

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.06.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει τις από 14.05.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 577/15.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 580/15.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή»), οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στην, οδός, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία άσκησε τις από 25.05.2020 δύο (2) Παρεμβάσεις της, εκάστη για κάθε μία εκ των Προσφυγών.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της από 04.05.2020 και με αρ. 533/2020 (Συνεδρίαση 22^η) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξης με αντικείμενο την

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης πλατειών, πεζοδρόμων, κλιμάκων και λοιπών κοινοχρήστων χώρων πρασίνου στην 1η, 2η, 3η, 4η, 5η, 6η και 7η Δ.Κ. του Δήμου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθούν οι Προσφυγές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€, για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 30.057.553,38 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξη ο Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης πλατειών, πεζοδρόμων, κλιμάκων και λοιπών κοινοχρήστων χώρων πρασίνου στην 1η, 2η, 3η, 4η, 5η, 6η και 7η Δ.Κ. του Δήμου για 36 μήνες, με προϋπολογισμό ποσού 30.057.553,38 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 03.01.2020 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα,

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης των υπαρχόντων χώρων πρασίνου του Δήμου (Πάρκα, Δασύλλια, Πλατείες, Τρίγωνα και Νησίδες, Πεζόδρομοι, Παρτέρια και Ζαρντινιέρες, Προαύλιους χώρους Σχολείων, Πράσινα Δώματα σε Σχολικά Συγκροτήματα, παιδικές Χαρές, Περιβάλλοντα χώρο Εκκλησιών, Άλση, Λόφοι, Κοιμητήρια, κ.λπ.) και των Δενδροστοιχιών της πόλης που βρίσκονται σε όλη την έκταση των επτά (7) Δημοτικών Κοινοτήτων, για 36 μήνες, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο άρθρο 1.3.1.A και στα Παραρτήματα της διακήρυξης. Το αντικείμενο κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων:, ενώ το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει τις αναγραφόμενες στο Παράρτημα Γ' «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ – ΠΡΟΜΕΤΡΗΣΗ – ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ» εργασίες με τα αντίστοιχα άρθρα τους με τις ενδεικτικές τιμές ανά μονάδα, και τις συγκεκριμένες ποσότητες για την κάθε εργασία. Οι αντίστοιχες ποσότητες προμηθειών έχουν ενσωματωθεί στις παραπάνω εργασίες ως αναπόσπαστο κομμάτι αυτών. Στην διαγωνιστική αυτή διαδικασία συμμετείχαν οι εταιρείες «.....», «.....», οι προσφεύγουσες, «.....» και «.....», καθώς και η παρεμβαίνουσα «.....». Με την προσβαλλομένη απόφαση, υπ' αριθ. 533/04.05.2020 (Συνεδρίαση 22η) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατ' έγκριση των από 01.04.2020 1ο Πρακτικό - Γνωμοδότηση και από 28.04.2020 2° Πρακτικό – Γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίσθηκε κατά το στάδιο ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ο αποκλεισμός από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού των εταιρειών «.....» και «.....», σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στα στοιχεία Α.2 και Α.3 του ανωτέρω 1ου Πρακτικού και κατά το στάδιο αποσφράγισης και ελέγχου των οικονομικών προσφορών η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», καθώς δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα από το άρθρο 2.7.4. της Διακήρυξης (Περιεχόμενα υποφακέλου Οικονομική Προσφορά/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών' Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ' της Διακήρυξης) και η ανάδειξη ως προσωρινής ανάδοχο του υπό εξέταση διαγωνισμού της παρεμβαίνουσας εταιρείας,

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της ιδιότητας του Δήμου ως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής (03.01.2020) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές. Περαιτέρω, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 04.05.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.05.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον η πρώτη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε δεύτερη στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού. Ωσαύτως, με προφανές έννομο συμφέρον και η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά. Ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «.....» με τις από 25.05.2020 δύο (2) Παρεμβάσεις της, εκάστη για κάθε μία εκ των Προσφυγών, αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και αναδείχθηκε

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προσωρινή ανάδοχος, οι Παρεμβάσεις της αυτές δε, ασκούνται εμπροθέσμως, αφού οι υπό κρίση Προσφυγές κοινοποιήθηκαν στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.05.2020 και οι υπόψη δύο (2) Παρεμβάσεις της ασκήθηκαν δια της κατάθεσής των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.05.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, οι υπό κρίση Προσφυγές και οι ασκηθείσες επ' αυτών Παρεμβάσεις είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με τα από 22.05.2020 έγγραφα απόψεών της η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων εκάστης των Προσφυγών, αιτούμενη όπως απορριφθούν αμφότερες οι Προσφυγές και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα υπόψη έγγραφα απόψεών της. Τέλος, παραδεκτώς η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα, υπέβαλαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα από 09.06.2020 και 12.06.2020, αντίστοιχα, Υπομνήματά τους, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης (18.06.2020) των υπόψη δύο (2) Προσφυγών, αιτούμενες, αντίστοιχα, ό,τι και στις Προσφυγές τους, ενώ παραδέκτως και η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε το από 12.06.2020 Υπόμνημά της, αιτούμενη ό,τι και στην Παρέμβασή της.

5. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη Προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο αυτής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», αφού αυτή δεν έχει επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ως απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες*

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 [...]» και ως εκ τούτου η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26). Τέλος, το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης -συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του αυτού Νόμου ορίζει ότι «1. Η ΑΕΠΠ 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 [...]».

7. Επειδή, ο όρος 1.3. «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου– Εκτιμώμενη αξία – Διάρκεια της Σύμβασης» της Διακήρυξης ορίζει ότι «1.3.1. Το αντικείμενο της σύμβασης κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων:

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

..... 1.3.1.A Το Φυσικό Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης των υπαρχόντων χώρων πρασίνου του Δήμου (Πάρκα, Δασύλλια, Πλατείες, Τρίγωνα και Νησίδες, Πεζόδρομοι, Παρτέρια και Ζαρντινιέρες, Προαύλιους χώρους Σχολείων, Πράσινα Δώματα σε Σχολικά Συγκροτήματα, παιδικές Χαρές, Περιβάλλοντα χώρο Εκκλησιών, Άλση, Λόφοι, Κοιμητήρια, κ.λπ.) και των Δενδροστοιχιών της πόλης που βρίσκονται σε όλη την έκταση των επτά (7) Δημοτικών Κοινοτήτων, για 36 μήνες. Περιληπτικά προβλέπεται, στις επτά Δημοτικές κοινότητες & τον, να πραγματοποιηθούν οι παρακάτω εργασίες:-

