

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 6 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 1662/2020 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1394/01-10-2020 της ένωσης εταιρειών «... - ...», που εδρεύει ..., επί της οδού ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ..., που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας, εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 1122/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της καθ' ης Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1ου και 2ου σταδίου (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική αξιολόγηση και οικονομική προσφορά) του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «ΚΟΠΗ – ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ ΑΝΕΠΙΘΥΜΗΤΗΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ...», κατά το μέρος, αφενός, που έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας ... στον διαγωνισμό και, αφετέρου, δεν αποκλείστηκε η εταιρεία ... για το σύνολο των πλημμελειών της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 6.050,00€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή (1.209.677,42€).

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 01-10-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, η ..., (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «Περιφέρεια» ή «αναθέτουσα αρχή»), με την από μηνός Ιουνίου 2020 διακήρυξη της προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «ΚΟΠΗ - ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ ΑΝΕΠΙΘΥΜΗΤΗΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΟ Ε.Ο.Δ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 1.209.677,42€ (εφεξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, το αντικείμενο της σύμβασης της υπηρεσίας αφορά την συντήρηση πρασίνου και εκτελείται σε όλο το μήκος των ερεισμάτων, των πρανών και των νησίδων (κεντρικών νησίδων ή παράπλευρων νησίδων όπου υπάρχουν) των Ε.Ο., των ισόπεδων και ανισόπεδων κόμβων τους (μετά των κλάδων, το σύνολο των νησίδων τους και των επιφανειών που περικλείονται από τους κλάδους), καθώς και στο σύνολο του παράπλευρου οδικού δικτύου τους όπου υπάρχει στα οδικά τμήματα: α) Της Εσωτερικής και ... Περιφερειακής οδού ..., από την ... της Εσωτερικής περιφερειακής (...) έως και τον Κόμβο (...) ... στην ... της ... Περιφερειακής συμπεριλαμβανομένου ολοκλήρου του ... (οδικό τμήμα 1), β) Της ... – ..., από την ... μέχρι το ύψος του ... ... (...), όπως όλα αυτά περιγράφονται αναλυτικότερα στους πίνακες (Παράρτημα VII) και για τους οποίους έχει αρμοδιότητα συντήρησης η .... Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 12-06-2020, με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) .... Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό ... . Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από πέντε (5)

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα, την προσφεύγουσα ένωση, την παρεμβαίνουσα, την εταιρεία ..., την εταιρεία ... και την εταιρεία ... . Μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το από 26-08-2020 1<sup>ο</sup> πρακτικό της πρότεινε να γίνουν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας ένωσης και της παρεμβαίνουσας και να απορριφθούν οι προσφορές των εταιρειών 1) α) ... , «διότι σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της και την απάντηση της εταιρείας στα ερωτήματα της επιτροπής, παρουσιάζονται ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους των απαιτήσεων της διακήρυξης που αφορούν το άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παράγραφος δ), καθώς και το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Β4γ, σχετικά με τον απαραίτητο εξοπλισμό, και συγκεκριμένα: α) δεν καλύπτεται η απαίτηση διάθεσης (άδειες κατοχής ή συμφωνητικά μίσθωσης- άρθρο 2.2.9.2, παράγραφος Β4γ) του απαραίτητου εξοπλισμού για το ένα από τα δύο (2) Μ.Ε. πολυμηχανήματα ή χορτοκοπτικά, τουλάχιστον με έναν εμπρόσθιο και έναν πλάγιας έκτασης τηλεσκοπικό βραχίονα, με ημερομηνία έως 13/07/2020, δηλαδή προ της καταληκτικής προθεσμίας κατάθεσης προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Α., όπου αναφέρεται ότι «...οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, ...». Και β) Για το ... φορτηγό γερανοφόρο, δεν έχει συμπεριληφθεί άδεια κυκλοφορίας και πιστοποιητικό ελέγχου γερανού στα υποβληθέντα, από 13/07/2020, δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της. Όσα επιπρόσθετα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν από την εταιρεία στις 21/08/2020, δηλαδή μετά την κατάθεση των προσφορών (13.07.2020) , δεν μπορούν να γίνουν δεκτά , διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Α. , αναφέρεται ότι «...οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, ...» και επιπλέον δεν μπορούν να γίνουν δεκτά σύμφωνα και με τις προβλέψεις της παραγράφου 2 ,του άρθρου 102 του ν. 4412/16» και 2) ..., «διότι σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της και την απάντηση της εταιρείας στα ερωτήματα της επιτροπής, παρουσιάζονται ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους των απαιτήσεων της

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

διακήρυξης (άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Α.) που αφορούν το άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παράγραφος δ), καθώς και το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Β4γ, σχετικά με τον απαραίτητο εξοπλισμό, και συγκεκριμένα, δεν καλύπτεται η απαίτηση διάθεσης (άδειες κατοχής ή συμφωνητικά μίσθωσης - άρθρο 2.2.9.2, παράγραφος Β4γ) του απαραίτητου εξοπλισμού για τα δύο (2) Μ.Ε. πολυμηχανήματα ή χορτοκοπτικά, τουλάχιστον με έναν εμπρόσθιο και έναν πλάγιας έκτασης τηλεσκοπικό βραχίονα, με ημερομηνία έως 13/07/2020 , δηλαδή προ της καταληκτικής προθεσμίας κατάθεσης προσφορών (άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Α.). Οι βεβαιώσεις ,που επισυνάπτονται στην απάντηση της εταιρείας , α) του ... - Διπλωματούχου Μηχανολόγου Μηχανικού και β) του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών για την κατάθεση αιτήσεων έκδοσης έγκρισης τύπου, έχουν ημερομηνία 20.08.2020 , δηλαδή μετά την κατάθεση των προσφορών (13.07.2020). Οι βεβαιώσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, παράγραφος Α, αναφέρεται ότι «...οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, ...» και επιπλέον δεν μπορούν να γίνουν δεκτές σύμφωνα και με τις προβλέψεις της παραγράφου 2 ,του άρθρου 102 του ν. 4412/16.». Στο ίδιο πρακτικό της, εξάλλου, η επιτροπή του διαγωνισμού, ήδη από την από 20-07-2020 συνεδρίασή της είχε προτείνει εξ αρχής την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... ως ελλιπούς στα δικαιολογητικά συμμετοχής, διότι η προσφορά της δεν περιλάμβανε ούτε ΕΕΕΣ , ούτε εγγυητική επιστολή. Ακολούθως, αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών που κατά τα άνω είχε κριθεί ότι νομίμως συνεχίζουν στον διαγωνισμό, δηλαδή της προσφεύγουσας ένωσης και της παρεμβαίνουσας, και με το 2<sup>ο</sup> από 07-09-2020 πρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού έκρινε ότι οι προσφορές και των δύο πρέπει να γίνουν δεκτές, εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με αριθμό προσφοράς ... ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, με συνολικό τίμημα της παροχής υπηρεσιών, ποσού 1.034.985,10€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, (834.665,40 € χωρίς ΦΠΑ), έναντι της προσφεύγουσας ένωσης που είχε προσφέρει 1.124.983,80€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, (907.245,00€ χωρίς ΦΠΑ). Στις 15-09-2020 συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας, και με τη με αριθμό 1122

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

απόφασή της (πρακτικό 39<sup>ο</sup>) (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά 1ου και 2ου σταδίου (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική αξιολόγηση και οικονομική προσφορά) της επιτροπής του διαγωνισμού, τα οποία και συμπεριέλαβε στην απόφασή της αυτή αυτούσια και αποφάσισε ό, τι και στα ως άνω πρακτικά της η επιτροπή είχε προτείνει. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής της ... στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος, αφενός, που έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας ... στον διαγωνισμό και, αφετέρου, δεν αποκλείστηκε η εταιρεία ... για το σύνολο των πλημμελειών της προσφοράς της, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει α) της νομικής φύσης της ..., ως Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης (μη κεντρικής αναθέτουσας αρχής) που ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέα Ο.Τ.Α.) και των δραστηριοτήτων που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί (Γενικές Δημόσιες Υπηρεσίες), β) του αντικειμένου του (υπηρεσίες), το οποίο τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση των ανωτέρω δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής, και γ) του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 05-06-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 21-09-

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 30-09-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ένωση συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμα και νομότυπη προσφορά, συνεπώς διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση. Λαμβανομένου, δε, υπόψη ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι προσφορές όλων των λοιπών συμμετεχόντων στον διαγωνισμό εκτός της ίδιας της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, αν ήταν μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, η πιο πάνω προσδοκία της προσφεύγουσας ένωσης παρίσταται αυξημένη. Κατά συνέπεια, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ένωση με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής. Οι ισχυρισμοί δε περί του αντιθέτου και, ειδικώς περί της μη προαπόδειξης του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθώς και ότι παρίσταται ως αντίθετο με την καλή πίστη, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και επί σκοπώ απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία ... (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...»), με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-10-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

