

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-5-2020 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 612/20-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. πρωτ. διακήρυξης ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για την «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ» με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 590.725,81 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 4-5-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 2.955,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

2. Επειδή, δια της εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενης την 19-5-2020 νομίμως υπογεγραμμένης προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-5-2020 (και άρα η προσφυγή είναι εμπρόθεσμη τόσο ως ασκηθείσα εντός των 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, ΣτΕ ΕΑ 109/2019, όσο και ως ασκηθείσα εντός 1 ημέρας από την 18-5-2020 δηλούμενη γνώση της προσβαλλομένης, ΣτΕ ΕΑ 56/2020) διακήρυξης δημόσιας έργου, εμπίπτουσας λόγω χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και εκτιμώμενης αξίας της στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, επικαλούμενος ότι παρά την ιδιότητα του ως ευλόγως ενδιαφερόμενου για την ανάθεση σε αυτόν οικονομικού φορέα, παρανόμως αποκλείεται και δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή του, λόγω προσβαλλομένων όρων της διακήρυξης, ενώ κατ' άλλους προσβαλλόμενους όρους περιορίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα εκ μέρους του επιλογής πρώτων υλών, με αποτέλεσμα να βλάπτεται το δικαίωμα του στη διεκδίκηση της ανάθεσης της σύμβασης και να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή, κατ' άλλους δε προσβαλλόμενους όρους βλάπτεται και λόγω ασαφούς πεδίου αυθαίρετης αξιολόγησης, ενώ σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενοι όροι συνιστούν και υποχρεώσεις του αναδόχου πριν την εκτέλεση, βλάπτονται και τα δικαιώματα ως δυνητικού αναδόχου κατά τρόπο που η θέση του διακινδυνεύεται υπέρμετρα με σοβαρή βλάβη και πιθανή έκπτωση ακόμη και αν μετάσχει στη διαδικασία και αναδειχθεί ανάδοχος, με αποτέλεσμα και ως εκ τούτου να δυσχεραίνεται ουσιωδώς ως και να ματαιώνεται η δυνατότητα του εν τοις πράγμασι να διεκδικήσει την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2018). Προδήλως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η προσφυγή είναι εκπρόθεσμη, ως όλως αβάσιμα και αναπόδεικτα ερειδόμενος στο ότι η τεκμαιρόμενη γνώση προέκυψε την ίδια την ημέρα έκδοσης και δημοσίευσης της διακήρυξης. Επιπλέον, σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, ο προσφεύγων αναλυτικώς και ανά κάθε επιμέρους λόγο και επιμέρους ισχυρισμό κάθε λόγου του, επεξηγεί ειδικώς το έννομο συμφέρον του. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του ο προσφεύγων σχυρίζεται ότι οι υπό α'-λ' απαιτήσεις των σελ. 2-3 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ της διακήρυξης, ως και οι όροι 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

συνιστούν αδικαιολόγητους περιορισμούς του ανταγωνισμού λόγω της απαίτησης τα υλικά του τάπητα να συνιστούν εξαρχής ένα ολοκληρωμένο σύστημα με προαποδεικνυόμενα εκ της προσφοράς, αλλά και προ της κατασκευής του, συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, εργαστηριακούς ελέγχους, πιστοποιήσεις, κοινό παραγωγό του συνόλου των υλών και ήδη εγκαταστάσεις του συνόλου του συστήματος, με τον δεύτερο λόγο του ότι η απαίτηση θ' της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ περί υποβολής επισφραγισμένου από εργαστήριο δείγματος είναι ομοίως αδικαιολόγητη, υπέρμετρη, άσκοπη και ανέφικτη, με τον τρίτο λόγο του ότι οι υπό α'-λ' απαιτήσεις των σελ. 2-3 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ της διακήρυξης, ως και οι όροι 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 αφενός είναι αντιφατικοί, ως και επί της ουσίας απαιτούν παρανόμως υποβολή τεχνικής προσφοράς στο πλαίσιο διαδικασίας έργου με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή, συνιστούν εσφαλμένη συμμόρφωση ως προς την Απόφαση ΑΕΠΠ 1400/2019 και απαιτούν κατοχή προσόντων εκ του παραγωγού πρώτων υλών κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, ως και την ύπαρξη ενός και μόνο κοινού παραγωγού για το σύστημα τάπητα, με τον τέταρτο λόγο του προβάλλει παράνομες απαιτήσεις προτύπων και πιστοποιήσεων αφενός αδικαιολόγητων, αφετέρου άνευ αποδοχής ισοδυνάμων και με τον πέμπτο λόγο του ότι οι απαιτήσεις των όρων 22.Δ, 23.6 και σημ. η' ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ της διακήρυξης, περί τάπητα που έχει εγκατασταθεί σε 3 στάδια με έγκριση CLASS 1 είναι αδικαιολόγητες και υπέρμετρα περιοριστικές του ανταγωνισμού. Με τις από 27-5-2020 Απόψεις της η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, οι όροι 22.Δ-22.Ε της διακήρυξης θεσπίζουν τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν τεχνική ικανότητα όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ 3. (α) του Ν.4412/2016. Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, προς απόδειξη της καλής ποιότητας του προσφερόμενου συστήματος ελαστικού τάπητα, θα πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά τριών

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

(3) τουλάχιστον Σταδίων και την επίσημη λίστα της IAAF, στην οποία περιλαμβάνονται τα δηλούμενα Στάδια, στα οποία έχει τοποθετηθεί το προτεινόμενο σύστημα ελαστικού τάπητα και έχει λάβει έγκριση CLASS one (1) από την IAAF. 22.E. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Για να εξασφαλισθεί η άριστη ποιότητας κατασκευής και η ορθή τοποθέτηση των συστημάτων ταπήτων, κάθε οικονομικός φορέας πρέπει να καταθέσει τα εξής πιστοποιητικά από την εταιρεία παραγωγής/κατασκευής συνθετικών ταπήτων: -πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, κατά το πρότυπο EN ISO 9001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016. -πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, κατά το πρότυπο EN ISO14001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016. –πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ενέργειας κατά το πρότυπο EN ISO50001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016.» , ενώ η με αρ. πρωτ./12-5-2020 διευκρίνιση, ο ως άνω όρος 22.E αποσαφηνίστηκε κατά τα εξής «Σε συνέχεια ερωτήματος σχετικό με το ποιον αφορούν τα ζητούμενα στο άρθρο 22.E της διακήρυξης πιστοποιητικά και σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο τεύχος «Τεχνική Περιγραφή-Τεχνικές Προδιαγραφές», σας διευκρινίζουμε ότι η εταιρεία παραγωγής συνθετικών ταπήτων θα πρέπει να είναι πιστοποιημένη κατά τα πρότυπα EN ISO 9001, EN ISO 14001 και EN ISO 50001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ο δε κατασκευαστής του δαπέδου, ο οποίος θα είναι εξειδικευμένο συνεργείο τοποθέτησης αθλητικών δαπέδων, θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος κατά EN ISO 9001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, για αυτή την εργασία.» , ενώ θεσπίζονται περί των ως άνω κριτηρίων τα ακόλουθα αποδεικτικά μέσα, εκ των οποίων αυτά του όρου 23.6 με σαφήνεια ορίζονται ως δικαιολογητικά της εξαρχής προσφοράς «23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: ... (δ) Όλοι οι προσφέροντες οφείλουν να προσκομίσουν, προς απόδειξη της καλής ποιότητας του προσφερόμενου

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

συστήματος ελαστικού τάπητα, πιστοποιητικά τριών (3) τουλάχιστον Σταδίων και την επίσημη λίστα της IAAF, στην οποία περιλαμβάνονται τα δηλούμενα Στάδια, στα οποία έχει τοποθετηθεί το προτεινόμενο σύστημα ελαστικού τάπητα και έχει λάβει έγκριση CLASS one (1) από την IAAF. 23.7. Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Πιστοποιητικό συστήματος διασφάλισης ποιότητας, κατά το πρότυπο EN ISO 9001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, κατά το πρότυπο EN ISO 14001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016. Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ενέργειας, κατά το πρότυπο EN ISO 50001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 82 του Νόμου 4412/2016.».

Επιπλέον, στο ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ορίζεται επιπλέον ότι «Ο ανάδοχος, πριν την έναρξη των εργασιών, θα πρέπει να προσκομίσει από την εταιρεία παρασκευής των υλικών του συστήματος πιστοποιητικό ISO9001, ISO 14001, ISO 50001, όπως και τεχνικά φυλλάδια των επιμέρους υλικών και του συνολικού συστήματος δαπέδου. Η κατασκευή του δαπέδου θα πραγματοποιηθεί εξολοκλήρου από εξειδικευμένο συνεργείο τοποθέτησης αθλητικών δαπέδων πιστοποιημένο κατά ISO 9001 για αυτή την εργασία. Ο ανάδοχος πριν την υπογραφή τη σύμβασης οφείλει να προσκομίσει στην Διευθύνουσα Υπηρεσία το Σχέδιο Διαχείρισης Αποβλήτων και αντίγραφο της σύμβασης του με εγκεκριμένο Συλλογικό Σύστημα Διαχείρισης Εναλλακτικής Διαχείρισης Αποβλήτων Εκσκαφών Κατασκευών και Κατεδαφίσεων (ΑΕΚΚ) για τη διαχείριση των αποβλήτων που θα παραχθούν από το έργο. Ο Ανάδοχος οφείλει αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και όχι αργότερα από είκοσι (20) ημέρες να υποβάλει στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, (για την απόδειξη της συμφωνίας των απαιτήσεων με τον προσφέροντα ελαστικό τάπητα) όλα τα στοιχεία που αφορούν στο ελαστικό συνθετικό τάπητα που θα κατασκευαστεί, ήτοι: α. Εμπορική ονομασία – περιλαμβάνεται στην επίσημη λίστα των εγκεκριμένων συνθετικών ταπήτων της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Στίβου IAAF CERTIFICATES - Certified Track

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

Surfacing Products, β. IAAF έκθεση αποτελεσμάτων-πιστοποιητικό (*Report of synthetic Surface –Product Test*) του προσφερομένου ελαστικού τάπητα ώστε να αποδεικνύεται η τήρηση των απαιτήσεων της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Στίβου, γ. πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι ο προσφερόμενος τάπητας πληροί το αντίστοιχο DIN-EN, δ. πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι ο προσφερόμενος τάπητας πληροί το αντίστοιχο DIN ειδικά για το τμήμα που αφορά την περιβαλλοντολογική συμβατότητα (*Environmental Compatibility*) ε. πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι ο προσφερόμενος τάπητας πληροί το αντίστοιχο ASTM F ζ. πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι ο προσφερόμενος τάπητας πληροί τις οριζόμενες από το αντίστοιχο ASTM ή DIN προδιαγραφές όσον αφορά στη συμπεριφορά σε καύση. η. πιστοποιητικά της IAAF αναφορικά με το προτεινόμενο σύστημα ελαστικού τάπητα, για εφαρμογή σε τρία (3) τουλάχιστον Στάδια που έχουν έγκριση CLASS ONE (1) και την επίσημη λίστα της IAAF , στην οποία περιλαμβάνονται τα δηλούμενα Στάδια. θ. Δείγμα κάθε συστήματος συνθετικού τάπητα στην πλήρη και ολοκληρωμένη τελική μορφή του, επισφραγισμένο από ανεξάρτητο αναγνωρισμένο εργαστήριο διενέργειας παρόμοιων δοκιμών πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 εγκεκριμένο από την IAAF, με σαφή αναφορά στην ονομασία και κωδικό προϊόντος. ι. Τεχνική περιγραφή της κατασκευής και τοποθέτησης του, καθώς και όλων των επί μέρους υλικών που τον αποτελούν, με αναφορά στην προέλευση τους, την εμπορική ονομασία και τύπο τους, στο χρώμα, στο πάχος, στα ακριβή ποσοστά σύνθεσης του κλπ.. κ. Βεβαίωση του παραγωγικού οίκου αναφορικά με την προμήθεια του προσφερόμενου συστήματος, με σαφή αναφορά στον τίτλο της Διακήρυξης και τον ενδιαφερόμενο. λ. Υπεύθυνη δήλωση, περί της ακρίβειας και εγκυρότητας των σχετικών στοιχείων που κατατίθενται.». Περαιτέρω, οι σελ. 4-5 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ στη διακήρυξη ορίζει ότι ο υπό κατασκευή τάπητας θα πρέπει «Η νέα επιφάνεια του ελαστικού συνθετικού τάπητα, ελαχίστου πάχους 13mm, θα ακολουθεί τη χάραξη του υφιστάμενου στίβου, θα γίνει σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή και θα είναι σε αποχρώσεις του μπλε, επιλογής της υπηρεσίας. Στις περιοχές εκτινάξεως, των διαδρόμων για το άλμα σε μήκος, το πάχος του τάπητα θα είναι 20 mm (προδιαγραφές IAAF). Σύμφωνα