Εγκατάσταση πρασίνου: Εργασίες προετοιμασίας και γενικής μόρφωσης των επιφανειών εδάφους για την εγκατάσταση πρασίνου, εγκατάσταση δικτύου άρδευσης, εγκατάσταση πρασίνου δένδρα εντός Πλατειών, συστάδων με πολυετείς πόες- αγρωστώδη και ανθοφόρους θάμνους, παρτέρια με εποχιακά ανθόφυτα, προπαρασκευασμένο χλοοτάπητα κ.λπ.. - Αποκατάσταση σκληρών επιφανειών: Εργασίες, συντήρησης και κατασκευής στρώσεως σταθεροποιημένου χωμάτινου δαπέδου, συντήρησης διαδρόμων σε χώρους πρασίνου με κυβόλιθους, κατασκευή περίφραξης ξύλινης ή με σιδερά κιγκλιδώματα κ.λπ.) - Αποκατάσταση σε Καθιστικά – Παγκάκια: Εργασίες βαφής και αντικατάστασης στοιχείων σε καθιστικά και παγκάκια κατασκευασμένα από σίδηρο και ξύλο, τοποθέτηση μεταλλικών σχαρών σε δένδρα κ.λπ. - Συντήρηση χώρων πρασίνου: Εργασίες συντήρησης χλοοτάπητα, κλάδευσης θάμνων και μπορντούρας, κλάδευσης ή κοπής φοινίκων και δένδρων, φυτοπροστασίας, λίπανσης και βοτανίσματος φυτών, αποχλόασης λόφων στα πλαίσια πυροπροστασίας, απομάκρυνσης ζιζανίων και καθαρισμού χώρου σε άλση, πάρκα, πλατείες και ελεύθερους χώρους, κ.λπ.. - Συντήρηση δενδροστοιχιών: Εργασίες άρδευσης, κλάδευσης/κοπής/εκρίζωσης δένδρων κατά είδος/κατηγορία ύψους, αφαίρεσης και αντικατάστασης μολυσμένων δένδρων του γένους *Morusalba* (Μουριά) από το ξυλοφάγο έντομο *xylotrechuschinensiis*, αποκατάστασης και διαμόρφωσης περιζώματος δένδρου με προκατασκευασμένα στοιχεία από σκυρόδεμα ή τσιμεντόπλακες, καθαρισμού και σχηματισμού λεκανών άρδευσης δένδρων πεζοδρομίου , εργασίες ελέγχου και αποκατάστασης των δένδρων για τυχόν αναβλαστήσεις που εμποδίζουν την κυκλοφορία των

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

πεζών, των πινακίδων κυκλοφορίας των φωτεινών σηματοδοτών και γενικά εμποδίζουν την σωστή λειτουργία της πόλης κ.λπ.) - Συντήρηση δικτύων άρδευσης: Εργασίες ελέγχου και συντήρησης δικτύων άρδευσης, αντλητικών συγκροτημάτων, γεωτρήσεων και δεξαμενών, κ.λπ.- Συντήρηση Πράσινων Δωμάτων: Εργασίες ελέγχου και συντήρησης Πράσινων δωματίων στις ταράτσες των Σχολείων, εγκατάστασης πρασίνου με παχύφυτα πολυετείς πόες - αγρωστώδη και ανθοφόρους θάμνους, στους ταρατσόκηπους των σχολείων, κ.λπ.). Περαιτέρω, ο όρος 2.5.5. «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται: Α. Να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο [...]», ο όρος 2.6.2. ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στο άρθρο 2.5, συντρέχουν και κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον Προσωρινό Ανάδοχο και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 (άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016) [...]» και ο όρος 2.6.3 «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου» ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του υποάρθρου 2.5.4 και των δηλουμένων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ο Προσωρινός Ανάδοχος, μετά από αποστολή σχετικής πρόσκλησης, θα πρέπει να προσκομίσει τα παρακάτω δικαιολογητικά: ΠΡΟΣΟΧΗ: Από τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου που θα προσκομισθούν, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι, τόσο το δικαίωμα συμμετοχής όσο και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στην παρούσα, συνέτρεχαν και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (πρβλ. §1 αρ. 104 Ν. 4412/16) [...] 7. Για την απόδειξη της απαίτησης του υποάρθρου 2.5.5 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν: Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο σχετικό υποάρθρο. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο [...] 10. Αποκλείεται επίσης κάθε οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία της παρούσας Σύμβασης: [...] β) εφόσον δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.5 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας 2.5.6 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», 2.5.7 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», 2.5.8 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και 2.5.9 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων/Υπεργολαβία». Τέλος ο όρος 2.7.3.1. «Τεχνική Προσφορά» ορίζει ότι «(η) τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Τεχνική Περιγραφή - Τεχνικές Προδιαγραφές – Αντιστοίχιση Άρθρων με ΕΤΕΠ- ΠΕΤΕΠ» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών και των απαιτούμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα».

8. Επειδή, επέκεινα, ο όρος 2.6.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών», ότι «Α. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του υποάρθρου 2.5.4. και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των υποάρθρων 2.5.5. έως 2.5.9. 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) [...]» και ο όρος 2.7.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ότι «Για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαδικασία απαιτούνται ως δικαιολογητικά συμμετοχής η υποβολή: 1. Του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στο υποάρθρο 2.6.1 της παρούσας και το Παράρτημα ΣΤ' της παρούσας, ΚΑΙ 2. Εγγύησης Συμμετοχής, όπως προβλέπεται [...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα ΣΤ' «Ε.Ε.Ε.Σ. - ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

ΤΗΝ ΥΠ.ΑΡ.23/2018 ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ ΤΗΣ ΕΑΑΔΗΣΥ» της Διακήρυξης «• Το Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

• Μόνον ο Προσωρινός Ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει τα πιστοποιητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία. Από τους υπόλοιπους συμμετέχοντες ενδέχεται να ζητηθούν ορισμένα ή όλα τα έγγραφα σε περιπτώσεις αμφιβολιών. • Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» - πέραν του ΕΕΕΣ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στο συγκεκριμένο στάδιο». Τέλος, σύμφωνα με το υπ' αριθ. Α.Π. 18.02.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Προμηθειών και Αποθηκών της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εις απάντηση σχετικών υποβληθέντων ερωτημάτων διευκρινίσθηκε ότι «[...] Σύμφωνα με το άρθρο 2.6.1 της διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του υποάρθρου 2.5.4 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των υποάρθρων 2.5.5 έως 2.5.9 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) υπογεγραμμένο [...] Τα ρητώς αναφερόμενα στα άρθρα 2.5.5, 2.5.6 και 2.5.7, τα οποία προέρχονται από το άρθρο 4 του Παραρτήματος Β' Συγγραφή Υποχρεώσεων της αιτούσας τις υπηρεσίες, Δ/σης Πρασίνου & Αστικής Πανίδας, αποτελούν τα κριτήρια επιλογής της καταλληλότητας οικονομικών φορέων να ανταποκριθούν στην προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Τα αναφερόμενα στον όρο 2.7.3.2 «Τεχνική Προσφορά», κατευθύνουν και επισημαίνουν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τον τρόπο σύνταξης και το περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

του υποφακέλου. Τα στοιχεία που θα συμπεριλάβουν, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών και των απαιτούμενων ειδών, εναπόκειται στην κρίση τους [...]».

