

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξη της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1735/13-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί ειδικά ως προς τους προσβαλλόμενους όρους η με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.118,88 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της σύμβασης, ήτοι 423.773,06 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΔΗΜΟΥ ..., με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία 525.478,59 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24-08-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.08.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9-09-2011 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.08.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούουν στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: «[...] Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016 και 4782/2021), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) Αριθμός απόφασης: 25/2021 6 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

Η εταιρία μας δραστηριοποιείται (όπως προκύπτει από τους καταστατικούς της σκοπούς) επί δεκαετίες με την παροχή υπηρεσιών συντήρησης πρασίνου συμμετέχοντας σε διαγωνισμούς που προκηρύσσουν οι φορείς του Δημοσίου για την εκτέλεση των συναφών υπηρεσιών. Η εταιρία μας προτίθεται να συμμετάσχει (με επιφύλαξη των ως άνω προσβαλλομένων όρων) στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία (εφόσον δεν διαταχθεί από την ΑΕΠΠ η αναστολή της) , ωστόσο ουσιωδώς υφίσταται βλάβη από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης οι οποίοι παραβιάζουν τους κανόνες που αφορούν τόσο την νομιμότητα της επιλεγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (συνοπτικός διαγωνισμός) όσο και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που αποκλείεται επί του παρόντος και αναμφισβήτητα καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στο διαγωνισμό [...] Για όλους τους ανωτέρω λόγους η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας προσφυγής μας, παρά δε το γεγονός ότι θα υποβάλλουμε προσφορά στον διαγωνισμό με την επιφύλαξη των προσβαλλόμενων με την παρούσα όρων, ενδέχεται να υποστούμε ζημία από τους συγκεκριμένους πληττόμενους όρους και προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακηρύξεως, αφού ουσιαστικά αποκλειόμαστε από την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό ενώ μπορεί να αναδειχθεί ανάδοχος άλλη εταιρία αποκλείοντας την εταιρία μας, δύναται να υπάρξει, δηλαδή, άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη, η οποία παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και την διαδικασία επιλογής του αναδόχου [...]».

9.Επειδή στις 14-09-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με τις με αριθμό 2315 και 2350/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11.Επειδή στις 23-09-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες.

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της Διακήρυξης προβάλλοντας αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....]1.

- ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΑΡΘΡΟΥ 117 Ν 4412/2016 (ήδη καταργηθέντος από 1-9-2021 με Ν 4782/2021) [...]Εν προκειμένω, πέραν του ότι απαγορεύεται στις αναθέτουσες πλέον (από 1-9-2021) να προκηρύσσουν συνοπτικούς διαγωνισμούς και συνεπώς η προσβαλλομένη λόγω του χρόνου διενέργειάς του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό (δεδομένου του χρόνου δημοσίευσής της στις 27-8-2021) ότι είχε δικαίωμα να προκηρύξει συνοπτικό διαγωνισμό για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας είναι μη νόμιμη ως εκ της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης η οποία είναι ανώτερη των 60.000 Ευρώ. :

Συνεπώς, η προσβαλλομένη η οποία προκηρύσσει ΣΥΝΟΠΤΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ είναι μη νόμιμη λόγω του ποσού της αξίας της σύμβασης (423.776,03 € πλέον ΦΠΑ) και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί [...]Εν προκειμένω, όμως, η προσβαλλόμενη :

L- ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙ την ύπαρξη και απόδειξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων φορέων (όρος 2.2.5). Η παράλειψή της αυτή είναι αντικείμενη στον Νόμο διότι η Αναθέτουσα οφείλει να αναζητά οικονομικούς φορείς με οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης ενώ η ίδια δύναται απλώς και μόνον να θέσει

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

τους τρόπους απόδειξής της και τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου , χωρίς όμως να δύναται να την παραλείψει εξ ολοκλήρου. Το να μην απαιτεί εξ ολοκλήρου την ύπαρξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων αποτελεί ευθεία παραβίαση του άρθρου 75 του Ν 4412/2016 ως προς τα ορισθέντα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, τούτο δε, αντίκειται ευθέως στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

ii.- ΑΠΑΙΤΕΙ για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: [...]ΩΣΤΟΣΟ: Οι ΤΕ ΓΕΩΤΕΧΝΙΚΟΙ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΜΕΝΟΙ για την νόμιμη άσκηση του επαγγέλματος του να είναι εγγεγραμμένοι στην ΠΕΠΤΕΓ , το οποίο είναι Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου (Σωματείο) με αμιγώς συνδικαλιστικό χαρακτήρα, απολύτως προαιρετικό και μη συνδεδεμένο με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος (όπως αντίθετα είναι το ΓΕΩΤΕΕ). Μάλιστα στην ΠΕΠΤΕΓ δεν εγγράφονται ως μέλη οι ΤΕ ΔΑΣΟΛΟΓΟΙ αλλά μόνον οι Πτυχιούχοι Γεωτεχνικών / Γεωπονικών Σχολών !!!! (πρβλ www.pepteg.gr) Συνεπώς, η πρόβλεψη αυτού του όρου ως κριτήριο για την «τεχνική και επαγγελματική επάρκεια» ευθέως αντίκειται στον Νόμο και πρέπει να εξαλειφθεί καθόσον δεν αποτελεί η εγγραφή στην ΠΕΠΤΕΓ προϋπόθεση για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας [...]. Η περιγραφή του συγκεκριμένου Μ.Ε είναι απολύτως «φωτογραφική» , δεν συνάδει με τις αρχές που πρέπει να διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 18 του Ν 4412/2016 (αναλογικότητας, διαφάνειας, μη προσβολής του ελεύθερου ανταγωνισμού) και τούτο διότι:

Κατ' άρθρο 54 του Ν 4412/2016 ορίζεται ότι [...]ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ , η προσβαλλόμενη παραβίασε τα ανωτέρω και ειδικότερα έθεσε τεχνικές προδιαγραφές του ΜΕ συγκεκριμένες ως προς την κατασκευή του και την λειτουργία του, που αφ' ενός μεν δεν δικαιολογούνται από το είδος και το αντικείμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας (καθαρισμός ερεισμάτων) και αφ' ετέρου τις έθεσε χωρίς να θέσει την εναλλακτική του «ισοδυνάμου» ως ήτο υποχρεωμένη εκ του Νόμου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την με αρ 9/2021 Μελέτη όπου προσδιορίζεται το είδος της παρεχόμενης υπηρεσίας στην παρ Α4 ορίζει ως «κατάλληλο» για την παρεχόμενη υπηρεσία εξοπλισμό «...ΜΕ χορτοκοπτικό όχημα νόμιμα αδειοδοτημένο που θα φέρει πάνω του βραχίονα

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

με εμβέλεια κοπής καθ' ύψος κατ' ελάχιστον 6 μέτρων με βάθος κατ' ελάχιστο 1,20 μ και πλάτους εργασίας κατ' ελάχιστο 1,20 μ...».