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

με την πρότυπη τεχνική προδιαγραφή της Γ.Γ.Α. ΕΞ ΥΛ ΔΑΠ2/Τρ2 (Συνθετικός Τάπητας), όπως ισχύει σήμερα, ο νέος τάπητας θα πρέπει να πληροί τα παρακάτω: Να ανήκει στην κατηγορία των ελαστικών συνθετικών ταπήτων της παρ. 2.1 σ' ότι αφορά την υδροπερατότητα. Τα επιφανειακά νερά θα απορρέουν προς τα περιμετρικά κανάλια και σε κάθε περίπτωση η στρώση του ελαστικού συνθετικού τάπητα στο σημείο επαφής της με το κανάλι καθ' όλο το μήκος θα πρέπει να μην το υπερβαίνει και να αποσβένει ομαλά προς αυτό, εξασφαλίζοντας επαρκή απορροή υδάτων. Να ανήκει στην κατηγορία 3.4.β ή 3.4.γ της παραπάνω προδιαγραφής, όσον αφορά στα υλικά και στη σύνθεσή του και στην παρ. 4.3 αναφορικά με τον τρόπο κατασκευής του.», ενώ το κατά τα ως άνω παραπεμπόμενο σημ. 4.3 του ΤΕΥΧΟΥΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΩΝ ΤΑΠΗΤΩΝ ΤΗΣ ΓΓΑ περιγράφει τα εξής «Στους συνθετικούς τάπητες μικτής κατασκευής, τμήμα των οποίων -συνήθως ή κάτω στιβάδα- είναι προκατασκευασμένο και τοποθετείται κολλητό, όπως οι τάπητες της προηγούμενης παραγράφου και το υπόλοιπο τμήμα, συμπεριλαμβανομένης και της αντιολισθηρής επιφάνειας χρήσης τους, χυτό επί τόπου του έργου (in situ) πάνω στο ήδη κολλημένο προκατασκευασμένο τμήμα.». Επομένως, όπως βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, η αναθέτουσα δεν απαιτεί την τυχόν εγκατάσταση έτοιμου προκατασκευασμένου τάπητα, αλλά την επιτόπου κατασκευή εν μέρει χυτού τάπητα με την εφαρμογή πρώτων υλών επί εν επιμέρους προκατασκευασμένων μερών και την το πρώτον δημιουργία της οικείας επιφάνειας ταρτάν, που αποτελεί και το αντικείμενο του έργου. Κατ' αποτέλεσμα, βάσει ακριβώς των ανωτέρω αναλυτικών περιγραφών της διακήρυξης, δεν είναι δυνατόν να απαιτείται κάποιο συγκεκριμένο και εκ των προτέρων προσδιορισμένο ολοκληρωμένο εκ των προτέρων αγαθό που πρέπει να προσφερθεί, αλλά το αντικείμενο προσφοράς των μετεχόντων δεν μπορεί παρά να αφορά αποκλειστικά και μόνο την εργασία τους και τις ικανότητες τους ως εργολάβων, καθώς πρόκειται για διαδικασία ανάθεσης έργου (Απόφαση ΑΕΠΠ 627/2020). Εν προκειμένω όμως, τόσο κατά την προσφορά και περαιτέρω στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και πριν την εκκίνηση της εκτέλεσης, οι προσφέροντες υποχρεούνται να έχουν δεσμευθεί σε ένα συγκεκριμένο ολοκληρωμένο σύστημα εν μέρει χυτού τάπητα που έχει τύχει

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

συγκεκριμένης εγκατάστασης σε άλλα στάδια κατά τους όρους 22.Δ και 23.6 και δη, μετ' αποδείξεως ήδη με την προσφορά και εξάλλου, προερχόμενου εκ συγκεκριμένα προσδιοριζόμενου από την προσφορά, αποκλειστικού παραγωγού του συνόλου των μερών αυτού, τα προσόντα του οποίου εξάλλου θα πρέπει να αποδεικνύονται ήδη με το ΤΕΥΔ και περαιτέρω, πριν την εκκίνηση της εκτέλεσης θα πρέπει να αποδειχθούν αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά και ιδίως να υποβληθούν πολλαπλοί εργαστηριακοί έλεγχοι του τάπητα ως ολοκληρωμένου συστήματος συγκεκριμένης εκ των προτέρων εμπορικής επωνυμίας. Όλα τα ανωτέρω, στο πλαίσιο διαδικασίας σύμβασης έργου, όπου το ζητούμενο είναι ακριβώς η κατασκευή του τάπητα, ο οποίος όμως, κατά τα ανωτέρω θα πρέπει να συνιστά ένα ήδη διαθέσιμο πριν την υποβολή της προσφοράς, εμπορικό προϊόν, ως ολοκληρωμένο σύστημα και μάλιστα, τούτο όχι μόνο για το προκατασκευασμένο μέρος του, αλλά και για τα απλά υλικά που θα χρησιμοποιηθούν στο χυτό μέρος του, τα οποία θα πρέπει υποχρεωτικά να συμπροσφέρονται από τον παραγωγό στην αγορά ως αναπόσπαστο μέρος του ολοκληρωμένου αγαθού, μαζί με κάθε άλλο μέρος του τάπητα. Εξάλλου, επιπλέον του είδους της διαδικασίας είναι και εκ φύσεως του αντικειμένου αδύνατον και αντιφατικό και σε κάθε περίπτωση όλως περιοριστικό και δη, αδικαιολόγητα, να ζητείται οι προσφέροντες να προσφέρουν ορισμένο και συγκεκριμένο αγαθό ολοκληρωμένου ελαστικού τάπητα και π να υποχρεούνται να υποβάλουν κάθε είδους τεχνικό φυλλάδιο, εργαστηριακό έλεγχο και πιστοποιητικό που αφορά ένα τέτοιο ολοκληρωμένο προϊόν, προσδιορίζοντας και την εμπορική του ονομασία, αφού δεν πρόκειται να εγκατασταθεί ένα έτοιμο αγαθό, αλλά κατά την εκτέλεση θα λάβει χώρα επιτόπια εργασία με χρήση απλών πρώτων υλών επί εν μέρει προκατασκευασμένων τμημάτων. Ομοίως, είναι προδήλως αδικαιολόγητο να ζητείται απόδειξη προηγούμενης τοποθέτησης του ίδιου «προσφερόμενου» τάπητα, αφού ούτως, ο τάπητας, όπως προκύπτει και από τις λοιπές ως άνω απαιτήσεις, θα πρέπει να προϋφίσταται της κατασκευής του, ως ένα ολοκληρωμένο σύνολο προκατασκευασμένων υλικών, αλλά και απλών πρώτων υλών (set) κυκλοφορούν στην αγορά με συγκεκριμένη επωνυμία συνολικά και αδιάσπαστα από συγκεκριμένο παραγωγό. Πλην όμως, εν προκειμένω (και ασχέτως αν μη

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

νομίμως τα ως άνω ζητούνται να αποδειχθούν και δια της προσφοράς, βλ. κατωτέρω τρίτο λόγο προσφυγής) και δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσον αφορά τις πιστοποιήσεις παραγωγού και πριν την εκτέλεση, οπότε και απαιτούνται εκ των προτέρων και πριν την κατασκευή του τάπητα, εργαστηριακοί έλεγχοι και τεχνικά φυλλάδια αυτού ως ολοκληρωμένο σύστημα. Τούτο δε αφορά και τα χυτά υλικά και ενώ ήδη δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 1400/2019, η διαδικασία είχε ακυρωθεί λόγω προκήρυξης της ως προμήθειας, ενώ ο ορθός νομικός χαρακτήρας της κρίθηκε ότι ήταν αυτός του έργου. Επομένως, αποκλείεται η δυνατότητα των μετεχόντων να επιλέξουν επιμέρους υλικά, ακόμη και ποιοτικά και όσον αφορά το χυτό μέρος, διαφορετικών παραγωγών και κάθε υλικό εν γένει που δεν αποτελεί μέρος του προετοιμασμένου προς ενιαία διάθεση στην αγορά, εκ του παραγωγού πακέτου υλικών, με αποτέλεσμα προδήλως να δυσχεραίνεται η σύνταξη προσφοράς και δη, η προετοιμασία της πλέον οικονομικής προσφοράς, ενώ επιπλέον δυσχεραίνεται και η εκτέλεση, με τον ανάδοχο να εξαρτά την έκπτωση του από την ενσωμάτωση υποχρεωτικά των πρώτων υλών που συνέδεσε με το συγκεκριμένο πακέτο ο παραγωγός του ολοκληρωμένου συστήματος, χωρίς δυνατότητα ανεύρεσης και χρήσης φθηνότερων, ακόμη και πιο ποιοτικών επιμέρους υλικών. Τα ανωτέρω δε ερείδονται στην απαίτηση για ολοκληρωμένο εξαρχής και ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς σύστημα με ήδη χρήση σε άλλες εγκαταστάσεις, παρότι το υπό κατασκευή σύστημα είναι εν μέρει χυτό, ήτοι επιτοπίως κατασκευαζόμενο και όχι απλά ένα συναρμολογούμενο προκατασκευασμένο σύστημα. Η απαίτηση αυτή όμως, αφενός κατά τα ανωτέρω αντιφάσκει με τον προσδιορισμό του τρόπου κατασκευής, ως εν μέρει χυτού, αφετέρου είναι προδήλως αδικαιολόγητη, αφού ουδέν συμφέρον της αναθέτουσας και ουδείς εύλογος σκοπός συνεχόμενος με το συμβατικό αντικείμενο της εκτέλεσης του έργου, πληρούται δια της παραπάνω απαίτησης, αφού (βλ. κατωτέρω αναλυτικά και όσον αφορά τον πέμπτο και τον τρίτο λόγο της προσφυγής) η πιστοποίηση σταδίων όπου έλαβε χώρα εγκατάσταση του τάπητα, ως και ο εκ των προτέρων εργαστηριακός κατά IAAF έλεγχος του τάπητα, ουδόλως προσδίδουν οιοδήποτε πλεονέκτημα και αναγκαίο προσόν στο υπό ανακατασκευή στάδιο ούτε διευκολύνουν κάποια σκοπούμενη