9. Επειδή, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των προδιαληφθυσών διατάξεων των όρων 2.5.5. και 2.6.3. περ. 7 της Διακήρυξης (πρβλ σκέψη 7 της παρούσας) εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, για την απόδειξη της οποίας προσκομίζουν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης *«[...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς (προσκομίζουν) βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο»*, ενώ από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους 2.6.2. και 2.6.3. της Διακήρυξης, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι, τόσο το δικαίωμα συμμετοχής όσο και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στην υπό εξέταση Διακήρυξη συνέτρεχαν και κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών των. Περαιτέρω, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η απόδειξη της συνάφειας της ασκούμενης δραστηριότητας των συμμετεχόντων με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο ορίζεται (πρβλ σκέψη 7 της παρούσας) ότι κατατάσσεται στον κωδικό CPV, «.....» και αφορά σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης των υπαρχόντων χώρων πρασίνου του Δήμου (Πάρκα, Δασύλλια, Πλατείες, Τρίγωνα και Νησίδες, Πεζόδρομοι, Παρτέρια και Ζαρντινιέρες, Προαύλιους χώρους Σχολείων, Πράσινα Δώματα σε Σχολικά Συγκροτήματα, παιδικές Χαρές, Περιβάλλοντα χώρο Εκκλησιών, Άλση, Λόφοι, Κοιμητήρια, κ.λπ.) και των Δενδροστοιχιών της πόλης που βρίσκονται σε όλη την έκταση των επτά (7) Δημοτικών Κοινοτήτων. Περαιτέρω, και σύμφωνα με τους όρους 2.6.1 και 2.7.3.1 της Διακήρυξης, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να καταθέσουν τα προβλεπόμενα στον ως άνω όρο 2.7.3.1. της Διακήρυξης δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) και την εγγύηση συμμετοχής καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά τους.

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

Περαιτέρω, ιδίως από τον όρο 2.6.1 της Διακήρυξης, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 - και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό διαγωνισμό, ως η προκείμενη, συνάγεται ότι καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης) επί σκοπώ επιτάχυνσης της διαδικασίας διεκπεραίωσης των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από τη γραμματική ερμηνεία του όρου 2.7.3.1 της υπό κρίση Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι η κατάθεση υποφακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνει, α) το Ε.Ε.Ε.Σ. και β) την εγγύηση συμμετοχής. Εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν η παραπάνω διαδικασία θεσμοθετείται επί τω τέλει ταχύτητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και προς ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού 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 αυτού, 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 προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν θα

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

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 δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, εκθέτει την τελευταία στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλατικό 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 στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο 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 – νομοθεσίας και λειτουργεί εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Στην μια τέτοια περίπτωση δεν εξετάζονται τα έγγραφα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά δια του ελέγχου των εγγράφων αυτών εξακριβώνεται η ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ. Τούτων δοθέντων, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί της ανεπίκαιρης προβολής του υπόψη λόγου της Προσφυγής ως πρόωρων, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, η Α.Ε.Π.Π. αποφαίνεται αιτιολογημένα, σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, «*επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων*

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

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 της επιφυλάσσεται σχετική αρμοδιότητα, αφού τυχόν απόρριψη Προσφυγής επί τη βάση της πρόωρης 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. Στην υπό κρίση περίπτωση και προς απόδειξη του όρου 2.5.5. περί της άσκησης εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, ήτοι «.....» υποβλήθηκε από την εταιρεία «.....» το υπ' αριθ. Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών από το οποίο προκύπτει ότι η υπόψη εταιρεία είναι εγγεγραμμένη σε αυτό για τις εξής δραστηριότητες «41200000 ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΟΙΚΙΕΣ ΚΑΙ ΜΗ», «42110000 ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΡΟΜΩΝ ΚΑΙ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΔΡΟΜΩΝ, «42910000 ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ», «52220000 ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΜΕ ΤΙΣ ΠΛΩΤΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ» και «77390000 ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΙΣΘΩΣΗ ΑΛΛΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ Π.Δ.Κ.Α.», δραστηριότητες που εντούτοις, κατ' ουδένα τρόπο δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού που αφορά σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης χώρων πρασίνου, ως ειδικότερα αυτές αναλύονται στην περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της παρούσας Διακήρυξης (πρβλ. σκέψη 7 της παρούσας) και στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ενώ και ο ισχυρισμός ότι η αναφορά σε κατασκευαστικές εργασίες περιλαμβάνει και εργασίες πρασίνου τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος, ενώ, ωσαύτως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της επίκλησης των διατάξεων του Κτηριοδομικού Κανονισμού, καθόσον η συνάφεια της δραστηριότητας του συμμετέχοντος με το αντικείμενο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προκύπτει, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως έγινε δεκτό, από το Πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ και ουχί από άλλες γενικότερες διατάξεις και ως εκ τούτου ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Τα ανωτέρω σαφώς συνάγονται και επιρρωνύονται έτι περαιτέρω, αφού η έννοια της συνάφειας των υπηρεσιών σαφώς και ευκρινώς προκύπτει από τον όρο 2.5.7. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι *«(σ)υναφείς Υπηρεσίες θεωρούνται η συντήρηση και διαμόρφωση χώρων πρασίνου, οι εργασίες αποψίλωσης και η φύτευση σε δημόσιους χώρους, η διαχείριση υψηλών δένδρων, η εγκατάσταση και συντήρηση δικτύων άρδευσης, η εγκατάσταση και συντήρηση πράσινων δωματίων, η εγκατάσταση και συντήρηση αστικού εξοπλισμού (παγκάκια- καθιστικά κ.λπ.), η εγκατάσταση και αποκατάσταση σκληρών επιφανειών κ.λπ.»*. Για το λόγο αυτό, ομοίως, απορριπτέες τυγχάνουν, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι προσκομιζόμενες καρτέλες προσωποποιημένης πληροφόρησης της παρεμβαίνουσας εταιρείας από τον ιστότοπο του taxisnet προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου ενάσκησης συναφούς δραστηριότητας, καθώς, ως έγινε δεκτό, σύμφωνα με τον όρο 2.6.3. περ. 7 της Διακήρυξης για την απόδειξη της απαίτησης του υποάρθρου 2.5.5 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης προσκομίζεται, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, ως η παρεμβαίνουσα εταιρεία βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, ήτοι το σχετικό Πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ. Επομένως, δια του προσκομισθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. δεν προκύπτει η πλήρωση του όρου 2.5.5. της Διακήρυξης περί της συνάφειας της δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας εταιρείας με το αντικείμενο του υπό εξέταση διαγωνισμού δια του απαιτούμενου από τον όρο 2.6.3. περ. 7 της Διακήρυξης εγγράφου περί απόδειξης αυτής - της συνδρομής του όρου 2.5.5. - ήτοι του Πιστοποιητικού του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών στην περίπτωση εγκατάστασης του οικονομικού φορέα στην Ελλάδα, ως εν προκειμένω, κατά την υποβολή της προσφοράς, οπότε και σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