Συνεπώς, όλα τα επιπλέον που έθεσε η προσβαλλομένη (ιπποδύναμη, ύψος κοπής άνω των 7 μ, περιστρεφόμενο βραχίονα 240° κλπ), χωρίς την δυνατότητα αποδοχής οχημάτων με άλλα χαρακτηριστικά, νόμιμα αδειοδοτημένα που θα επιτύγχαναν το ίδιο αποτέλεσμα και χωρίς να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο περιορισμός των τεχνικών χαρακτηριστικών του ΜΕ επιβάλλεται από τη φύση των ζητούμενων υπηρεσιών, παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας, ενώ δημιουργεί έντονα υπόνοιες μεροληψίας υπέρ συγκεκριμένου οικονομικού φορέα κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Πέραν αυτών, θίγει και τον ελεύθερο ανταγωνισμό αφού αποκλείει από την διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς που διαθέτουν χλοοκοπτικό μηχάνημα ισοδύναμων χαρακτηριστικών με τα περιγραφόμενα σιον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης [...]. Ο ως άνω όρος είναι απόλυτα αντικείμενος στον Νόμο και θίγει ευθέως τις αρχές σύναψης των δημοσίων συμβάσεων περιορίζοντας τον ελεύθερο ανταγωνισμό αλλά είναι και σε ευθεία αντίθεση με την παρ 2.2.8 της ίδιας της προσβαλλομένης διότι:

Σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει από 1-6- 2021 με τον Ν 4782/2021) ορίζεται ότι [...]Τα ίδια επαναλαμβάνει σχετικά και ο όρος 2.2.8.1 της προσβαλλομένης.

Και ενώ ο έκαστος συμμετάσχων οικονομικός φορέας δικαιούται να στηριχθεί στις ικανότητες (άλλου φορέα για την τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα (δλδ για όσα απαιτεί ο όρος 2.2.6 της προσβαλλόμενης) η Αναθέτουσα, κατά πλήρη παράβαση του Νόμου και προκειμένου ευθέως να περιορίσει (ή ακόμα και να αποκλείσει) τη συμμετοχή οικονομικών φορέων στον επίδικο διαγωνισμό, έθεσε ως κριτήριο το ιδιόκτητο των 3 συγκεκριμένων αντικειμένων (ΜΕ, Φορτηγά Οχήματα και Χλοοκοπτικό Εμπρόσθιας Κοπής)!!! Μάλιστα, είναι προφανές ότι ο συγκεκριμένος όρος πέραν του ότι είναι ευθέως αντικείμενος στον Νόμο, δεν εξυπηρετεί κανένα απολύτως σκοπό σε σχέση με το είδος της ζητούμενης προς παροχή υπηρεσίας ευρισκόμενος σε πλήρη αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας που οφείλει να διέπει του όρους διενέργειας ενός δημόσιου διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

3. - Πέραν όλων των ανωτέρω η προσβαλλομένη πάσχει διότι στους τεθειμένους στο άρθρο 2.2.6 όρους βρίθκει αοριστιών που θίγουν ευθέως τις αρχές της αμεροληψίας και της διαφάνειας.

Ενδεικτικά:

Στον όρο 2.2.6.ε ορίζεται [...]Ποιος είναι ο απαραίτητος εξοπλισμός και ποια η ορθή απόρριψη;;;!!! Και εν τέλει πως θα αποδειχθεί αυτή η προϋπόθεση από έκαστο των συμμετεχόντων και πως θα αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού; Στον όρο 2.2.6.στ ορίζεται [...]Ποια είναι τα «κατάλληλα» φορητά; Τι είδους ; Ποιάς κατηγορίας Euro; Στον όρο 2.2.6.η [...] Ποιο είναι το κατάλληλο για ορεινούς όγκους και περιοχές χορτοκοπτικό όχημα; Μέσω ποιας διαδικασίας είναι αδειοδοτημένο; Ο υπόλοιπος εξοπλισμός (πχ τα προναφερόμενα ως «κατάλληλα φορητά») δεν απαιτείται - εξ αντιδιαστολής - να είναι νόμιμα αδειοδοτημένος;

Όλες οι ανωτέρω ασάφειες είναι προφανές ότι θίγουν τις αρχές της διαφάνειας και αμεροληψίας που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, καθόσον αφήνουν ευρύτατο και ασαφές περιθώριο στην Επιτροπή του Διαγωνισμού να «ερμηνεύσει» τα κατατεθειμένα από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικά όχι με αντικειμενικά κριτήρια αλλά με απολύτως υποκειμενικά.

4. - Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι ετέθη ως όρος στην παρ 2.2.8 ότι [...] Εν προκειμένω, η ρητή απαίτηση της αναθέτουσας να συστήσει η επιλεγείσα, τυχόν, ένωση οικονομικών φορέων, κοινοπραξία προ της υπογραφής της συμβάσεως κείται εκτός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων διότι:

Το αντικείμενο της σύμβασης και άρα της παροχής υπηρεσίας είναι η συντήρηση χώρων πρασίνου του Δήμου Πρόκειται για μια απολύτως συνήθη διαδικασία - υπηρεσία που μπορεί να εκτελεσθεί από οποιοσδήποτε νομικής μορφής οικονομικό φορέα (ατομική επιχείρηση, ΟΕ, ΕΕ, ΙΚΕ, ΑΕ, Κοινοπραξία κοκ) , χωρίς να επηρεάζεται το είδος και η ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών από το είδος της νομικής μορφής του αναδόχου. Συνεπώς, εάν συμμετάσχουν 2 οικονομικοί φορείς με την μορφή της ένωσης στον επίδικο διαγωνισμό και η ένωση αυτή αναδειχθεί ανάδοχος του υπηρεσίας , ουδόλως επηρεάζει η νομική μορφή που θα επιλέξουν να συνεργαστούν οι οικονομικοί αυτοί φορείς για την εκτέλεση της υπηρεσίας την αναθέτουσα ως προς το είδος και την ποιότητα των υπηρεσιών και συνεπώς η

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

ρητή απαίτηση να λάβει η ένωση την μορφή της Κοινοπραξίας αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας καθόσον δεν δικαιολογείται ΕΙΔΙΚΑ και ΡΗΤΑ για ποιον λόγο θέτει η Αναθέτουσα την συγκεκριμένη απαίτηση ως όρο του διαγωνισμού [...]».

14. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «[...]Επί των αναφερομένων αιτιάσεων-λόγων της προσφυγής :

Επί του 1ου λόγου για παράβαση του ήδη καταργηθέντος από 1-9-2021 άρθρου 117 του ν. 4412/2016 ως σήμερα ισχύει : Είναι απόλυτα προφανές το εκ παραδρομής αναγραφέν στη δημοσιευθείσα και αναρτηθείσα διακήρυξη διαγωνισμού περί συνοπτικού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης πρασίνου του δήμου ... για δύο (2) έτη και το οποίο ουδόλως επηρεάζει ή θίγει τη νομιμότητα της διακήρυξης ως όλως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία. Το γεγονός ότι ο προκηρυχθείς διαγωνισμός δεν είναι συνοπτικός ,με σαφήνεια προκύπτει και απορρέει από το όλο κείμενο της διακήρυξης και φυσικά και μόνο εκ του προϋπολογισμού της υπηρεσίας για την οποία διενεργείται που ανέρχεται στο ποσό των 423.773,06 πλέον ΦΠΑ και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατό να για το ποσό αυτό να προκηρύσσετε συνοπτικός διαγωνισμός. Ο λόγος αυτός της προσφυγής, πέραν των ανωτέρω, είναι απορριπτέος λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος και αυτό διότι : Η προσφεύγουσα επικαλείται γενικώς και αορίστως μη νομιμότητα της διακήρυξης, η οποία προκηρύσσει συνοπτικό διαγωνισμό για αξία σύμβασης ποσού 423.776,03 ευρώ πλέον ΦΠΑ κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 4412/2016,χωρίς όμως να επικαλείται και να αποδεικνύει πως η ανωτέρω παράβαση καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό ή αποκλείει τη συμμετοχή της σ' αυτόν με αποτέλεσμα να επέρχεται σε βάρος της άμεση και ενεστώσα βλάβη, αιτιωδώς συνδεόμενη με την παράβαση και παραβίαση του δικαίου περί διαγωνισμών περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών αλλά και του ενωσιακού δικαίου. Η απλή και μόνο εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρίας επίκληση παραβάσεων των διατάξεων που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατά πάγια θέση τόσο της θεωρίας όσο και της νομολογίας, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της προσβαλλόμενης με την προσφυγή κατά της διακήρυξη, αλλά καθιστά το λόγο

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

αυτό της προσφυγής απαράδεκτο, αόριστο και όλως αναπόδεικτο και συνεπώς απορριπτέο.

Επί του λόγου της προσφυγής περί μη απαίτησης ύπαρξης και απόδειξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων φορέων (όρος 2.2.5.): Το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 στην παρ. 1 αναφέρει ότι : “Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα”. Καταρχάς είναι σαφές από τη διατύπωση του νόμου ότι, τα ως άνω κριτήρια επιλογής δεν τίθενται σωρευτικά με την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να περιλάβει στη διακήρυξή της όλα τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής υποχρεωτικά, αλλά στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας δύναται να θέσει εκ των άνω κριτηρίων επιλογής, όποια κριτήρια κρίνει κατάλληλα και αναγκαία για την εξυπηρέτηση των αναγκών της υπηρεσίας για την οποία διενεργεί τον διαγωνισμό. Πέραν τούτου όμως και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής επίσης είναι απαράδεκτος, αόριστος και αναπόδεικτος και ως εκ τούτου απορριπτέος . Η προσφεύγουσα και στο λόγο αυτό της προσφυγής της γενικά και αόριστα επικαλείται αντίθεση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να θέσει στη διακήρυξη το κριτήριο επιλογής που αναφέρεται στη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικό φορέων, ήτοι επικαλείται παράβαση του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του άρθρου 71 περί κριτηρίων επιλογής, χωρίς όμως και δη ουδόλως να επικαλείται αλλά και να αποδεικνύει, ως έχουσα το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού της περί εννόμου συμφέροντος πως, η παράβαση αυτή της αναθέτουσας αρχής της προκαλεί βλάβη, αποκλείοντας την από το να συμμετάσχει στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε ή σε κάθε περίπτωση καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ουδέν εξ αυτών των απαραίτητων στοιχείων θεμελιώσεως και αποδείξεως του εννόμου συμφέροντος επικαλείται, αναφέρει στο λόγο αυτό της προσφυγής της η προσφεύγουσα εταιρία και ουδεμία επελθούσα σε βάρος της βλάβη επικαλείται στο λόγο αυτό της προσφυγής της από την ανωτέρω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Απλά και μόνο η προσφεύγουσα εταιρία θεωρεί ότι , η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην περιλάβει το κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στη διακήρυξη, αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

παράβαση του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 , πλην όμως η γενικόλογη επίκληση αυτή της προσφεύγουσας περί παράβασης του ως άνω νόμου, δεν αρκεί ουδόλως να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στη άσκηση της προσφυγής και συνεπώς και ο λόγος αυτός είναι απορριπτός λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας .Είναι απόλυτα προφανές πως με την «παράλειψη» αυτή της αναθέτουσας αρχής, ως επικαλείται η προσφεύγουσα, σε καμία περίπτωση δεν ετίθετο θέμα αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό ή καθίστατο ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της σ' αυτόν.