8. Επειδή, περαιτέρω, η καθ' ης Περιφέρεια, στις 09-10-2020 παραδεκτώς ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις από 08-10-2020 έγγραφες απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες αναφέρεται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, στην οποία και εμμένει, προβάλλοντας περαιτέρω αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

9. Επειδή, τέλος, στις 30-10-2020, η προσφεύγουσα ένωση παραδεκτώς ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από 29-10-2020 υπόμνημά της επί των απόψεων του ..., κατά τους όρους του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, στο οποίο αναφέρεται στους ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην προσφυγή της, επιπλέον δε προβάλλει αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας που σκοπούν στην απόρριψή της πρέπει να μη γίνουν δεκτοί.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, σχετικά με την καταλληλότητα συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από το υπ' αριθ. ... Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... για την παρεμβαίνουσα, δεν προκύπτει από αυτήν άσκηση συναφούς δραστηριότητας, κατά τους όρους της διακήρυξης. Και τούτο, διότι στο πιστοποιητικό αυτό δεν αναγράφονται κωδικοί αριθμοί δραστηριότητας, ώστε να είναι δυνατόν να ελεγχθεί η συνάφειά τους με τα CPV στα οποία υπάγεται η επίμαχη σύμβαση, οι δραστηριότητες δε που γενικώς και αορίστως αναφέρονται στο πιστοποιητικό αυτό, αφενός ουδεμία σχέση έχουν με το ειδικό αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού, αφετέρου αποτελούν δυνητικό αντικείμενο της εταιρείας ή με άλλα λόγια το σκοπό αυτής, χωρίς τούτο να συνεπάγεται και έναρξη άσκησης των σχετικών δραστηριοτήτων, όπερ αποδεικνύεται μέσω των ΚΑΔ. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, οι προς ανάθεση υπηρεσίες ανήκουν κατά τα ειδικώς οριζόμενα στη διακήρυξη, στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): {... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), η δε παρεμβαίνουσα με μια απλή αναφορά στο προσκομισθέν πιστοποιητικό ότι μεταξύ των δυνητικών αντικειμένων δραστηριότητάς της, συγκαταλέγεται «η χορτοκοπή» δεν αποδεικνύει με κανέναν τρόπο ότι έχει ως κύρια δραστηριότητά της ούτε έστω τη χορτοκοπή, στο πλαίσιο όμως μεγάλων οδικών δικτύων όπου και θα εκτελεστεί η υπό δημοπράτηση υπηρεσία. Σε καμία πάντως περίπτωση, δεν στοιχειοθετείται δραστηριότητα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, συναφής με τη

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

... ή τις ..., ως απαιτείται ((CPV): ... - ..., ... ...). Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα σημειώνει και τα εξής: «... σύμφωνα με το Άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης, με την επίδικη σύμβαση αφενός θα συντηρηθεί το σύνολο των επιφανειών πρασίνου με τα υφιστάμενα μεγάλα δένδρα και θάμνους, αφετέρου θα διαχειριστεί η αυτοφυής βλάστηση ώστε αυτή να έχει κατά τη διάρκεια της σύμβασης ελεγχόμενο σχήμα και μέγεθος που να μην προκαλεί προβλήματα στην ασφαλή χρήση των οδικών αξόνων. Όλες οι εργασίες της σύμβασης θα εκτελεστούν σε οδικούς άξονες που βρίσκονται σε χρήση, παρουσιάζουν υψηλές ταχύτητες και μεγάλο φόρτο οχημάτων. Οι εργασίες αυτές πρέπει να εκτελούνται από εξειδικευμένο προσωπικό, αφενός για να εκτελούνται σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης προκειμένου τα φυτά να παραμένουν υγιή και να αναπτύσσονται σωστά, αφετέρου για να μειώνεται η πιθανότητα πρόκλησης ατυχημάτων κατά την εκτέλεση αυτών. Ακολούθως ορίζεται ότι οι εργασίες κοπής ή κλάδευση δένδρων και θάμνων, καθώς και της αυτοφυούς βλάστησης, πρέπει να εκτελούνται με ασφάλεια για τα διερχόμενα οχήματα και το εργατοτεχνικό προσωπικό του παρόχου και κατά το δυνατόν ταχύτερα ώστε να μη παρεμποδίζεται η κυκλοφορία των οχημάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα που εμπεριέχει και αύξηση της πιθανότητας πρόκλησης ατυχημάτων. Η εκτέλεση των εργασιών από εξειδικευμένο σε εργασίες συντήρησης πρασίνου και έμπειρο σε εργασία σε συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων προσωπικό, συμβάλει στην ταχύτερη και ασφαλέστερη εκτέλεση τους και αποφεύγεται η δημιουργία προβλημάτων στην κυκλοφορία και την ασφάλεια των χρηστών της οδού. Για τους λόγους αυτούς εξάλλου, ρητώς επισημάνεται στη Διακήρυξη ότι δεν θα ληφθούν υπόψη στην εμπειρία συμβάσεις για εργασίες συντήρησης κήπων, πάρκων, φυτεμένων δωματίων, συντήρησης φυτοδοχείων (ζαρντινιέρες), συντήρηση χλοοτάπητα, συντήρηση γηπέδων, αναδασώσεις. Προκύπτει συνεπώς ότι στο πλαίσιο που σαφώς θέτει η Διακήρυξη, παραδεκτώς συμμετέχει μόνο ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος εξειδικεύεται στις εργασίες ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΕΠΙ ΕΘΝΙΚΩΝ ΟΔΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ και δη σε συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων, ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος ουδόλως εμπίπτει σε αυτή τη κατηγορία ...». Κατόπιν των ανωτέρω, καταλήγει η προσφεύγουσα, καθίσταται σαφές ότι η δραστηριότητα της ..., όπως παρουσιάζεται στο Πιστοποιητικό ... που προσκόμισε, απέχει καταφανώς από εκείνη που πράγματι απαιτείται, συνεπώς δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης



## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

και δεν δύναται να συμμετέχει παραδεκτώς στο διαγωνισμό. Δεδομένου δε ότι η παραπάνω έλλειψη ουσιαστικού προσόντος που θα έπρεπε να κατέχει ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα προκύπτει ως βεβαία και εξ εγγράφων αποδεικνυόμενη και δεν πρόκειται για απλή τυπική πλημμέλεια επί του προώρως υποβληθέντος ως άνω εγγράφου, αλλά για δι' αυτού απόδειξη εξαρχής μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, η οικεία δήλωση της στο ΕΕΕΣ περί πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, προκύπτει πλημμελής και δεν πληροί απαιτούμενο για τη συμμετοχή της προσόν, με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, η δε αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα να την αποκλείσει από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

11. Επειδή, σε αντίκρουση των ως άνω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στη προσφορά της «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ», όπου αναφέρεται συγκεκριμένα, ότι το αντικείμενο της εταιρείας, εκτός των άλλων, είναι: «ανάληψη πάσης φύσεως καθαρισμών, εκχιονισμών, αποχιονισμών, χορτοκοπής κλπ .(ενδεικτικά ΟΔΩΝ .....» , το οποίο καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης, επιπλέον ότι με το Υπόμνημα Επαγγελματικής Δραστηριότητας που κατέθεσε με το φάκελο της προσφοράς της, απέδειξε την περαιωμένη εκτέλεση σύμβασης που αφορά σε «Καθαρισμό και Συντήρηση του Οδικού Δικτύου από υλικά και κοπή χόρτων που εμποδίζουν την ορατότητα». Η παρεμβαίνουσα, εξάλλου, καταρχήν υποστηρίζει ότι δεν υπείχε κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς της υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση εκ μέρους της του κριτηρίου της επιλογής σε σχέση με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, από τη στιγμή που καλύπτεται από την προκαταρκτική απόδειξη που προσφέρει το Ε.Ε.Ε.Σ., συνεπώς το αναφερθέν από την προσφεύγουσα πιστοποιητικό από μόνο του δεν αποδεικνύει τον ισχυρισμό της. Συνομολογεί, ωστόσο, ότι ο κανόνας της προαπόδειξης που προσφέρει το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας και πραγματικότητας των δηλουμένων, στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής, από τη στιγμή που κάτι τέτοιο θα αντιστρατεύονταν το δημόσιο συμφέρον που δεν επιτρέπει όντως τη συμμετοχή προφανώς ακατάλληλων διαγωνιζομένων, περίπτωση πάντως που στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδόλως ισχύει, από τη στιγμή που από πουθενά δεν προκύπτει προδήλως η βασιμότητα της αμφισβήτησης της προσφεύγουσας σε σχέση με την ικανότητα - καταλληλότητά της να εκτελέσει τη σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, από το υπό στοιχείο ... πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., το οποίο και εξέδωσε μετά την προσφυγή και προσκομίζει συνημμένα στην παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αποδεικνύονται δραστηριότητες, οι οποίες καλύπτουν άνευ ετέρου το περιεχόμενο της διακήρυξης, ώστε προκύπτει ότι είναι κατάλληλη για την εκτέλεση της επίδικης σύμβασης. Οι ως άνω ισχυρισμοί της, μάλιστα, διατείνεται η παρεμβαίνουσα, επιβεβαιώνονται και από την εκτύπωση των στοιχείων της επιχείρησής της από το Taxisnet, την οποία επίσης προσκομίζει συνημμένα με την παρέμβασή της. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η καταλληλότητά της για την εκτέλεση της επίδικης σύμβασης γίνεται εμμέσως αποδεκτή ακόμη και από την προσφεύγουσα, από τη στιγμή που η ίδια αναφέρει στη συνέχεια της προσφυγής της ότι η παρεμβαίνουσα εκτέλεσε 3 συμβάσεις με το ταυτόσημο με την επίμαχη περιεχόμενο {δύο εξ αυτών για λογαριασμό και πάλι της ... και μία για λογαριασμό της Περιφέρειας ... (σελ. 24 - 25 της προσφυγής)}. Η παρεμβαίνουσα, τέλος, προβάλλει ότι τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ισχύουν και για το πρόσωπό της, από τη στιγμή που προσκομίστηκε κατά την αίτησή της μόνο βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. εκ του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για τις δύο εταιρείες που την αποτελούν (και όχι πιστοποιητικό του αρμοδίου Επιμελητηρίου), παρά τα περί αντιθέτου προβλεπόμενα από το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, και επομένως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σε βάρος της αντίκεινται την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης.