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

πιστοποίηση αυτού ούτε συνιστούν προϋπόθεση της (σε αντίθεση, όσον αφορά τον εργαστηριακό έλεγχο, με τους χλοοτάπητες, όπου ο κατά FIFA εργαστηριακός έλεγχος του ίδιου του εξαρχής αγαθού είναι προϋπόθεση για τη μετέπειτα πιστοποίηση του γηπέδου, πράγμα που δεν ισχύει, βλ. κατωτέρω, για την κατηγοριοποίηση στίβων κατά IAAF, όπου ο ίδιος τάπητας μπορεί να είναι εγκατεστημένος σε στάδια διαφορετικών κατηγοριών εξάλλου), με αποτέλεσμα ο εκ των προτέρων δεσμευτικός συνδυασμός των επιμέρους υλικών του τάπητα σε συγκεκριμένο κυκλοφορούν στην αγορά ενιαίο, ολοκληρωμένο πακέτο, δεδομένου του εν μέρει χυτού χαρακτήρα, να μην προσπορίζει κανένα όφελος στην αναθέτουσα και στις αγωνιστικές επιδόσεις του υπό κατασκευή τάπητα. Άλλωστε, η αναθέτουσα δύνατο, όπως σε κάθε διαδικασία ανάθεσης έργου, να θεσπίσει ζητούμενες προδιαγραφές για το έργο που θα πρέπει να πληρούνται όταν αυτό κατασκευαστεί, προδιαγραφές για το προκατασκευασμένο μέρος που θα χρησιμοποιηθεί και προδιαγραφές ακόμη και για τις επιμέρους πρώτες ύλες, πλην όμως ζητά εκ των προτέρων και πριν την κατασκευή του την απόδειξη των προδιαγραφών αυτών, δια της απαίτησης για ολοκληρωμένο σύστημα, δεσμεύοντας ούτως την προσφορά σε ένα ενιαίο συμπροσφερόμενο από τον παραγωγό πακέτο. Περαιτέρω, ομοίως η αναθέτουσα δύνατο να απαιτήσει ως μέρος της εκτέλεσης, ο εν τέλει κατασκευασθείς τάπητας να διέλθει συγκεκριμένων εργαστηριακών ελέγχων, όπως αυτοί που ζητά να υφίστανται εκ των προτέρων πριν την κατασκευή, κατά τους ως άνω όρους της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, αλλά και να ελέγξει αυτόν εκ των υστέρων με δειγματοληψία. Πλην όμως, αντί αυτού, η αναθέτουσα απαιτεί οι έλεγχοι να προϋπάρχουν, ακόμη και μαζί με τεχνικά φυλλάδια και επισφραγισμένο δείγμα που αποδεικνύεται μάλιστα ότι αφορά συγκεκριμένο αγαθό με συγκεκριμένη εμπορική επωνυμία, πριν την έναρξη κατασκευής, ως αποτέλεσμα εξάλλου με την απαίτηση ο υπό κατασκευή τάπητας να συνιστά ολοκληρωμένο πακέτο εξαρχής με συγκεκριμένη ταυτοποίηση ως προϊόν στην αγορά. Αλυσιτελώς δε, η αναθέτουσα στις Απόψεις της επικαλείται τη σημασία των ελέγχων DIN και ASTM, αφού ο πρώτος λόγος της προσφυγής και το προκείμενο προς εξέταση ζήτημα δεν αφορά την εν γένει απαίτηση των ελέγχων αυτών, η σημασία των οποίων θα επιβεβαιωνόταν με την απαίτηση για διέλευση από

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

αυτούς του ολοκληρωμένου τάπητα μετά την κατασκευή, αλλά την απαίτηση αυτοί να αφορούν ένα εκ των προτέρων έτοιμο σύστημα και να υποβληθούν πριν την έναρξη της κατασκευής. Δια των ανωτέρω εξάλλου, αποκλείεται κάθε προσφορά που ερείδεται στην έντεχνη από τον ανάδοχο εκτέλεση της σύμβασης, με τη χρήση ποιοτικών υλικών κάθε είδους και προέλευσης και με την επίτευξη των προδιαγραφών να επέρχεται δια της ορθής τεχνικής του αναδόχου, αφού αντί τούτου και σε αντίθεση και με τον χαρακτήρα της διαδικασίας ως έργου και με τη φύση του τάπητα, ως εν μέρει χυτού, απαιτείται τα χαρακτηριστικά να προϋπάρχουν και εκ των προτέρων να αποδεικνύονται με ελέγχους, ως αφορώντα ένα ήδη έτοιμο προϊόν και όχι να επιτευχθούν δια της εκτέλεσης και της έντεχνης εφαρμογής ποιοτικών χυτών υλικών επί ποιοτικού προκατασκευασμένου μέρους. Εξάλλου, προκειμένου οι προσφέροντες να μετάσχουν με βάση έναν τάπητα που δεν θα δεσμεύεται ως ένα πακέτο υλικών συγκεκριμένου παραγωγού, θα πρέπει οι ίδιοι να καταστούν πριν την υποβολή της προσφοράς τους παραγωγοί του «προσφερόμενου τάπητα», κατασκευάζοντας αυτόν εκ των προτέρων, προβαίνοντας σε πολυδάπανους πολλαπλούς ελέγχους κατά τα ανωτέρω ζητούμενα και εγκαθιστώντας τον σε 3 στάδια με συγκεκριμένη κατάταξη των σταδίων και όλα αυτά προ της υποβολής της προσφοράς τους. Όλα δε τα ανωτέρω είναι προδήλως ανέφικτα και εξαιρετικά περιοριστικά και τούτο ασχέτως του κόστους κάθε αυτοτελούς ελέγχου κατά τα όσα αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα και δη, παρότι η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ κατά τα ανωτέρω σημ. β'-ζ' αυτής, ζητά 5 ελέγχους για τον τάπητα και κατά το σημ. η' αυτής, ως και τους όρους 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης, 3 πιστοποιημένα στάδια. Η δε απαίτηση για εκ των προτέρων τέλεση εργασιών προς κατασκευή δείγματος και νέου εν γένει αγαθού ως μέρους της ίδιας της προσφοράς συυνιστά υπέρμετρη απαίτηση επαγόμενη στον απλό προσφέροντα σημαντικό κόστος, φόρτο και εν γένει δυσχέρεια συμμετοχής και δη, στο πλαίσιο των όλως περιορισμένων προθεσμιών προς προετοιμασία και υποβολή προσφοράς, υπερακοντίζοντας εξάλλου το αναγκαίο μέτρο ελέγχου προσόντων προσφερόντων από την αναθέτουσα, το οποίο εξαντλείται στη διάγνωση των κατ' άρ. 75 και στην περίπτωση έργου και 76 Ν. 4412/2016 κριτηρίων επιλογής και ειδικώς στην περίπτωση των προμηθειών

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

(και όχι στην περίπτωση συμβάσεων έργου) στη διάγνωση των προδιαγραφών (ακόμη και δια δείγματος) των ίδιων των προσφερόμενων όμως αγαθών και όχι του αποτελέσματος συμβατικής τους χρήσης (Απόφαση ΑΕΠΠ 619/2020). Πολλώ δε μάλλον η εν τέλει απαίτηση ο ανάδοχος (δεδομένης της προδήλου αδυναμίας και ανεφίκτου να κατασκευάσει ο ίδιος ένα νέο αγαθό για να μετάσχει στον διαγωνισμό) να χρησιμοποιήσει ένα εξ αρχής συμπροσφερόμενο από παραγωγό σύνολο υλικών, με απαιτήσεις εργαστηριακών ελέγχων, προσόντων παραγωγού προ της υποβολής της προσφοράς, τεχνικών φυλλαδίων και προηγούμενων εγκαταστάσεων και δη όλου του πακέτου ως συνόλου και όλα τα ανωτέρω για ένα τάπητα, που ρητά κατά σημαντικό μέρος του θα κατασκευαστεί επιτοπίως, συνιστά μια υπέρμετρη και αδικαιολόγητη απαίτηση και μάλιστα τόσο όσον αφορά τα εκ των ανωτέρω στοιχεία που πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά, όσο και τα ζητούμενα από τον ανάδοχο πριν την έναρξη κατασκευής, στοιχεία των ως άνω όρων, η οποία υπερβαίνει κάθε εύλογο μέτρο και κάθε εύλογη επιδίωξη, η οποία κατά τα ανωτέρω θα δύνατο να επιτευχθεί με άλλα μέσα, εμποδίζοντας ουσιαδώς τη διάρθρωση και σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς και την επίτευξη της βέλτιστης δυνατής εκπτώσεως από τους προσφέροντες και τον ανάδοχο, αλλά και προκαλώντας αδικαιολόγητα βάρη και κίνδυνο εκπτώσεως του αναδόχου μετά τη σύναψη της σύμβασης και είναι όλως ξένη σε σχέση τόσο με το είδος της διαδικασίας ως έργου, ενσωματώνοντας στοιχεία απαιτήσεων διαδικασίας προμήθειας (καίτοι η διαδικασία αυτή ήδη ακυρώθηκε επειδή είχε προκηρυχθεί ως προμήθεια) αλλά και τη φύση του τάπητα ως εν μέρει χυτού. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, οι όροι 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 της διακήρυξης, ως και οι αντίστοιχοι και ιδίου περιεχομένου με αυτούς όροι της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, αλλά και τα ειδικότερα τα σημ. α'-λ' της τελευταίας πρέπει να ακυρωθούν.

4. Επειδή, όσον αφορά ειδικότερα τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, το ως άνω σημ. θ' ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ προβλέπει ότι ο ανάδοχος εντός είκοσι ημερών από την υπογραφή της σύμβασης πρέπει να υποβάλει *«Δείγμα κάθε συστήματος συνθετικού τάπητα στην πλήρη και ολοκληρωμένη τελική μορφή του, επισφραγισμένο από ανεξάρτητο αναγνωρισμένο εργαστήριο*

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

διενέργειας παρόμοιων δοκιμών πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 εγκεκριμένο από την IAAF, με σαφή αναφορά στην ονομασία και κωδικό προϊόντος». Ασχέτως δε όσων κρίθηκαν στο πλαίσιο του ανωτέρω πρώτου λόγου της προσφυγής, η ως άνω ειδική απαίτηση αδικαιολόγητα συνίσταται σε ειδική υποχρέωση επί ποινή εκπτώσεως του αναδόχου, το δείγμα που θα υποβληθεί να είναι ειδικώς επισφραγισμένο από πιστοποιημένο εργαστήριο (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 627/2020). Όμως, όπως ο προσφεύγων αποδεικνύει ουδόλως συνιστά καταρχάς απανταχού αποδεκτή πρακτική τα εργαστήρια ελέγχου δειγμάτων ελαστικού τάπητα, να παραδίδουν προς τον πελάτη τους που τους εντέλλει έλεγχο των δειγμάτων, τα τελευταία και δη επισφραγισμένα από τα εργαστήρια. Περαιτέρω, τα προς έλεγχο δείγματα κρατούνται από το διενεργήσαν τον έλεγχο εργαστήριο, πλην όμως και σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν υποτεθεί ότι τα οικεία εργαστήρια προβαίνουν σε τέτοια επισφράγιση κατά παραγγελία του εντολέα τους, είναι πρόδηλο ότι τέτοια παραγγελία δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα στο όλως περιορισμένο χρονικό πλαίσιο προετοιμασίας προσφορών έπειτα από τη δημοσίευση της διακήρυξης. Εξάλλου, η ως άνω απαίτηση ουδένα εύλογο σκοπό εξυπηρετεί αφού ο ανάδοχος ταυτοχρόνως ούτως ή άλλως, μαζί με το ως άνω δείγμα επιβάλλεται να υποβάλει εντός 20 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, εργαστηριακούς ελέγχους των υπό εγκατάσταση υλικών, με αναγραφή της εμπορικής επωνυμίας τους επί των ελέγχων και με αποτέλεσμα την ταύτιση ότι το υπό εγκατάσταση υλικό είναι όντως αυτό στο οποίο αναφέρονται οι έλεγχοι. Επιπλέον, όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων και προκύπτει κατά την ίδια την προφανή κοινή λογική, αν ο σκοπός της παραπάνω απαίτησης συνίσταται στην απόδειξη αυθεντικότητας του δείγματος, ήτοι ότι αφορά το υπό εγκατάσταση αγαθό (δηλαδή είναι το αγαθό της εμπορικής επωνυμίας του αγαθού που προσφέρεται), καθώς εξάλλου ουδείς άλλος εύλογος σκοπός μπορεί να συνέχεται με μια τέτοια απαίτηση, τότε ούτως ή άλλως η υποβολή επισφραγισμένου του δείγματος με βεβαίωση εκ του εργαστηρίου της εμπορικής του επωνυμίας δεν αποδεικνύει παρά την εμπορική επωνυμία με την οποία ο παραγωγός το υπέβαλε στο εργαστήριο για έλεγχο. Δηλαδή ούτως ή άλλως το εργαστήριο δεν επιβεβαιώνει τυχόν πρωτογενώς την ταυτότητα του

