έχει βάση δεδομένου του γεγονότος ότι υπάρχουν περισσότερα του ενός υλικά πληρώσεως (φυσικό καουτσούκ, συνθετικό καουτσούκ, φελλός κ.α.) 3. Ο μηχανικός ινιδισμός υφίσταται ως διαδικασία και δεν υπάρχει κάποια νομοθετική ή άλλη πρόβλεψη που να το απαγορεύει. Ούτε κάτι σχετικό με την πηγή της απαγόρευσης αναφέρεται στην εν λόγω προσφυγή. 4. Ζητείται εν ισχύ πιστοποιητικό συμπεριφοράς προς την καύση και είναι προφανές ότι είναι αποδεκτό το οποίο πιστοποιητικό με βάση το εκάστοτε ισχύον πρότυπο και δεν απαιτείται συμμόρφωση με καταργηθέν πρότυπο. 5. Ζητούνται τα αποτελέσματα τα αποτελέσματα των δοκιμών φθοράς υλικού από την έκθεση στην U.V. ακτινοβολία χωρίς να τίθενται ελάχιστα αποδεκτά όρια. 6. Η κατάταξη αφορά το γεγονός ότι το προϊόν θα πρέπει να είναι κατάλληλο για να οδηγήσει στην κατάταξη του γηπέδου στις αναφερόμενες κατηγορίες. 7. Η συγκεκριμένη απαίτηση μπορεί να ικανοποιηθεί με την προσκόμιση των εγγραφών στην σχετική λίστα για τις τρεις τελευταίες τριετίες. Η δεσμευτική αναφορά στο Preferred Producers θα οδηγούσε παραβίαση της αρχής ίσης μεταχείρισης και της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. 8. Ο όρος «Αξία νήματος» αφορά το βάρος. Ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ασάφεια ο ορισμός ορίων. 9. Σε ότι αφορά τον χρόνο της εγγύησης και σε ότι αυτή καλύπτει έχουμε να αναφέρουμε ότι : Ο χρόνος εγγύησης δεν προκύπτει από κάποια νομοθετική διάταξη αλλά είναι στην διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να προσδιορίσει το χρονικό διάστημα λαμβάνοντας υπόψη πάντα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος και της χρήσης αυτού. Δεν γίνεται μνεία σε συγκεκριμένα λειτουργικά χαρακτηριστικά δεδομένου ότι μας ενδιαφέρει η συνολική καλή κατάσταση του προϊόντος οπότε λειτουργικά χαρακτηριστικά είναι όλα εκείνα που καθιστούν την χρήση του χώρου που θα τοποθετηθεί ο χλοοτάπητας ασφαλή και σύμφωνη με τις προδιαγραφές και τους κανόνες των αθλητικών δραστηριοτήτων που θα φιλοξενεί. 10. Η αναφορά του όρου «Πίνακας έργων» δεν μπορεί να αποτελέσει σημείο ασάφειας ικανό να αποτρέψει την συμμετοχή οικονομικού φορέα και κατ'

## **Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

επέκταση να θεωρηθεί λόγος να ακύρωσης της διακήρυξης». Συνεπώς δέον είναι να απορριφθούν στο σύνολο τους ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

26. Επειδή περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά το σκέλος αυτών με τους οποίους αμφισβητούνται οι ανέλεγκτες ακυρωτικά κρίσεις και επιλογές της Διοικήσεως περί τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της προμήθειας, πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως απαράδεκτοι (ΕΑ 284/2002, 918/2003, 983/2003, 45/2004, 356/2004, 373/2004, 624/2004, 875/2005), καθώς ο προσφεύγων επιχειρεί, μέσω της κατά γενικό τρόπο αμφισβήτησης της νομιμότητας των επίμαχων όρων της διακήρυξης να προσδιορίσει ο ίδιος τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής κατά τις δικές του δυνατότητες και εκτιμήσεις. Και τούτο προβάλλεται απαραδέκτως, γιατί κατ' αυτόν τον τρόπο αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη ακυρωτικώς σκοπιμότητα επιλογής της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από την Διοίκηση, η οποία έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 965/2007, 1274/2006, 977/2006, 561/2013 ΔΕΦ Αθ).

27. Επειδή ταυτόσημες αιτιάσεις με του προσφεύγοντος που αφορούν τον 5<sup>ο</sup> λόγο προσφυγής και τον ισχυρισμό περί του πιστοποιητικού FIFA PRO έχουν ήδη κριθεί δια της απορρίψεως της βασιμότητας τους με την υπ' αριθμ. 71/2017 απόφαση του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016)

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

**Αριθμός Απόφασης: 674/2018**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 23 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 31 Αυγούστου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**