τους όρους 2.6.2. και 2.6.3. της Διακήρυξης θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι, τόσο το δικαίωμα συμμετοχής όσο και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στην υπό εξέταση Διακήρυξη συνέτρεχαν και κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών των, περίπτωση που δεν συνάγεται εν προκειμένω, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω. Ως εκ τούτου η εν λόγω προσφορά τυγχάνει απορριπτέα σύμφωνα με τους όρους 2.7.3.2. και 2.5.4. της Διακήρυξης 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 (Σ.τ. ΕΑ 79/2009, 26/2007), πολλώ μάλλον που στην υπό κρίση περίπτωση υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη κατά τον όρο 2.5.4.1 β) και 2.7.3.2. της Διακήρυξης ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο της προαπόδειξης, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται ότι το προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. δεν καλύπτει το απαιτούμενο από τον όρο 2.5.5. κριτήριο επιλογής περί συναφούς επαγγελματικής δραστηριότητας με το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας, ως αυτό αποδεικνύεται κατά τον όρο 2.6.3. περ. 7 της Διακήρυξης - ήτοι με το Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών στην περίπτωση εγκατάστασης του οικονομικού φορέα στην Ελλάδα - και κατ' ακολουθίαν, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», αφού στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. της υφίσταται παράλειψη δήλωσης τμήματος της υπεργολαβικής ανάθεσης.

11. Επειδή, ο όρος 2.5.9 «*Στήριξη στην ικανότητα τρίτων/Υπεργολαβία*» της Διακήρυξης ορίζει ότι «*A. 1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. 2. Οι οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της*

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

σχετικής έγγραφη δέσμευσης για τον σκοπό αυτό των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (τελευταίο εδάφιο παρ. 1 άρθρου 78 ν. 4412/2016). 3. Εφόσον ο συμμετέχων οικονομικός φορέας κάνει χρήση της παρούσας δυνατότητας, θα το δηλώσει ρητά με το ΕΕΕΣ. Η συμπλήρωση χωριστού εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης είναι υποχρεωτική και για τον τρίτο οικονομικό φορέα. 4. [...] 5. [...] 6. Επισημαίνεται ότι όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Β. Υπεργολαβία 1. Κατά την υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, ο προσφέρων οικονομικός φορέας υποχρεούται να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του/των υπεργολάβου/ων. 2. Εφόσον ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους οποιοδήποτε ποσοστό της σύμβασης, τότε υποχρεωτικά (επί ποινή αποκλεισμού) θα πρέπει να υποβληθούν αντίστοιχα Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης του/των υπεργολάβου/ων, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να επαληθεύσει τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού, των αποδεικτικών μέσων και μη αθέτησης των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, και για τον/τους υπεργολάβο/ους. 3. [...] 4. [...] 5. [...]». Περαιτέρω, ο όρος 2.5.7. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζει ότι «(ό)σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: 1. Να διαθέτουν κατάλληλο προσωπικό με τα κάτωθι προσόντα τα οποία θα εκτελέσουν τη Σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας: • Επτά (7) άτομα με ειδικότητα Γεωπόνου Π.Ε., με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών . • Δύο (2) άτομα με ειδικότητα Δασολόγου Π.Ε., με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών . • Τέσσερα (4) άτομα με ειδικότητα Γεωπόνου Π.Ε. ή Τ.Ε., με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών . • Επτά (7)

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

άτομα με ειδικότητα Γεωπόνου Π.Ε. ή Τ.Ε. Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων, που θα αποδεικνύεται με προπτυχιακές ή/και μεταπτυχιακές σπουδές στον κλάδο της Άρδευσης και των Αρδευτικών Συστημάτων, με εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών. • Το απαιτούμενο προσωπικό για την εγκατάσταση των προς προμήθεια ειδών και υπηρεσιών, ήτοι το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να είναι άνω των ογδόντα (80) ατόμων . • Τρία (3) τουλάχιστον άτομα τα οποία θα έχουν στην κατοχή τους δίπλωμα ασφαλούς εργασίας σε Ύψη στη Δενδροκομία που να καλύπτονται οι ακόλουθες θεματικές ενότητες: [...] 2. Κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας (2014, 2015, 2016, 2017, 2018), να έχει εκτελέσει συμβάσεις συναφούς αντικείμενου με της παρούσας, συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 30% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. Συναφείς Υπηρεσίες θεωρούνται η συντήρηση και διαμόρφωση χώρων πρασίνου, οι εργασίες αποψίλωσης και η φύτευση σε δημόσιους χώρους, η διαχείριση υψηλών δένδρων, η εγκατάσταση και συντήρηση δικτύων άρδευσης, η εγκατάσταση και συντήρηση πράσινων δωματίων, η εγκατάσταση και συντήρηση αστικού εξοπλισμού (παγκάκια-καθιστικά κ.λπ.), η εγκατάσταση και αποκατάσταση σκληρών επιφανειών κ.λπ. 3. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO 9001:2015 [...] 4. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 [...] 5. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία κατά OHSAS 18001:2007 [...] 6. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας κατά ISO 39001: [...] 7. Να διαθέτουν άδεια για την δραστηριότητα συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων με σκοπό την μεταφορά και απόρριψη των προϊόντων κλαδέυσεων και απορριμμάτων στην ΟΕΔΑ 8. [...] 9. [...]. 10. Να διαθέτουν τον απαραίτητο μηχανολογικό εξοπλισμό που απαιτείται για τις εργασίες της παρούσης μελέτης και θα πρέπει να είναι ο κατάλληλος για την κάθε εργασία και να μπορεί να εξυπηρετήσει όλες τις περιπτώσεις – άρθρα που αναφέρονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό. Ενδεικτικά αναφέρουμε κατ'ελάχιστον: 1.

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

Τρία (3) ανυψωτικά-καλαθοφόρα οχήματα που να μπορούν να καλύψουν την επιχειρησιακή δυνατότητα επέμβασης καθ ύψος όπως αυτή αναφέρεται στα άρθρα των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της παρούσης μελέτης. 2. Ένα (1) σκαπτικό μηχάνημα έργου. 3. Έναν (1) δονητικό οδοστρωτήρα ή δονητική πλάκα 4. Δύο (2) μικρούς ελκυστήρες με δυνατότητα προσάρτησης γεωργικών εξαρτημάτων. 5. Επτά (7) κατ' ελάχιστο ανοικτά φορτηγά και όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για την αποκομιδή των προϊόντων κοπής, κλάδευσης, κοπής χλοοτάπητα, καθαρισμού των χώρων και λοιπών εργασιών. 6. Ένα (1) Φορτηγό όχημα με αρπάγη για την φόρτωση των προϊόντων συντήρησης πρασίνου- κλαδέματα. 7. Έναν (1) πρεμνοφάγο μηχανοκίνητο, να τροφοδοτείται από αυτόνομο κινητήρα και για διάμετρο πρέμνων τουλάχιστον 40 εκατοστών. Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει καταρχάς με το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι διαθέτει τις ανωτέρω τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες. Στη συνέχεια, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή τα αποδεικτικά μέσα της παρ.9 του υποάρθρου 2.6.3 της παρούσας. Για την κάλυψη των ανωτέρω προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων σύμφωνα με στο υποάρθρο 2.5.9 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων / Υπεργολαβία» της παρούσης. Επισημαίνεται ότι όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες».