12. Επειδή, σε σχέση με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, το άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», επιπλέον όσων αναφέρονται στην 3<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, ορίζει και τα εξής: «Το αντικείμενο της σύμβασης της υπηρεσίας ... και αναλυτικότερα αφορά: - Την συντήρηση χώρων πρασίνου οδικών αξόνων -

## **Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020**

την συντήρηση των υφισταμένων μεγάλων φυτών (κλάδευση δένδρων και θάμνων), προκειμένου να αναπτύσσονται σωστά, να διατηρηθεί η υγεία και η ζωτικότητα τους, να ρυθμιστεί το σχήμα τους και το μέγεθος, καθώς και την κοπή και απομάκρυνση κάθε είδους βλάστησης που είναι ζιζάνιο και ανταγωνίζεται τα φυτά. - την συντήρηση πρασίνου για τις ανάγκες βελτίωσης της οδικής ασφάλειας με την κοπή ή κλάδευση και απομάκρυνσης οποιουδήποτε φυτικού είδους φυτεμένου (δένδρα, θάμνοι) ή αυτοφυούς (ζιζάνια, βάτα, Αείλανθοι, καλάμια, συκιές, ακακίες κλπ), ανεξαρτήτου μεγέθους και ύψους ώστε να έχουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης ελεγχόμενο σχήμα και μορφή που να μην προκαλούν προβλήματα στην ασφαλή χρήση των οδικών αξόνων. - την κλάδευση ή την κοπή δένδρων για την διατήρηση της ασφάλειας της κυκλοφορίας και - την συλλογή όλων των σκουπιδιών από όλες τις επιφάνειες των δύο αυτών οδικών τμημάτων, Οι παραπάνω υποχρεώσεις θα εκτελούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα και στο παράρτημα II της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) της υπό δημοπράτησης σύμβασης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες ανήκουν στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): {... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...). ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης, με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία». Εξάλλου, στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ορίζονται και τα εξής: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. ...». Επίσης, στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ...». Τέλος, στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», μεταξύ άλλων, προβλέπονται και τα εξής: «...Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ... iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας ...».

13. Επειδή, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των προπαρατεθέντων όρων των άρθρων 2.2.4. και 2.2.9.2. περ. Β2 της διακήρυξης εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το



## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

διεξαγωγή των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και ενισχυθεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου, ωστόσο η εμπιστοσύνη αυτή και η οπισθοβαρής, καταρχήν, διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής, πολλώ δε μάλλον, χωρίς αυτό όμως να είναι και αναγκαίο, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι μη ικανοί να υλοποιήσουν τη σύμβαση κατά τους όρους της διακήρυξης και η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη, εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αλλά και τους ίδιους τους συμμετέχοντες, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, εκθέτει την ίδια την αναθέτουσα αρχή στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλακτικό έλεγχο, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση τεχνικών και οικονομικών στοιχείων των προσφορών διαγωνιζόμενων σε φορείς που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού και επομένως ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 716/2019, 591/2019, 97/2017). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία, εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, αντιστρατεύεται ευθέως τη ratio legis των ανωτέρω διατάξεων περί προκαταρκτικής απόδειξης της ενωσιακής - και της δια της ενσωμάτωσης αυτής στο εθνικό δίκαιο – εθνικής νομοθεσίας και λειτουργεί εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες φορείς στον διαγωνισμό και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Στην περίπτωση αυτή, δεν εξετάζονται τυπικά τα έγγραφα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά δια του ελέγχου των εγγράφων αυτών, εφόσον προσκομίζονται, εξακριβώνεται η ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ. Τούτων δοθέντων, ο ισχυρισμός τον οποίο υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα περί της ανεπίκαιρης εξέτασης κατά το παρόν στάδιο του πιστοποιητικού του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., προκειμένου να αποδειχθεί η πλήρωση εκ μέρους της του κριτηρίου επιλογής σε σχέση με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, από τη στιγμή που καλύπτεται από την προκαταρκτική απόδειξη που προσφέρει το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Αντιθέτως, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, από τον έλεγχο του εν λόγω πιστοποιητικού, εφόσον προσκομίζεται κατά το παρόν στάδιο, δύναται να ελεγχθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, σχετικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Και τούτο, διότι κατά το στάδιο της κατακύρωσης για την απόδειξη πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου επιλογής κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς το πιστοποιητικό αυτό και μόνον απαιτείται να προσκομιστεί. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016, η Α.Ε.Π.Π. αποφαινεται αιτιολογημένα, «επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος [...]», ώστε για την ταχύτητα και την οικονομία της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας να επιβάλλεται η κρίση της επί της ουσίας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως κατά νόμον επιφυλάσσεται σε αυτήν η σχετική αρμοδιότητα, αφού τυχόν απόρριψη προσφυγής επί τη βάσει της πρόωρης

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

αμφισβήτησης ήδη προσκομισθέντων εγγράφων, θα έχει ως πιθανό αποτέλεσμα την άσκηση νέας προσφυγής, σε περίπτωση που τα υπόψη έγγραφα γίνουν αποδεκτά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αρνητική συνέπεια την έτι περαιτέρω καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και την πρόκληση εκ νέου επιπλοκών σε αυτήν. Σε κάθε περίπτωση, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί, ο κανόνας της προαπόδειξης που προσφέρει το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας και πραγματικότητας των δηλουμένων, στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένων περιπτώσεων του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής, από τη στιγμή που κάτι τέτοιο θα αντιστρατεύονταν το δημόσιο συμφέρον που δεν επιτρέπει όντως τη συμμετοχή προφανώς ακατάλληλων διαγωνιζομένων.

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης, περί συναφούς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ΕΕΕΣ στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής του οποίου, στο κεφάλαιο Α: Καταλληλότητα, στο πεδίο «Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό», απάντησε ΝΑΙ, ανέφερε δε επιπλέον ότι η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, στη διαδικτυακή διεύθυνση: <https://services.businessportal.gr/publicCertificateDownload/form>. από το ΕΜΠΟΡΙΚΟ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ..., ΤΜ. ΜΗΤΡΩΟΥ, ΥΠΗΡΕΣΙΑ Γ.Ε.ΜΗ., προσκόμισε, όμως, επιπλέον και το με αριθμό ... πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου .... Από το ως άνω πιστοποιητικό προκύπτει ότι η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επιμελητήριο για το εξής αντικείμενο: «ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ (ΑΓΟΡΑ & ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗ) ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙΝΟΥΡΓΙΩΝ Η' ΚΑΙ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΜΕΝΩΝ, ΟΠΩΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΟΧΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΑ, ΕΞΕΔΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΠΕΡΟΝΟΦΟΡΑ ΚΛΠ, Η ΑΝΑΛΗΨΗ ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΩΝ, ΕΚΧΙΟΝΙΣΜΩΝ, ΑΠΟΧΙΟΝΙΣΜΩΝ,



## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

ΧΟΡΤΟΚΟΠΗΣ ΚΛΠ (ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ ΟΔΩΝ, ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ ΧΩΡΩΝ ΚΛΠ) ΚΑΙ Η ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΗ ΞΕΝΩΝ ΟΙΚΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΑΝΩ, Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΗΣ ΣΕ ΗΔΗ ΥΠΑΡΧΟΥΣΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΩΣ ΚΑΙ Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΝΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΘΕ ΝΟΜΙΜΩΣ ΕΠΙΤΡΕΠΟΜΕΝΗΣ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΜΟΡΦΗΣ.ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΤΕΥΞΗ ΤΟΥ ΣΚΟΠΟΥ ΤΗΣ ΔΥΝΑΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΙΑ, ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΙΔΡΥΣΗ ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ, ΓΡΑΦΕΙΩΝ, ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΕΚΘΕΤΗΡΙΩΝ ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑ, ΝΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΤΕΙ ΜΕ ΦΥΣΙΚΑ Η ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΩΣ ΚΑΙ ΝΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΕΙ ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΤΗΣ ΗΜΕΔΑΠΗΣ Η ΑΛΛΟΔΑΠΗΣ», αντικείμενο που δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι είναι συναφές με αυτό της επίμαχης σύμβασης, το οποίο κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): {... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...), ... (...)} και αφορά τη συντήρηση χώρων πρασίνου οδικών αξόνων - την συντήρηση των υφισταμένων μεγάλων φυτών (κλάδευση δένδρων και θάμνων), προκειμένου να αναπτύσσονται σωστά, να διατηρηθεί η υγεία και η ζωτικότητα τους, να ρυθμιστεί το σχήμα τους και το μέγεθος, καθώς και την κοπή και απομάκρυνση κάθε είδους βλάστησης που είναι ζιζάνιο και ανταγωνίζεται τα φυτά. - την συντήρηση πρασίνου για τις ανάγκες βελτίωσης της οδικής ασφάλειας με την κοπή ή κλάδευση και απομάκρυνσης οποιουδήποτε φυτικού είδους φυτεμένου (δένδρα, θάμνοι) ή αυτοφυούς (ζιζάνια, βάτα, Αείλανθοι, καλάμια, συκιές, ακακίες κλπ), ανεξαρτήτου μεγέθους και ύψους ώστε να έχουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης ελεγχόμενο σχήμα και μορφή που να μην προκαλούν προβλήματα στην ασφαλή χρήση των οδικών αξόνων. - την κλάδευση ή την κοπή δένδρων για την διατήρηση της ασφάλειας της κυκλοφορίας και - την συλλογή όλων των σκουπιδιών από όλες τις επιφάνειες των δύο αυτών οδικών τμημάτων. Ούτε βεβαίως οι καθαρισμοί, εκχιονισμοί, αποχιονισμοί έχουν σχέση με τη συντήρηση πρασίνου, κατά τα ανωτέρω, ούτε όμως και η δραστηριότητα χορτοκοπής, ακόμα και αν ασκείται επί οδών, μπορεί να θεωρηθεί συναφής δραστηριότητα με τη ..., το ... και θάμνων, την κοπή και τη φροντίδα δένδρων και δη επί οδών, όπως ειδικότερα οι δραστηριότητες αυτές αναλύονται στην περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της διακήρυξης και στα παραρτήματά της. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ούτε, όμως, και από το υπό στοιχείο ... πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., το οποίο η παρεμβαίνουσα εξέδωσε μετά την προσφυγή και προσκομίζει

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

συνημμένα στην παρέμβασή της, αποδεικνύονται δραστηριότητες συναφείς με το αντικείμενο της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η μόνη δραστηριότητα ασκούμενη επί οδών, για την οποία η παρεμβαίνουσα έχει «ανοίξει» ΚΑΔ είναι οι «...» - ΚΑΔ ..., ενώ οι «...» - ΚΑΔ ... και «...» - ΚΑΔ ... δεν προκύπτει ότι ασκούνται επί οδών και επομένως δεν προκύπτει ότι σχετίζονται με το αντικείμενο της υπό δημοπράτησης υπηρεσίας. Τα ανωτέρω, εξάλλου, επιρρωνύονται τόσο από τα διαφορετικά CPV των επιμέρους υπηρεσιών κατά το άρθρο 1.3 της διακήρυξης (βλ. 12<sup>η</sup> σκ. της παρούσας), όσο και από τις διατυπώσεις του άρθρου 2.2.6 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων, στο οποίο αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς και δεδομένου ότι οι ζητούμενες προς παροχή υπηρεσίες είναι σύνθετες και εξειδικευμένες για τους εξής κυρίως λόγους: Με την παρούσα σύμβαση αφενός θα συντηρηθεί το σύνολο των επιφανειών πρασίνου με τα υφιστάμενα μεγάλα δένδρα και θάμνους (κοπή ή κλάδευση δένδρων, θάμνων και κοπή χόρτων κλπ), αφετέρου θα διαχειριστεί (κοπεί ή κλαδευτεί) η αυτοφυής βλάστησης ώστε αυτή να έχει κατά τη διάρκεια της σύμβασης ελεγχόμενο σχήμα και μέγεθος που να μην προκαλεί προβλήματα στην ασφαλή χρήση των οδικών αξόνων. Όλες οι εργασίες της σύμβασης εκτελούνται σε οδικούς άξονες που βρίσκονται σε χρήση, παρουσιάζουν υψηλές ταχύτητες και μεγάλο φόρτο οχημάτων. Οι εργασίες αυτές πρέπει να εκτελούνται από εξειδικευμένο προσωπικό αφενός για να εκτελούνται σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης προκειμένου τα φυτά να παραμένουν υγιή και να αναπτύσσονται σωστά, αφετέρου για να μειώνεται η πιθανότητα πρόκλησης ατυχημάτων κατά την εκτέλεση αυτών. Επίσης οι εργασίες κοπής ή κλάδευση δένδρων και θάμνων, καθώς και της αυτοφυούς βλάστησης, πρέπει να εκτελούνται με ασφάλεια για τα διερχόμενα οχήματα και το εργατοτεχνικό προσωπικό του παρόχου και κατά το δυνατόν ταχύτερα, ώστε να μη παρεμποδίζεται η κυκλοφορία των οχημάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα που εμπεριέχει και αύξηση της πιθανότητας πρόκλησης ατυχημάτων. Η εκτέλεση των εργασιών από εξειδικευμένο σε εργασίες συντήρησης πρασίνου και έμπειρο σε εργασία σε συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων προσωπικό, συμβάλει στην ταχύτερη και ασφαλέστερη εκτέλεση τους και αποφεύγεται η δημιουργία προβλημάτων στην κυκλοφορία και την ασφάλεια των χρηστών της οδού. Επισημάνεται για τους λόγους αυτούς δεν

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

θα ληφθούν υπόψη στην εμπειρία συμβάσεις για εργασίες συντήρησης κήπων, πάρκων, φυτεμένων δωμαίων, συντήρησης φυτοδοχείων (ζαρντινιέρες), συντήρηση χλοοτάπητα, συντήρηση γηπέδων, αναδασώσεις.» διατυπώσεις από τις οποίες συνάγεται χωρίς αμφιβολία ότι η χορτοκοπή δεν μπορεί να συνιστά συναφή δραστηριότητα με τις υπό δημοπράτηση υπηρεσίες. Για τους λόγους αυτούς και αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στην εκτύπωση των στοιχείων της επιχείρησής της από το Taxisnet, την οποία επίσης προσκομίζει συνημμένα με την παρέμβασή της, από την οποία ισχυρίζεται ότι αποδεικνύεται ότι είναι κατάλληλη για την υπό δημοπράτηση υπηρεσία. Και τούτο, διότι οι ΚΑΔ δραστηριοτήτων που κατά την εκτύπωση αυτή φαίνεται ότι ασκεί είναι ίδιοι με αυτούς του νεότερου πιστοποιητικού του ... που επίσης προσκόμισε κατά τα άνω και δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι έχουν συνάφεια με το αντικείμενο της σύμβασης. Η καταλληλότητα, εξάλλου, της παρεμβαίνουσας για την ανάληψη της επίμαχης σύμβασης δεν αποδεικνύεται από την εκτέλεση στο παρελθόν παρόμοιων με την επίμαχη συμβάσεων, παρά μόνον από το πιστοποιητικό ... και από την εγγραφή του σε αυτό σε συναφείς με τις υπό δημοπράτηση υπηρεσίες. Άλλωστε, ούτε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ούτε προκύπτει ότι για την ανάληψη και εκτέλεση των παλαιότερων συμβάσεων που επικαλείται, απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού να είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επιμελητήριο σε συναφές αντικείμενο με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.α.), και αν ακόμα στους διαγωνισμούς αυτούς θεωρήθηκε ότι πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας, δεν έπεται ότι πρέπει και στον επίμαχο διαγωνισμό η προσφορά της να γίνει δεκτή, καίτοι δεν απέδειξε ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο, κατά τους όρους της επίμαχης διακήρυξης. Ο ισχυρισμός, τέλος, της παρεμβαίνουσας ότι τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ισχύουν και για το πρόσωπό της, από τη στιγμή που προσκομίστηκε κατά την αίτησή της μόνο βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. εκ του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για τις δύο εταιρείες που την αποτελούν (και όχι πιστοποιητικό του αρμοδίου Επιμελητηρίου), παρά τα περί αντιθέτου προβλεπόμενα από το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 και επομένως αντίκεινται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, είναι απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης. Και τούτο, διότι δεν