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

ελεγχόμενου δείγματος με κάποιο συγκεκριμένο αγαθό, αλλά απλώς γνωρίζει ως επωνυμία του αγαθού, αυτή που ούτως ή άλλως ο παραγωγός δηλώνει. Άρα, η ειδική απαίτηση επισφράγισης του δείγματος συγκεκριμένα από εργαστήριο τίποτα δεν εξυπηρετεί και δη σε σχέση με την επισφράγιση του δείγματος από τον ίδιο τον παραγωγό, ως εξ αυτού βεβαίωση ότι το δείγμα αντιστοιχεί όντως στο οικείο αγαθό με τη συγκεκριμένη εμπορική επωνυμία και άρα, το δείγμα ταυτίζεται με το προσφερόμενο αγαθό. Η δε επισφράγιση από τον παραγωγό εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό και με τον ίδιο τρόπο και επάρκεια με την επισφράγιση από εργαστήριο. Η ίδια η αναθέτουσα εξάλλου στις Απόψεις της συνομολογεί ότι το δείγμα που εν τέλει επισφραγίζεται το υποβάλλει στο εργαστήριο ο κατασκευαστής, πλην όμως, η αναθέτουσα δεν αρκείται σε επισφράγιση από τον ίδιο τον δηλούντα την επωνυμία του και ταυτοποιούντα με αυτή, παραγωγό, αλλά απαιτεί η επισφράγιση να λάβει χώρα ειδικώς από εργαστήριο. Επιπλέον, όσα η αναθέτουσα αναφέρει περί 20 δειγμάτων που αποστέλλονται στα εργαστήρια, εκ των οποίων επισφραγίζονται τα 19 και επιστρέφονται στον παραγωγό δεν έχουν οιοδήποτε έρεισμα και είναι όλως αναπόδεικτα, ενώ αντίθετα ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι τα υποβαλλόμενα για τη διενέργεια του ελέγχου δείγματα κρατούνται από το εργαστήριο και μάλιστα ότι τα εργαστήρια των διατιθέμενων από τον ίδιο υλικών δεν επισφραγίζουν δείγματα προς επαναποστολή, καθώς εξάλλου είναι μεν άγνωστο αν σε περίπτωση ειδικής εξαρχής απαίτησης του παραγωγού, ορισμένα εργαστήρια προβαίνουν σε τέτοιες υπηρεσίες, σε κάθε όμως περίπτωση προδήλως τούτο δεν συνιστά πάγια και εκ των προτέρων δεδομένη διαδικασία σε κάθε εργαστήριο, με αποτέλεσμα να μην δύναται ή να εξυπακούεται εκ των προτέρων ένας οικονομικός φορέας να είναι προετοιμασμένος για μια τέτοια απαίτηση και δη, ενώ ακόμη και αν εντοπιστεί εργαστήριο που παρέχει τέτοια υπηρεσία η το πρώτον διεξαγωγή τέτοιας διαδικασίας με τη συνεργασία του παραγωγού προδήλως απαιτεί σημαντικό χρόνο και κόστος, πολλώ δε μάλλον αφού κατά τα ανωτέρω καλύπτεται η όποια σκοπιμότητα της με εναλλακτικά και όλως επαρκή μέσα και είναι ούτως, εξαρχής, αδικαιολόγητη. Κατ' αποτέλεσμα, η απαίτηση για επισφράγιση του δείγματος όχι από τον παραγωγό, αλλά από εργαστήριο, περιορίζει τον

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

ανταγωνισμό και αδικαιολόγητα αποθαρρύνει τους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή, διακινδυνεύοντας τη θέση τους ως δυνητικών αναδόχων, χωρίς να προσφέρει τίποτα στην αναθέτουσα και άρα, είναι αδικαιολόγητοι και ακυρωτέοι, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, οι όροι της διακήρυξης που απαιτούν ως επί ποινή εκτώσεως υποχρέωση του αναδόχου πριν την εκτέλεση της σύμβασης να υποβάλουν δείγματα επισφραγισμένα από ανεξάρτητο εργαστήριο διενέργειας παρομοίων δοκιμών πιστοποιημένο κατά ISO/IEC 17025 εγκεκριμένο και διαπιστευμένο από την IAAF, με σαφή αναφορά στην εμπορική ονομασία και τον κωδικό του προϊόντος.

5. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά του όρου 22.Δ και του όρου 23.6 πρέπει να υποβληθούν ήδη με την προσφορά, ενώ τα δικαιολογητικά του όρου 23.7, ως αποδεικτικά του όρου 22.Ε πρέπει να υποβληθούν, κατά τα ανωτέρω, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα δε, με το άρ. 94 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.», ενώ σύμφωνα με το άρ. 98 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα στάδια στην ανοικτή διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:
... γ) Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, αμέσως μετά την κατά τα ανωτέρω ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και καταγραφής των δικαιολογητικών συμμετοχής, ακολουθεί η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η ανακοίνωση των επί μέρους στοιχείων τους, τα οποία επίσης καταχωρίζονται στο ίδιο ως άνω πρακτικό. Στη συνέχεια αν η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

την παράγραφος 1 του άρθρου 101: ... Στη συνέχεια, στις υποπεριπτώσεις αα) και ββ), τα δικαιολογητικά συμμετοχής ελέγχονται την ίδια ημέρα κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. ... 4. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 και 2 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 4 του άρθρου 36.», περαιτέρω δε, κατ' άρ. 101 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να αποφασίζουν να εξετάσουν τις προσφορές πριν από την επαλήθευση μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 73 έως 83. Όταν κάνουν χρήση της δυνατότητας αυτής, εξασφαλίζουν ότι ο έλεγχος μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής πραγματοποιείται κατά τρόπο αμερόληπτο και διαφανή ώστε να μην ανατίθεται σύμβαση σε προσφέροντα που θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 ή δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή. 2. Η χρήση της διαδικασίας της προηγούμενης παραγράφου δεν επιτρέπεται: α) στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, εκτός από την περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και την περίπτωση ανάθεσης σύμβασης του άρθρου 50 ... », ενώ κατ' άρ. 93 Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: ... β) στις διαδικασίες σύναψης δημοσίας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 ...». Κατά συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων με κριτήριο ανάθεσης, όπως εν προκειμένω, αποκλειστικά την τιμή, δεν υφίσταται στάδιο τεχνικών προσφορών ούτε υποβάλλεται και νοείται τεχνική προσφορά, παρά οι προσφέροντες υποβάλλουν την οικονομική προσφορά τους και τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, ήτοι ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016, εξάλλου, αφορά αποκλειστικά τη διάγνωση έλλειψης λόγων αποκλεισμού και συνδρομής κριτηρίων επιλογής, ήτοι κατ' άρ. 75 και 76 Ν.

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

4412/2016 ιδιοτήτων του προσώπου του προσφέροντος, ως και εγγυητική συμμετοχής. Ο δε λόγος για τον οποίο αποκλείεται σε διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή η υποβολή εν γένει τεχνικής προσφοράς και προφανώς αποκλείεται η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών ως αντικείμενο απόδειξης και αξιολόγησης με την προσφορά, όπως και η υποβολή κάθε εν γένει στοιχείου που αντιστοιχεί σε απόδειξη τέτοιων προδιαγραφών και δη, άνευ οιασδήποτε ευχέρειας της αναθέτουσας να προβλέψει αντίθετα υπό οιαδήποτε συνθήκη και περίσταση, είναι ακριβώς ότι σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, το αντικείμενο της προσφοράς και εν συνεχεία της σύμβασης δεν είναι ούτε οι πρώτες ύλες ούτε τα προς τυχόν εγκατάσταση στην κατασκευή, επιμέρους αγαθά που θα ενσωματωθούν στο τεχνικό έργο, αλλά αυτή καθαυτή η εργασία του προσφέροντος και εν συνεχεία αναδόχου ως εργολάβου. Εξ ου και ακόμα και όταν το κριτήριο ανάθεσης συνίσταται στη σχέση ποιότητας/τιμής, οπότε και προβλέπεται τεχνική προσφορά το αντικείμενο αυτής δεν ανάγεται στις πρώτες ύλες, αλλά στα τεχνικά προσόντα ή και η προσέγγιση προς το έργο του υποψηφίου αναδόχου. Όταν όμως, το κριτήριο ανάθεσης είναι απλώς η χαμηλότερη τιμή και άρα, πέραν των κριτηρίων επιλογής δεν τυγχάνει αξιολόγησης άλλη ιδιότητα και προσόν του οικονομικού φορέα, δεν υφίσταται καν αντικείμενο προς απόδειξη πέραν των κριτηρίων επιλογής και άρα, για τον λόγο αυτό δεν υποβάλλεται καν τεχνική προσφορά. Σε καμία όμως περίπτωση, οι πρώτες ύλες δεν δύνανται να συνιστούν αντικείμενο της τεχνικής προσφοράς ακόμη και όταν το κριτήριο ανάθεσης επιτρέπει την καταρχήν απαίτηση τεχνικής προσφοράς. Εν προκειμένω, δια των ανωτέρω όρων, η αναθέτουσα, καίτοι δεν απαιτεί ρητά ούτε προβλέπει στάδιο τεχνικής προσφοράς, ζητά δια του όρου 22.Δ και του όρου 23.6 έγγραφα απόδειξης ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν στο έργο, ήτοι του ελαστικού τάπητα, ήδη δια της προσφοράς, ενώ επίσης απαιτεί δια του όρου 23.7 και του όρου 22.Ε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης αποδεικτικά ιδιοτήτων του παραγωγού των ίδιων υλικών, ήτοι πάλι χαρακτηριστικών των υλικών. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, το αντικείμενο των όρων 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 ουδόλως αφορά κριτήρια επιλογής κατ' άρ. 75-76 Ν. 4412/2016, ήτοι