12. Επειδή, από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7 (θεσμός της «δάνειας εμπειρίας»), σε περίπτωση δε, που η εν λόγω στήριξη αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

συγκεκριμένες ικανότητες. Περαιτέρω και σύμφωνα με τον όρο 2.5.9. Β. της Διακήρυξης, παρέχεται η δυνατότητα χρήσης του θεσμού της «υπεργολαβίας», αναφέροντας, ωστόσο στην περίπτωση χρήσης της δυνατότητας αυτής υποχρεωτικά το τμήμα της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει αυτός σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του υπεργολάβου, ενώ και σύμφωνα με την υποσημείωση υπ' αριθ. 16 (σελίδα 25) της Διακήρυξης, προβλέπεται δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες του/των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, στη δε περίπτωση αυτή, της στήριξης στις ικανότητες του/ των υπεργολάβων, σαφώς συνάγεται ότι εφαρμόζεται η γενική ρήτρα του όρου 2.5.9.Β.1. της Διακήρυξης περί αναφοράς υποχρεωτικά του τμήματος της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει αυτός σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του υπεργολάβου. Εν προκειμένω, η εταιρεία «.....» δήλωσε ότι θα στηριχτεί στις ικανότητες δεκατεσσάρων (14) τρίτων φορέων προς πλήρωση των κριτηρίων 2.5.7.1, 2.5.7.2 και 2.5.7.10 της Διακήρυξης, των οποίων μάλιστα υπέβαλε και τα αντίστοιχα Ε.Ε.Ε.Σ. Συνεπώς, το κρίσιμο στην εξέταση του υπόψη λόγου της Προσφυγής είναι να εξακριβωθεί αν οι δεκατέσσερις περιπτώσεις «δάνειας εμπειρίας» που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ. της συνιστούν περίπτωση υπεργολαβίας στην οποία στηρίζεται η υπόψη εταιρεία προς πλήρωση των κριτηρίων και στην οποία περίπτωση θα όφειλε υποχρεωτικά να αναφέρει αναλυτικά και σε ποσοστό % το τμήμα που προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας, ως ορίζεται στους όρους της Διακήρυξης. Ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία, ήτοι τη δυνατότητα να επικαλείται ο υποψήφιος τα μέσα ή την εμπειρία τρίτων, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

συνδέουν με αυτούς, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική – χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, έγκειται στο γεγονός ότι ο “δανειζόμενος” εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων – μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο (Σ.τ.Ε. ΕΑ 405/2013, 409/2013, 410/2013, 415/2013). Από τη θεώρηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» (αρχείο με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή») προκύπτει ότι αυτή στηρίζεται αναφορικά με το κριτήριο 2.5.7.1, το οποίο και αφορά στη διάθεση προσωπικού με συγκεκριμένα προσόντα σπουδών στους οικονομικούς φορείς «.....», «.....», «.....», «.....», «.....», «.....», «.....», «.....», «.....», «.....» (βλ. σελ. 6 και 7 της τεχνικής προσφοράς), ενώ επιπλέον και για την πλήρωση του κριτηρίου 2.5.7.10 της Διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στον μηχανολογικό εξοπλισμό (πρβλ. την ακριβώς ανωτέρω σκέψη), δηλώνει ότι τρίτοι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται όπως της διαθέσουν κατάλληλο εξοπλισμό, μετά του κατάλληλου χειριστή, εκτελώντας τις εργασίες με δικό τους προσωπικό και δικό τους μηχανήμα, χωρίς σύμπραξη του αναδόχου και πιο συγκεκριμένα (βλ. σελ. 21 και 22 της τεχνικής προσφοράς αρχείο με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή» και αρχείο με τίτλο «Παράρτημα Ε' Τεχνολογικός Εξοπλισμός 2_2») δηλώνεται ότι η εταιρεία «.....» θα διαθέσει ένα φορτηγό με αρπάγη με αρ. κυκλοφορίας μετά του οδηγού και η ατομική επιχείρηση «.....» θα διαθέσει καλαθοφόρο όχημα με αριθ. κυκλοφορίας μετά του οδηγού Από τις υπόψη περιπτώσεις συνάγεται ότι η εκτέλεση τμήματος του έργου θα λάβει χώρα από οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται η εταιρεία «.....» και τους οποίους δηλώνει ως δανείζοντες εμπειρία, αφού πρόκειται για περίπτωση όπου η Διακήρυξη ρητά αναφέρει, όρος 2.5.9. Α αυτής, ότι θα πρέπει να εκτελεσθεί από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, καθώς το κριτήριο 2.5.7.1.

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

αφορά κριτήριο που σχετίζεται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, ενώ και οι προαναφερόμενες περιπτώσεις που αφορούν τη διάθεση μέρους του μηχανολογικού εξοπλισμού μετά των οδηγών των υπόψη οχημάτων συνάγεται ότι θα εκτελεσθούν από τους ανωτέρω αναφερόμενους οικονομικούς φορείς υπό τη μορφή υπεργολαβίας, αφού ο φορέας που θα διαθέσει τον σχετικό εξοπλισμό, ήτοι το όχημα, θα εκτελέσει και τη σχετική εργασία. Συνεπώς, πρόκειται για περιπτώσεις εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης και για το οποίο σύμφωνα με τον όρο 2.5.7. και 2.5.9. όφειλε η εν λόγω εταιρεία να δηλώσει αναλυτικά και σε ποσοστό % το μέρος που θα αναθέσει στους τρίτους οικονομικούς φορείς και στους οποίους στηρίζεται για την εκτέλεση των αντίστοιχων τμημάτων της σύμβασης και οι οποίοι, κατά τα προαναφερόμενα, αποτελούν υπεργολάβους της. Τούτων ούτως εχόντων, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η υπόψη προσφορά παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, μην πληρώνοντας ούτως τους όρους και τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, και κατά τούτο τυγχάνει απορριπτέα, σύμφωνα με τον όρο 2.9 «Λόγοι απόρριψης των προσφορών» της Διακήρυξης.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», αφού υφίσταται λόγος αποκλεισμού σε βάρος της εταιρείας «.....» κατά τον όρο 2.5.4. περ. ε', όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. της, στις ικανότητες της οποίας έχει δηλωθεί στήριξη από την παρεμβαίνουσα εταιρεία.

14. Επειδή, το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού [...] ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα [...] 6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος -μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή [...] 10. [...]». Περαιτέρω, με το εδάφιο 5 (όπως αυτό προστέθηκε με την παρ.5 του άρθρου 235 του Ν.4635/30.10.2019) της παρ.1 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών. [...]». Τέλος, το άρθρο 48 «προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα [...]».