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

ισχυρίζεται, όπως η προσφεύγουσα, γι' αυτήν, ότι από τη προσκομισθείσα βεβαίωση ΜΕΕΠ των μελών της ένωσης δεν αποδεικνύεται η καταλληλότητα της προσφεύγουσας ένωσης και ότι εξ αυτού του λόγου ελλείπει από την προσφεύγουσα ουσιαστική ιδιότητα για τη νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Αντιθέτως, βάλλει κατά της μη προσκόμισης από την προσφεύγουσα του απαιτούμενου κατά το άρθρο 2.2.9.2 Β.2 πιστοποιητικού εγγραφής της στο επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, πλημμέλεια που, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, και αληθής υποτιθέμενη, προβάλλεται προώρως κατά το παρόν στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, αφού αφορά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος, αφού κληθεί σχετικώς, υποχρεούται να προσκομίσει για την οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν, στάδιο, όμως, στο οποίο ο διαγωνισμός δεν έχει καν εισέλθει. Τούτων, έπεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, σύμφωνα με τους όρους 2.2.4, 2.2.9.2<sup>A</sup> και 3.2 της διακήρυξης, σε συνδυασμό μεταξύ τους, καθώς σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και τη διαφάνειας, προσφορά που δεν πληροί τις οριζόμενες από τη διακήρυξη απαιτήσεις τυγχάνει απορριπτέα, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (ΣΤΕ ΕΑ 79/2009, 26/2007), πολλώ μάλλον που στην υπό κρίση περίπτωση υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη, ότι διαγωνιζόμενος που και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν αποδεικνύει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό αποκλείεται. Συνεπώς, ήδη στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, κατά τον χρόνο δηλαδή υποβολής των προσφορών, από τις δηλώσεις της παρεμβαίνουσας στο προσκομισθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ., σε συνδυασμό με το με αριθμό ... πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ..., που η ίδια προσκόμισε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της – τεχνικής προσφοράς, αλλά και το υπό στοιχείο ... πιστοποιητικό του ίδιου ως άνω Επιμελητηρίου, το οποίο προσκόμισε με την παρέμβασή της, προκύπτει ότι δεν καλύπτει το απαιτούμενο από το άρθρο 2.2.4. της διακήρυξης κριτήριο επιλογής περί άσκησης συναφούς επαγγελματικής δραστηριότητας με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως τούτο αποδεικνύεται κατά το άρθρο 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης, προκύπτει δε συνάμα και ότι το ΕΕΕΣ που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε είναι κατά τούτο ανακριβές. Την ίδια κρίση με όσα παραπάνω γίνονται δεκτά, άλλωστε,

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

διέλαβε η ΑΕΠΠ επί παρόμοιων πραγματικών περιστατικών και στη με αριθμό 770, 771/2020 Απόφασή της, η οποία μάλιστα επικυρώθηκε, με την απόφαση της ΕΑ ΣτΕ με αριθμό 170/2020. Κατ' ακολουθίαν, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα, διότι έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δεν πληροί τους όρους εμπειρίας που θέτει η διακήρυξη με το άρθρο 2.2.6 αυτής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, καίτοι κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από το σύνολο των μετεχόντων και παράγει ούτως απόλυτα δεσμευτική ισχύ για το σύνολο αυτών αλλά και την αναθέτουσα, απαιτήθηκε επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι να παρουσιάζουν επαγγελματική δραστηριότητα στο δημοπρατούμενο αντικείμενο κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών χρόνων, και πιο συγκεκριμένα να έχουν εκτελέσει σύμβαση ή συμβάσεις σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, που να περιλαμβάνουν εργασίες πρασίνου παρόμοιες ποιοτικά, με τις υπό δημοπράτηση, όπως περιγράφονται στον Προϋπολογισμό και στην Τεχνική Περιγραφή, δηλαδή συντήρηση πρασίνου σε οδικό δίκτυο, συνολικής αξίας τουλάχιστον 300.000€, δηλαδή περίπου το 25% του προϋπολογισμού, η εταιρεία ... με το από 10-07-2020 Υπόμνημα Επαγγελματικής Δραστηριότητας που κατέθεσε με το φάκελο της προσφοράς της, απέδειξε μία εκ μέρους της περατωμένη εκτέλεση σύμβασης που αφορά σε καθαρισμό και συντήρηση από υλικά και κοπή χόρτων που εμποδίζουν την ορατότητα και αναθέτουσα αρχή ομοίως, την ..., ποσού 51.224,35 Ευρώ άνευ ΦΠΑ 24% (κατά το ποσοστό συμμετοχής της, ήτοι 70%), οι τρίτοι δε οικονομικοί φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής, προσκόμισαν συμβάσεις, που άλλες δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση υπηρεσίας, άλλες δεν είναι περαιωμένες, ώστε συνολικά και αθροιστικά η εμπειρία που δύναται τελικά νομίμως να επικαλεστεί η παρεμβαίνουσα (δική της και από τους δανείζοντες σε αυτήν φορείς) υπολείπεται κατά πολύ από την απαιτούμενη αξία των 300.000,00 Ευρώ. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της ... και άρα η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ή αξία των συμβάσεων με συναφές με το ζητούμενο στη διακήρυξη αντικείμενο που η παρεμβαίνουσα επικαλείται για την ίδια και τους τρίτους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης ανέρχονται συνολικά σε 312.013,10€ (51.224,35 + 34.188,88 + 82.200 + 25.052,85 + 55.149,24 + 40.150 + 24.047,78), δηλαδή υπερβαίνουν την αξία των 300.000€ που απαιτούσε η διακήρυξη, ενώ αντιπαρέρχεται σιγή τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί επίκλησης μη περαιωμένων συμβάσεων από την εταιρεία .... Εξάλλου, και η παρεμβαίνουσα προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς σχετικώς με τη συνάφεια των υπ' αυτής και των τρίτων φορέων στους οποίους στηρίζεται επικαλούμενων συμβάσεων εμπειρίας, οι οποίες, όμως, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, κατ' αυτήν πρέπει όλες να συνυπολογιστούν. Και τούτο, αφενός, διότι κατά τη διακήρυξη ρητώς οριζόταν ότι δεν λαμβάνονται υπόψη οι συμβάσεις που αφορούν σε ΔΙΑΜΟΡΦΩΜΕΝΟΥΣ χώρους, όπως είναι ένα γήπεδο ή ένα πάρκο, ακριβώς διότι εκεί δεν υπάρχει η ανάγκη τήρησης ασφάλειας για την κυκλοφορία, επομένως λαμβάνονται υπόψη συμβάσεις που αφορούν σε ΑΔΙΑΜΟΡΦΩΤΟΥΣ χώρους αστικού ιστού, όπου έπρεπε να τηρούνται (και που τηρήθηκαν) οι ίδιες προϋποθέσεις για την ασφάλεια της κυκλοφορίας από τη στιγμή που αυτονόητα οι συγκεκριμένοι αδιαμόρφωτοι - ελεύθεροι χώροι εντός του αστικού ιστού γειτνιάζαν με οδικό δίκτυο, αφετέρου δε, διότι η ίδια η διακήρυξη προβλέπει ότι επιτρέπεται να συνυπολογιστούν εκτελεσθείσες εργασίες από μη περαιωμένες συνολικά συμβάσεις. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η αξία των επικαλούμενων συμβάσεων εμπειρίας, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, συνολικά και αθροιστικά, υπερβαίνει την ζητούμενη αξία των 300.000,00€ και συνεπώς νομίμως η προσφορά της έγινε αποδεκτή.

16. Επειδή, σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 αυτής, μεταξύ άλλων, προβλέπει τα εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς και δεδομένου ότι οι ζητούμενες προς παροχή υπηρεσίες είναι σύνθετες και εξειδικευμένες για τους εξής κυρίως λόγους: Με την παρούσα σύμβαση αφενός

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

θα συντηρηθεί το σύνολο των επιφανειών πρασίνου με τα υφιστάμενα μεγάλα δένδρα και θάμνους (κοπή ή κλάδευση δένδρων, θάμνων και κοπή χόρτων κλπ), αφετέρου θα διαχειριστεί (κοπεί ή κλαδευτεί) η αυτοφυής βλάστησης ώστε αυτή να έχει κατά τη διάρκεια της σύμβασης ελεγχόμενο σχήμα και μέγεθος που να μην προκαλεί προβλήματα στην ασφαλή χρήση των οδικών αξόνων. Όλες οι εργασίες της σύμβασης εκτελούνται σε οδικούς άξονες που βρίσκονται σε χρήση, παρουσιάζουν υψηλές ταχύτητες και μεγάλο φόρτο οχημάτων. Οι εργασίες αυτές πρέπει να εκτελούνται από εξειδικευμένο προσωπικό αφενός για να εκτελούνται σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης προκειμένου τα φυτά να παραμένουν υγιή και να αναπτύσσονται σωστά, αφετέρου για να μειώνεται η πιθανότητα πρόκλησης ατυχημάτων κατά την εκτέλεση αυτών. Επίσης οι εργασίες κοπής ή κλάδευση δένδρων και θάμνων, καθώς και της αυτοφυούς βλάστησης, πρέπει να εκτελούνται με ασφάλεια για τα διερχόμενα οχήματα και το εργατοτεχνικό προσωπικό του παρόχου και κατά το δυνατόν ταχύτερα ώστε να μη παρεμποδίζεται η κυκλοφορία των οχημάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα που εμπεριέχει και αύξηση της πιθανότητας πρόκλησης ατυχημάτων. Η εκτέλεση των εργασιών από εξειδικευμένο σε εργασίες συντήρησης πρασίνου και έμπειρο σε εργασία σε συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων προσωπικό, συμβάλει στην ταχύτερη και ασφαλέστερη εκτέλεση τους και αποφεύγεται η δημιουργία προβλημάτων στην κυκλοφορία και την ασφάλεια των χρηστών της οδού. Επισημάνεται για τους λόγους αυτούς δεν θα ληφθούν υπόψη στην εμπειρία συμβάσεις για εργασίες συντήρησης κήπων, πάρκων, φυτεμένων δωματίων, συντήρησης φυτοδοχείων (ζαρντινιέρες), συντήρηση χλοοτάπητα, συντήρηση γηπέδων, αναδασώσεις. Για όλα τα παραπάνω, η τεχνική ικανότητα και η επάρκεια των προσόντων εκάστου διαγωνιζόμενου, σε σχέση προς τα ζητούμενα για την πλήρη και ικανοποιητική παροχή υπηρεσιών, θα πρέπει να αποδεικνύεται εκ μέρους του, με την προσκόμιση, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός πάροχος, των παρακάτω αναφερόμενων (παρ. α έως γ) στοιχείων:

α) Να παρουσιάζουν επαγγελματική δραστηριότητα στο δημοπρατούμενο αντικείμενο κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών χρόνων (3) και μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, να έχουν εκτελέσει Σύμβαση ή Συμβάσεις σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, που να περιλαμβάνουν εργασίες πρασίνου παρόμοιες ποιοτικά, με τις υπό δημοπράτηση, όπως περιγράφονται στον Προϋπολογισμό και στην Τεχνική Περιγραφή), δηλαδή

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

συντήρηση πρασίνου σε οδικό δίκτυο, ποσού συνολικά τουλάχιστον 300.000€, δηλαδή περίπου το 25% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ). ...». Εξάλλου, με το υπ' αριθ. ... έγγραφο του Τμήματος Συντήρησης Συγκοινωνιακών Έργων της καθ' ης Περιφέρειας, διευκρινίστηκε ότι «απαιτείται ... οι οικονομικοί φορείς ... να έχουν εκτελέσει Σύμβαση ή Συμβάσεις σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, που να περιλαμβάνουν εργασίες πρασίνου παρόμοιες ποιοτικά, με τις υπό δημοπράτηση, όπως περιγράφονται στον Προϋπολογισμό και στην Τεχνική Περιγραφή) και συγκεκριμένα συντήρηση πρασίνου σε οδικό δίκτυο». Η ως άνω διευκρίνιση, που αναρτήθηκε και στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, προκειμένου να λάβουν γνώση όλοι οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό και δεν αμφισβητήθηκε για τη νομιμότητά της, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, καθώς έχει κριθεί ότι η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων επί όρου της διακήρυξης, όταν δεν επιβεβαιώνεται απλώς το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζει παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004), αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις, υπό την επιφύλαξη τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης και ειδικότερα στην παρ. Β.4. αυτού ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Υπόμνημα επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, που θα περιλαμβάνει κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων που αφορούσαν στην συντήρηση χώρων πρασίνου (εκτελώντας συμβάσεις ποσού σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6.α και αφορούν παρόμοιες εργασίες όπως περιγράφονται στον Προϋπολογισμό και στην Τεχνική Περιγραφή), οι οποίες εκτελέστηκαν στο σύνολό τους ή μερικά εντός της 3-ετίας και μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, από τον ίδιο ή τουλάχιστον από ένα μέλος της (εάν πρόκειται περί διαγωνιζόμενης Ένωσης οικονομικών φορέων), με την ιδιότητα του



## **Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020**

αναδόχου των σχετικών υπηρεσιών, ή του Υπεργολάβου. Οι εν λόγω συμβάσεις οφείλουν απαραίτητα να εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής της παραγρ. 2.2.6.α της παρούσας και να έχουν περαιωθεί μέχρι την ημερομηνία της προκήρυξης της παρούσας. Για τις υπόψη συμβάσεις ο διαγωνιζόμενος οφείλει να αναφέρει (i) τον τίτλο τους ή το περιεχόμενό τους (συνοπτικά), (ii) το ποσό (τίμημα) έκαστης δηλούμενης -κατά τα ανωτέρω- σύμβασης, (iii) την ημερομηνία έναρξης και λήξης αυτής και (iv) τον δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη. Τα ως άνω στοιχεία (i) έως (iv) των συμβάσεων ο διαγωνιζόμενος οφείλει επίσης να τα συμπεριλάβει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Το υπόμνημα θα περιλαμβάνει τις συμβάσεις που ο διαγωνιζόμενος έχει δηλώσει στο Μέρος IV, του ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης) που υποβάλλει με τα «δικαιολογητικά συμμετοχής» κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού. Ο υπολογισμός του ύψους των εκτελεσμένων εργασιών θα γίνεται είτε με το ποσό του τελευταίου ανακεφαλαιωτικού λογ/μού, σε περίπτωση περαιωμένων συμβάσεων (συμβάσεις έργου ή παροχής υπηρεσιών για τις οποίες έχει εκδοθεί βεβαίωση περαίωσης), είτε με τιμολόγια ή λογ/μούς για εκτελεσμένες εργασίες που αφορούν όμως μη περαιωμένες συνολικά συμβάσεις, αναλυτικό κατάλογο των οποίων οφείλει να προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος (με συνημμένα απλά φωτοαντίγραφα αυτών).». Στο άρθρο 2.2.8, τέλος, με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», η διακήρυξη ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ...».

17. Επειδή, από τις προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, όπως νομίμως διευκρινίστηκαν, συνάγεται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό και οι τρίτοι στους οποίους μπορεί να στηρίζονται για την πλήρωση του κριτηρίου αυτού, πρέπει να έχουν εκτελέσει Σύμβαση ή Συμβάσεις σε

δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, που να περιλαμβάνουν εργασίες πρασίνου παρόμοιες ποιοτικά, με τις υπό δημοπράτηση, όπως περιγράφονται στον Προϋπολογισμό και στην Τεχνική Περιγραφή) και συγκεκριμένα συντήρηση πρασίνου σε οδικό δίκτυο. Από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2. Β4 της διακήρυξης, εξάλλου, «σε περίπτωση περαιωμένων συμβάσεων (συμβάσεις έργου ή παροχής υπηρεσιών για τις οποίες έχει εκδοθεί βεβαίωση περαίωσης), είτε με τιμολόγια ή λογ/μούς για εκτελεσμένες εργασίες που αφορούν όμως μη περαιωμένες συνολικά συμβάσεις, αναλυτικό κατάλογο των οποίων οφείλει να προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος», συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες μπορούν να επικαλεστούν και μη ολοκληρωμένες συμβάσεις, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Και, ναι μεν από τη διατύπωση της διευκρίνισης που με αριθμό ... έγγραφο του Τμήματος Συντήρησης Συγκοινωνιακών Έργων της καθ' ης Περιφέρειας δόθηκε δεν ορίζεται με σαφήνεια αν οι επικαλούμενες συμβάσεις πρέπει να περιλαμβάνουν εργασίες συντήρησης πρασίνου σε εθνικό οδικό δίκτυο, ώστε, λόγω της ασάφειας και της αμφισημίας που προκαλείται να μην μπορεί να αποκλειστεί σύμβαση που περιλαμβάνει συντήρηση πρασίνου σε οδικό δίκτυο πόλης, εντούτοις, δεν απολείπεται καμία αμφιβολία ότι οι εργασίες αυτές θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί επί χώρων πρασίνου σε οδικό δίκτυο. Λαμβανομένων δε υπόψη των ιδιαίτερων ποιοτικών χαρακτηριστικών των υπό δημοπράτηση υπηρεσιών, όπως αυτά περιγράφονται ρητώς και με σαφήνεια, στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης («Όλες οι εργασίες της σύμβασης εκτελούνται σε οδικούς άξονες που βρίσκονται σε χρήση, παρουσιάζουν υψηλές ταχύτητες και μεγάλο φόρτο οχημάτων. ... να μειώνεται η πιθανότητα πρόκλησης ατυχημάτων κατά την εκτέλεση αυτών. Επίσης οι εργασίες ... πρέπει να εκτελούνται με ασφάλεια για τα διερχόμενα οχήματα και το εργατοτεχνικό προσωπικό του παρόχου και κατά το δυνατόν ταχύτερα ώστε να μη παρεμποδίζεται η κυκλοφορία των οχημάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα που εμπεριέχει και αύξηση της πιθανότητας πρόκλησης ατυχημάτων. Η εκτέλεση των εργασιών από εξειδικευμένο σε εργασίες συντήρησης πρασίνου και έμπειρο σε εργασία σε συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων προσωπικό, συμβάλει στην ταχύτερη και ασφαλέστερη εκτέλεση τους και αποφεύγεται η δημιουργία προβλημάτων στην κυκλοφορία και την ασφάλεια των χρηστών της οδού.»), σε συνδυασμό με την περιγραφή των υπό δημοπράτηση εργασιών κατά το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, συνακόλουθα

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

προκύπτει ότι μπορούν να γίνουν δεκτές συμβάσεις μόνον εφόσον οι χώροι πρασίνου στους οποίους έχει πραγματοποιηθεί συντήρηση πρασίνου κατά τα άνω συνέχονται άμεσα με το οδικό δίκτυο, όπως είναι οι νησίδες, τα ερείσματα ή τα πρανή μιας οδού, ενώ δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι στην έννοια των χώρων αυτών περιλαμβάνονται αδιαμόρφωτοι χώροι αστικού τοπίου, επειδή απλώς γειτνιάζουν με οδό, ούτε και αν για την παροχή των υπηρεσιών ανεξαρτήτως του χώρου στον οποίο παρεσχέθησαν χρησιμοποιήθηκαν ειδικός εξοπλισμός (καλαθοφόρο όχημα) και εξειδικευμένο προσωπικό. Και τούτο, διότι δεν αρκούσε να αποδεικνύεται ότι ο συμμετέχων έχει χρησιμοποιήσει επιτυχώς ειδικό εξοπλισμό κατά το παρελθόν ή ότι διαθέτει έμπειρο προσωπικό, αλλά ότι τα μέσα αυτά και το προσωπικό του τα έχει χρησιμοποιήσει επιτυχώς κατά την εκτέλεση παρόμοιων με τις υπό δημοπράτηση υπηρεσιών σε οδικό δίκτυο.

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6<sup>α</sup>) της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ΕΕΕΣ στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, κεφάλαιο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, στο πεδίο «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» η παρεμβαίνουσα απάντησε ΝΑΙ και δήλωσε τις εξής οντότητες: «..., ..., ..., ...». Περαιτέρω, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, στο κεφάλαιο Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, του ΕΕΕΣ της, στο πεδίο «Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί», δήλωσε «Καθαρισμός-Συντήρηση του Οδικού Δικτύου από υλικά – κοπή χόρτων που εμποδίζουν την ορατότητα», αξίας 51.224.35€, με αποδέκτη την ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ... και λήξη την 29-05-2017. Ο ..., εξάλλου, στο ίδιο πεδίο του δικού του ΕΕΕΣ δήλωσε τις εξής συμβάσεις: ..., αξίας 25.052,85€ (Χωρίς ΦΠΑ 24%), ... (2012-2014), αξίας 55.149,24€, με αποδέκτη την Κοινοπραξία ... - ... (Υπεργολαβία), Εργασίες κλαδέματος κόμης δέντρων στο Δήμο ... για λόγους ..., αξίας 40.150,00€, Εργασίες ... για λόγους πυρασφάλειας και προστασίας, αξίας 42.717,42€ και Υπηρεσίες κλάδευσης δένδρων, αξίας

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

24.047,78€ και αποδέκτη τον ... (Υπεργολαβία). Η εταιρεία ..., τέλος, στο ίδιο ως άνω πεδίο του δικού της ΕΕΕΣ δήλωσε τις εξής συμβάσεις: Ανάθεση εργασιών αποψίλωσης ξερής και χλωρής φυτικής βλάστησης για πρόληψη πυρκαγιών, καθαρισμού ερεισμάτων, καθώς και συντήρηση πρασίνου σε οδούς αρμοδιότητας ΠΕΑΑ για το έτος 2017, αξίας 34.188,88€ και αποδέκτη την Περιφέρεια Αττικής, Εργασίες για: ΣΠ-015: Συντήρηση, βελτίωση και εγκατάσταση πρασίνου στις νησίδες οδών αρμοδιότητας ..., αξίας 82.200,00€ και αποδέκτη την εταιρεία την ... και ..., αξίας 53.640,00€ και αποδέκτη τον .... Περαιτέρω, με την προσφορά της, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε Υπομνήματα της ίδιας και των ως άνω φορέων, στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6 α) της διακήρυξης και τις σχετικές συμβάσεις τις οποίες δήλωσαν ότι αυτοί έχουν εκτελέσει, καθώς και σχετικές βεβαιώσεις, τιμολόγια και λογαριασμούς. Από την επισκόπηση των ως άνω συμβάσεων και των λοιπών προσκομισθέντων εγγράφων, όμως, συνάγονται τα εξής: Α) Από τον τίτλο και το περιεχόμενο της σύμβασης του ... με τον Δήμο ... «Υπηρεσίες κλάδευσης μέρους του συνολικού αριθμού των δένδρων των δενδροστοιχειών του Δήμου», συνολικής αξίας 25.052,85€, δεν προκύπτει αν αφορά οδικό δίκτυο, στη σύμβαση εντούτοις αναφέρεται ότι τμήμα της μόνον, συνολικής αξίας 10.230,00€, αφορά «Ανανέωση κόμης ή κοπή μεγάλων δένδρων σε νησίδες, ερείσματα κλπ», ενώ οι λοιπές υπηρεσίες αφορούν γενικώς τη διαμόρφωση κόμης δένδρων, χωρίς καμία αναφορά αν αυτά (τα δένδρα) συνεχόνται άμεσα με οδικό δίκτυο, συνεπώς, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αξία τους δεν μπορεί νομίμως να υπολογιστεί για την πλήρωση της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα εμπειρίας. Ομοίως, στη σύμβαση του ... με το Δήμο ..., συνολικής αξίας 51.944,40€, που ο πρώτος ανέθεσε υπεργολαβικά στον Αθανάσιο Αλεξίου, δεν προκύπτει αν αφορά οδικό δίκτυο, στη σύμβαση εντούτοις αναφέρεται ότι τμήμα της και μόνον, συνολικής αξίας 22.484,40€, αφορά «Ανανέωση κόμης ή κοπή μεγάλων δένδρων σε νησίδες, ερείσματα κλπ», ενώ οι λοιπές υπηρεσίες αφορούν γενικώς τη διαμόρφωση κόμης δένδρων, χωρίς καμία αναφορά αν αυτά (τα δένδρα) συνεχόνται άμεσα με οδικό δίκτυο, συνεπώς, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αξία τους δεν μπορεί νομίμως να υπολογιστεί για την πλήρωση της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα εμπειρίας. Από τον τίτλο, τέλος, της σύμβασης «Εργασίες κοπής - εκκαθάρισης αυτοφυούς

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

βλάστησης (αγριόχορτων) σε αδιαμόρφωτες δημοτικές περιοχές του Δήμου ... για λόγους πυρασφάλειας και προστασίας», αξίας 42.717,42€, αλλά και την περιγραφή σε αυτήν των παρεχόμενων υπηρεσιών («Βοτάνισμα με βενζινοκίνητα χορτοκοπτικά μηχανήματα πεζού χειριστή με χρήση κατάλληλων εργαλείων και φορτηγού για μεταφορά των προϊόντων κοπής της αυτοφυούς βλάστησης (αγριόχορτων) και σκουπιδιών, από μη διαμορφωμένους χώρους του ...») δεν προκύπτει ότι οι παρασχεθείσες εργασίες αφορούν χώρους που συνεχονται άμεσα με οδικό δίκτυο, αντιθέτως, από το σκοπό πυρασφάλειας και προστασίας για τον οποίο παρέχονται οι υπηρεσίες και την περιγραφή τους προκύπτει ότι αφορούν αδιαμόρφωτους χώρους που δεν συνεχονται άμεσα με οδικό δίκτυο πόλης, ούτε απαραίτητως γειτνιάζουν με τέτοιο δίκτυο, όπως αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ούτε ότι συνιστούν κατά κύριο λόγο εργασίες συντήρησης πρασίνου κατά την έννοια που περιγράφεται στα άρθρα 1.3 και 2.2.6 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η συνολική αξία της επίμαχης σύμβασης δεν μπορεί νομίμως να υπολογιστεί για την πλήρωση της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα εμπειρίας. Β) Περαιτέρω, και για τους ίδιους ως άνω λόγους, δεν μπορεί νομίμως να υπολογιστεί για την πλήρωση της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα εμπειρίας η σύμβαση με τίτλο «...», αξίας 53.640,00€ και αποδέκτη τον ... που επικαλείται η εταιρεία ... Και τούτο, διότι τόσο από τον τίτλο, όσο και από την περιγραφή σε αυτήν των παρεχόμενων υπηρεσιών («Αποψίλωση κοινοχρήστων χώρων αστικού και περιαστικού πρασίνου, άλλων ελευθέρων κοιν. χώρων και οικοπέδων με χρήση βενζινοκίνητου χορτοκοπτικού μηχανήματος πεζού χειριστή και αυτοκινούμενου μηχανήματος»), οι παρασχεθείσες υπηρεσίες προκύπτει ότι αφορούν αδιαμόρφωτους χώρους που δεν μπορεί να συνεχονται άμεσα με οδικό δίκτυο πόλης, όπου δηλαδή βασικά κυκλοφορούν οχήματα, ούτε απαραίτητως απαραίτητως γειτνιάζουν με τέτοιο δίκτυο, όπως αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, σε κάθε περίπτωση δεν συνιστούν εργασίες συντήρησης πρασίνου. Κατά συνέπεια, η συνολική αξία των συμβάσεων που επικαλέστηκε η παρεμβαίνουσα και οι τρίτοι φορείς, στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6<sup>α</sup>) της διακήρυξης (προηγούμενη ειδική εμπειρία), η οποία μπορούσε νομίμως να υπολογιστεί, κατά τα άνω ανέρχεται σε (51.224,35 + 34.188,88 +

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

82.200,00 + 10.230,00 + 22.484,40 + 40.150,00 + 55.149,24 =) 295.626,87€, η οποία, όμως, υπολείπεται από την απαιτούμενη αξία των 300.000,00€. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της ..., ήδη στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, κατά τον χρόνο δηλαδή υποβολής των προσφορών. Και τούτο, διότι από τις δηλώσεις της παρεμβαίνουσας και των τρίτων φορέων στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6<sup>α</sup>) της διακήρυξης στα προσκομισθέντα ΕΕΕΣ τους, σε συνδυασμό με τα υπομνήματα σχετικά με την εμπειρία καθενός από αυτούς και τις σχετικές συμβάσεις, βεβαιώσεις, τιμολόγια και λοιπά έγγραφα που προσκόμισαν δεν αποδείχθηκε ότι η παρεμβαίνουσα πληρούσε τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στον διαγωνισμό, η δε προσβαλλόμενη απόφαση στην οποία η προσφορά της παρεμβαίνουσας γίνεται δεκτή έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό. Κατ' ακολουθίαν, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

19. Επειδή, εξάλλου, με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ένωση προβάλλει και άλλες πλημμέλειες και ελλείψεις της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω, όμως, οι αναφερόμενες στους πρώτο και δεύτερο λόγους της κρινόμενης προσφυγής πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας αυτής παρέχουν, η καθεμία, αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφ... 83/2019). Συνακόλουθα, η εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής σε σχέση με επιπλέον τυχόν πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας «...» παρέλκει ως αλυσιτελής.

20. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, βάλλει κατά της προσφυγής, με τον ισχυρισμό ότι ασκείται απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι όπως ισχυρίζεται η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη υποβολής ΕΕΕΣ για την εταιρεία «...», με την οποία σε συμφωνητικό που προσκόμισε με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

της προκύπτει ότι έχει έρθει σε συμφωνία για τη μίσθωση 2 χαρτοκοπτικών και 1 θρυμματιστή, αλλά και για την εταιρεία «...», με την οποία επίσης σε συμφωνητικό που προσκόμισε με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προκύπτει ότι έχει έρθει σε συμφωνία για τη μίσθωση 2 φορτηγών. Όπως έχει κριθεί όμως (βλ. ΣΤΕ 1573/2019, σκέψη 10) «[...] σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης και η εξέταση των προβαλλόμενων από την αιτούσα [εν. παρεμβαίνουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ] αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας [εν. προσφεύγουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ] θα συνιστούσε διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής ...». Η παρεμβαίνουσα, εφόσον ήθελε να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, δεύτερης κατά σειρά μειοδότης, όφειλε να τις προβάλλει ασκώντας προδικαστική προσφυγή εντός της νόμιμης προθεσμίας. (βλ. ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 40/2019, 30/2019), είχε δε έννομο συμφέρον προς τούτο, καθώς όπως έχει κριθεί η προσωρινή ανάδοχος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή και κατά της προσφοράς επόμενου μειοδότη (δεύτερου ή τρίτου κ.λπ.), ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων, με σκοπό την οριστική εξόντωση του ανταγωνισμού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 30/2019). Αφού δεν το έπραξε νομίμως και εμπροθέσμως επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, απώλεσε οριστικώς αυτό της το δικαίωμα και ως εκ τούτου τυχόν προβολή ισχυρισμών κατά της προσφοράς της με την παρέμβαση ασκούνται ανεπικαίρως και απαραδέκτως και για τον λόγο αυτό (ΑΕΠΠ: 724/2019). Η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4484/2009, ΣΤΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο στο πλαίσιο της εξέτασης της Προσφυγής του. Εξάλλου, δεν ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ούτε προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί που προβάλλει αφορούν τις ίδιες πλημμέλειες που η προσφεύγουσα προσάπτει στη δική της προσφορά, ούτε ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί επί ποινή απόρριψης ιδιότητα για τη νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ώστε για

## Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020

λόγους ίσου μέτρου κρίσης ή για λόγους δημοσίου συμφέροντος, υπό προϋποθέσεις, οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας να πρέπει να εξεταστούν. Συνακόλουθα, οι σε βάρος της προσφοράς της προσφεύγουσας ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

21. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της Οικονομικής Επιτροπής της καθ' ης Περιφέρειας και κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας «...» δεν απορρίπτεται και για επιπλέον λόγους από αυτούς για τους οποίους απορρίπτεται. Ισχυρίζεται δε η προσφεύγουσα ότι παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον δύναται να προβάλλει τις αιτιάσεις της αυτές σε βάρος της προσφοράς της ήδη αποκλεισθείσας συνδιαγωνιζόμενης της, για τους εξής λόγους: α) διότι η ... διατηρεί έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της πράξης αποκλεισμού της και να λάβει θέση στον Πίνακα Κατάταξης υψηλότερη από της προσφεύγουσας, αφού έχει καταθέσει οικονομική προσφορά μαθηματικά όμοια με αυτήν της προσωρινής αναδόχου, β) διότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα η εταιρεία αυτή διατηρεί έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων, ιδίως δε όσων παρανόμως συμμετέχουν (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001) και γ) διότι αν η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κατά το παρόν στάδιο τις αιτιάσεις της σε βάρος της προσφοράς της ... θα απωλέσει οριστικά το δικαίωμά της αυτό. Και τούτο, διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ... κατά της με αριθμό 1122/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της καθ' ης Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1ου και 2ου σταδίου (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική αξιολόγηση και οικονομική προσφορά) του διαγωνισμού και με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατά τα άρθρα 360 επ. του ν. 4412/2016, συνεπώς ο αποκλεισμός της κατέστη οριστικός και μη δυνάμενος πλέον να ανατραπεί. Κατά συνέπεια, τόσον η πράξη με την οποία η αναθέτουσα αρχή θα συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ



## **Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020**

επί της κρινόμενης προσφυγής, όσο και κάθε επόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, δεν αναπτύσσει συνέπειες έναντι της εταιρείας «...», η οποία ως οριστικώς αποκλεισθείσα σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού δεν θα δύναται με έννομο συμφέρον να τις αμφισβητήσει (βλ. ΕΑ ΣτΕ 64/2020, 124/2020). Τα παραπάνω, άλλωστε, συνομολογεί και η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της. Τούτων, έπεται ότι η προσφυγή, κατά το μέρος που βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», εγείροντας επιπλέον λόγους για την απόρριψή της από αυτούς για τους οποίους με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε, πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό 1122/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1ου και 2ου σταδίου (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική αξιολόγηση και οικονομική προσφορά) του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «ΚΟΠΗ – ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ ΑΝΕΠΙΘΥΜΗΤΗΣ ΒΛΑΣΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ...», κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας ... στον διαγωνισμό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση.

**Αριθμός απόφασης: 1534 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 6 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26 Νοεμβρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθμό 104/2020 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**