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

ιδιότητες που αφορούν το πρόσωπο του προσφέροντος, αλλά χαρακτηριστικά πρώτων υλών και ιδιότητες του παραγωγού των πρώτων υλών, ήτοι στοιχεία που ουδεμία σχέση έχουν με το πρόσωπο του προσφέροντος, αλλά αποτελούν κατ' άρ. 54 παρ. 1 Ν. 4412/2016 τεχνικές προδιαγραφές και μάλιστα, επιμέρους υλικών που θα χρησιμοποιηθούν σε αυτό. Περαιτέρω, ομοίως σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η πιστοποίηση CLASS 1 ουδόλως αφορά ούτε μπορεί να σχετίζεται με την εμπειρία του προσφέροντος, αφού ουδόλως απαιτήθηκε ο προσφέρων να έχει κατασκευάσει τα οικεία πιστοποιημένα γήπεδα, αλλά να «προσφέρει» (και τούτο, παρότι οι προσφέροντες εν προκειμένω εργολάβοι δεν προσφέρουν υλικά, αλλά την εργασία τους), ελαστικό τάπητα που έχει εγκατασταθεί σε στάδια που έχουν λάβει τέτοια έγκριση-πιστοποίηση, χωρίς ουδόλως να απαιτείται να έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο ο προσφέρων εμπλακεί στην κατασκευή των γηπέδων αυτών ή την εγκατάσταση ή κατασκευή του οικείου «προσφερόμενου» ελαστικού τάπητα στα γήπεδα αυτά ή και οπουδήποτε αλλού ούτε εν γένει θεσπίζεται οιαδήποτε απαίτηση προηγούμενης εμπειρίας του προσφέροντος εργολάβου. Η δε αναθέτουσα αλυσitelώς και αβασίμως επικαλείται το άρ. 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 80 Ν. 4412/2016 που αφορά κριτήρια επιλογής, ήτοι ιδιότητες του προσώπου του προσφέροντος (και όχι του παραγωγού, οι ιδιότητες του οποίου συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές αγαθού, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) και όχι τεχνικές προδιαγραφές όπως εν προκειμένω, όπως αβασίμως επικαλείται και την ελευθερία θέσπισης τεχνικών προδιαγραφών, αφού σε διαδικασία έργου με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή δεν έχει καμία ελευθερία υπό οιαδήποτε συνθήκη να απαιτεί απόδειξη με την προσφορά τεχνικών προδιαγραφών, πολλώ δε μάλλον πρώτων υλών που τυχόν θα χρησιμοποιηθούν στο έργο. Ούτως και ασχέτως και επιπλέον ταυτόσημων, ως και επιπλέον των ανωτέρω, λοιπών απαιτήσεων απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών των οικείων υλικών κατά το στάδιο μετά την υπογραφή της σύμβασης κατά την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ της διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα απαιτεί υποβολή στοιχείων τεχνικής προσφοράς και δη, απόδειξης χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων πρώτων υλών, στις οποίες ιδιότητες υλικών συμπεριλαμβάνονται και οι ιδιότητες του παραγωγού τους

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

(Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017) προ της ανάθεσης της σύμβασης και ως αντικείμενο αξιολόγησης προς ανάδειξη αναδόχου και δη σε δύο στάδια, ήτοι αφενός στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και δη, δια δηλώσεως στο ΤΕΥΔ κατοχής πιστοποιήσεων από τον παραγωγό υλικών, ως και εγκατάστασης του τάπητα σε στάδια με πιστοποίηση CLASS 1, αλλά και δια της οριστικής ήδη με την προσφορά απόδειξης του τελευταίου αυτού, κατ' άρ. 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης ζητούμενου, αφετέρου κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δια της απαίτησης υποβολής των πιστοποιήσεων του παραγωγού του ελαστικού τάπητα. Ούτως, καταρχάς προκύπτει κρίσιμη ασάφεια και αλληλεπικάλυψη όρων της διαδικασίας με την απαίτηση των αυτών στοιχείων τόσο πριν όσο και μετά την ανάθεση της σύμβασης, αφού στο σύνολο τους τα δικαιολογητικά των όρων 22.Δ και 22.Ε απαιτούνται εκ νέου και από τον ανάδοχο εντός 20 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης κατά την απαίτηση η' της σελ. 4 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, το ίδιο δε συμβαίνει και με τα δικαιολογητικά των όρων 22.Ε και 23.7 που ομοίως απαιτούνται και από τον ανάδοχο πριν την έναρξη των εργασιών κατά τη σελ. 2 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ. Περαιτέρω, όσον αφορά το σύνολο των όρων 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 δημιουργείται επιπλέον σύγχυση και ασάφεια, αλλά και επέρχεται παράβαση των άρ. 75, 76, 79 και 80 επ. Ν. 4412/2016 περί αντικειμένου και περιεχομένου των κριτηρίων επιλογής και περί αντικειμένου του ΤΕΥΔ και των δικαιολογητικών κατακύρωσης δια της απαίτησης προκαταρκτικής απόδειξης δια του ΤΕΥΔ και επιπλέον οριστικής απόδειξης δια δικαιολογητικών κατακύρωσης, όχι κριτηρίων επιλογής του προσφέροντος, αλλά προδιαγραφών υλικών που θα χρησιμοποιήσει στην εκτέλεση του έργου αν αναδειχθεί ανάδοχος, με αποτέλεσμα δε, να επέρχεται και απαγορευμένη σύγχυση προδιαγραφών και κριτηρίων επιλογής. Προεχόντως όμως, δια των ανωτέρω επί της ουσίας επιβάλλεται απαίτηση υποβολής στοιχείων τεχνικής προσφοράς, χωρίς να υφίσταται ούτε να επιτρέπεται κατά νόμο τέτοια τεχνική προσφορά και στάδιο και συγκεκριμένα, μέσω των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, εν προκειμένω, αφενός ούτως ή άλλως λόγω του κριτηρίου ανάθεσης δεν τίθεται εκ των προτέρων ζήτημα «τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

προσφοράς», δικαιολογητικών απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών και αξιολόγησης συμμόρφωσης με αυτές, αφετέρου ασχέτως τούτου, οι προς απόδειξη δια των απαιτούμενων εγγράφων τεχνικές προδιαγραφές αφορούν πρώτες ύλες που θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση του έργου και άρα, αυτοτελώς και προς τούτο, τίθενται οι ως άνω αποδεικτικές απαιτήσεις ήδη δια της προσφοράς. Όλως παρανόμως και αντίθετα στον ίδιο το χαρακτήρα και το νομικό καθεστώς της διαδικασίας ως ανάθεσης έργου, η αναθέτουσα απαίτησε την υποβολή εγγράφων και δικαιολογητικών απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών πρώτων υλών του υπό ανάθεση έργου και δη με την προσφορά, ούτως εισάγοντας απαίτηση τεχνικής προσφοράς στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή και ενώ ουδόλως κάτι τέτοιο κατά νόμο επιτρέπεται. Εξάλλου, η προκείμενη διαδικασία ήδη δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 1400/2019 είχε ακυρωθεί ακριβώς λόγω εσφαλμένης προκήρυξης της ως συμβάσεως προμήθειας αντί έργου, παρά ταύτα η αναθέτουσα, καίτοι καταρχήν προκήρυξε δια της προσβαλλομένης διακήρυξης αυτήν ως έργο, εν τέλει δια των ανωτέρω επέβαλε στους προσφέροντες απαιτήσεις διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης προμήθειας, εκ πλαγίου ούτως παραβιάζοντας και την κατ' άρ. 367 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης της με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ. Περαιτέρω δε, οι ανωτέρω όροι νοθεύουν και τα κατ' άρ. 98 και 101 στάδια της διαδικασίας, αλλά και κατά παράβαση των άρ. 93-94 Ν. 4412/2016, το αντικείμενο και περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, ως και τον κανόνα έλλειψης τεχνικής προσφοράς σε τέτοια διαδικασία και τούτο, ενώ η αναθέτουσα ούτως ή άλλως δεν προβλέπει, αφού δεν δύναται, στάδιο και φάκελο τεχνικής προσφοράς, αλλά παρανόμως και απαιτεί το περιεχόμενο της τελευταίας και επίσης παρανόμως, μεταφέρει αυτό στα στάδια και τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής και δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε αντίθεση δε με όσα η αναθέτουσα επικαλείται ουδόλως η ίδια είχε κατά νόμο οποιαδήποτε ευχέρεια επί τη επικλήσει του δημοσίου συμφέροντος να παραβιάσει τα κοινώς κείμενα για διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, αλλά και τις διατάξεις περί σταδίων και φακέλων των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εν γένει ούτε ο

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

νόμος προβλέπει οτιδήποτε τέτοιο και ενώ εξάλλου, ασχέτως του ούτως ή άλλως παρανόμου των ανωτέρω, ουδεμία ιδιαιτερότητα προκύπτει ως προς την υπό ανάθεση σύμβαση που αφορά την κατασκευή μιας απλής δημοτικής αθλητικής εγκατάστασης κάτω των ορίων, ενώ αντίστοιχες απαιτήσεις δεν τίθενται και δεν προβλέπονται ούτε για ιδιαίτερα μεγάλα και σύνθετα έργα πολύ υψηλού προϋπολογισμού και με ευρύ δημόσιο ενδιαφέρον, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης. Επιπλέον, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος τυγχάνει επαρκούς στοιχειοθέτησης από τον ίδιο και είναι πρόδηλο, αφού η παρά τον νόμο και τα κοινώς ισχύοντα σε κάθε τέτοια διαδικασία, απαίτηση για εκ των προτέρων απόδειξη δια της προσφοράς του (στην οποία εξάλλου υπάγονται και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που πρέπει να αποκρίνονται σε δια της προσφοράς δηλώσεις στο ΤΕΥΔ του και να επαληθεύουν κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016, αυτές) προδιαγραφών των πρώτων υλών που θα χρησιμοποιήσει στην εκτέλεση του έργου, δυσχεραίνει και επιβαρύνει την προετοιμασία και υποβολή προσφοράς, δεσμεύοντας τον μάλιστα εκ των προτέρων σε συγκεκριμένα επιμέρους εκ των προτέρων προσδιοριζόμενα υλικά και όλα αυτά συνιστούν δυσχέρειες, περιορισμούς και επιβαρύνσεις που εκ των προτέρων είναι παράνομες και αδικαιολόγητες, ακριβώς γιατί ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ότι δεν υφίστανται σε τέτοιες διαδικασίες, με αποτέλεσμα παρά τον νόμο να περιορίζεται η δυνατότητα και ευχέρεια συμμετοχής του, όντας δε όλως αδιάφορο αν τυχόν μετέχοντες οικονομικοί φορείς συμμορφώθηκαν με την ως άνω μη νόμιμη απαίτηση. Επομένως, κάθε απαίτηση υποβολής εγγράφου με την προσφορά πέραν του ΤΕΥΔ και της εγγυητικής συμμετοχής τέθηκε άνευ ετέρου παράνομα και είναι ακυρωτέα, ομοίως δε παράνομα τέθηκαν οι απαιτήσεις υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης περί προσόντων παραγωγού πρώτων υλών, ενώ επίσης παράνομα τέθηκαν χαρακτηριστικά των πρώτων υλών, ήτοι του ελαστικού τάπητα, ως κριτήρια επιλογής και αντικείμενο ούτως, προκαταρκτικής δια του ΤΕΥΔ, όσον αφορά τα στοιχεία των όρων 22.Δ-22.Ε/23.6-23.7 και οριστικής δια δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά τα στοιχεία του όρου 22.Ε και 23.7, απόδειξης. Επιπλέον, όπως ορθά ισχυρίζεται ο προσφεύγων κατά τον οικείο αυτοτελή ισχυρισμό του τρίτου λόγου του, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, όλες οι