15. Επειδή, ο όρος 2.5.4. «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (γ) εάν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, [...] ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα [...] 6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας Σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις [...] 8. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2 περ. Γ) και 4, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης Σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με αμετάκλητη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 9. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016». Τέλος στον όρο 2.5.9. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων/Υπεργολαβία» ορίζεται ότι «Α. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. 2. [...] 3. [...] Η συμπλήρωση χωριστού έντυπου Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης είναι υποχρεωτική και για τον τρίτο οικονομικό φορέα. Το χωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου ή το σύνολο των Ε.Ε.Ε.Σ. των τρίτων, στις ικανότητες του/των οποίου/ων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

οικονομικό φορέα εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά». 4. 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 των παραγράφων 1, 2 και 4 του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας».

16. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις εννοιολογικά ταυτόσημες με αυτές διατάξεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι σύμφωνα με την περίπτωση γ' και ε' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα – και στην προκείμενη περίπτωση υποχρεούται να πράξει τούτο, εφόσον συμπεριέλαβε στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της διακήρυξης, τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 - εάν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού ή εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48. Τα ανωτέρω ισχύουν και για στην περίπτωση που υφίσταται επίκληση δάνειας εμπειρίας για τον τρίτο οικονομικό φορέα, δανείζοντα την εμπειρία, ο οποίος και υποβάλλει ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ., στη δε περίπτωση που στο πρόσωπό του συντρέχει λόγος αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2 και 4 του όρου 2.5.4 της Διακήρυξης ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει τον φορέα αυτόν, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει η υποβολή του σχετικού απαιτούμενου Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας «.....» (αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ΤΡΙΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ») στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η εταιρεία «.....», ενώ επιπλέον από τη θεώρηση αυτού προκύπτει ότι η υπόψη εταιρεία απάντησε καταφατικά στην ερώτηση «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» και ακολούθως, προέβη σε λεπτομερή συμπλήρωση των σχετικών πεδίων που αναπτύσσονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., περιγράφοντας στην

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

ερώτηση «μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”)» τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν από αυτήν (σελ. 9 - 16). Επιπροσθέτως, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. (σελ. 16) αυτού ότι η επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων έχει ήδη επιβεβαιωθεί από διάφορες Αναθέτουσες Αρχές αναφέροντας τρεις από αυτές και επικαλούμενη ότι οι αποφάσεις δύο εκ των οποίων περί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων ελήφθησαν «κατόπιν της με αρ. 7/2019 σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης». Ως εκ τούτου, παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή δέχθηκε ως αληθή τα υπευθύνως δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «.....» περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, αφού η εν λόγω εταιρεία αναφέρει ότι τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσής της έχουν αξιολογηθεί από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού της, ενώ και η προσφεύγουσα ουδέν αντίθετο αναφέρει, δηλαδή ότι υφίσταται σχετικός λόγος αποκλεισμού εξαιτίας μη επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης, αλλά και αναφορικά με την περ. ε΄ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και την αντίστοιχη του όρου 2.5.4. της Διακήρυξη, τις οποίες επικαλείται ως λόγο αποκλεισμού (πρβλ. ανωτέρω σκέψεις 14 και 15), ουδέν αναφέρει, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, περί προηγούμενης εμπλοκής των υπόψη υποψηφίων, ως το άρθρο 48 του Ν. 4412/2016 απαιτεί. Εξάλλου, τα υπόψη έγγραφα, περί των μέτρων αυτοκάθαρσης θα αξιολογηθούν περαιτέρω με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και οφείλει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να προσκομίσει τις σχετικές αποφάσεις της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 ή αν δεν πράξει τούτο η αναθέτουσα αρχή να εκκινήσει σχετική διαδικασία σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις ταυτόσημες διατάξεις της Διακήρυξης, προκειμένου να κρίνει ως αποδεκτό τον δανεισμό της εμπειρίας αυτόν. Άλλωστε και σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή ακόμα και αν δεν αποδειχθεί η επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων του υπόψη οικονομικού φορέα – δανείζοντα την εμπειρία, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

στον όρο 2.5.9. της Διακήρυξης η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν τυγχάνει απορριπτέα, αλλά θα πρέπει αυτή να αντικαταστήσει τον φορέα στην ικανότητα του οποία στηρίζεται και επομένως, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς αιτείται η πρώτη προσφεύγουσα την απόρριψη της παρεμβαίνουσας εταιρείας για το λόγο αυτόν, αφού η προσφορά της εταιρείας «.....» δε θα τυγχάνει για το λόγο αυτό απορριπτέα. Μετά ταύτα, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», αφού η προσφορά της αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, αφού έχει προσφέρει πολύ μεγάλη έκπτωση, συνολικά 30,99%, ενώ δίδει παρόμοιες μεγάλες εκπτώσεις σε εργασίες που είναι μεταξύ τους εντελώς διαφορετικές, έχουν διαφορετικό αντικείμενο και διαφορετικό κόστος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η εταιρεία «.....» για την εργασία «Βοτάνισμα χλοοτάπητα με τα χέρια» προσφέρει έκπτωση 38%, για την εργασία «έλεγχος κόμης δένδρων» έκπτωση 38%, για την εργασία «ανανέωση κόμης δένδρων ύψους μέχρι 4m» έκπτωση 38,89%, για «διαμόρφωση κόμης δένδρων ύψους από 4m μέχρι 8 m» έκπτωση 38,5%, ανανέωση κόμης δένδρων του γένους *Morusalba* (Μουριά) ύψους άνω των 4m» έκπτωση 38,33%, παρόλο που οι ανωτέρω εργασίες απαιτούν τη χρήση μηχανημάτων και την απασχόληση μεγαλύτερου αριθμού προσωπικού.

18. Επειδή, το άρθρο 88 «*Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές*» του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]».

19. Επειδή, ο όρος 3.1.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι «(ε)άν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016».

20. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς - ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534. Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια και ως εκ τούτου πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. Γεν.Δικαστ. T-495/04, σκέψη 94). Ο Ν. 4412/2016, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ C-103/88, σκ. 27), καθορίζοντας αυτή με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου και για το λόγο αυτόν η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5). Συμπερασματικά, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (ΔΕΚ C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55). Στην υπό κρίση περίπτωση, αορίστως η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας «.....», αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εκ του γεγονότος ότι έχει

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προσφέρει πολύ μεγάλη έκπτωση συνολικά 30,99%, αφού το υπόψη ποσοστό έκπτωσης εκτός του ότι δε συνιστά εγγενώς πολύ μεγάλο ποσοστό έκπτωσης, δε συνιστά και ασυνήθιστα προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, σε κάθε δε περίπτωση δεν αποδεικνύεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και την επίκληση συγκεκριμένων εγγράφων ότι αυτό αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή νομίμως στα πλαίσια της διακριτικής της ευχέρειας δεν αξιολόγησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως ασυνήθιστα χαμηλής, λαμβανομένου υπόψη ότι η μέση έκπτωση στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ανάγεται σε ποσοστό έκπτωσης 26% και η οποία δεν απέχει από αυτήν που δίδει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ενώ και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σε παρόμοια ποσοστά έκπτωσης σε εντελώς διαφορετικά αντικείμενα - ως αυτή υποστηρίζει - δε θεμελιώνει *ipso facto* ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Τούτων δοθέντων ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

21. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη Προσφυγή, η προσφεύγουσα, «.....», ισχυρίζεται με τους τέσσερις (4) λόγους της Προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της, καθώς δεν είναι νόμιμη η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της για το λόγο ότι η μη υποβολή του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ΄ της Διακήρυξης δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της, αφού της τελικής υποβολής της προσφοράς της είχαν προηγηθεί τέσσερις αποτυχημένες προσπάθειες προς υποβολή της προσφοράς της, χωρίς η αποτυχία υποβολής αυτών να οφείλεται σε υπαιτιότητά της ή σε μη ενδεδειγμένους χειρισμούς εκ μέρους της, υφίσταται παραβίαση των δεσμευτικών όρων της Διακήρυξης ως προς τους λόγους απόρριψης οικονομικών προσφορών», άλλως παραβίαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, σε κάθε περίπτωση παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της χρηστής διοίκησης», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

22. Επειδή ο όρος 2.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η οποία οφείλεται σε

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

γεγονότα ανωτέρας βίας, και εφόσον η αδυναμία αυτή πιστοποιείται από τη Δ/νση Ανάπτυξης & Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της Γ.Γ. Εμπορίου & Προστασίας του Καταναλωτή, η Αναθέτουσα Αρχή, με αιτιολογημένη απόφασή της, λαμβάνει όλα τα απαιτούμενα μέτρα για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών, κυρίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και η σχετική δημοσίευσή της, λαμβανομένης υπόψη το χρονικό διάστημα κατά το οποίο υφίσταται η τεχνική δυσλειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.». Περαιτέρω, ο όρος 2.7 «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών» της Διακήρυξης ορίζει τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. και το ειδικότερο περιεχόμενο των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής/Τεχνική προσφορά» και «Οικονομική προσφορά». Ο όρος 2.7.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών (Υ.Α. 56902/215 (ΦΕΚ 1924/2017, τ. Β΄) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζει ότι «1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η προβλεπόμενη Απόφαση Δημάρχου, στην Ελληνική Γλώσσα. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της υπ'αρ. 56902/215/2017 Υ.Α. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η Αναθέτουσα Αρχή θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της (άρθρο 37 παρ. 4 του ν.4412/2016). 2. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω ηλεκτρονικού φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το επόμενο υποάρθρο 2.7.3 και τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας.(β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προσφορά του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το επόμενο υποάρθρο 2.7.4 και τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας «[...]». Τέλος, ο όρος 2.7.4. της Διακήρυξης ορίζει ότι «(η) Οικονομική Προσφορά, συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως έχει ορισθεί στο υποάρθρο 1.2.B της παρούσης. Η οικονομική προσφορά - προσφερόμενη τιμή - δίνεται σε ευρώ, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. [...] Εκτός της ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα οι προσφέροντες πρέπει να επισυνάψουν στον (υπο)φάκελο «Οικονομική προσφορά» της ηλεκτρονικής διαδικασίας το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ΄ της Διακήρυξης, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο σε μορφή pdf», ενώ το άρθρο 2.9 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «(η) αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα υποάρθρα [...] 2.7.4. (Περιεχόμενο υποφακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) [...]».

23. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις με σαφήνεια προκύπτει ο τρόπος υποβολής των προσφορών και των σχετικών (υπο)φακελών αυτών, καθώς και οι ενέργειες που ακολουθούν σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενώ, ομοίως, με ενάργεια συνάγεται ότι απαιτείται η επισύναψη στον (υπο)φάκελο «Οικονομική προσφορά» του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ΄ της Διακήρυξης, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο σε μορφή .pdf, η έλλειψη του οποίου συνεπάγεται, δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος που δεν έχει συμπεριλάβει αυτό. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας της Διακήρυξης αναφορικά με την περίπτωση τεχνικής αδυναμίας υποβολής της προσφοράς τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι, αφού σαφώς ορίζεται στη Διακήρυξη ότι η τεχνική αδυναμία θα πρέπει να αφορά τη λειτουργία του

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δηλαδή τυχόν δυσλειτουργίες να οφείλονται σε αυτό, το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναφέροντας, περαιτέρω, τί δέον γενέσθαι στις περιπτώσεις αυτές, σε κάθε περίπτωση ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι, αφού επ' ευκαιρία της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αυτή βάλλει απαραδέκτως το πρώτον με την παρούσα Προσφυγή της κατά των όρων της Διακήρυξης. Στην υπό κρίση περίπτωση η προσφορά της εταιρείας «.....» απορρίφθηκε καθόσον δεν υποβλήθηκε το επί ποινή απαραδέκτου Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ' της Διακήρυξης, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ως τελική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με την υπ' αρ. 96/03.02.2020 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ορίστηκε η 25^η.02.2020 και ώρα 11.00. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 25.02.2020 και ώρα 10:58:26, την με αρ. ηλεκτρονική προσφορά της και στις 27.02.2020 υπέβαλε και τον σχετικό ενσφράγιστο φάκελο, σύμφωνα με τον όρο 2.7.2. παρ.4 της Διακήρυξης, εντός του οποίου η αναθέτουσα αρχή αναφέρει και δεν αντικρούει η προσφεύγουσα περιλαμβανόταν μόνο η πρωτότυπη εγγυητική συμμετοχής. Στις 11.05.2020, ήτοι δυόμισι μήνες μετά την υποβολή της προσφοράς της στις 25.02.2020 η προσφεύγουσα αποστέλλει μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. έγγραφο περί χορήγησης στοιχείων αναλυτικών καταγραφών κατά το χρόνο – 25.02.2020 - υποβολής της προσφοράς της, ισχυριζόμενη το πρώτον περί προβλήματος κατά την προσπάθεια ανάρτησης του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ' της Διακήρυξης. Σε απάντηση αυτού το αρμόδιο τμήμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (vendor.esidis@eprocurememnt.gov.gr) απαντά στις 12.05.2020, βεβαιώνοντας ότι η προσφορά υποβλήθηκε την 25.02.2020 και ώρα 10:58:26 π.μ. Η προσφεύγουσα επανέρχεται, διευκρινίζοντας την ανάγκη χορήγησης των αναλυτικών καταγραφών στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Στις 14.05.2020 με το υπ' αριθ. 11826 ΕΞ 2020/14.5.2020 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γεν. Δ/σης Υποδομών Πληροφορικής και Επικοινωνιών Δημόσιας Διοίκησης της Γ.Γ. Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το «Ιστορικό Υποβολής Προσφορών» σε σχέση με την