Επί του λόγου της προσφυγής της περί αντίθεσης στο νόμο του όρου 2.2.6.β απαίτησης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι : «να διαθέτουν το απαιτούμενο επιστημονικό προσωπικό, Γεωπόνου ή Δασολόγο ή Τεχνολόγο Γεωπόνου ή Τεχνολόγο Δασολόγο. Οι απασχολούμενοι γεωτεχνικοί ΠΕ να είναι εγγεγραμμένοι στο ΓΕΩΤΕ ή αν πρόκειται για ΤΕ στην Πανελλήνια Ένωση Πτυχιούχων Τεχνολόγων Γεωπόνων (ΠΕΠΤΕΓ)». Από όλα τα ανωτέρω αναφερθέντα και ο λόγος αυτός της προσφυγής της εταιρίας είναι προφανέστατα απορριπτός επίσης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος και αυτό γιατί: Από τα αναγραφόμενα και αναφερόμενα στον ως άνω λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας, με απόλυτη σαφήνεια προκύπτει πως αυτή, ουδόλως επικαλείται, ισχυρίζεται ή αποδεικνύει ότι, η ύπαρξη του ως άνω όρου στη διακήρυξη καθιστά αδύνατη ή αποκλείει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της σ' αυτόν. Ουδόλως επικαλείται τη μη δυνατότητα συμμετοχής της στον διαγωνισμό από την ύπαρξη του όρου αυτού, αλλά η μόνη αναφορά και αιτίαση της για τον όρο αυτό είναι η αντίθεσή του στο νόμο, γενική και αόριστη επίκληση όμως που δεν αρκεί για να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, αφού ουδεμία βλάβη επέρχεται σ' αυτήν εκ της υπάρξεως στη διακήρυξη του ως άνω όρου. Συνεπώς και ο λόγος αυτός της προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθεί λόγω παντελούς ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προσβολή του όρου αυτού της διακήρυξης από την προσφεύγουσα εταιρία.

Επί του λόγου τα προσφυγής κατά του όρου τα διακήρυξης 2.2.6.η. Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια: Να διαθέτουν κατάλληλο για ορεινούς όγκους και περιοχές Μ.Ε. χορτοκοπτικό όχημα νόμιμα αδειοδοτημένο, το οποίο θα πρέπει να έχει ιπποδύναμη άνω των 230ps, να είναι EURO 3 και άνω

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

και να φέρει πάνω του βραχίονα με εμβέλεια κοπής άνω των 7 μέτρων, περιστροφής έως 240 μοίρες και πλάτος εργασίας 1,20 μέτρα, λεκτέα τα εξής: Με την από 29-1-1985 (85/148/ΕΟΚ) οδηγία του συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, οι νυν τοπικές κοινότητες ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... , ... ,... ,... , του δήμου ... κατετάγησαν στην κατηγορία των ορεινών και συνεπώς και ο δήμος ... στα διοικητικά όρια του οποίου ανήκουν οι ως άνω τοπικές κοινότητες. Οι δημοτικοί δρόμοι και οι δρόμοι των τοπικών κοινοτήτων του δήμου ... ως χαρακτηριστικό έχουν, τη μεγάλη και σε πολλά σημεία τους απότομη κλίση τους και κατά το μήκος αυτών την πυκνή βλάστηση και την ύπαρξη δένδρων σε ελάχιστη απόσταση από το έρεισμα των δρόμων, γεγονός που εγκυμονεί κινδύνους σε διερχόμενους πεζούς ή βαρέα οχήματα (φορτηγά) και αγροτικά μηχανήματα ιδιοκτησίας κατοίκων του δήμου ... από τα κλαδιά αυτών που εισχωρούν στο πλάτος των δημοτικών και κοινοτικών οδών. Το χορτοκοπτικό μηχάνημα θα πρέπει να είναι απολύτως κατάλληλο για να εκτελεί εργασίες καθαριότητας και κοπής δένδρων και κλαδιών κατά μήκος των δρόμων σε ορεινές περιοχές, όπως ο δήμος Αυτό το γεγονός τέθηκε ιδιαίτερος και από τον Εντεταλμένο Δημοτικό Σύμβουλο Πρασίνου. Για την εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών ως αναθέτουσα αρχή κρίναμε ότι, το χορτοκοπτικό μηχάνημα θα πρέπει να έχει την ανάλογη ιπποδύναμη των 230 ps και άνω για να κινείται, αφενός μεν, με ασφάλεια στους οδούς με μεγάλη κλίση του δήμου, αφετέρου δε, να φέρει βραχίονα με εμβέλεια κοπής άνω των 7 μέτρων με περιστροφή ως 240 μοίρες, προκειμένου πέραν των χόρτων να προβαίνει και στην κοπή μεγάλων κλαδιών των δένδρων που βρίσκονται κατά μήκος των οδών του δήμου και τα κλαδιά τους εισχωρούν εντός των δρόμων. Ο δήμος ... προς προστασία του περιβάλλοντος και μείωση των εκπομπών του διοξειδίου του άνθρακα, αντικαθιστά σταδιακά τα δικά του οχήματα με νεότερα αντιρρυπαντικής τεχνολογίας και φυσικά το αυτό ζητά και από τους εργολάβους με τους οποίους συνεργάζεται και εξ αυτού του λόγου έθεσε ως προδιαγραφή του ανωτέρω χορτοκοπτικό μηχάνημα να είναι EURO 3 και άνω (το οποίο EURO 3, θεσπίστηκε πριν από 21 χρόνια!). Είναι επομένως προφανές ότι, το ως άνω χορτοκοπτικό μηχάνημα και οι προδιαγραφές που τέθηκαν για αυτό, είναι απόλυτα πρόσφορες και αναγκαίες για την εξυπηρέτηση των αναγκών καθαριότητας και κοπής δένδρων, της ασφαλούς διέλευσης πεζών και οχημάτων από τις οδούς του δήμου ... και προστασίας

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

του περιβάλλοντος. Τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης η προσφεύγουσα τον θεωρεί φωτογραφικό. Πλην όμως, κατά την πάγια νομολογία (*ad hoc* 86/2021 & 6/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ και τα ανωτέρω στο νομικό πλαίσιο αναφερόμενα) «θα πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι και ο μόνος να συμμετάσχει στο διαγωνισμό λόγω της τιθέμενης προδιαγραφής, άλλως ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, αόριστος, αβάσιμος και αναπόδεικτος». Σε κανένα σημείο των αναγραφόμενων στον λόγο αυτό της προσφυγής δεν κατονομάζει την εταιρία ή τυχόν τις εταιρίες που διαθέτουν ανάλογα μηχανήματα με τις προδιαγραφές που θέτει ο ως άνω όρος της διακήρυξης, κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν επικαλείται ή παρουσιάζει ή προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού, ως όφειλε να πράξει προς αληθή και πραγματική υποστήριξή του, αλλά αρκείται σε ένα αόριστο αναπόδεικτο και γενικό ισχυρισμό κατά του όρου αυτού ως φωτογραφικού, επειδή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή του. Οι ως άνω ελλείψεις στοιχειοθέτησης του έωλου αυτού ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί φωτογραφικού του ως άνω όρους της διακήρυξης, καθιστούν τον επίκληση εκ μέρους του ισχυρισμού αυτού ως παντελώς αόριστου, αβάσιμου, αναπόδεικτου και ανυποστήρικτου και συνεπώς πλήρως απορριπτέου. Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας πλαισιώνουν την διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών και δεν την καταργούν. Με άλλα λόγια η θέσπιση με τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, εκ μόνο του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή του σ' αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Οι προδιαγραφές του ως άνω χορτοκοπτικού μηχανήματος που τέθηκαν με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης είναι απόλυτα σύμφωνες με το ν. 4412/2016 και σε ουδεμία παράβαση αυτού επέπεσε η αναθέτουσα αρχή, πλήρως δικαιολογούνταν από το συμβατικό αντικείμενο και ήταν απολύτως αναγκαίες για την εξυπηρέτηση του σκοπού της σύμβασης και, ουδόλως είναι φωτογραφικές ως συγκεκριμένες προς την

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

κατασκευή και τη λειτουργία, αφού υπάρχουν πλείστα όσα χορτοκοπτικά μηχανήματα σε όλη τη Ελλάδα με αυτές τις προδιαγραφές και ως προς αυτό ουδεμία αντίθετη απόδειξη επικαλέστηκε ή προσκόμισε η προσφεύγουσα εταιρία. Αν και στην προσφυγή του αναφέρει αορίστως περί οικονομικών φορέων που διαθέτουν χλοοκοπτικό μηχάνημα ισοδύναμων χαρακτηριστικών με τα περιγραφόμενα στο ως άνω όρο της διακήρυξης, εν τούτοις κανένα ειδικότερο προσδιορισμό των ισοδύναμων αυτών προδιαγραφών επικαλείται ή προσκομίζει. Η προσφεύγουσα εταιρία είναι σαφές ότι, με τον λόγο αυτό αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα του ανωτέρω όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές, με κριτήριο τις δικές της επαγγελματικές δυνατότητες και πλήρως διαφορετικά κριτήρια από εκείνα που η αναθέτουσα αρχή και κατά τη εκτίμηση των δικών της υπηρεσιακών αναγκών καθόρισε ως αναγκαία και ως εκ τούτου όλως απαράδεκτα στρέφεται και αμφισβητεί τον ως άνω όρο.

Επί του λόγου της προσφυγής: «Τα μηχανήματα έργου (καλαθοφόρο, χορτοκοπτικό μηχάνημα) τα φορτηγά οχήματα καθώς και το χλοοκοπτικό εμπρόσθιας κοπής πρέπει να είναι ιδιόκτητα, ενώ ο υπόλοιπος εξοπλισμός και τα λοιπά μηχανήματα μπορεί να είναι ιδιόκτητα ή μισθωμένα»(όρος 2.2.6.θ.). Είναι σαφές ότι και ο όρος αυτός τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς εξυπηρέτηση των υπηρεσιακών αναγκών της αναθέτουσας, η οποία έκρινε και αξιολόγησε από την εμπειρία της από προγενέστερες εργολαβίες συντήρησης πρασίνου , ότι οι μισθώσεις μηχανημάτων έργων και φορτηγών δημιουργούν προβλήματα και καθυστερήσεις στην εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης και γι' αυτό το λόγο και κατά τη διακριτική της ευχέρεια έθεσε τον ως άνω καθόλα νόμιμο όρο. Είναι όμως προφανές από τα αναγραφόμενα από την προσφεύγουσα στο λόγο αυτό της προσφυγής της ότι, επί της ουσίας αμφισβητεί την σκοπιμότητα επιλογής του όρου αυτού και προσπαθεί να καθορίσει τον όρο αυτό με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και με την αναφορά δικών της κριτηρίων για τον όρο αυτό, πλήρως διαφορετικά από αυτά που η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε ως αναγκαία κατόπιν εκτίμησης των υπηρεσιακών αναγκών της και ως εκ τούτου θα πρέπει και ο λόγος αυτός να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

Επί του λόγου της προσφυγής περί αοριστιών των όρων του άρθρου 2.2.6 και επί του λόγου προσφυγής που στρέφεται κατά του όρου που ετέθη στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης ,ήτοι «ότι ο δήμος ... μπορεί να απαιτήσει από τις ενώσεις οικονομικών φορέωνθα συστήσουν κοινοπραξία πριν την υπογραφή της σύμβασης με σκοπό την εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών σύμφωνα με την Ελληνική νομοθεσία....» : Η απλή και μόνο ανάγνωση των αναγραφόμενων από την προσφεύγουσα στους ως άνω λόγους της προσφυγής της, οδηγεί αβίαστα στην απόρριψη των λόγων αυτών ως απαράδεκτων ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Ως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκε, όσον αφορά στην προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης, η προσφεύγουσα εταιρία για να ασκήσει την προσφυγή της έχοντας έννομο συμφέρον προς τούτου , πρέπει να επικαλεσθεί βλάβη από τον όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση δεν αρκεί η επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Πλην όμως, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται άμεση βλάβη της από τους όρους της διακήρυξης που να αποκλείουν μάλιστα τη δική της συμμετοχή της ή να καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή αυτή, αλλά αρκείται σε γενικές αιτιάσεις περί παραβάσεων των αρχών των δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που καθιστά τους λόγους αυτούς της προσφυγής απορριπτέους ελλείπει εννόμου συμφέροντος [...].».

15. Επειδή στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...].⁴ Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους [...].».

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

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: « [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν οργάνωση, δομή και μέσα, με τα οποία να είναι ικανοί, να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις της υπό ανάθεση εργασίας.

Ειδικότερα:

α) κατά τη διάρκεια τριετίας να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου.

β)) να διαθέτουν το απαιτούμενο επιστημονικό προσωπικό, Γεωπόνο ή Δασολόγο ή Τεχνολόγο Γεωπόνο ή Τεχνολόγο Δασολόγο. Οι απασχολούμενοι γεωτεχνικοί ΠΕ να είναι εγγεγραμμένοι στο ΓΕΩΤΕΕ ή αν πρόκειται για ΤΕ στην Πανελλήνια Ένωση Πτυχιούχων Τεχνολόγων Γεωπόνων (Π.Ε.Π.ΤΕ.Γ.) . Απαιτείται τουλάχιστον 1 άτομο.

γ) Το απαιτούμενο εργατοτεχνικό προσωπικό να αποτελείται τουλάχιστον από 6 άτομα. Η κάλυψη των οδηγών των φορτηγών μπορεί να γίνει και από τους διατιθέμενους εργάτες εφόσον διαθέτουν σχετικές άδειες.

δ) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό όπως χειριστές μηχανημάτων έργου με άδεια αντίστοιχης ομάδας (ανάλογα με την ιπποδύναμη) 2ης και 4ης Ειδικότητας. Απαιτείται τουλάχιστον 1 άτομο.

ε) να διαθέτουν όλον τον απαραίτητο εξοπλισμό για την ορθή απόρριψη των κλαδεμάτων σε αδειοδοτημένη μονάδα διαχείρισης αποβλήτων.

στ) να διαθέτουν δύο κατάλληλα φορτηγά οχήματα κάτω των 3,5 τόνων για την μεταφορά των φυτικών υπολειμμάτων.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

ζ) να διαθέτουν καλάθοφόρο όχημα πιστοποιημένο και για εργασία σε ύψη 18 μ.

η) να διαθέτουν κατάλληλο για ορεινούς όγκους και περιοχές Μ.Ε. χορτοκοπτικό όχημα νόμιμα αδειοδοτημένο το οποίο θα πρέπει να έχει ιπποδύναμη άνω των 230 ps , να είναι EURO 3 και άνω, και να φέρει πάνω του βραχίονα με εμβέλεια κοπής άνω των 7 μέτρων, περιστροφή έως 240 μοίρες και πλάτος εργασίας 1,20 μέτρα.

θ) να διαθέτουν τον παρακάτω απαιτούμενο εξοπλισμό:

- Τουλάχιστον έξι (6) χορτοκοπτικές μηχανές (μεσινέζες) πεζού χειριστή,
- Τουλάχιστον δύο (2) χλοοκοπτικές μηχανές τάπητα (χειροκίνητες)
- Τουλάχιστον ένα (1) χλοοκοπτικό εμπρόσθιας κοπής, υδροστατικής κίνησης AWD με κυβισμό άνω των 850 cm³ και πλάτος κοπής τουλάχιστον 130 cm
- Τουλάχιστον ένα (1) μικρό ελκυστήρα με χλοοκοπτική εξάρτηση ή χλοοκοπτικό εποχούμενο κήπου.
- Τουλάχιστον δύο (2) αλυσοπρίονα.
- Τηλεσκοπικό αλυσοπρίονο.
- Τουλάχιστον δύο (2) μηχανικά μπορντουροψάλιδα

Τα μηχανήματα έργου (καλαθοφόρο, χορτοκοπτικό όχημα), τα φορτηγά οχήματα καθώς και το χλοοκοπτικό εμπρόσθιας κοπής πρέπει να είναι ιδιόκτητα, ενώ ο υπόλοιπος εξοπλισμός και τα λοιπά μηχανήματα μπορεί να είναι ιδιόκτητα ή μισθωμένα

Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει την ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.

Επίσης προς απόδειξη των ανωτέρω, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να συμπεριλάβει αναλυτική περιγραφή του εξοπλισμού του στο έντυπο τεχνικής προσφοράς του παραρτήματος II και θα πρέπει να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στο στάδιο υποβολής προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο, στο οποίο αναγράφεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη αφορά τρίτους και την επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση σε περίπτωση ζημιάς, ύψους κατ' ελάχιστο εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ετησίως [...].2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων - Υπεργολαβία 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (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.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

Η εκτέλεση των κάτωθι εργασιών: 1) η ανανέωση κόμης (κλάδεμα) ή κοπή μεγάλων δέντρων , 2) η κοπή αυτοφυούς βλάστησης των ερεισμάτων & 3) βοτάνισμα (κούρεμα χόρτων / χλοοτάπητα) με κατάλληλο μηχανολογικό εξοπλισμό, γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

Ο Δήμος ... μπορεί να απαιτήσει από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση ότι, σε περίπτωση που επιλεγούν, θα συστήσουν κοινοπραξία πριν την υπογραφή της σύμβασης, με σκοπό την εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΈΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου [...]».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*,

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG *ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρονται τα εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες».

23. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «*Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «*Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής*» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό.....».

24. Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

συμβάσεων).

25. Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

26. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

27. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

28. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

29. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ. 847).

30. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003,

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

31. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

32. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Το δε έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

33. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

34. Επειδή στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι μη νόμιμη διότι προκηρύσσει συνοπτικό διαγωνισμό ενώ ο προϋπολογισμός της σύμβασης είναι άνω των 60.000 ευρώ.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, το εκ παραδρομής αναγραφέν στη δημοσιευθείσα και αναρτηθείσα διακήρυξη διαγωνισμού περί συνοπτικού διαγωνισμού ουδόλως επηρεάζει ή θίγει τη νομιμότητα της διακήρυξης την οποία επικαλείται γενικώς και αορίστως η προσφεύγουσα επικαλείται, καθώς το ότι ο προκηρυχθείς διαγωνισμός δεν είναι συνοπτικός, με σαφήνεια προκύπτει και απορρέει από το όλο κείμενο της διακήρυξης. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει πως η ανωτέρω παράβαση καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό ή αποκλείει τη συμμετοχή της σ' αυτόν με αποτέλεσμα να επέρχεται σε βάρος της άμεση και ενεστώσα βλάβη, αιτιωδώς συνδεόμενη με την παράβαση και παραβίαση του δικαίου περί διαγωνισμών περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών αλλά και του ενωσιακού δικαίου μη θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον της.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 29-33, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται βλάβη από την ως άνω φερόμενη παράβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε υποστηρίζει ότι αποκλείεται ή έστω εμποδίζεται η συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος.

36. Επειδή στο δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι ακυρωτέα διότι δεν απαιτεί την ύπαρξη και απόδειξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων.

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι τα κριτήρια επιλογής δεν τίθενται σωρευτικά με την έννοια ότι οφείλει να περιλάβει στη Διακήρυξή της όλα τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής υποχρεωτικά, αλλά στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας δύναται να θέσει εκ των άνω κριτηρίων επιλογής, όποια κριτήρια κρίνει κατάλληλα και αναγκαία για την εξυπηρέτηση των αναγκών της υπηρεσίας για την οποία διενεργεί τον διαγωνισμό. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει ως έχουσα το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού της περί εννόμου συμφέροντος τη βλάβη της και με ποιον τρόπο αποκλείεται από το να συμμετάσχει στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε ή σε κάθε περίπτωση καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 29-33, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα προσβάλλει απαραδέκτως την επίμαχη Διακήρυξη για τον λόγο ότι παρανόμως δεν καθορίστηκαν απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων δοθέντος ότι δεν υπάρχει επίκληση βλάβης η οποία να συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ή τους λόγους για τους οποίους καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχής της εξαιτίας της έλλειψης του ως άνω κριτηρίου επιλογής. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

38. Επειδή στον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά των όρων της Διακήρυξης σχετικά με τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η απαίτηση οι ΤΕ ΓΕΩΤΕΧΝΙΚΟΙ να είναι εγγεγραμμένοι στην ΠΕΠΤΕΓ, το οποίο είναι Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου (Σωματείο) με αμιγώς συνδικαλιστικό χαρακτήρα, απολύτως προαιρετικό και μη συνδεδεμένο με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος (όπως αντίθετα είναι το ΓΕΩΤΕΕ) αντίκειται στον νόμο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η περιγραφή του συγκεκριμένου Μ.Ε για ορεινούς όγκους και περιοχές είναι απολύτως «φωτογραφική» δημιουργώντας έντονα υπόνοιες μεροληψίας υπέρ συγκεκριμένου οικονομικού φορέα κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων και ότι οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν δικαιολογούνται από το είδος και το αντικείμενο

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

της παρεχόμενης υπηρεσίας (καθαρισμός ερεισμάτων) ενώ δεν υπάρχει η εναλλακτική του «ισοδυνάμου» με αποτέλεσμα να θίγεται και ο ελεύθερος ανταγωνισμός αφού αποκλείονται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς, ως και η ίδια, που διαθέτουν χλοοκοπτικό μηχάνημα ισοδύναμων χαρακτηριστικών. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση τα μηχανήματα έργου (καλαθοφόρο, χορτοκοπτικό όχημα) πρέπει να είναι ιδιόκτητα ενώ ο λοιπός εξοπλισμός μπορεί να είναι και μισθωμένος αντίκειται στις αρχές σύναψης των δημοσίων συμβάσεων περιορίζοντας τον ελεύθερο ανταγωνισμό και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας αλλά είναι και σε ευθεία αντίθεση με την παρ 2.2.8 της ίδιας της προσβαλλομένης η οποία επιτρέπει τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων, προκειμένου ευθέως να περιοριστεί (ή ακόμα και να αποκλειστεί) η συμμετοχή οικονομικών φορέων στον επίδικο διαγωνισμό με το ιδιόκτητο του ως άνω εξοπλισμού, ενώ επισημαίνει ότι η ίδια θα μπορούσε να στηριχθεί και σε ικανότητες τρίτων φορέων για την εκτέλεση συγκεκριμένη παροχή υπηρεσίας και συγκεκριμένα για τη μίσθωση των οχημάτων και ΜΕ που απαιτούνται εν προκειμένω. Επιπλέον, το άρθρο 2.2.6 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, βρίθει αοριστιών καθώς η απαίτηση των συμμετεχόντων να διαθέτουν όλον τον απαραίτητο εξοπλισμό για την ορθή απόρριψη των κλαδεμάτων σε αδειοδοτημένη μονάδα διαχείρισης αποβλήτων, να διαθέτουν δύο κατάλληλα φορτηγά οχήματα κάτω των 3,5 τόνων για την μεταφορά των φυτικών υπολειμμάτων, να διαθέτουν κατάλληλο για ορεινούς όγκους και περιοχές Μ.Ε. χορτοκοπτικό όχημα νόμιμα αδειοδοτημένο, αφήνουν ευρύτατο και ασαφές περιθώριο στην Επιτροπή του Διαγωνισμού να «ερμηνεύσει» τα κατατεθειμένα από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικά όχι με αντικειμενικά κριτήρια αλλά με απολύτως υποκειμενικά και θίγουν τις αρχές της διαφάνειας και αμεροληψίας που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται, ισχυρίζεται ή αποδεικνύει ότι, η ύπαρξη του ως άνω όρου στη διακήρυξη καθιστά αδύνατη ή αποκλείει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της σ' αυτόν, αλλά η μόνη αναφορά και αιτίαση της για τον όρο αυτό είναι η αντίθεσή του στο νόμο, γενική και αόριστη επίκληση όμως που δεν αρκεί για να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση προσφυγής κατά όρων της

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

διακήρυξης, αφού ουδεμία βλάβη επέρχεται σ' αυτήν εκ της υπάρξεως στη διακήρυξη του ως άνω όρου. Εξάλλου, κατά την αναθέτουσα αρχή, το χορτοκοπτικό μηχάνημα θα πρέπει να είναι απολύτως κατάλληλο για να εκτελεί εργασίες καθαριότητας και κοπής δένδρων και κλαδιών κατά μήκος των δρόμων σε ορεινές περιοχές και δρόμους με μεγάλη και σε πολλά σημεία απότομη κλίση τους και κατά το μήκος αυτών την πυκνή βλάστηση και την ύπαρξη δένδρων σε ελάχιστη απόσταση από το έρεισμα των δρόμων, γεγονός που εγκυμονεί κινδύνους σε διερχόμενους πεζούς ή βαρέα οχήματα (φορτηγά) και αγροτικά μηχανήματα και για την εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών έκρινε ότι το χορτοκοπτικό μηχάνημα θα πρέπει να έχει την ανάλογη ιπποδύναμη των 230 ps και άνω για να κινείται, αφενός μεν, με ασφάλεια στους οδούς με μεγάλη κλίση του δήμου, αφετέρου δε, να φέρει βραχίονα με εμβέλεια κοπής άνω των 7 μέτρων με περιστροφή ως 240 μοίρες, προκειμένου πέραν των χόρτων να προβαίνει και στην κοπή μεγάλων κλαδιών των δένδρων που βρίσκονται κατά μήκος των οδών του δήμου και τα κλαδιά τους εισχωρούν εντός των δρόμων, ενώ για την προστασία του περιβάλλοντος και τη μείωση των εκπομπών του διοξειδίου του άνθρακα, έθεσε ως προδιαγραφή του ανωτέρω χορτοκοπτικό μηχάνημα να είναι EURO 3 και άνω και ότι οι προδιαγραφές που τέθηκαν για αυτό, είναι απόλυτα πρόσφορες και αναγκαίες για την εξυπηρέτηση των ως άνω αναγκών. Παράλληλα, η προσφεύγουσα δεν κατονομάζει την εταιρία ή τυχόν τις εταιρίες που διαθέτουν ανάλογα μηχανήματα με τις προδιαγραφές που θέτει ο ως άνω όρος της διακήρυξης και, κατά την αναθέτουσα αρχή, οι ισχυρισμοί της είναι παντελώς αόριστοι, αβάσιμοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι και το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να συμμετάσχει δεν συνιστά παραβίαση των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου. Σχετικά δε με το ιδιόκτητο του εξοπλισμού, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι έκρινε και αξιολόγησε, από την εμπειρία της από προγενέστερες εργολαβίες συντήρησης πρασίνου, ότι οι μισθώσεις μηχανημάτων έργων και φορτηγών δημιουργούν προβλήματα και καθυστερήσεις στην εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης και γι' αυτό το λόγο και κατά τη διακριτική της ευχέρεια έθεσε τον ως άνω καθόλα νόμιμο όρο και ότι η προσφεύγουσα επί της ουσίας αμφισβητεί την σκοπιμότητα επιλογής του όρου αυτού και προσπαθεί να καθορίσει τον όρο αυτό με βάση τις δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και με την αναφορά δικών της

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

κριτηρίων για τον όρο αυτό. Όσο δε για τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα ασάφειες, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι είναι απορριπτέες ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες.

39. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αντίθεσης στον νόμο του όρου για την εγγραφή των Γεωτεχνικών στην ΠΕΠΤΕΓ, σύμφωνα με τα αναλυθέντα υπό σκ. 29-33, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η γενική επίκληση αντίθεσης στον νόμο δεν θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να βάλει παραδεκτώως κατά του επίμαχου όρου. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε ενδεχόμενη βλάβη της με τον αποκλεισμό της από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του τρίτου λόγου της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι. Περαιτέρω, σχετικά με τους ισχυρισμούς περί φωτογραφικού όρου για τις τεχνικές προδιαγραφές του χλοοκοπτικού μηχανήματος που δεν δικαιολογούνται από το είδος και το αντικείμενο της παρεχόμενης υπηρεσίας καθώς και η έλλειψη εναλλακτικής του «ισοδύναμου», βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι τυγχάνουν απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπτόδεικτοι καθώς, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια των εν θέματι προδιαγραφών (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Πολλώ δε μάλλον όταν, εν προκειμένω, οι εν λόγω ισχυρισμοί δεν αφορούν σε «φωτογραφική» περιγραφή υπό προμήθεια ειδών τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία ή για ταύτιση των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας, στοιχεία τα οποία ούτως ή άλλως δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (βλ. *ad hoc* ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010), αλλά για τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού ο οποίος απαιτείται για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την εκτέλεση σύμβασης υπηρεσιών για τις οποίες η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο την αποκλείουν ή καθιστούν δυσχερή τη συμμετοχή της ούτε ποιες είναι οι ισοδύναμες που θα της επέτρεπαν να συμμετάσχει στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε δε περίπτωση, απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλει εμμέσως κατά της σκοπιμότητας των εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

προδιαγραφών με βάση τις δικές της επαγγελματικές δυνατότητες καθώς λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει επίσης να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Αντίθετα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με την απαίτηση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης τα μηχανήματα έργου (καλαθοφόρο, χορτοκοπτικό όχημα), τα φορτηγά οχήματα καθώς και το χλοοκοπτικό εμπρόσθιας κοπής να είναι ιδιόκτητα, ενώ μόνο ο υπόλοιπος εξοπλισμός και τα λοιπά μηχανήματα μπορεί να είναι είτε ιδιόκτητα είτε μισθωμένα με αποτέλεσμα να αποκλείεται η συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία εφόσον δεν μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων με τη μίσθωση των απαιτούμενων μηχανημάτων που απαιτούνται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, όχι διότι η μίσθωση συνιστά στήριξη στην ικανότητα τρίτου αλλά διότι η απαίτηση περί ιδιόκτητου εξοπλισμού περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και ειδικά την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις. Αναλυτικότερα, η μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος (άρθρα 574 επόμενα σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 976 επόμενα) και συνεπώς, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως, θεωρούνται ίδια μέσα του ίδιου του προσφέροντος/αναδόχου για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή προσόντα και κριτήρια επιλογής που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα» (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018, σκ. 19). Κατά τη διαδικασία δε προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Εξάλλου, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων). Επιπλέον, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη απαίτηση για αποκλειστικά ιδιόκτητο εξοπλισμό παραβιάζει και την αρχή της αναλογικότητας καθώς η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μπορεί να επέλθει εξίσου και με μισθωμένο εξοπλισμό. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, προκειμένου να αιτιολογήσει την επίμαχη απαίτηση, αορίστως αναφέρεται σε προβλήματα που δημιουργούν οι μισθώσεις σύμφωνα με την εμπειρία της

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

χωρίς να αναλύει περαιτέρω σε τί συνίστανται τα προβλήματα αυτά και για ποιο λόγο αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν ιδιόκτητο εξοπλισμό αλλά μισθωμένο καθώς και για ποιο λόγο υφίσταται διάκριση μεταξύ των μηχανημάτων έργου (καλαθοφόρο, χορτοκοπτικό όχημα), των φορτηγών οχημάτων καθώς και του χλοοκοπτικού εμπρόσθιας κοπής σε σχέση με τον λοιπό εξοπλισμό για τον οποίο ρητώς προβλέπεται ότι δύναται να είναι και μισθωμένος. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί ασάφειας των απαιτήσεων περί κατάλληλου εξοπλισμού και χορτοκοπτικού μηχανήματος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς στο άρθρο 2.2.6 αναφέρεται και ο κατάλληλος εξοπλισμός και οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του χορτοκοπτικού μηχανήματος υπό η και θ. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

42. Επειδή στον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρόβλεψη στον όρο 2.2.8 της προσβαλλόμενης ότι η ρητή απαίτηση η τυχόν επιλεγείσα ένωση οικονομικών φορέων να συστήσει κοινοπραξία πριν την υπογραφή της σύμβασης αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος καθώς δεν επικαλείται άμεση βλάβη από τον πληττόμενο όρο.

43. Επειδή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 29-33, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται βλάβη από την ως άνω φερόμενη παράβαση υποστηρίζοντας ότι αποκλείεται ή έστω εμποδίζεται η συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

44. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει

Αριθμός απόφασης: 1664/2021

να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π*, σκέψεις 92-95) ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους δύο χιλιάδων εκατό δεκαοχτώ ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (2.118,88 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Νοεμβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