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

παραπάνω απαιτήσεις 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 ως και τα σημ. α'-λ' σελ. 2-3 της διακήρυξης, οδηγούν εν τοις πράγμασι αναγκαία στην απαίτηση για έναν αποκλειστικά παραγωγό του συνόλου των υλικών του υπό κατασκευή τάπητα και δη, όχι απλώς για το προκατασκευασμένο μέρος του, αλλά και για τα επιμέρους υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για τη χυτή επιτόπια επεξεργασία του. Κατά τον τρόπο αυτό δημιουργείται ένα επιπλέον αδικαιολόγητο εμπόδιο στον ανταγωνισμό, αφού αποκλείονται οι προσφέροντες από τη δυνατότητα επιλογής υλικών περισσοτέρων παραγωγών, κατά την κρίση τους ποιοτικών και τυχόν φθηνότερων και δυσχεραίνεται ούτως η σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς δια της παρεμπόδισης επιδίωξης της πλέον οικονομικής λύσης και δη, παρότι το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής. Και ναι μεν τούτο θα ήταν τυχόν θεμιτό και εύλογο στο πλαίσιο ενός συνθετικού χλοοτάπητα, όπου ο ίδιος ο τάπητας είναι το αντικείμενο της εξαρχής πιστοποίησης με τις ειδικές σημάνσεις και κατηγορίες ποιότητας της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Ποδοσφαίρου και ούτως και ο τυχόν χυτός τάπητας έχει διέλθει ελέγχου ως ολοκληρωμένο σύστημα από τον παραγωγό και οι οικείοι έλεγχοι επί του ίδιου του καταρχήν ολοκληρωμένου συστήματος συνιστούν κανονιστικά εκ των κανονισμών της οικείας Ομοσπονδίας προϋπόθεση για την πιστοποίηση κάθε γηπέδου, όπου μετέπειτα θα εγκατασταθεί το σύστημα με έλεγχο εξάλλου και κατόπιν εγκατάστασης ότι το εγκατεστημένο σύστημα ταυτίζεται με το ελεγχθέν αρχικά ως αγαθό. Προς τούτο, στις περιπτώσεις των χλοοταπήτων, η το πρώτον κατασκευή νέων ταπήτων κατά την εκτέλεση της σύμβασης συνεπάγεται ότι δημιουργείται ένα νέο σύστημα που πρέπει εξαρχής να ελεγχθεί και να πιστοποιηθεί ως αυτό καθαυτό σύστημα πριν τον έλεγχο της επιμέρους εγκατάστασης του σε ένα γήπεδο. Εν προκειμένω όμως και όσον αφορά το προκείμενο αντικείμενο που αφορά ελαστικό ταρτάν στίβου, δεν συντρέχει οτιδήποτε τέτοιο αφού η πιστοποίηση και η κατάταξη του σταδίου σε συγκεκριμένη κατηγορία δεν εξαρτάται από κάποια ειδική σήμανση του τάπητα και κάποιον εκ των προτέρων έλεγχο αυτού ως ολοκληρωμένο προϊόν προ εγκατάστασης, βλ. και κατωτέρω επί πέμπτου λόγου της προσφυγής, ο δε έλεγχος αυτός δύναται να λάβει χώρα και κατόπιν της κατασκευής, όπως και το σύνολο των λοιπών ελέγχων που εξάλλου αναφέρονται στο ΤΕΥΧΟΣ

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, ιδίως αφού πρόκειται για εν μέρει χυτό τάπητα που θα κατασκευαστεί στο πλαίσιο σύμβασης έργου, επί της οποίας το ζητούμενο είναι ακριβώς η κατασκευή του τάπητα, παρά όλως αδικαιολόγητα η αναθέτουσα απαιτεί να κατασκευαστεί ένα σύστημα του οποίου οι προδιαγραφές θα προαποδεικνύονται πριν καν την κατασκευή του. Συνεπώς, αδικαιολόγητα στο πλαίσιο μιας τέτοιας διαδικασίας και με φυσικό αντικείμενο που αφορά την κατασκευή ως έργου ενός χυτού εν μέρει ταρτάν, απαιτείται ο προσφέρων να δεσμευθεί κατά την προσφορά του ακόμα (αφού ήδη έκτοτε κατά τους όρους 22.Δ και 23.6 θα πρέπει να υποδεικνύει συγκεκριμένο προϊόν με συγκεκριμένες εγκαταστάσεις και κατά τον όρο 22.Ε του οποίου ο όρος 23.7 είναι παρακολούθημα και αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της οικείας δήλωσης στο ΤΕΥΔ, θα πρέπει να δηλώσει τον συγκεκριμένο παραγωγό του συγκεκριμένου ολοκληρωμένου προϊόντος με τα προσόντα του παραγωγού) και εν συνεχεία και πριν την έναρξη εκτέλεσης σε ένα συγκεκριμένο ολοκληρωμένο σύστημα συγκεκριμένου αποκλειστικού παραγωγού, χωρίς να δύναται να συνδυάσει ούτε καν για το χυτό μέρος του υπό κατασκευή τάπητα πρώτες ύλες από περισσότερους παραγωγούς και μη εντασσόμενες, στην ολοκληρωμένη δεσμευτική λύση που προσφέρει συγκεκριμένος παραγωγός του τάπητα και δη, ακόμη και αν είναι όλως ποιοτικές και συμφέρουσες. Άλλωστε, θα ήταν δυνατό πριν την έναρξη εκτέλεσης και μετά την υπογραφή της σύμβασης ή ακόμα και κατά την εκτέλεση, να ζητηθούν οικείες αποδείξεις για το προκατασκευασμένο μέρος του τάπητα, που θα ενσωματωθεί αυτούσιο στο έργο (όχι όμως, δια αποδείξεως μετά της προσφοράς), ενώ θα ήταν αντιστοίχως δυνατό να ζητούνται συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά για τις πρώτες ύλες που θα χρησιμοποιηθούν για το χυτό μέρος της κατασκευής, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω, όμως δεν είναι δυνατό, όπως ήδη έγινε δεκτό στο πλαίσιο του πρώτου ανωτέρω λόγου της προσφυγής, να ζητούνται να αποδειχθούν ιδιότητες του όλου εν μέρει χυτού συστήματος εξαρχής πριν την κατασκευή του (ήτοι τόσο κατά την προσφορά, όσο και πριν ή κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης), η οποία κατασκευή ταυτίζεται με το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και μάλιστα, αναγκαία ως εκ τούτου να πρέπει αφενός να προέρχονται και οι επιμέρους πρώτες ύλες να προέρχονται από τον παραγωγό

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

του προκατασκευασμένου μέρους, αφετέρου να τυγχάνουν χρησιμοποιηθείσες από τον παραγωγό αυτόν στο πλαίσιο συνολικού προσφερόμενου εξ αυτού στην αγορά συστήματος. Άρα, και για αυτό το λόγο οι όροι 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 της διακήρυξης, ως και οι οικείοι όροι που επαναλαμβάνονται στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ, αλλά και τα σημ. α'-λ' αυτής είναι ακυρωτέοι. Εξάλλου, όπως βάσιμα ο προσφεύγων ισχυρίζεται και σε έτερο αυτοτελή ισχυρισμό εντός του τρίτου λόγου του, όχι μόνο δεσμεύεται εκ των ανωτέρω όρων σε συγκεκριμένο σύστημα συγκεκριμένου εξαρχής παραγωγού για το σύνολο των υλών που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή ακόμη και του χυτού του μέρους, αλλά όπως ρητά άλλωστε διευκρίνισε η αναθέτουσα, οι πιστοποιήσεις του όρου 22.Ε και 23.7 θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του παραγωγού πριν την υποβολή της προσφοράς του προσφέροντος, παρότι δεν προσφέρει ο παραγωγός, αλλά ο προσφέρων και παρότι αντικείμενο της προσφοράς δεν είναι, όπως εσφαλμένα αναφέρει η διακήρυξη, ο τάπητας, αλλά η εργασία των προσφερόντων εργολάβων προς τον σκοπό κατασκευής των εγκαταστάσεων, όπου μεταξύ άλλων θα κατασκευαστεί και ο τάπητας. Η απαίτηση αυτή όμως, περί πιστοποίησης παραγωγού προ υποβολής προσφοράς του προσφέροντος είναι περαιτέρω αδικαιολόγητα περιοριστική και παράνομη, διότι όχι μόνο δεσμεύει τον προσφέροντα εργολάβο εξαρχής δια της προσφοράς του σε συγκεκριμένο σύστημα συγκεκριμένου παραγωγού και δη ακόμη και για τις απλές πρώτες ύλες του χυτού μέρους του τάπητα, αλλά αποκλείουν αυτόν ακόμη και από την επιλογή παραγωγού που ενδεχομένως θα αποκτήσει τις οικείες πιστοποιήσεις πριν καν την εκτέλεση της σύμβασης και πριν τον κρίσιμο χρόνο, όταν τα υλικά που παράγει (αν υποτεθεί δε ότι οι πιστοποιήσεις αυτές συνεχονται με ιδιότητες υλικών, βλ. παρακάτω τέταρτο λόγο της προσφυγής) θα τύχουν χρήσης από τον ανάδοχο ως κατασκευαστικά υλικά. Επομένως, μια ιδιότητα της πρώτης ύλης και δη του παραγωγού αυτής, μιας ύλης που απλώς θα ενσωματωθεί ως κατασκευαστικό υλικό στο προς εκτέλεση έργο κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα πρέπει να υφίσταται ήδη πριν την υποβολή της προσφοράς του εργολάβου, παρότι η ύλη, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν συνιστά αντικείμενο της προσφοράς, όπως θα συνέβαινε σε μια σύμβαση προμήθειας πρώτων υλών και αγαθών, αλλά απλό μέσο για την

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

εκτέλεση της σύμβασης ήτοι την κατασκευή του έργου. Σε αντίθεση δε με όσα η αναθέτουσα ισχυρίζεται, η κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 υποχρέωση να ισχύουν ήδη τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα προσόντα και προϋποθέσεις συμμετοχής κατά τον χρόνο της προσφοράς, αφορά ακριβώς τις προϋποθέσεις παραδεκτής συμμετοχής, ήτοι τις αποδεικτέες για την αποδοχή προσφοράς απαιτήσεις. Όντως στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ανάθεσης προμήθειας αγαθών, ακριβώς επειδή το αντικείμενο της σύμβασης είναι η πώληση αγαθών, το αντικείμενο της προσφοράς, ήτοι τα αγαθά θα πρέπει να υπάρχουν εκ των προτέρων και να είναι συγκεκριμένα και όχι να τελεί υπό αίρεση και να είναι υποθετική η τυχόν μελλοντική κατασκευή τους. Προς τούτο, σε τέτοιες διαδικασίες προμήθειας, οι προδιαγραφές επί των αγαθών πρέπει να υφίστανται κατά τον χρόνο της προσφοράς. Στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης έργου όμως, οι πρώτες ύλες και τα χαρακτηριστικά αυτών, πολλώ δε μάλλον τα προσόντα του παραγωγού μιας πρώτης ύλης, δεν συνιστούν προϋποθέσεις και τούτο διότι δεν συνιστούν οι πρώτες ύλες το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά απλώς θα χρησιμοποιηθούν για να κατασκευαστεί το αντικείμενο αυτό, ήτοι το έργο. Αντίθετα, μπορούν (όταν προβλέπεται τεχνική προσφορά και πάντως όχι στις διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή) να τεθούν προδιαγραφές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι το έργο και τις σχεδιαζόμενες επιδόσεις του, ως και τα τυχόν επιμέρους προτεινόμενα προς χρήση αγαθά και μέσα στο πλαίσιο της προσέγγισης του προσφέροντος ως προς την προτεινόμενη εκ μέρους του εκτέλεση. Δεδομένου όμως ότι το αντικείμενο των προδιαγραφών δεν υφίσταται ακόμη κατά τη διαδικασία επιλογής αναδόχου δεν είναι δυνατόν να αποδειχθούν εκ των προτέρων οι προδιαγραφές του, ως αν να επρόκειτο για την προμήθεια ενός ήδη υπάρχοντος αγαθού. Εν προκειμένω η αναθέτουσα δεν απαιτεί εξάλλου, απόδειξη προδιαγραφών του υπό κατασκευή έργου, αλλά ειδικώς επικεντρώνει σε ένα αντικείμενο εργασιών, ήτοι τον ελαστικό τάπητα, επιβάλλοντας απαιτήσεις απόδειξης προδιαγραφών των πρώτων υλών του ήδη με την προσφορά και δη, όχι ως αντικείμενο βαθμολόγησης, αλλά ως επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστο αποδεικτικό ζητούμενο της προσφοράς. Είναι δε όλως διάφορο το ζήτημα ότι κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016, οι προσφέροντες οφείλουν να

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

έχουν λάβει υπόψη τους για το άμεσο κόστος εκτέλεσης του έργου και την προσφερόμενη εξ αυτών τιμή, εύλογα στοιχεία της αγοράς από μια ανύπαρκτη κατά νόμο και όλως περιοριστική και αδικαιολόγητη για τέτοια διαδικασία, απαίτηση να έχουν εκ των προτέρων δεσμευθεί, ήδη κατά την προσφορά τους, σε συγκεκριμένο παραγωγό και συγκεκριμένα επιμέρους υλικά, εμποδιζόμενοι ούτως κατά την εκτέλεση να χρησιμοποιήσουν τυχόν ίδιας ή καλύτερης ποιότητας του ίδιου ή άλλου παραγωγού και ίδιας ή άλλης τιμής, υλικά. Συνεπώς και προς τούτο, ειδικώς οι όροι 22.Ε και 23.7 της διακήρυξης, ως και η οικεία ανωτέρω με αρ. πρωτ. 9860/12-5-2020 επί αυτών διευκρίνιση της αναθέτουσας, που απλώς επαναλαμβάνει το περιεχόμενο τους, είναι ακυρωτέοι. Άρα, κατ' αποδοχή του συνόλου των ισχυρισμών του τρίτου λόγου της προσφυγής, οι όροι 22.Δ, 22.Ε, 23.6 και 23.7 της διακήρυξης και οι αντίστοιχοι όροι της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, ως και τα σημ. α'-λ' της τελευταίας, είναι στο σύνολο τους ακυρωτέοι, πέραν όσων ήδη έγιναν δεκτά στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής και δη, για καθεμία, αυτοτελώς, κατά την παρούσα σκέψη, βάση παρανομίας αυτών.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, κατά τους ανωτέρω όρους 22.Ε και 23.7 της διακήρυξης, αλλά και στη σελ. 2 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ αυτής, προκύπτει απαίτηση ο κατασκευαστής του ελαστικού τάπητα να κατέχει εκτός των προτύπων ISO 9001 και 14001, σωρευτικώς και επιπλέον και ISO 50001, το οποίο συνιστά πρότυπο διαχείρισης περί αύξησης της ενεργειακής απόδοσης και μείωσης καταναλισκόμενης ενέργειας από την πιστοποιούμενη επιχείρηση, απευθυνόμενο δε εκ φύσεως του σε επιχειρήσεις με ιδιαίτερο βάρος στην κατανάλωση ενέργειας ως μέρος του περιβαλλοντικού τους αποτυπώματος και τούτο ενώ και το ISO 14001 συνιστά και αυτό πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης που μεταξύ άλλων καλύπτει και το ζήτημα της ανάληψης ενέργειας, μεταξύ άλλων πτυχών και αντικειμένων περιβαλλοντικής πολιτικής και διαχείρισης. Σε αντίθεση δε με όσα όλως αβασίμως αναφέρει η αναθέτουσα, οι παραπάνω πιστοποιήσεις δεν αφορούν το υπό εγκατάσταση υλικό του τάπητα, αλλά την εσωτερική διαχείριση της επιχείρησης παραγωγής του και τούτο πέραν, της κατά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ζητήματος ότι ουδόλως προκύπτει ο λόγος γιατί πρέπει ο εν μέρει χυτός τάπητας να

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

αναφέρεται αναγκαία και δη στο πλαίσιο συμβάσεως έργου, σε ένα μόνο και συγκεκριμένο παραγωγό, παρότι εμπλέκει η κατασκευή του τη χρήση σε μεγάλο βαθμό χύδην πρώτων υλών. Και ναι μεν θα ήταν καταρχήν κατανοητό, δικαιολογημένο και θεμιτό αν η απαίτηση για το ως άνω τρίτο πρότυπο ISO 50001 τιθόταν για τον οικονομικό φορέα και προσφέροντα προς εκτέλεση της σύμβασης και τις παραγωγικές δραστηριότητες που στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης θα κληθεί να εκτελέσει για την αναθέτουσα, ακόμα και σε συνδυασμό με το ISO 14001, εφόσον πάντα η αναθέτουσα δικαιολογούσε επί τη βάση της φύσεως του έργου και του συμβατικού αντικειμένου την ειδική επιμέρους απαίτηση της για επιπλέον διασφαλίσεις όσον αφορά την ενεργειακή κατανάλωση που θα λάβει χώρα στην εκτέλεση της σύμβασης, σε σχέση με το αντικείμενο κάλυψης του ISO 14001. Όμως, εν προκειμένω, η απαίτηση δεν αφορά τον προσφέροντα, αλλά τον παραγωγό μιας πρώτης ύλης και δη, την επιχειρηματική οργάνωση του ουδόλως εμπλεκόμενου στην εκτέλεση της σύμβασης κατασκευαστή μιας πρώτης ύλης, σχετικά με την ενέργεια που αυτός θα καταναλώσει για να παράγει την τελευταία και άρα, αφορά παραγωγική δραστηριότητα ουδόλως αμέσως και αποτελεσματικά συνδεόμενη με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Είναι δε όλως άσχετο το ζήτημα της ενέργειας που καταναλώνει ο παραγωγός της πρώτης ύλης με το ότι στις αθλητικές εγκαταστάσεις που θα κατασκευαστούν θα μεταβαίνουν κοινωνικές και ευπαθείς ομάδες, όπως αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα, η ως άνω δε απαίτηση ISO 50001 ουδόλως σημαίνει ότι το ταρτάν, το έργο και τα υλικά που θα υπάρχουν στο ταρτάν δεν μολύνουν το περιβάλλον και δεν επιβαρύνουν τη δημόσια υγεία και τους χρήστες της εγκατάστασης, αλλά αφορά αποκλειστικά την ενεργειακή κατανάλωση και ούτως το περιβαλλοντικό αποτύπωμα της διαδικασίας παραγωγής της πρώτης ύλης. Εξάλλου, ούτως ή άλλως, ενώ υφίσταται η δυνατότητα απαίτησης ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση να χρησιμοποιήσει υλικά που θα είναι φιλικά με το περιβάλλον και την ανθρώπινη υγεία (χωρίς όμως να επιτρέπεται να απαιτείται τούτο να αποδειχθεί με την προσφορά), ως και απαίτησης συμμόρφωσης με πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που διέπουν την επιχειρηματική δραστηριότητα του προσφέροντος, η ειδική ως άνω απαίτηση για πιστοποίηση ενεργειακής διαχείρισης του

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

παραγωγού πρώτων υλών, η παραγωγή της οποίας εξάλλου δεν επιβαρύνει την αναθέτουσα και το κοινό που θα χρησιμοποιήσει το αγαθό και το οποίο ως εκ της φύσεως του (ελαστικός τάπητας) προκαλεί σε μεγάλο βαθμό δεδομένη περιβαλλοντική επιβάρυνση κατά την παραγωγή, συνιστά όρο που εκφεύγει και δη κατά πολύ του αναγκαίου μέτρου και περιορίζει, δεδομένων και των λοιπών σωρευτικών απαιτήσεων της διακήρυξης για το αγαθό, υπέρμετρα και αδικαιολόγητα σε σχέση με τον σκοπό και τη φύση της υπό ανάθεση σύμβασης (που συνίσταται στην ανακατασκευή ενός γηπέδου και όχι σε αντικείμενα όπως η διαχείριση αποβλήτων). Και τούτο ενώ η αναθέτουσα ούτως ή άλλως απαιτεί περιβαλλοντικούς ελέγχους και εργαστηριακές δοκιμές τοξικότητας για το ίδιο το υλικό του ελαστικού τάπητα. Όλως αλυσιτελώς και αορίστως αποπειράται δια των Απόψεων της η αναθέτουσα να παρουσιάσει τη συμμόρφωση του παραγωγού με το ως άνω πρότυπο ως συνεχόμενη με τη δραστηριότητα του εργολάβου οικονομικού φορέα που θα εκτελέσει τη σύμβαση χρησιμοποιώντας την πρώτη ύλη, επί τη βάση ότι η παραγωγή και η εμπορία-μεταπώληση συνιστούν δραστηριότητες μεταξύ τους συνδεδεμένες στο πλαίσιο μιας επικαλούμενης ενιαίας σύνθετης διαδικασίας, ισχυρισμοί προδήλως αβάσιμοι και αντικείμενοι στην κοινή λογική και πείρα, αφού ουδεμία σχέση έχει η ενεργειακή διαχείριση του εργοστασίου παραγωγής πρώτης ύλης με την τυχόν ενεργειακή διαχείριση στην οποία θα προβεί ο ανάδοχος εργολάβος ειδικώς κατά την εκτέλεση του έργου ούτε ό,τι πιστοποιεί το ως άνω πρότυπο 50001 αφορά μια ιδιότητα που ενσωματώνεται σε αυτή καθαυτή την πρώτη ύλη, ενώ εξάλλου, η αναθέτουσα αν και δύνατο, ουδόλως θέσπισε την ως άνω απαίτηση για τον ίδιο τον προσφέροντα και δη, ενώ ο προσφεύγων την πληροί, αλλά δεν την πληροί παραγωγός τα προϊόντα του οποίου δύναται να χρησιμοποιήσει. Εξάλλου, ο όποιος θεμιτός τυχόν επιδιωκόμενος στόχος σε σχέση με την προστασία του περιβάλλοντος ειδικώς όσον αφορά την παραγωγή της πρώτης ύλης του έργου, καλύπτεται και ικανοποιείται εξ ολοκλήρου δια μόνης της σωρευτικής απαίτησης για ISO 14001 (που σε κάθε περίπτωση καλύπτει το ζήτημα της περιβαλλοντικής διαχείρισης και μεταξύ άλλων και της ενεργειακής επιβάρυνσης εκ μέρους της παραγωγικής δραστηριότητας της επιχείρησης που αφορά), η οποία ήδη υφίσταται και δη, πολύ περισσότερο ακριβώς επειδή η

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

σύνδεση των απαιτήσεων περί επιχειρησιακής και παραγωγικής οργάνωσης όσον αφορά το πρόσωπο του παραγωγού (και μάλιστα, χωρίς οι απαιτήσεις αυτές να έχουν άμεση και πρόδηλη επίδραση στη συμπεριφορά και τη χρήση της πρώτης ύλης, όταν αυτή θα ενσωματωθεί στο έργο) σε σχέση με το εύλογο και θεμιτό αντικείμενο απαιτήσεων της διακήρυξης είναι πολύ πιο απομακρυσμένη και οριακή, σε σχέση με τις ίδιες τυχόν απαιτήσεις, όσον αφορά το πρόσωπο του προσφέροντος. Εξάλλου, περαιτέρω παρανομία προκύπτει ειδικώς όσον αφορά την κατά την εκτέλεση απαίτηση της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, αφού παρανόμως δεν προβλέπεται η υποβολή ισοδυνάμων προτύπων κατ' άρ. 54 παρ. 3 (και όλως αναλογικά άρ. 82 Ν. 4412/2016, αφού πρόκειται για προσόντα παραγωγού και όχι προσφέροντος) εναλλακτικών αποδεικτικών μέσων κάθε είδους, όπως επικαλείται και ο προσφεύγων με τον δεύτερο αυτοτελή ισχυρισμό του τέταρτου λόγου του. Επομένως, για καθεμία εκ των ανωτέρω βάσεων, κάθε απαίτηση της διακήρυξης και της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ για πιστοποίηση του παραγωγού του ελαστικού τάπητα με ISO 50001 (ή ισοδύναμο, όσον αφορά τους όρους 22.Ε και 23.7) είναι παράνομη και ακυρωτέα και δη, τόσο καθ' ο μέρος που αφορά την ίδια την προσφορά, όσο και την υποχρέωση υποβολής της πιστοποίησης αυτής και μετά την υπογραφή της σύμβασης, αφού είναι άνευ ετέρου η απαίτηση για τέτοια πιστοποίηση παραγωγού, παράνομη και αδικαιολόγητα περιοριστική του ανταγωνισμού.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, η διακήρυξη κατά τους όρους 22.Δ και 23.6 αυτής, ως και κατά το σημ. η' ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ της απαιτεί, κατά τους πρώτους μεν όρους απόδειξη δια της προσφοράς, κατά το δεύτερο ως άνω σημ. η' ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ απόδειξη επί ποινή εκπτώσεως από τον ανάδοχο εντός 20 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, ότι ο ελαστικός τάπητας έχει εγκατασταθεί (όχι από τον προσφέροντα και ανάδοχο, αλλά εν γένει) σε 3 τουλάχιστον στάδια που έλαβαν έγκριση CLASS ONE (1) από την Παγκόσμια Ομοσπονδία Στίβου, προσκομίζοντας δε, σε αμφότερα τα διαδικαστικά στάδια, τα οικεία πιστοποιητικά των γηπέδων. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η πιστοποίηση CLASS 1 δεν αφορά ελαστικούς τάπητες ούτε απονέμεται σε παραγωγούς ελαστικών ταπήτων, αλλά αφορά στάδια και

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

συνέχεται με τους επιτρεπόμενους να τελεστούν σε αυτά αγώνες στίβου και ενώ, όπως ήδη αναφέρθηκε στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της προσφυγής παραπάνω, ουδόλως η οικεία απαίτηση αφορά προηγούμενη εμπειρία του προσφέροντος ή εμπλοκή του στην κατασκευή σταδίων με τέτοια πιστοποίηση ή την εγκατάσταση των ταπήτων σε αυτά. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, το στάδιο των Τραχώνων ούτε συνιστά στάδιο Ολυμπιακών προδιαγραφών ούτε δια της υπό ανάθεση σύμβασης πρόκειται να αποκτήσει προδιαγραφές Ολυμπιακών Αγώνων, οι οποίες ουδόλως εξαντλούνται στο σύστημα ελαστικού τάπητα και ενώ, ο προσφεύγων αποδεικνύει το ανέφικτο του ως άνω ισχυρισμού και δη, ενώ ούτως ή άλλως, η πιστοποίηση CLASS 1, που δεν αφορά τους τάπητες αλλά τα στάδια, ουδόλως έχει την έννοια ότι ο κατασκευαστής του τάπητα που τυχόν εγκαταστάθηκε σε στάδιο με τέτοια πιστοποίηση φέρει κάποια ειδική ιδιότητα και προσόν και ακόμη περισσότερο, κάποια πιστοποίηση για την κατασκευή ταπήτων ολυμπιακής χρήσης ή κάποια ιδιότητα δια της οποίας το κάθε γήπεδο στο οποίο θα εγκαθίστανται τάπητες του ίδιου, θα τρέπεται σε Ολυμπιακών προδιαγραφών. Εξάλλου, ακόμη και η εγκατάσταση του ίδιου τάπητα που εγκαταστάθηκε σε στάδιο που έλαβε την ως άνω πιστοποίηση ουδόλως εισφέρει απαραίτητως στο στάδιο της επόμενης εγκατάστασης οιαδήποτε ιδιότητα, προσόν, πιστοποίηση και ικανότητα διεξαγωγής συγκεκριμένου τύπου διοργανώσεων, ενώ επιπλέον, δεν προκύπτει ούτε καν ότι ο τάπητας συνιστά ένα έστω, εκ περισσοτέρων προσόντων του σταδίου, που απαιτούνται για την κατάταξη του τελευταίου σε κατά IAAF τάξη και τούτο, πέραν του ότι το προκείμενο στάδιο ούτε διαθέτει τις σχετικές με CLASS 1 ιδιότητες ούτε θα τις αποκτήσει δια της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε προβλέπεται οιαδήποτε πιστοποίηση του στο πλαίσιο της τελευταίας. Αντίθετα, όπως ο προσφεύγων αποδεικνύει, κατά τους όρους 2.2.1 του εγχειριδίου IAAF CERTIFICATION SYSTEM PROCEDURES, τους Κανόνες 1 και 140 του εγχειριδίου IAAF COMPETITION RULES και τους όρους 1.3, 1.3.2 και 1.5.2 του εγχειριδίου IAAF Track and Field Facilities Manual, η πιστοποίηση CLASS 1 αφορά αποκλειστικώς στάδια στίβου, χωρίς καμία συσχέτιση και εξάρτηση από τον ελαστικό τάπητα που τυχόν θα χρησιμοποιηθεί σε αυτά και ιδίως, δεν

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

αποδεικνύει κάποια ειδικότερη προδιαγραφή, ποιότητα και αντοχή του τελευταίου σε σχέση με τους τάπητες που εγκαθίστανται σε στίβους που πιστοποιούνται με CLASS 2, αφού τα κριτήρια της πιστοποίησης είναι όλως διαφορετικού περιεχομένου και συνδέονται με τις γραμμογραφήσεις και τις διαστάσεις και τις διαδρομές κάθε στίβου, ως και τις εν γένει εγκαταστάσεις του σταδίου και τον αριθμό και διαστάσεις των επιμέρους διαφόρων υποεγκαταστάσεων των επιμέρους αθλημάτων και αγωνισμάτων στίβου εντός αυτού, ενώ άλλωστε, ο προσφεύγων ομοίως αποδεικνύει με πίνακα με το σύνολο των πιστοποιημένων παγκοσμίως στίβων, ότι ίδιοι τάπητες ευρίσκονται εγκατεστημένοι σε στάδια με πιστοποίηση CLASS 1 και σε στάδια με πιστοποίηση CLASS 2, επιπλέον δε, αποδεικνύει εκ των ανωτέρω εγχειριδίων σε συνδυασμό με τις περιγραφές και τα έγγραφα της ίδιας της προκείμενης διαδικασίας, ότι ενώ τα στάδια CLASS 1, εκ των οποίων στην Ελλάδα υφίστανται μόλις 3 και ιδιαίτερα λίγα ευρίσκονται ακόμη και σε μεγάλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης προορίζονται για αγώνες Κατηγορίας 1 κατά τη συστηματοποίηση 5 κατηγοριών της IAAF, ήτοι επιπέδου κορυφαίων διεθνών meetings και Ολυμπιακών Αγώνων, το στάδιο των, ακόμη και κατόπιν των υπό ανάθεση εν γένει εργασιών (και πέραν του νέου τάπητα), προδήλως δεν θα έχει την υποδομή για την Κατηγορία 1, αναβάθμιση που απαιτεί προδήλως δυσθεώρητες οικονομικές δαπάνες, εκτεταμένα έργα και μεγάλες εκτάσεις (σε βαθμό που προδήλως, αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, ώστε να κατασκευαστεί εγκατάσταση στίβου με αντίστοιχες δυνατότητες αγώνων όπως αυτές του ΟΑΚΑ, θα πρόκειτο για ένα ιδιαίτερα μεγάλο και εθνικής σημασίας έργο, συνθήκες που ουδόλως προκύπτουν εν προκειμένω), αλλά δεν προκύπτει καν αν θα έχει την υποδομή για την έστω κατάταξη στην Κατηγορία 5. Όλα τα ανωτέρω, καταδεικνύουν ότι αφενός η απαίτηση όχι για 3 όπως εν προκειμένω, αλλά και για έστω 1, εγκατάσταση του τάπητα σε στάδιο με πιστοποίηση CLASS 1 είναι όλως ασύνδετη με οιοδήποτε εν γένει χαρακτηριστικό του ίδιου του τάπητα, εξαρτώντας την αποδοχή των προσφερόντων από αντικειμενικώς μη δικαιολογούμενα από οιαδήποτε εξ αυτών αποδεικνυόμενη ιδιότητα του τάπητα, στοιχεία και τούτο ενώ, η διακήρυξη ούτως ή άλλως θέτει ειδικές απαιτήσεις και προδιαγραφές για αυτά

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

καθαυτά τα χαρακτηριστικά του τάπητα και ούτως ή άλλως, δύνατο να καλύψει δια απαιτήσεων τεχνικών επιδόσεων του τάπητα τις όποιες εύλογες σε σχέση με τον τάπητα και τις επιδόσεις του απαιτήσεις (χωρίς η ως άνω απαίτηση να καλύπτει οτιδήποτε τέτοιο και να άγει σε οιαδήποτε έστω και απόμακρα σχετιζόμενη με τις επιδόσεις αυτές, απόδειξη), αφετέρου και επιπλέον των ανωτέρω, είναι και προδήλως δυσανάλογη, ασυσχέτιστη με το αντικείμενο και τη φύση του υπό ανάθεση αντικείμενο, τον σκοπό και την προοριζόμενη χρήση αυτού, ως και υπέρμετρη λόγω της βαρύτητας της απαίτησης σε σχέση με οιονδήποτε ευλόγως επιδιωκόμενο εκ της υπό ανάθεση σύμβασης σκοπό, παρανόμως εξάλλου, αποκλείοντας οικονομικούς φορείς, όπως ο προσφεύγων που διαθέτουν δυνατότητα χρήσης ταπήτων (συγκεκριμένα δε ο προσφεύγων, ταπήτων εγκατεστημένων σε στάδια με πιστοποίηση CLASS 2, ήτοι στάδια που κατά τα ως άνω εγχειρίδια της IAAF δύνανται να φιλοξενήσουν ακόμη και διηπειρωτικούς αγώνες) που έχουν τύχει χρήσης σε πολλά πιστοποιημένα, με κατά πολύ ανώτερης τάξεως κατηγορία IAAF, ανά τον κόσμο στάδιο και σε στίβους με πολύ μεγαλύτερες δυνατότητες τέλεσης αγώνων και δη, διεθνών, σε σχέση με τις υπό αναβάθμιση προκείμενες εγκαταστάσεις. Συνεπώς, ασχέτως των λοιπών λόγων ακύρωσης τους, πρέπει και κατ' αποδοχή του πέμπτου λόγου της προσφυγής να ακυρωθούν οι όροι 22.Δ και 23.6 της διακήρυξης και του σημ. η' της σελ. 3 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ αυτής, καθώς η οικεία απαίτηση ο τάπητας να έχει εγκατασταθεί σε έστω ένα στάδιο με έγκριση CLASS 1 από την IAAF, πολλώ δε μάλλον σε 3, είναι παράνομος και ακυρωτέος, τόσο ως υποχρέωση των προσφερόντων, ως και ως υποχρέωση του αναδόχου μετά την υπογραφή της σύμβασης.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δη, κατ' αποδοχή του συνόλου των πέντε λόγων της κατά τα ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη διακήρυξη στο σύνολο της. Και τούτο διότι 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, εκτός των άλλων και παραδεκτού των προσφορών (όπως συμβαίνει και με τον πρώτο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

ανωτέρω αποδεκτούς λόγους της προσφυγής ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς), πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 7μ 2951-52/2004, ΔΕΕ, C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκ. 92- 95). Τέλος και όσον αφορά τον οικείο γενικό ισχυρισμό της αναθέτουσας, αλυσιτελώς αυτή επικαλείται το δημόσιο συμφέρον και τις συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας, αφού ουδόλως το δημόσιο συμφέρον δικαιολογεί οιονδήποτε παράνομο όρο ως οι παραπάνω ακυρωτέοι και ενώ, η ακύρωση της διαδικασίας επέρχεται λόγω ακριβώς των παρανομιών της διακήρυξης και μάλιστα, όπως ήδη διαγνώσθηκε στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της προσφυγής, κατόπιν ήδη ακύρωσης αυτής λόγω παράνομης δημοπράτησης με εσφαλμένο νομικό καθεστώς προμήθειας, αλλά και προκείμενης πλημμελούς συμμόρφωσης με την προηγηθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ 1400/2019, αφού εκτός των άλλων, η αναθέτουσα ενσωμάτωσε μη νομίμως στην προσβαλλομένη διακήρυξη στοιχεία διαδικασίας ανάθεσης προμήθειας στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης τεχνικού έργου.

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 2.955,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για την «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΔΗΜΟΥ, στο σύνολο της.

Αριθμός Απόφασης: 731/2020

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ.
..... και ποσού 2.955,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10-6-2020 και εκδόθηκε στις 29-6-2020
στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