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

προσφορά της στον διαγωνισμό το οποίο αναφέρει ότι «Σε απάντηση των ανωτέρω σχετικών σας επισυνάπτουμε τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος που αφορούν στην κατάρτιση και υποβολή της υπ' αριθ. προσφοράς της εταιρείας «.....» στον υπ' αριθ. ηλεκτρονικό διαγωνισμό του Δήμου για τη ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ & ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΩΝ, ΠΕΖΟΔΡΟΜΩΝ, ΚΛΙΜΑΚΩΝ & ΛΟΙΠΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡ.ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ». Από τη θεώρηση του υπόψη εγγράφου αλλά και του εγγράφου «Ιστορικό Υποβολής Προσφορών Προσφορά:, ουδεμία αδυναμία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτει, οφειλόμενη σε δυσλειτουργία του συστήματος, τουναντίον καταδεικνύονται οι συνεχείς απόπειρες ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όσο και οι ενδείξεις σφάλματος που εξήγαγε το σύστημα κατά την υποβολή των αρχείων της οικονομικής προσφοράς της, αδυναμία υποβολής της προσφοράς της οφειλόμενη σε λανθασμένη από πλευράς της συμπλήρωσης αυτής. Επομένως, η ως άνω αδυναμία υποβολής κατά τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας με τα οριζόμενα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα, ουδόλως οφείλεται σε τεχνική αδυναμία ή προσωρινή δυσλειτουργία του συστήματος, αλλά σε σφάλματα του ίδιου του χρήστη, ήτοι της ίδιας της προσφεύγουσας (πρβλ. ΑΕΠΠ 570/2020). Κατ' ακολουθίαν, ορθώς η προσβαλλόμενη απέρριψε, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, την οικονομική προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας κατά τα προλεχθέντα, αφού την ευθύνη για την σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο σύνταξη της οικονομικής προσφοράς και την ορθή υποβολή αυτής, αλλά και εν γένει της προσφοράς των, φέρουν οι συμμετέχοντες, τυχόν δεν πλημμέλειες αυτών δεν δύνανται να θεραπεύονται από τις αναθέτουσες αρχές, αφού παραβιάζουν την αρχή της τυπικότητας που διέπει του διαγωνισμούς, την αρχή της ισότητας και της μη διακριτικής μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Εξάλλου, οι διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται από τα δηλωθέντα με την προσφορά τους, την ευθύνη της ορθής σύνταξης της οποίας φέρουν και η οποία δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την υποβολή της, τούτο δε, ακόμη κι αν η τυχόν εσφαλμένη συμπλήρωση έγινε εκ παραδρομής ή η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου (Σ.τ.Ε ΕΑ 696/2009,

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

ΔΕφΠειρ 56/2013), σύμφωνα με την ενωσιακή επιταγή περί επίδειξης της δέουσας επιμέλειας κατά τη σύνταξη του σχετικού φακέλου της προσφορά εκ μέρους των υποψηφίων (ΔΕΚ C-599/2010). Σε κάθε περίπτωση και από τα ανωτέρω περιστατικά, πέραν της υπαιτιότητας της προσφεύγουσας όπως υποβάλλει παραδεκτή προσφορά, δεν θεμελιώνεται ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια, ακόμα και αληθείς υποτιθέστω οι ισχυρισμοί της, δοθέντος ότι ούτε ενημέρωσε εμπρόθεσμα το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τους όρους 2.2. και 2.7.2 παρ. 1 της Διακήρυξης, αλλά δύο και πλέον μήνες μετά την υποβολή της προσφοράς της ισχυρίσθηκε το πρώτον τεχνική αδυναμία υποβολή της προσφοράς, ενώ, περαιτέρω, δεν υπέβαλε το επί ποινή αποκλεισμού Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ΄ της Διακήρυξης στον ενσφράγιστο φάκελο που κατάθεσε, χωρίς η ενέργεια της αυτή να θεραπεύει το δίχως άλλο την ως άνω πλημμέλεια της, αλλά θα αποδείκνυε ότι κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια όπως συμμορφωθεί με τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους όρους 2.7.4. και 2.9 της Διακήρυξης (πρβλ. την ακριβώς ανωτέρω σκέψη) υπείχε δεσμία αρμοδιότητα απόρριψης της εν λόγω προσφοράς, ενώ η προαναφερόμενη πλημμέλεια μη υποβολής του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ΄, ουδόλως θεωρείται επουσιώδης και δυνάμενη να συμπληρωθεί / θεραπευθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, απορριπτομένων ως αβάσιμων των σχετικών προβαλλόμενων ισχυρισμών. Τέλος, και αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία από την αναθέτουσα αρχή με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο, αυτή προβάλλεται νόμω αβάσιμα, αφού εις ό,τι αφορά σχέσεις δημοσίου δικαίου, όπως η προκείμενη περίπτωση, τα διοικητικά όργανα των δημοσίων αρχών ασκούν την εξουσία τους εκ του νόμου και στα πλαίσια των απονεμόμενων σε αυτά αρμοδιοτήτων και δε νοείται η ενάσκηση της νόμιμης εξουσίας τους ως ενάσκηση εκ μέρους των σχετικού δικαιώματος, περίπτωση στην οποία και μόνον είναι νοητή η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μέρους του φορέα του ατομικού δικαιώματος αυτού (βλ. Σ.Τ.Ε. 2970/2011, 713/2010, 1591/2009, 596/2007, 1926/2000). Επιπροσθέτως, στο πλαίσιο των εννόμων σχέσεων

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

που αναπτύσσονται από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά και την προκήρυξη τέτοιων διαδικασιών, αυτές διέπονται μόνον από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και τις οικείες ειδικές ρυθμίσεις του σχετικού νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων και δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αφού, καίτοι εν τοις πράγμασι το πραγματικό και η προστασία που παρέχεται στους συναλλασσόμενους δια των ως άνω αρχών, εκφράζονται στο πλαίσιο των παραπάνω δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών, εντούτοις αυτές ρυθμίζονται και κατοχυρώνονται από τις ειδικότερες αρχές που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες αυτές, όπως *inter alia* αποτελούν, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η αρχή της νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αρχές οι οποίες παράγουν το προστατευτικό τους αποτέλεσμα υπέρ των ενδιαφερομένων προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Μετά ταύτα, νομίμως η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, «.....», απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και ως εκ τούτου οι προβαλλόμενοι λόγοι Προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

24. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 577/2020 θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και να απορριφθεί η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση και η δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 580/2020 να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το δε παράβολο που κατατέθηκε για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 577/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού 15.000,00 ευρώ να επιστραφεί στην πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία και το παράβολο που κατατέθηκε για τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 580/2020 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 15.000,00 ευρώ να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 770, 771 / 2020

Δέχεται την πρώτη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 577/15.06.2020, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και απορρίπτει την ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

Απορρίπτει τη δεύτερη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 580/2020 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δέχεται την ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

Ακυρώνει την από 04.05.2020 και με αρ. 533/2020 (Συνεδρίαση 22^η) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης πλατειών, πεζοδρόμων, κλιμάκων και λοιπών κοινοχρήστων χώρων πρασίνου στην 1η, 2η, 3η, 4η, 5η, 6η και 7η Δ.Κ. του Δήμου, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και ανακήρυξε αυτή προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 577/2020, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ στην εταιρεία «.....» και την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου για τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 580/2020, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 8 Ιουλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου