

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/93/2-2-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΦΙΛΟΘΕΗΣ-ΨΥΧΙΚΟΥ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη 616/15-1-2018 για Ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές για την παροχή της υπηρεσίας «Συντήρηση πρασίνου». Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 18875095895804020077 και ποσού ευρώ 6.000,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος της 1-2-2018 και την τυποποιημένη εκτύπωση εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της Γ.Γ.Π.Σ. περί πληρωμής του παραβόλου, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 1-2-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της Διακήρυξης 616/15-1-2018 για Ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές για την παροχή της υπηρεσίας: «Συντήρηση πρασίνου» (CPV: 77310000-6, 77211500-7), η οποία

Αριθμός απόφασης: 167/2018

υποδιαιρείται στα εξής τμήματα: 1: «Συντήρηση χώρων πρασίνου» (CPV: 77310000-6), εκτιμώμενης αξίας 760.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, 2: «Συντήρηση δένδρων», (CPV:77211500-7) εκτιμώμενης αξίας 290.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% και 3: «Αποκατάσταση βλάστησης πεζοδρομίων» (CPV:77211500-7), εκτιμώμενης αξίας 50.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής για κάθε τμήμα της σύμβασης, συνολική εκτιμώμενη αξία: 1.100.000,00 € χωρίς το Φ.Π.Α και χρονική διάρκεια σύμβασης 24 μήνες ή μέχρι εξαντλήσεως του οικονομικού αντικειμένου της, η οποία διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-1-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-1-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002557514 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 17-1-2018 με συστημικό α/α 52076. Δια της ως άνω προσφυγής του ο προσφεύγων αιτιάται ότι πρώτον οι όροι 2.2.9.2.B4.γ και 2.2.6 στοιχ. γ' της διακήρυξης που προϋποθέτει ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πρόβλεψη 312 ημερομισθίων ανά εργαζόμενο για το σύνολο της περιόδου μεταξύ 2014-2016, νοθεύει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και περιορίζει την ελεύθερη συμμετοχή οικονομικών φορέων με άλλη οργάνωση απασχόλησης και δη πενήνήμερο αντί εξαήμερου, ενώ με δεδομένο ότι η εκτέλεση των εργασιών πρασίνου επηρεάζεται από καρικές συνθήκες είναι αδύνατο να υπάρχει φορέας που καλύπτει αυτήν την απαίτηση και περαιτέρω μη νομίμως η διακήρυξη υπολαμβάνει ως υστερούντα σε τεχνική ικανότητα οικονομικό φορέα που απασχολεί περισσότερους εργαζόμενους με πενήνήμερη εργασία έναντι κάποιου με λιγότερους εργαζόμενους για εξαήμερη εργασία. Δεύτερον, ότι ο όρος 2.4.3.2 ιδίως εισάγοντας απαίτηση για σύστημα υπόγειας πρόσδεσης και καθοδήγησης ριζών, και ζητώντας προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων και πληροφοριών για αυτό, θίγει τον ανταγωνισμό διότι περιορίζει υπέρμετρα τις προδιαγραφές, προσδιορίζοντας τις με ιδιαίτερη ακρίβεια με αποτέλεσμα να τις πληροί μόνο ένας οικονομικός φορέας, χωρίς πρόβλεψη για κάποιο ισοδύναμο, αντίστοιχο ή παρόμοιο σύστημα, ενώ θα μπορούσε η υπηρεσία να παρασχεθεί άρτια με υλικά αντίστοιχης ποιότητας και προδιαγραφών. Επιπλέον, όπως κατά τον προσφεύγοντα προκύπτει από όσα αναφέρονται για τα τμήματα 1 και 3 του διαγωνισμού στους όρους της συνημμένης στη Διακήρυξη Μελέτης 20/2017, όσον αφορά το Τμήμα 1, δεν παρίσταται ανάγκη για σύστημα καθοδήγησης ριζών διότι δεν υφίστανται στους χώρους που αφορά το τμήμα πλακοστρώσεις, υποβάσεις και φυτοδόχοι συγκεκριμένων διαστάσεων που θα μπορούσαν να ζημιωθούν από ανεξέλεγκτη αύξηση του ριζικού συστήματος, επιπλέον δε ότι δεν παρατίθεται τεχνική αξιολόγηση για τη συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 167/2018

απαιτήση. Τρίτον, ότι οι απαιτήσεις περί τεχνικής ικανότητας στην προκείμενη διαδικασία που αφορά παροχή υπηρεσίας, σχετίζονται μη νομίμως με αντικείμενο προμήθειας και δη απροσδιόριστης ποσότητας και αφορούν υλικά που θα δύναντο να τύχουν αυτοτελούς προμήθειας, ενώ εν τοις πράγμασι τα οικεία ζητούμενα μέσα απόδειξης τεχνικής ικανότητας, αφορούν αποδεικτικά μέσα εναρμόνισης των προς προμήθεια υλικών με τις προδιαγραφές της μελέτης κατά τη φάση εκτέλεσης των εργασιών από τον ανάδοχο και τα ως άνω κατ' αποτέλεσμα νοθεύουν τον ανταγωνισμό.

3. Επειδή, η Αναθέτουσα με τις από 12-2-2018 Απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα. Ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παρίσταται προδήλως αόριστη και απαράδεκτη ως προς την ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, διότι πρώτον, διότι δεν περιέχει μία στοιχειώδη έστω αναφορά του σκοπού της δραστηριοποίησης του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, της πρόθεσης αλλά και της ικανότητάς αυτού να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και, δεύτερον, διότι αρκείται σε μία παντελώς αόριστη και ανεπαρκή αναφορά δήθεν πλημμελειών της υπό κρίση διακήρυξης, από τις οποίες ο προσφεύγων οικονομικός φορέας συνάγει κατά τρόπο γενικό και αόριστο ότι περιορίζεται δήθεν η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, μολονότι δεν αναφέρει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ορισμένο αν οι επικαλούμενες αυτές πλημμέλειες καθιστούν ανέφικτη ή εξαιρετικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή όχι, προϋπόθεση απαραίτητη σύμφωνα με την εθνική νομολογία προκειμένου να κριθεί η ύπαρξη εννόμου συμφέροντός του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων διακήρυξης (ΕΑ 182/2011, 1140/2010). Κατά τη δε αναθέτουσα οι αιτιάσεις ότι το σύστημα καθοδήγησης ριζών που προβλέπει η υπό κρίση διακήρυξη απαιτείται μόνον επί φύτευσης δέντρων επί πεζοδρομίων ή ότι η διακήρυξη απαιτεί *«συγκεκριμένες, με ακρίβεια εκατοστού προδιαγραφές»*, δεν επαρκούν προκειμένου να τεκμηριωθεί η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του εν λόγω οικονομικού φορέα προς άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, αφού εν πάση περιπτώσει δεν γίνεται επίκληση συγκεκριμένων συστημάτων καθοδήγησης ριζών, τα οποία διατίθενται στην αγορά και παρουσιάζουν τα επιθυμητά λειτουργικά αποτελέσματα και τα οποία προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατά την υλοποίηση της σύμβασης ενώ ο επίμαχος όρος της υπό κρίση διακήρυξης δεν του επιτρέπει τούτο. Ως εκ τούτου η προδικαστική προσφυγή τυγχάνει, κατ' αρχήν, απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν επικαλείται κατά τρόπο ορισμένο και σαφή τους λόγους που στηρίζουν το έννομο

Αριθμός απόφασης: 167/2018

συμφέρον του προς άσκησης της, ενώ, έτι περαιτέρω, τούτο δεν δύναται να στηριχθεί ούτε διά των δήθεν πλημμελειών της κρινόμενης διακήρυξης. Περαιτέρω, ότι νομίμως η αναθέτουσα δύναται να προβλέπει κριτήρια περί της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων βάσει του άρ. 75 Ν. 4412/2016, ότι η αναθέτουσα ως προς την επιλογή αυτών των κριτηρίων και των τεχνικών προδιαγραφών έχει οικεία διακριτική ευχέρεια. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι αποκλείεται ο οικονομικός φορέας που απασχολεί προσωπικό με πενθήμερο σύστημα εργασίας ερείδεται επί εσφαλμένης ουσιαστικής και νομικής προϋπόθεσης, διότι η απαίτηση της διακήρυξης αναφέρεται σε δηλούμενες στην ΑΠΔ ασφαλιστικές ημέρες εργασίας και όχι πραγματικές ημέρες απασχόλησης, ενώ ανεξαρτήτως πενθήμερης ή εξαήμερης απασχόλησης, οι αμειβόμενοι με ημερομίσθιο λογίζεται ότι συμπληρώνουν έξι ημερομίσθια και ασφαλιστικές ημέρες εργασίας ανά εβδομάδα. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω όρος περί συστήματος πρόσδεσης συνδέεται προδήλως με το αντικείμενο και των δύο επιμέρους Τμημάτων της διακήρυξης, τα οποία προβλέπουν τη φύτευση δέντρων, και δεν οφείλει να περιοριστεί, όπως αβασίμως προβάλλεται στην υπό κρίση προσφυγή στο Τμήμα 3 της διακήρυξης, το οποίο αφορά στην «Αποκατάσταση βλάστησης πεζοδρομίων», δεδομένου ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι για την πρόβλεψη του συντρέχουν στον ίδιο βαθμό αναγκαιότητας και ως προς τους λοιπούς κοινόχρηστους χώρους πρασίνου. Έτσι, η παραμόρφωση του εδάφους, συνεπάγεται την παραμόρφωση των πραγματοποιηθεισών παρεμβάσεων και επί των λοιπών κοινόχρηστων χώρων πρασίνου, όπως την τοποθέτηση χλοοτάπητα, με αποτέλεσμα να επέρχεται αντίστοιχη ζημία του Δήμου, ενώ η σταθερή θέση των δέντρων και η ανάπτυξή τους χωρίς εμφανείς πασσάλους ή σχοινιά, αποτελεί εξίσου αναγκαίο όρο ασφάλειας των λοιπών χώρων πρασίνου, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται, μεταξύ άλλων παιδικές χαρές και πάρκα του Δήμου Ψυχικού-Νέας Φιλοθέης. Αντιθέτως, όσον αφορά στο Τμήμα 2 της υπό κρίση διακήρυξης, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνονται εργασίες φύτευσης δέντρων, ο εν λόγω όρος απουσιάζει πλήρως, γεγονός το οποίο συνηγορεί, σε κάθε περίπτωση, στο ότι η πρόβλεψη αυτού περιορίστηκε στο απολύτως αναγκαίο και ανάλογο από το αντικείμενο του κάθε Τμήματος της διακήρυξης μέτρο. Επιπλέον, ότι οι οικείες προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές αφορούν στη μέθοδο παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και προσδιορίζονται με αμιγώς λειτουργικά κριτήρια, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 54 του ν. 4412/2016. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ζητούμενων συστημάτων

Αριθμός απόφασης: 167/2018

καθοδήγησης ριζών αποσκοπούν στην διασφάλιση των λειτουργικών απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η αποτελεσματικότητα των συστημάτων καθοδήγησης ριζών εξυπηρετείται σε κάθε περίπτωση από τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Η μορφολογία και διαστασιολόγηση τους όπως και οι ιδιότητες του υλικού παραγωγής τους εξυπηρετούν, δηλαδή, συγκεκριμένες βασικές λειτουργίες τους, ανάλογες του επιδιωκόμενου σκοπού της χρήσης τους. Έτσι χαρακτηριστικά όπως οι ραβδώσεις που εμποδίζουν την υπερπήδηση της ρίζας επιφανειακά, κάθετες ακμές που προεξέχουν από το κύριο σώμα τουλάχιστον 1,00 εκ και εκτρέπουν τη ρίζα κάθετα, και εγκοπές καθοδήγησης της ρίζας (μήκους τουλάχιστον 5 εκ.) που θα εμποδίσουν το ανασήκωμα είναι χαρακτηριστικά που αφορούν στην ποιοτική και αποτελεσματική λειτουργία των εν λόγω συστημάτων και ορίζονται σε απόλυτη αναλογία με τις ανάγκες και τις λειτουργικές απαιτήσεις του Δήμου. Η μη αναφορά τους ενέχει συνεπώς το κίνδυνο να μην προσδιοριστεί η τεχνική συμπεριφορά του υλικού και να μην καταστεί εφικτό για το Δήμο να διασφαλίσει τα επιθυμητά λειτουργικά αποτελέσματα και την απαιτούμενη ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών φύτευσης δέντρων. Επιπλέον, ότι οι προδιαγραφές των υλικών επ' ουδενί «φωτογραφίζουν», όπως αφήνεται να εννοηθεί στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ένα συγκεκριμένο προϊόν. Αντιθέτως, διαθέτουν μία πρόδηλη ελαστικότητα και προσαρμοστικότητα, προκειμένου να δύναται να υπαχθούν σε αυτές περισσότερα προϊόντα που διατίθενται αυτή τη στιγμή στην αγορά, είτε στην εθνική, είτε στην ευρωπαϊκή. Τα συστήματα περιγράφονται με αναλυτικά, αλλά όχι περιοριστικά, με σαφή παραπομπή στις λειτουργικές και τεχνικές απαιτήσεις του Δήμου που είναι και το ζητούμενο, προκειμένου να διασφαλιστεί η λειτουργικότητα και η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος διότι εσφαλμένως και αναληθώς στηρίζεται στη δήθεν διαπίστωση ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης περιορίζει αθέμιτα τη συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό, μέσω της πρόβλεψης σε σημείο εκατοστού των προδιαγραφών του υλικού. Το εν λόγω σύστημα καθοδήγησης ριζών δεν αποτελεί, όπως υπονοείται από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, μία «πατέντα» την οποία διαθέτει στην αγορά μόνον ένας οικονομικός φορέας-προμηθευτής. Αντιθέτως, αποτελεί ένα κοινό σύστημα γεωπονικής, το οποίο διατίθεται ελεύθερα στην αγορά, βάσει των εκάστοτε αναφερόμενων αναγκών του αγοραστή. Τα προβλεπόμενα δε εκ της οικείας διακήρυξης χαρακτηριστικά επικεντρώνονται αποκλειστικώς και με την αναγκαία ελαστικότητα και προσαρμοστικότητα στις προδιαγραφές εκείνες που είναι απαραίτητες, σύμφωνα και με τις επικρατούσες στην

Αριθμός απόφασης: 167/2018

επιστήμη συνθήκες, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική και ποιοτική εκτέλεση των εργασιών φύτευσης μεγάλων δέντρων που προβλέπονται στα Τμήματα 1 και 3 της παρούσας διακήρυξης. Τέλος, η αναθέτουσα προβάλλει ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής ότι πρώτον οι τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται από την υπό κρίση διακήρυξη, ουδόλως αντιστοιχούν σε προδιαγραφές υλικού το οποίο αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς προμήθειας εκ μέρους των υπηρεσιών του Δήμου, αλλά αποτελούν λειτουργικές απαιτήσεις που συνεδεύουν τις σχετικές εργασίες φύτευσης μεγάλων δέντρων, σύμφωνα με τις ανάγκες του Δήμου Ψυχικού-Νέας Φιλοθέης, δεύτερον ότι ουδόλως απαγορεύεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ενός υλικού δεν δύναται να αποτελέσουν και τεχνικές προδιαγραφές μίας παρεχόμενης υπηρεσίας, εφόσον αυτές συνδέονται αναπόσπαστα και αναγκαία με την ποιοτική εκτέλεση της τελευταίας και τρίτον ότι σε κάθε περίπτωση υπερέρχει το στοιχείο της υπηρεσίας, ακόμη και αν η σύμβαση υποτεθεί ως μεικτή.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου αποστολής για δημοσίευση αυτής στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, παραγόμενο τεκμήριο γνώσης την 15^η ημέρα από την από 17-1-2018 δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι την 1-2-2018, ημέρα εξάλλου άσκησης της προσφυγής), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον ίδιο τον προσφεύγοντα ως φυσικό πρόσωπο.

5. Επειδή, κατ' άρ. 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό όσον αφορά προσβολή διακήρυξης και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη, πράγμα που στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται και ανήκει στον εν γένει κύκλο των προσώπων που δύνανται μόνοι τους ή και σε σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή

Αριθμός απόφασης: 167/2018

προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον, ναι μεν, εκτός των άλλων και κατ' αναλογία του άρ. 17 παρ. 1 ΠΔ 18/89 το οποίο εν προκειμένω, δεδομένου του χαρακτήρα της προσφυγής ως διοικητικής, θα πρέπει να εφαρμόζεται εισέτι ελαστικότερα υπέρ του συνόλου των διαδίκων, δεν απαιτείται να μνημονεύεται σε ειδικό κεφάλαιο της Προσφυγής ή να λαμβάνει χώρα πανηγυρική μνεία περί των στοιχείων που το συγκροτούν, αλλά αρκεί να προκύπτει από το σύνολο του δικογράφου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), πλην όμως τούτο δεν αναιρεί ότι ο προσφεύγων φέρει το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησής τέτοιου εννόμου συμφέροντος, έστω καθ' ερμηνεία του δικογράφου (η οποία ερμηνεία όμως, προϋποθέτει μια έστω πραγματική βάση και κάποιο περιεχόμενο εκ του οποίου να μπορεί να συναχθεί και όχι απλώς να υποτεθεί τέτοιο συμπέρασμα, ήτοι περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος). Ούτε μπορεί να φθάνει σε σημείο, ώστε η προδικαστική προσφυγή να τραπήει σε «actio popularis». Τούτο, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση αφενός θα παραβιαζόταν το ως άνω άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το οποίο απαιτεί, κατά τα ανωτέρω, έστω ενδεχόμενο ίδιας ζημίας του προσφέροντος, το οποίο για να υφίσταται προϋποθέτει μια καταρχήν, έστω και συναγόμενη, πρόθεση συμμετοχής και σε κάθε περίπτωση δυνατότητα του οικονομικού φορέα να λάβει μέρος στη διαδικασία και να επιδιώξει με μια πιθανότητα επιτυχίας την ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης, προαπαιτούμενο, το οποίο εξάλλου θα πρέπει να συντρέχει και για τη διάγνωση του καταρχήν προς τούτο συμφέροντός του (καθώς δεν είναι δυνατόν να υφίσταται «συμφέρον» προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης αν ο οικονομικός φορέας δεν προτίθεται ή δεν δύναται να επιδιώξει την ανάθεση αυτή στον ίδιο). Συνεπώς, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας. Αφετέρου, ο εκ της ΑΕΠΠ τυχόν έλεγχος, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412, ήτοι κατατείνων στην ακύρωση πράξης ή παράλειψης του προσυμβατικού σταδίου, χωρίς να συνάγεται καν από το σύνολο του δικογράφου οικείο

Αριθμός απόφασης: 167/2018

έννομο προς τούτο συμφέρον του προσφεύγοντος, θα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας εκ μέρους της ΑΕΠΠ, αλλοιώνοντας τον ρόλο αυτής ως και του ίδιου του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, τρέποντας τον από, κατ' άρ. 362 παρ. 1 και 367 παρ. 1-2 Ν. 44120, ειδικό, ήτοι κινούμενο επί τη βάσει συγκεκριμένων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών το βάρος επίκλησης των οποίων φέρει ο προσφεύγων, ο οποίος ούτως ορίζει το αντικείμενο της ελεγκτικής διαδικασίας (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), σε καθολικό και αυτεπάγγελο. Εξάλλου, ο σκοπός της ΑΕΠΠ ανάγεται, κατ' άρ. 347 παρ. 1 Ν. 4412/2016 στην *“επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”* και τούτο *“ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής”* (η οποία, ούτως, ορίζει το αντικείμενο και τα όρια της διαφοράς, άρα και του εκ μέρους της ΑΕΠΠ ελέγχου) και πάλι μόνο αν αυτή η άσκηση έλαβε χώρα *“σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου [άρ. 360-371 Ν. 4412/2016]”* (ήτοι παραδεκτώς) και όχι στον εν γένει έλεγχο νομιμότητας ή έγκριση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικώς δε, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, έννομο συμφέρον συντρέχει καταρχήν υπέρ οιουδήποτε οικονομικού φορέα, ο οποίος εν γένει ενδέχεται και καταρχήν δύναται να υποβάλει προσφορά, ανεξαρτήτως αν έχει μετάσχει στο παρελθόν σε αντίστοιχο διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας ή άλλης αναθέτουσας, αν έχει υφιστάμενη τρέχουσα ενεργή δραστηριοποίηση στην επίμαχη αγορά (καθώς η τυχόν έλλειψη ενεργούς δραστηριοποίησης δεν αποκλείει τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και την καταρχήν δυνατότητα υποβολής προσφοράς), αν έχει ήδη υποβάλει ή όχι προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό (δεδομένου εξάλλου ότι η προθεσμία υποβολής προσφορών δεν έχει εισέτι εξαντληθεί εν προκειμένω αφού αυτή παρετάθη με Απόφαση Προσωρινών Μέτρων της ΑΕΠΠ) και τούτο διότι το ενεστώς του εξεταζόμενου εννόμου συμφέροντος κρίνεται με βάση την έως και τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής δυνατότητα και πιθανότητα υποβολής προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017).

6. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων, ο οποίος σημειωτέον είναι φυσικό πρόσωπο (και επομένως δεν υφίσταται ούτε κάποια προσδιοριστική της δραστηριότητας και του σκοπού του επωνυμία ούτε κάποιο καταστατικό, στοιχεία εκ των οποίων, ελλείψει της εκ μέρους του έλλειψης οιασδήποτε μνείας περί του εννόμου συμφέροντός του, θα ήταν δυνατόν έστω και κατ' εύνοια υπέρ του προσφεύγοντος να συναχθεί ερμηνευτικά το έννομο συμφέρον του) που ασκεί μάλιστα την προσφυγή του με το

Αριθμός απόφασης: 167/2018

ονοματεπώνυμό του (χωρίς δηλαδή κάποιον έστω διακριτικό τίτλο, ενδεικτικό των δραστηριοτήτων του ακόμη και ως τυχόν ατομικής επιχείρησης) και με μόνο προσδιοριστικό της ιδιότητάς του σημείο τη σφραγίδα του με αναγραφή ιδιότητας «Δασολόγου-Περιβαλλοντολόγου, Μελέτες Υπηρεσίες» και μέλους του ΓΕΩΤΕΕ, όχι μόνο δεν επικαλείται ρητά ότι ενδιαφέρεται και προτίθεται για ίδια συμμετοχή στη διαδικασία, αλλά ούτε αυτό προκύπτει έστω από το σύνολο του δικογράφου του και τον φάκελο της υπόθεσης, ενώ ομοίως δεν προκύπτει ούτε η εν γένει ιδιότητά του ως δυνάμενου να μετάσχει ο ίδιος στην επίδικη διαδικασία ούτε επικαλείται οτιδήποτε θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη συναγωγή ενός τέτοιου συμπεράσματος. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως των υπολοίπων και αν ακόμη υποθεθεί πρόθεση συμμετοχής του, δεν είναι σαφές ούτε αν η όποια πρόθεσή του αναφέρεται σε κάποιο επιμέρους τμήμα από τα τρία τμήματα του συγκεκριμένου διαγωνισμού, και μάλιστα ποιο εξ αυτών, ή σε όλα. Από το σύνολο δε του περιεχομένου της προσφυγής του είναι, περαιτέρω, όλως ασαφές και αόριστο αν η εν γένει προσφυγή του ή έστω κάποιος επιμέρους λόγος αυτής αφορούν την τυχόν επιδιωκόμενη συμμετοχή και προσφορά του ιδίου ή τρίτου προσώπου ή των εν γένει ενδιαφερομένων για συμμετοχή. Σε κανένα δε σημείο του δικογράφου του δεν αναφέρεται, έστω παρενθετικά, σε επικείμενο αποκλεισμό του ιδίου ή έστω μιας σύμπραξης στην οποία ενδέχεται να μετέχει, ενώ είναι αξιοσημείωτο ότι σε κανένα σημείο του παραπάνω δικογράφου δεν δύναται να εντοπιστεί έστω μία ρητή και σαφής αναφορά στον εαυτό του και σε ίδια και προσωπική του διακινδύνευση ή δυσχέρεια εκ των όρων της διακήρυξης που προσβάλλει. Παρά το δικόγραφο του περιλαμβάνει αποκλειστικά γενικές και αόριστες αναφορές περί νόθευσης του εν γένει ανταγωνισμού, ενώ όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής του αναφέρεται και πάλι γενικώς και αορίστως στην υστέρηση ή παρεμπόδιση συμμετοχής «κάποιου» οικονομικού φορέα που απασχολεί προσωπικό με πενθήμερο σύστημα, σε κανένα δε εκ των λόγων και ισχυρισμών της προσφυγής του δεν μνημονεύει ότι έστω δεν πληροί ο ίδιος κάποιον από τους όρους που προσβάλλει. Δεδομένων των ανωτέρω, είναι αδύνατον έστω και ερμηνευτικά εκ του περιεχομένου του δικογράφου να συναχθεί προσωπικό, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον του. Περαιτέρω, ούτε επικαλείται ή προκύπτει από κάποιο στοιχείο της προσφυγής του (ή τη σφραγίδα του) ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ ή το ΓΕΜΗ. Αντιθέτως δε, από το ίδιο το ΑΦΜ του δεν φαίνεται να είναι εγγεγραμμένος σε κάποιο από τα δύο αυτά μητρώα, ενώ δεν επικαλείται ο ίδιος οιαδήποτε τέτοια ή άλλη ιδιότητά του (ασχέτως αν επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε οικονομικούς φορείς με άλλη ιδιότητα) με την οποία θα

Αριθμός απόφασης: 167/2018

μπορούσε να μετάσχει στον διαγωνισμό. Τούτο, ιδίως αφού η εγγραφή σε ένα εκ των δύο ως άνω μητρώων είναι και απαιτούμενο από την ίδια τη διακήρυξη και μη προσβληθέν εξάλλου από τον ίδιο δια της προσφυγής του, κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την καταλληλότητα (όρος 2.2.4 διακήρυξης), το οποίο μάλιστα, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, δεν δύναται να καλυφθεί με στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα και επομένως, οικονομικός φορέας που δεν το διαθέτει δεν μπορεί ούτως ή άλλως να μετάσχει, με έστω κάποια δυνατότητα αποφυγής του αποκλεισμού του, ούτε μόνος του ούτε καν σε σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς στα πλαίσια ένωσης/κοινοπραξίας (αφού κατά τον ως άνω, μη προσβληθέντα από τον προσφεύγοντα, όρο της διακήρυξης, το προσόν της καταλληλότητας, ήτοι εγγραφής είτε στο ΜΕΕΠ είτε στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, θα πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο κάθε ενός εκ των μελών της ένωσης). Το μόνο δε διαθέσιμο περί τη δραστηριότητά του στοιχείο είναι ότι διαθέτει ιδιότητα «δασολόγου-περιβαλλοντολόγου» και μέλους ΓΕΩΤΕΕ (και τούτο εκ της σφραγίδας του), ιδιότητα που από μόνη της και χωρίς τη μνεία οιαδήποτε άλλου στοιχείου, δεν αρκεί για να θεμελιώσει το απαιτούμενο κατά τα ανωτέρω, έννομο συμφέρον του για την άσκηση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής κατά της οικείας διακήρυξης, η οποία σημειωτέον αφορά ένα ευμεγέθες οικονομικό και φυσικό αντικείμενο, με πλήθος επιμέρους υποχρεώσεων, εργασιών, απαιτήσεων, κριτηρίων περί ικανοτήτων, παγίων, τεχνικών προσόντων, απασχόλησης πολυάριθμου προσωπικού και εκτεταμένης τεχνικής και οργανωτικής δομής. Ούτε ο προσφεύγων επικαλείται έστω πρόθεσή του να μετάσχει στον διαγωνισμό, στηριζόμενος στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 ούτε ότι προτίθεται, ασχέτως αν έχει όντως τη δυνατότητα, να παράσχει τέτοια στήριξη σε άλλον οικονομικό φορέα ή ένωση οικονομικών φορέων, που θα υποβάλουν προσφορά, μετέχοντας και ο ίδιος ως υπεργολάβος ή συμμετέχων σε ένωση, στην εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου.

7. Επειδή, εξάλλου, το Κλιμάκιο ναι μεν δύναται να συνάγει, κατά τα ανωτέρω, και δη ελλείψει επαρκούς στοιχειοθέτησης δια του περιεχομένου της προσφυγής, το τυχόν έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος επί τη βάσει συναφών με το έννομο συμφέρον, στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, όπως η επωνυμία, ο διακριτικός τίτλος, η αναφορά του ιδίου του προσφεύγοντος σε παλαιότερες διαδικασίες, το ΑΦΜ, η αναφορά του ιδίου στο τυχόν εργοληπτικό πτυχίο του εντός της προσφυγής ή

Αριθμός απόφασης: 167/2018

των τυχόν σχετικών που προσκομίζει ή ακόμη και εκ των απόψεων της διοίκησης ή των τυχόν δικογράφων των παρεμβάσεων, πλην όμως δεν δύναται να προβαίνει σε εκτεταμένη, αυτόκλητη και ιδίως, εκτός φακέλου της υπόθεσης, έρευνα για τον εντοπισμό στοιχείων που δύνανται να στηρίξουν το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, προκειμένου να διασώσει την αοριστία της προσφυγής και την έλλειψη επίκλησης, έστω και εμμέσως, δια του περιεχομένου της, οιοδήποτε τέτοιου εννόμου συμφέροντος, άλλως θα υπερέβαινε την αρμοδιότητά του. Περαιτέρω (πρβλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 242, 254/2017 και 73, 74, 75, 76, 115/2018), η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣΤΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων. Σύμφωνα δε και με την πάγια νομολογία του ΣΤΕ απαιτείται *«η υποβολή σχετικής αίτησης του διοικουμένου ενώπιον του αρμοδίου οργάνου με συγκεκριμένο περιεχόμενο, συνοδευόμενη από τα απαραίτητα δικαιολογητικά»* (ΣΤΕ 446/2016, 3561/2014). Επομένως, αναλογικά με τα ως άνω καθίσταται αυταπόδεικτο ότι το αυτό ισχύει και για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος ως και της ίδιας, άμεσης και προσωπικής ενδεχόμενης ζημίας από πράξη του προσυμβατικού σταδίου, προς την άσκησή της προδικαστικής προσφυγής, ενώ, σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων είναι αυτός που φέρει το βάρος επίκλησης της ιδιότητας και των στοιχείων που συγκροτούν το έννομο συμφέρον του, εφόσον αυτά δεν προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης, όπως δηλαδή εν προκειμένω (ΣΤΕ Β΄ Τμ. επταμ. 1898/2016, 2067/2016, 2068/2016). Οι δε διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣΤΕ ΟΛ 876/2013). Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν στοιχειοθετεί το απαιτούμενο για την άσκηση της προσφυγής του προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, ζήτημα που εξάλλου αφενός πρέπει να προκύπτει προαποδεικτικά (πρβλ. και άρ. 33 ΠΔ 18/89), αφετέρου ως διαδικαστική προϋπόθεση της εξέτασης, ερευνάται και αυτεπαγγέλτως,

Αριθμός απόφασης: 167/2018

άνευ ανάγκης αντιστοίχου ισχυρισμού από τον αντίδικο (πρβλ. και άρ. 47 ΠΔ 18/89 και ΟΛΣΤΕ 2744/2000, ΣΤΕ 19, 582/1988, 493/1995, 1461/2003) και επομένως, η προσφυγή ασκείται εν γένει απαραδέκτως, ενώ περαιτέρω, ουδέν ειδικότερο έννομο συμφέρον του και έστω, ανεξαρτήτως όλων των άλλων, διακινδύνευση του ιδίου και προσωπική ενδεχόμενη ζημία, επικείμενος αποκλεισμός του ή δυσχέραση της συμμετοχής του, προκύπτει για οιονδήποτε εκ των επιμέρους λόγων και ισχυρισμών που προβάλλει. Περαιτέρω, η εν γένει κατά τα ως άνω ασάφεια και αοριστία περί κρίσιμου στοιχείου του παραδεκτού της προσφυγής και ειδικότερα του προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος προς ανάθεση της προκείμενης σύμβασης ως και της ενδεχόμενης ζημίας από την προσβαλλομένη, καθιστούν αόριστη και την ίδια την προσφυγή. Ακόμη, δεν είναι σαφές ούτε αν οι ειδικότεροι λόγοι του στρέφονται κατά των ειδικότερων προϋποθέσεων συμμετοχής επί κάποιου συγκεκριμένου τμήματος ή επί όλων και ιδίως αν ο πρώτος λόγος του αφορά το επιμέρους κριτήριο επιλογής περί των ημερομισθίων για κάποιο (και ποιο) συγκεκριμένο τμήμα εκ των τριών του διαγωνισμού και αν ο δεύτερος και τρίτος λόγος της προσφυγής του προσβάλλουν τις τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν το τμήμα 1 ή το τμήμα 3 ή αμφότερα. Σημειωτέον δε, ότι η αοριστία της προσφυγής επιτείνεται από το ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια και βεβαιότητα, αν με τον δεύτερο και τρίτο λόγο του, ο προσφεύγων βάλλει κατά των προδιαγραφών του τμήματος 1 ή 3 ή και των δύο, αφού πέραν του ότι σε κανένα σημείο δεν επικαλείται ότι κάποιος από τους όρους αυτούς συγκεκριμένα τον αποκλείει, ώστε να εξαχθεί συμπέρασμα τι ακριβώς προσβάλλει, σε διάφορα σημεία της προσφυγής του, συνδέει το σύστημα υπόγειας πρόσδεσης δένδρων που αφορά αποκλειστικά το Τμήμα 3, με το σύστημα καθοδήγησης ριζών που αφορά αμφότερα τα τμήματα, ενώ όσον αφορά την ειδικότερη αμφισβήτηση που προβάλλει δια του τρίτου λόγου του, ότι εσφαλμένα, κατ' αυτόν, η αναθέτουσα ζητά μεταξύ άλλων και προμήθεια αυτών των συστημάτων στο πλαίσιο και ως συνοδευτικά και αναγκαία υλικά της εν γένει εκτέλεσης των οικείων εργασιών που αφορούν τα δύο ως άνω τμήματα, αναφέρεται εν γένει και αορίστως σε κηποτεχνικό υλικό, χωρίς να είναι τελικά δυνατό να προσδιοριστεί αν αναφέρεται και στα δύο τμήματα, μόνο σε ένα από αυτά ή ακόμη και στο Τμήμα 2, η δε σύγχυση επιτείνεται από το ότι ο προσφεύγων σε επιμέρους σημεία της προσφυγής του, επικαλείται αδιακρίτως τον όρο σύστημα, χωρίς να διαχωρίζει αν αναφέρεται στο ένα ή το άλλο, εκ των δύο εντελώς διαφορετικών συστημάτων. Άρα, για όλους τους ως άνω λόγους, η προσφυγή είναι εν όλω απορριπτέα, καταρχήν, ως απαραδέκτη. Πλην όμως, ασχέτως του ούτως ή άλλως απαραδέκτου της προσφυγής λόγω όλων των παραπάνω,

Αριθμός απόφασης: 167/2018

όσον αφορά τους ειδικότερους λόγους της, στον βαθμό και κατά τα επιμέρους σημεία τους, βέβαια, όπου δύνανται, έστω και καθ' ερμηνεία του δικογράφου και ανεξαρτήτως της κατά τα παραπάνω εν γένει αοριστίας του δικογράφου, να θεωρηθούν ως καταρχήν δεκτικοί εκτίμησης, προκύπτουν επιπλέον και τα ακόλουθα.

8. Επειδή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), σύμφωνα με το άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 *“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... 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.”*. Εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 1992, C-360/89 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθορισθεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την

Αριθμός απόφασης: 167/2018

έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι η παραπάνω διάταξη του άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, που θεσπίζει το άρ. 75 παρ. 1 κατά το οποίο “Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να 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.” και ιδίως “Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.”, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2^η εκδ.) 6.II.A.vii).

9. Επειδή, όμως, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19^{ης} Απριλίου 2012, C-549/10P *TOMRA*, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 *Microsoft*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13^{ης} Αυγούστου 2003, 2003/741/ΕΚ στην Υπόθεση COMP D3/38.044-NDC *Health/IMS Health: Interim Measures C(2003)2920*, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα

Αριθμός απόφασης: 167/2018

πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω συνδυασμένη εφαρμογή των παρ. 1 και 4 του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα ότι τα όποια κριτήρια επιλογής περί τεχνικής επάρκειας δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικείμενου της σύμβασης. Οι δε αρχές της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των κριτηρίων αυτών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα. Αυτά έχουν ως συνέπεια ότι μεταξύ άλλων τα όποια κριτήρια επιλογής, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό.

10. Επειδή, τα αντίστοιχα με όσα αναφέρονται στις ως άνω σκ. 8-9, αφορούν και τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017). Κατά το δε άρ. 54 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι *“1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της... Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι*

Αριθμός απόφασης: 167/2018

οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.”

11. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη διάρθρωση και ανάλυση των αναγκών που θα καλύψει με την ανά περίπτωση διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208, 238/2017). Τα αντίστοιχα δε ισχύουν και περί των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές ή κριτήρια ποιοτικής επιλογής, συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, οι οποίοι είτε δεν πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής είτε διαθέτουν αγαθά που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές και οι εν γένει όροι του διαγωνισμού περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 231/2017)

Αριθμός απόφασης: 167/2018

τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017).

12. Επειδή, όμως, δεν είναι άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και κριτήριο ποιοτικής επιλογής ή τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή ή κριτήριο καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάσχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντιανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2018). προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009) πολλώ δε μάλλον καθόσον πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό με διευρυμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 169/2017).

13. Επειδή κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι *“Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, για να γίνουν αποδεκτοί οι οικονομικοί φορείς ως έχοντες την αναγκαία τεχνογνωσία και εμπειρία, απαιτείται: ... γ) να διαθέτουν έμπειρο εργατοτεχνικό δυναμικό, για την καλή εκτέλεση των εργασιών, απασχολούμενους τουλάχιστον για τα τρία (3) τελευταία έτη (2014,2015,2016) με πλήρη απασχόληση, αναλόγως της συμμετοχής τους στα τμήματα της σύμβασης, ως εξής:...[Τμήμα 1] Συντήρηση Χώρων Πρασίνου [Ελάχιστος Αριθμός Προσωπικού] 5, [Τμήμα 2] Συντήρηση Δένδρων [Ελάχιστος Αριθμός Προσωπικού] 2, [Τμήμα 3] Αποκατάσταση Βλάστησης Πεζοδρομίων [Ελάχιστος Αριθμός Προσωπικού] 1. Κατά τον δε όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης περί δικαιολογητικών*

Αριθμός απόφασης: 167/2018

κατακύρωσης και δη την παρ. Β4 αυτού προβλέπονται τα ακόλουθα “ Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, για όλα τα τμήματα, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν: ... γ) Έντυπα Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρης απασχόληση και εμπειρία του απαιτούμενου, για το τμήμα που συμμετέχουν, εργατοτεχνικού προσωπικού, κατά την τελευταία τριετία (2014, 2015, 2016). Με δεδομένο ότι το Υπουργείο Εργασίας δέχεται ότι ο μήνας έχει 26 εργάσιμες ημέρες για τον πλήρως απασχολούμενο εργατοτεχνίτη, θα πρέπει να αποδεικνύεται από τα υποβαλλόμενα έντυπα, ετήσια απασχόληση τουλάχιστον 312 ημερομισθίων ανά εργαζόμενο.». Ο δε προσφεύγων, του οποίου εξάλλου οι επικαλούμενοι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί είναι αυτοί που, κατ’ άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, αποκλειστικώς οριοθετούν το αντικείμενο της εξέτασης και τα όρια ελέγχου εκ μέρους της ΑΕΠΠ βάσει της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής, προσβάλλει μόνο τον ως άνω όρο 2.2.9.2. Β4.γ’, ο οποίος αφορά τον τρόπο απόδειξης δια δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικείου ως άνω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6.γ, χωρίς να προβάλλει πάντως κάποιον ισχυρισμό κατά του ίδιου του καταρχήν κριτηρίου (επομένως, οι ισχυρισμοί του αφορούν αποκλειστικά τον τρόπο απόδειξης και όσα ειδικώς ζητούνται από τον όρο 2.2.9.2. Β4.γ). Τον δε όρο 2.2.9.2 Β4.γ τον προσβάλλει αποκλειστικώς και ειδικώς επί τη βάση ότι η απαίτηση για 312 ημερομίσθια όσον αφορά εργατοτεχνίτη αποκλείει τους οικονομικούς φορείς που, σε κάθε περίπτωση μεν απασχολούν με πλήρη απασχόληση τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη ανά τμήμα, αριθμό εργατοτεχνιτών, πλην όμως η πλήρης απασχόληση των τελευταίων παρέχεται με βάση πενθήμερο σύστημα εργασίας και επιτρέπει τη συμμετοχή μόνο σε όσους απασχολούν εργατοτεχνίτες με εξαήμερο σύστημα. Δηλαδή, το αντικείμενο εξέτασης που ο ίδιος ο προσφεύγων με τους ειδικούς πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του ορίζει (αφού ο εκ μέρους του Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έλεγχος επί της προσβαλλομένης είναι, κατά την ως άνω σκ. 5, ειδικός και οριοθετούμενος τόσο από το αιτητικό, όσο και από τους ισχυρισμούς, κατ’ άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, της προσφυγής και όχι καθολικός και αυτεπάγγελτος) είναι αν ειδικότερα η δήλωση στην ΑΠΔ 312 ημερομισθίων ανά έτος ανά ημερομίσθιο εργαζόμενο συνιστά νόμιμη ή μη (και ειδικώς υπό την έννοια του τυχόν, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού, αποκλεισμού των οικονομικών φορέων που απασχόλησαν με πενθήμερο σύστημα) απαίτηση για την απόδειξη κάθε άλλου, σε κάθε περίπτωση μη προσβαλλόμενου δια της προκείμενης προσφυγής (και επομένως, μη εξεταζόμενου ως προς την περαιτέρω

Αριθμός απόφασης: 167/2018

νομιμότητά του), στοιχείου των όρων 2.2.6.γ και 2.2.9.2.B4.γ, ήτοι πλήρους, διαρκούς και συνεχούς απασχόλησης του απαιτούμενου, ανά τμήμα του διαγωνισμού, αριθμού εργατοτεχνιτών καθ' όλο το διάστημα από 1/1/2014 έως και 31/12/2016.

14. Επειδή, καταρχάς, όπως ορθώς επισημαίνεται από την αναθέτουσα, από τον ως άνω όρο 2.2.9.2.B4.γ δεν καθορίζεται το ύψος των πραγματικών ανά εβδομάδα και ανά έτος ημερομισθίων του εργατοτεχνικού προσωπικού του εκάστοτε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται από τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, αλλά το ύψος των ημερομισθίων που δικαιούται το εν λόγω προσωπικό πλήρους απασχόλησης, σύμφωνα με την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, τα οποία δηλώνονται στα οικεία Έντυπα Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης. Δηλαδή, δεν απαιτείται έκαστος προσφέρων να αποδείξει ότι απασχόλησε πραγματικά τους εργατοτεχνίτες επί 312 ημερολογιακές ημέρες εντός εκάστου έτους (επομένως, ότι αυτοί εργάσθηκαν επί 312 πραγματικές ημέρες ανά έτος), αλλά ότι αυτοί δηλώθηκαν στην Αναλυτική Περιοδική Δήλωση ως συμπληρώσαντες 312 (ασφαλιστικά) ημερομίσθια ανά έτος. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις της παρ. 2 των άρθρων 2 και 8 του Α.Ν. 1846/51 ως χρόνος ασφάλισης των εργαζομένων θεωρείται ο χρόνος κατά τον οποίο οι εργαζόμενοι παρέχουν ασφαλιστέα εργασία και δικαιούνται αποδοχές. Εξάλλου, κατ' άρ. 8 παρ. 6 Ν. 2972/2001, Αναλυτική Περιοδική Δήλωση (ΑΠΔ) είναι η δήλωση η οποία υποβάλλεται από τον εργοδότη και περιλαμβάνει πληροφορίες ή στοιχεία που αφορούν το χρόνο απασχόλησης κάθε ασφαλιζομένου, την αμοιβή, τους κλάδους ασφάλισης, καθώς και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών. (άρθρο 8 παρ. 6 Ν. 2972/2001). Κάθε εργοδότης, που απασχολεί πρόσωπα που υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ή στην ασφάλιση των φορέων ή των κλάδων και λογαριασμών των Οργανισμών κοινωνικής πολιτικής τις εισφορές των οποίων εισπράττει ή συνεισπράττει το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, υποχρεούται, για απασχόληση από 01/01/2002, να τηρεί, υποβάλλει και διαφυλάσσει Αναλυτική Περιοδική Δήλωση (ΑΠΔ). Κατά το δε άρθρο 18 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ-ΕΤΑΜ όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προβλέπεται ότι *“1. Εάν δια την παροχήν εργασίας συνεφωνήθη η καταβολή μηνιαίου μισθού, ως ημερήσιος μισθός του ησφ/νου λογίζεται το εικοστόν πέμπτον του μηνιαίου μισθού, εκτός εάν ο ησφαλισμένος δεν απησχολήθη καθ' όλον τον μήνα και δεν εδικαιούτο δια τας ημέρας, καθ' άς δεν ειργάσθη μισθού, οπότε ο αριθμός 25 μειούται κατά τον αριθμόν των ημερών δι' άς δεν κατεβλήθη μισθός.... 2. Εάν δια την παροχήν εργασίας συνεφωνήθη η καταβολή αποδοχών υπολογιζομένων καθ' ημέραν, εβδομάδα,*

Αριθμός απόφασης: 167/2018

δεκαήμερον, εικασαήμερον κλπ. ο ημερήσιος μισθός του ησφ/νου εξευρίσκεται διαιρουμένου του λαμβανομένου παρ' αυτού δι' εκάστην μισθοδοτικήν περίοδον ποσού δια του αριθμού των ημερών καθ' ας παρέσχον ούτοι εργασίαν ή δι' ας δικαιούται αποδοχών εν όλω ή εν μέρει. Ο ημερήσιος μισθός ησφαλισμένων απασχολουμένων υπό σύστημα παροχής εργασίας πέντε ημερών καθ' εβδομάδα εξευρίσκεται ως ακολούθως, εφ' όσον οι οικείοι εργοδότες έχουν προηγουμένως δηλώσει εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του ΙΚΑ, ότι το προσωπικόν αυτών απασχολείται υπό το σύστημα τούτο: Προκειμένου περί απασχοληθέντων ανελλιπώς κατά την διάρκειαν μηνός ή εβδομάδος τινος δια της διαιρέσεως των κατά τον μήνα ή την εβδομάδα ληφθεισών αποδοχών δια του αριθμού 25 ή 6 αντιστοίχως. Εάν όμως οι ανωτέρω ησφαλισμένοι δεν απησχολήθησαν καθ' όλην την διάρκειαν του μηνός ή της εβδομάδος, ο ημερήσιος μισθός εξευρίσκεται δια της διαιρέσεως των αντιστοίχων αποδοχών δια του αριθμού των πραγματικών ημερών απασχολήσεως προσαυξανομένου:... β) Δια τους επί ημερομισθίω αμειβομένους κατά μία μονάδα εβδομαδιαίως εφ' όσον κατά την εβδομάδα μη πλήρους απασχολήσεως, παρεσχέθη εργασία τουλάχιστον τριών ημερών...". Ούτως, σύμφωνα με τα παραπάνω οι μισθωτοί που απασχολούνται με πλήρες ωράριο και αμείβονται με ημερομίσθιο, αναγνωρίζουν για κάθε εβδομάδα πλήρους απασχόλησης 6 ημέρες στην ασφάλιση, δηλαδή πέντε από πραγματική εργασία και μία ημέρα από προσαύξηση Σαββάτου (το οποίο θεωρείται καταρχήν εργάσιμη ημέρα, σε αντιδιαστολή με την Κυριακή, ασχέτως συστήματος πενθήμερης ή εξαήμερης απασχόλησης), για κάθε εβδομάδα μη συνεχούς απασχόλησης τις ημέρες της πραγματικής απασχόλησης προσαυξημένες κατά μια ημέρα αν κατά την εβδομάδα αυτή απασχολήθηκαν τρεις τουλάχιστον ημέρες (ΥΑ Β 1/21/6/1488/1988, ΔΕΝ 2011, σελ. 1177, Εγκύκλιοι ΙΚΑ 44/1975, 114/1981, ΕΑΕΔ 1981, σελ. 683, 889 και Κ. Λαναράς, Η Ασφάλιση στο ΙΚΑ, έκδ. 2013, σελ. 354-355). Αν απασχολήθηκαν μια ή δυο ημέρες δεν γίνεται προσαύξηση (βλ. και με αρ. πρωτ. Γ99/1/112/ 5-6-2012, ΑΔΑ: Β4ΛΨ4691ΩΓ-9ΩΧ Έγγραφο ΙΚΑ, "Εγχειρίδιο Ανακεφαλαίωσης Ασφαλιστικής Ιστορίας", σελ. 9). Περαιτέρω, οι νόμιμες μηνιαίες αποδοχές ενός ημερομίσθιου εργαζόμενου υπολογίζονται με βάση τις πραγματικές ημέρες εργασίας του με την προσαύξηση ποσοστού 20% τις πέντε πρώτες ημέρες της εβδομάδας (Δευτέρα - Παρασκευή) λόγω της συμμετοχής της ημέρας του Σαββάτου (αμείβονται δηλαδή για 6 ημέρες, την εβδομάδα), βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018). Σημειωτέον, ότι η ως άνω παρ. 2 του άρ. 18 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ-ΕΤΑΜ αναφέρεται μεταξύ άλλων ειδικώς στην πενθήμερη απασχόληση ημερομισθίνω, ρητά αποσαφηνίζοντας, ότι λογίζονται ως απασχοληθέντες για έξι ημέρες. Σημειωτέον,

Αριθμός απόφασης: 167/2018

ότι τα παραπάνω αποσαφηνίζονται, όχι μόνο από ευρέως χρησιμοποιούμενο εγχειρίδιο ασφαλιστικού δικαίου που επικαλείται μάλιστα ο ίδιος ο προσφεύγων, αλλά και από το κοινό και γνωστό σε ευρύ κύκλο εργοδοτών έντυπο Οδηγιών Συμπλήρωσης ΑΠΔ, όπου αναφέρεται ότι στο πεδίο των “Ημερών Ασφάλισης” το άθροισμα των δηλούμενων ημερών (ημέρες εργασίας τακτικών αποδοχών, αποδοχών αδείας, ασθενείας και τεκμαρτών) δεν δύναται να υπερβαίνει, και επομένως η πλήρης απασχόληση ορίζεται στο σύνολο των εργασίμων ημερών όταν πρόκειται για ημεορμισθίους (άρα τις 6 ημέρες ανά εβδομάδα) συν τον αριθμό Κυριακών απασχόλησης (η έβδομη ημέρα της εβδομάδας), ενώ το άρθροισμα 25 αφορά τους μισθωτούς, ήτοι αυτούς που αμείβονται με μηνιαίο σύστημα, κατηγορία στην οποία δεν δηλώνονται οι λογιζόμενοι, τουλάχιστον για τον σκοπό συμπλήρωσης της ΑΠΔ και του υπολογισμού των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του εργοδότη, ως αμειβόμενοι με ημερομίσθιο εργατοτεχνίτες. Περαιτέρω, οι ισχύουσες διατάξεις ορίζουν ως ανώτατο όριο νόμιμης απασχόλησης τις 40 ώρες εβδομαδιαίως, υπό την έννοια βέβαια ότι οι επιπλέον ώρες συνιστούν υπερεργασία. Ο δε παραπάνω χρόνος εβδομαδιαίας απασχόλησης δύναται να διαρθρώνεται ανισομερώς και καθ’ οιονδήποτε τρόπο, αρκεί να μην υπερβαίνει τις παραπάνω 40 ώρες, άρα η απασχόληση επί λιγότερες ώρες κατά μια ημέρα με προσθήκη των ωρών της σε άλλη δεν συνιστά μερική απασχόληση, ενώ υπερωρία δεν συντρέχει καν αν σε πενθήμερο σύστημα απασχόλησης δεν λάβει χώρα υπέρβαση των 9 ωρών ημερησίως και σε εξαήμερο σύστημα των 8 ωρών ημερησίων. Δυνατή είναι εξάλλου τόσο η πενθήμερος όσο και η εξαήμερος πλήρης απασχόληση. Είναι δε απολύτως νόμιμο και σύνηθες να λαμβάνει χώρα απασχόληση με κατανομή των 40 νομίμων ωρών ανά εβδομάδα σε πέντε ημέρες με οκτάωρη ανά ημέρα απασχόληση (κατά μέσο όρο σε εβδομαδιαίο επίπεδο, δεδομένου ότι το οκτάωρο δύναται να προσαυξηθεί κατά μία ώρα με αφαίρεση από άλλη ημέρα), όπως και η κατανομή τους σε έξι ημέρες με έξι ώρες και σαράντα λεπτά ημερήσιο χρόνο εργασίας (ομοίως κατά μέσο όρο σε εβδομαδιαίο επίπεδο, με προσαύξηση κατά μία ώρα και είκοσι λεπτά ανά ημέρα εργασίας και συνακόλουθη αφαίρεση αυτού του χρόνου από άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας). Τα ως άνω όμως, συνομολογούμενα και επικαλούμενα πρωτίστως, και από τον ίδιο τον προσφεύγοντα (ο οποίος περαιτέρω, επεξηγεί γιατί ο υπολογισμός του ωρομισθίου και αντιστρόφως των εβδομαδιαίων αποδοχών, καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως εξαήμερης ή πενθήμερης απασχόλησης, αφού η βάση υπολογισμού, ήτοι οι ώρες απασχόλησης ανά εβδομάδα, είναι κοινή, δηλαδή 40, είναι αξιοσημείωτο δε, ότι ο προσφεύγων παραθέτει απόσπασμα συγγράμματος που

Αριθμός απόφασης: 167/2018

αναφέρει «ο δε ανωτέρω υπολογισμός ισχύει τόσο γι' αυτούς που απασχολούνται επί 6 ημέρες την εβδομάδα όσο και γι' αυτούς που απασχολούνται με 5ήμερο αφού και οι τελευταίοι θεωρούνται ότι πληρώνονται 6 ημερομίσθια την εβδομάδα»), ασχέτως του ότι αβασίμως επικαλείται ότι σε πενθήμερο σύστημα απασχόλησης οι πραγματικές ημέρες εργασίας είναι 25 (αλλά 25 είναι, κατά το παραπάνω άρ. 18 παρ. 2 Κανονισμού ΙΚΑ, οι θεωρούμενες ανά μήνα ως ημέρες εργασίας, ανεξαρτήτως πενθήμερου ή εξαήμερου συστήματος απασχόλησης, ειδικώς για τους μισθωτούς), ουδόλως αναιρούν, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνουν, το γεγονός ότι είτε οι 40 ώρες εργασίας κατανεμηθούν σε πέντε ημέρες είτε σε έξι ημέρες, η δήλωση στην Αναλυτική Περιοδική Δήλωση θα αφορά έξι και όχι πέντε ημερομίσθια, και συνεπώς, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τον Ν. 3385/2005 και την νομολογία και αρθρογραφία που παραθέτει περί εβδομαδιαίων ωρών απασχόλησης και περί τρόπου εύρεσης του ωρομισθίου και εβδομαδιαίων αποδοχών.

15. Επειδή, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 14, σε κάθε περίπτωση είτε ο εργαζόμενος με ημερομίσθιο εργαστεί με πενθήμερο είτε με εξαήμερο σύστημα, δεδομένου μάλιστα ότι ούτως ή άλλως ανεξαρτήτως του συστήματος που θα ακολουθηθεί ο συνολικός συμβατικός χρόνος εβδομαδιαίας εργασίας δεν υπερβαίνει τις 40 ώρες, δηλώνεται στην Αναλυτική Περιοδική Δήλωση (ΑΠΔ) ως εργασθείς για 6 ημερομίσθια ανά εβδομάδα, η δε ΑΠΔ ουδόλως επηρεάζεται από την παράμετρο της πενθήμερης ή εξαήμερης εργασίας, αφού και πάλι ανά εβδομάδα εργασίας αντιστοιχεί ίδιος αριθμός δηλούμενων ημερών εργασίας. Βάσει δε του ότι το έτος κατανέμεται σε 52 πλήρεις εβδομάδες (με 1 ή 2 ημέρες επιπλέον), οι 6 ημέρες ανά εβδομάδα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον ($52 \times 6 =$) 312 ημερομίσθια. Σημειωτέον δε, ότι κατά το γράμμα του όρου 2.2.9.2.Β4.γ δεν ζητείται ο προσφέρων να αποδεικνύει συγκεκριμένο αριθμό ημερομισθίων σε μηνιαία βάση, αλλά σε ετήσια. Ήτοι, κρίσιμο και απαιτούμενο προς απόδειξη μέγεθος και συγκριτικό κριτήριο περί πλήρωσης ή μη του οικείου όρου από τους προσφέροντες είναι ο αριθμός των 312 ημερομισθίων ανά έτος («...θα πρέπει να αποδεικνύεται από τα υποβαλλόμενα έντυπα, ετήσια απασχόληση τουλάχιστον 312 ημερομισθίων ανά εργαζόμενο») και όχι ο αριθμός των 26 ημερομισθίων ανά μήνα, τα οποία συνιστούν όχι το ακριβές ανώτατο μέγεθος ημερομισθίων ανά έκαστο μήνα (το οποίο δύναται αναλόγως μήνα να ποικίλλει μεταξύ 24 και 27 ημερομισθίων), αλλά τον μέσο όρο των ημερομισθίων που εντός κάθε έτους προκύπτουν ανά μήνα (καθώς κατά μέσο όρο προκύπτουν $52/12=4,33$ εβδομάδες ανά μήνα ή $312/12=26$ ημερομίσθια ανά μήνα), αναφέρονται δε απλώς εν είδει αιτιολόγησης και επεξηγήσεως περί του γιατί

Αριθμός απόφασης: 167/2018

προκύπτουν 312 ημερομίσθια («Με δεδομένο ότι το Υπουργείο Εργασίας δέχεται ότι ο μήνας έχει 26 εργάσιμες ημέρες για τον πλήρως απασχολούμενο εργατοτεχνίτη...»). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, αφενός ότι ο ζητούμενος από τη διακήρυξη αριθμός ημερομισθίων δήλωσης στην ΑΠΔ (ασφαλιστικές ημέρες εργασίας) ταυτίζεται με τον αριθμό των πραγματικών ημερολογιακών ημερών εργασίας και συνεπώς επηρεάζεται από το αν ο εργαζόμενος παρέχει την πλήρη απασχόλησή του σε πενθήμερη ή εξαήμερη βάση ανά εβδομάδα, αφετέρου ότι οι εργαζόμενοι με ημερομίσθιο σε πενθήμερη βάση πλήρους, σε κάθε περίπτωση, απασχόλησης δηλώνονται με πέντε αντί για έξι ανά εβδομάδα ημερομίσθια. Εξάλλου, ακριβώς όσα ως άνω αναφέρθηκαν και οι εσφαλμένες νομικές προϋποθέσεις που στηρίζουν τον οικείο λόγο του προσφεύγοντος σημαίνουν ότι ένας οικονομικός φορέας που απασχολεί με καθεστώς πλήρους απασχόλησης τους εργατοτεχνίτες του (στον απαιτούμενο από τη διακήρυξη ανά τμήμα αριθμό και για τα οριζόμενα έτη 2014-2016, ειδικότερα στοιχεία του ίδιου όρου, των οποίων όμως τη νομιμότητα, σε κάθε περίπτωση, δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων και ούτως η ΑΕΠΠ δεν δύναται να εξετάσει) με πενθήμερο σύστημα εργασίας, ουδόλως αποκλείεται ούτε δυσχεραίνεται, συγκριτικά με έναν αντίστοιχο οικονομικό φορέα που απασχολεί με εξαήμερο σύστημα, να επιτύχει την πλήρωση του ειδικότερου προσβαλλόμενου όρου, αφού αν υποτεθεί ότι οι δύο αυτές κατηγορίες οικονομικών φορέων πληρούν κάθε άλλη προϋπόθεση από όσες καθορίζονται από τον όρο 2.2.9.2.B4.γ (δηλαδή τον ανά τμήμα απαιτούμενο αριθμό εργατοτεχνιτών που απασχολήθηκαν με πλήρη απασχόληση καθ' όλο το συνεχές διάστημα από 1/1/2014 έως και 31/12/2016), τότε αμφότερες θα αποδεικνύουν 312 ημερομίσθια ανά εργαζόμενο και ανά έτος, χωρίς η πενθήμερη ή εξαήμερη βάση απασχόλησης να έχει οιαδήποτε διαφοροποιητική επίδραση. Άρα, τουλάχιστον όσον αφορά το προσβαλλόμενο σκέλος του, ο συγκεκριμένος αυτός όρος δεν δημιουργεί άνιση μεταχείριση και ούτως αβάσιμα ο προσφεύγων επικαλείται, ενώ εξάλλου, αν υποτίθετο ότι ο προσφεύγων ασκούσε την προσφυγή με προσωπικό, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον και πληροί όλες τις άλλες προϋποθέσεις, αλλά απλώς απασχόλησε τους εργατοτεχνίτες του με πενθήμερο σύστημα πλήρους απασχόλησης (στοιχεία, που κατά τις ως άνω σκ. 6-7 ουδόλως προκύπτουν), δεν δύναται να αποκλειστεί ειδικώς και συγκεκριμένα από το σκέλος του όρου το οποίο προσβάλλει (δηλαδή την απαίτηση 312 ημερομισθίων για την απόδειξη συνεχούς πλήρους απασχόλησης ανά εργαζόμενο) και επομένως, και για αυτή την αιτία προβάλλει τον πρώτο λόγο του άνευ εννόμου συμφέροντος, πέραν όσων αναφέρθηκαν ήδη στις σκ. 6-

Αριθμός απόφασης: 167/2018

7. Περαιτέρω, η ειδικότερη αναφορά του ότι επειδή οι εργασίες πρασίνου επηρεάζονται από τις καιρικές συνθήκες τότε είναι αδύνατον να υπάρχει φορέας που καλύπτει τη συγκεκριμένη απαίτηση, πρώτον, προβάλλεται όλως αόριστα και αναπόδεικτα, δεύτερον, ερείδεται επί της περαιτέρω εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η διακήρυξη ζητά η απασχόληση των εργατοτεχνιτών να έλαβε χώρα στο πλαίσιο εκτέλεσης εργασιών πρασίνου, ενώ αντίθετα σε κανένα σημείο της η διακήρυξη δεν απαιτεί κάτι τέτοιο, αλλά επιτρέπει την παραδεκτή πλήρωση της προϋπόθεσης των όρων 2.2.6.γ και 2.2.9.2.B4.γ ανεξαρτήτως αντικειμένου απασχόλησης των εργατοτεχνιτών, τα εντός των ΑΠΔ στοιχεία των οποίων, θα επικαλεστούν οι προσφέροντες και ούτως καθιστά δυνατή τη συμπλήρωση, εν μέρει ή και εν όλω, των απαιτούμενων ημερομισθίων ακόμη και σε όλως άσχετες με το συμβατικό αντικείμενο εργασίες και τρίτον, δεδομένου ότι δεν προσβάλλεται κάποιο άλλο σκέλος των ως άνω δύο όρων, ο οικείος ισχυρισμός, το επιχείρημα του προσφεύγοντος είναι αλυσιτελές, διότι η διακοπή της απασχόλησης θα επιδράσει μειωτικά τόσο επί των οικονομικών φορέων που χρησιμοποιούσαν πενήνήμερο όσο και επί αυτών που απασχολούσαν επί εξαήμερο, χωρίς μεταξύ τους διάκριση.

16. Επειδή, επομένως, ο πρώτος λόγος που προβάλλει ο προσφεύγων, ο οποίος εξάλλου φέρει το βάρος επίκλησής τους (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), είναι ως εκ τούτου εκτός των άλλων και ανεξαρτήτως όσων επιπλέον αναφέρονται στη σκ. 7, απορριπτέος και για όσους λόγους αναφέρονται στη σκ. 15.

17. Επειδή, περαιτέρω, τα αναφερόμενα από τον προσφεύγοντα στο σύνολο της πρώτης σελίδας του Μέρους 10 του εντύπου της προσφυγής του, περί του ότι το στάδιο ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζόμενων είναι αυτοτελές από εκείνο της ανάθεσης, αφού αποτελούν δύο αυτοτελείς διαδικασίες που κατά την κείμενη νομοθεσία πραγματοποιούνται ορισμένες φορές ταυτόχρονα, ότι ο έλεγχος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αφορά τον έλεγχο καταλληλότητας του υποψηφίου, ενώ η ανάθεση της σύμβασης έπεται βάσει του κριτηρίου είτε της χαμηλότερης τιμής είτε της πιο συμφέρουσας οικονομικά προσφοράς (όροι που χρησιμοποιούνται από τον προσφεύγοντα σε συνδυασμό με την εκ μέρους του επίκληση του μη ισχύοντος νομικού πλαισίου του ΠΔ 60/2007), η αναφορά του στα ειδικότερα κριτήρια αξιολόγησης που λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης και σκοπούν στην εύρεση της προσφοράς που είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά, η μνεία του ότι αποκλείονται

Αριθμός απόφασης: 167/2018

από κριτήρια ανάθεσης όσα δεν αποσκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά συνδέονται με εκτίμηση καταλληλότητας και ότι η προηγούμενη εμπειρία και το πελατολόγιο είναι κριτήρια που αφορούν την καταλληλότητα των διαγωνιζομένων και επομένως δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται ως κριτήρια ανάθεσης, προβάλλονται όμως αορίστως και είναι ανεπίδεκτα εκτίμησης, αφού αφενός δεν συνάγεται με ποιον από τους ειδικότερους λόγους του ο προσφεύγων σκοπούσε να τα συνδέσει, αφετέρου είναι πλήρως άσχετα, ούτως ή άλλως με οποιονδήποτε από τους λόγους και ισχυρισμούς που προβάλλει. Τα όσα ο προσφεύγων αναφέρει σχετίζονται με το ζήτημα της επικάλυψης κριτηρίων ανάθεσης από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (βλ. περί της διάκρισης μεταξύ τους Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), ζήτημα που όμως δεν έχει οιαδήποτε σχέση ούτε με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του που αφορά την αμφισβήτηση της νομιμότητας του όρου περί αριθμού δηλούμενων στην ΑΠΔ ημερομισθίων για την απόδειξη πλήρους απασχόλησης των εργατοτεχνιτών και ιδίως επί τη βάση ότι αποκλείονται, κατά τον προσφεύγοντα, οι οικονομικοί φορείς που απασχολούν προσωπικό με πενθήμερο σύστημα ούτε με τον δεύτερο λόγο του, που προσβάλλει τεχνικές προδιαγραφές ως περιοριστικές του ανταγωνισμού ούτε με τον τρίτο λόγο του που βάλλει κατά της απαίτησης προσκόμισης αποδεικτικών περί συνδρομής ορισμένων τεχνικών στοιχείων επί τη βάση ότι, κατά τον προσφεύγοντα, αυτό απαγορεύεται επειδή τα ζητούμενα υλικά που αφορούν τα τεχνικά στοιχεία δεν θα έπρεπε να ζητούνται με την προκείμενη διαδικασία. Κατά τα λοιπά, το κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι, κατά τον όρο 2.3.1 της διακήρυξης, αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει αποκλειστικά της τιμής ανά επιμέρους τμήμα του διαγωνισμού και επομένως ουδέν ποιοτικό στοιχείο ή εν γένει στοιχείο καταλληλότητας δεν λαμβάνεται υπόψη ως προς την ανάθεση, ενώ εξάλλου, ο προσφεύγων σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν προσβάλλει το κριτήριο ανάθεσης, ούτως ή άλλως. Η δε εν γένει και καταρχήν πρόβλεψη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ουδόλως απαγορεύεται, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στις σκ. 8-9 και 11-12, ενώ ομοίως ο προσφεύγων δεν προβάλλει κανένα ισχυρισμό του περί του τυχόν μη νομίμου της εν γένει πρόβλεψης τέτοιων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, πέραν από τον πρώτο λόγο του που βάλλει κατά ενός συγκεκριμένου σκέλους ενός συγκεκριμένου όρου και μάλιστα όχι επί του καταρχήν οικείου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, αλλά επί του τρόπου ειδικότερης απόδειξής του. Συνεπώς, όσα αναφέρει στην 1^η σελ. του Μέρους 10 του εντύπου της προσφυγής του, τα οποία εξάλλου δεν είναι δυνατόν να υπαχθούν νομικά ούτε σε κάποιον από τους εντοπιζόμενους λόγους που προβάλλει

Αριθμός απόφασης: 167/2018

ούτε να θεωρηθούν ως συγκροτούντες κάποιον ειδικότερο συγκεκριμένο λόγο ή ισχυρισμό, πρέπει να απορριφθούν λόγω της κατά τα ως άνω αοριστίας τους.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής, οι οποίοι δεν είναι δυνατόν να εξεταστούν με διακριτό μεταξύ τους τρόπο, λόγω του συγκεκριμένου χαρακτήρα των διάσπαρτων επιμέρους ισχυρισμών, προκύπτουν τα εξής. Σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στις σκ. 10-11, η αναθέτουσα έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό και διάρθρωση των αναγκών της και την επιλογή των εν γένει μέσων με τα οποία θα τις καλύψει, όπως και για την καταρχήν θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των μέσων αυτών, ελεγχόμενη η ευχέρεια αυτή μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο όσον αφορά τυχόν παραβίαση των διατάξεων νόμου που τη διέπουν και κυρίως των αρχών του άρ. 18 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187, 238/2017 και 49/2018). Επομένως, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υπεισέλθει σε έλεγχο σκοπιμότητας των όρων της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον του αντικειμένου αυτής, καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ μέρους της υπέρβαση αρμοδιότητας και υπεισέλευση στην αρμοδιότητα και την οικεία ευχέρεια της αναθέτουσας. Συνεπώς, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα τυχόν όφειλε να προμηθευθεί τα κηποτεχνικά υλικά που περιλαμβάνει η διακήρυξη μέσω ξεχωριστής διαδικασίας ή της διαδικασίας προμήθειας φυτικού υλικού. Επιπλέον, ουδόλως ο νόμος απαγορεύει, τουναντίον ρητά, στο άρ. 4 Ν. 4412/2016, προβλέπει την ευχέρεια των μικτών συμβάσεων, ήτοι διαδικασιών με αντικείμενο που φέρει συγχρόνως στοιχεία και αντικείμενο συμβάσεως έργου, προμήθειας και γενικών υπηρεσιών σε κάθε ανά περίπτωση συνδυασμό. Άρα, νομίμως η διακήρυξη δύναται να προβλέπει προμήθεια αγαθών σε συνδυασμό με την παροχή, μιας σε κάθε περίπτωση συναφούς εξάλλου με τα αγαθά, υπηρεσίας, όπως εν προκειμένω. Πολύ περισσότερο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δυνατό ακόμη και να προβλέπει ομού μετά του αντικειμένου υπηρεσίας, ήτοι εν προκειμένω συντηρήσεως πρασίνου και την προμήθεια του συνόλου όχι μόνο του κηποτεχνικού, αλλά και του φυτικού υλικού που τυχόν σκοπεύει να χρησιμοποιήσει στους χώρους πρασίνου της. Επιπλέον, ακόμη και σε μια αμιγή σύμβαση γενικών υπηρεσιών, ουδόλως απαγορεύεται παρά αντίθετα είναι ιδιαίτερα συχνό και λειτουργικό, να εμπεριέχεται στις υπηρεσίες και το όποιο ανά περίπτωση υλικό χρειάζεται για την ολοκληρωμένη παροχή της, το οποίο υλικό θα χρησιμοποιηθεί από τον ανάδοχο στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπηρεσίας που αναλαμβάνει. Αντίθετα, μάλιστα, παρότι εξάλλου η επιμέρους επιλογή της διάρθρωσης

Αριθμός απόφασης: 167/2018

του φυσικού αντικειμένου απόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας, θα προέκυπτε ως αμφίβολης λειτουργικότητας και συμφωνίας με τις αρχές της χρηστής διαχείρισης, μια πρακτική ολοσχερούς διαχωρισμού μεταξύ της διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσίας και της διαδικασίας προμήθειας του υλικού που χρειάζεται για την εκτέλεση αυτής. Αντίστροφα, το ίδιο ισχύει αντιστοίχως και για τις διαδικασίες ανάθεσης προμήθειας, οι οποίες συχνά απαιτούν και προϋποθέτουν εργασίες εγκατάστασης, τοποθέτησης ή ακόμη και μελλοντικής συντήρησης, οι οποίες ναι μεν αμιγώς θεωρούμενες συνιστούν «υπηρεσία», πλην όμως η παροχή τους είναι κατά τεκμήριο αδιαχώριστη από την ίδια την προμήθεια, βλ. επί παραδείγματι και άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 που περιλαμβάνει ρητή πρόβλεψη για τέτοιες περιπτώσεις (και συναφώς θα ήταν ιδιαίτερα δυσλειτουργικό αν ανατίθετο αυτοτελώς η εγκατάσταση/συντήρηση ενός προϊόντος από την προμήθειά του). Πολλώ δε μάλλον, σε περιπτώσεις τέτοιων διαχωρισμών, ενδέχεται να προέκυπτε και παράνομη κατάτμηση του συμβατικού αντικειμένου.

19. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τα αναφερόμενα στους όρους 2.4.3.2 στοιχ. στ', ήτοι σε σχέση με τα «*τεχνικά φυλλάδια και ενημερωτικό έντυπο (prospectus) του υλικού με τις τεχνικές προδιαγραφές των υλικών κηποτεχνίας (σύστημα καθοδήγησης ριζών), φωτογραφίες και στοιχεία όπως εμπορική ονομασία, οίκο κατασκευής (και ενδεχομένως τοπικό εμπορικό αντιπρόσωπο) συνοδευόμενα από Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη καθώς και του κατασκευαστικού οίκου ή του τοπικού εμπορικού αντιπροσώπου για την διαθεσιμότητα του υλικού για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό ώστε να διασφαλίζεται η έντεχνη ολοκλήρωση των εργασιών φύτευσης*», ουδόλως προκύπτει ως παράνομη η ένταξή τους ως αποδεικτικά μέσα της πλήρωσης των όρων της τεχνικής προσφοράς, αφού αφορούν τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Η δε ζήτηση τεχνικών φυλλαδίων και φωτογραφιών, η υποχρέωση προσδιορισμού των επιμέρους προϊόντων και του τρόπου με τον οποίο έκαστος προσφέρων θα προμηθευθεί αυτά, όπως και οι υπεύθυνες δηλώσεις (ασχέτως του επιμέρους ζητήματος της χρησιμότητας του μέσου της υπευθύνου δηλώσεως για ανάληψη μελλοντικών υποχρεώσεων) περί διαθεσιμότητας των υλικών, δεν συνιστούν καταρχήν παράνομους όρους τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αντίθετα είναι ιδιαίτερα συνήθεις και καταρχήν εύλογης αποδεικτικής σημασίας. Εξάλλου, ούτε ο προσφεύγων εξηγεί ούτε γιατί η παραπάνω απαίτηση τον εμποδίζει να υποβάλει προσφορά ή τον αποκλείει ούτε γιατί ειδικώς στη

Αριθμός απόφασης: 167/2018

συγκεκριμένη περίπτωση η συμπερίληψη τέτοιων συνηθισμένων και καταρχήν νομίμων όρων, συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού. Παρά όλοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται αόριστα, γενικόλογα, αναπόδεικτα και χωρίς καμία στοιχειοθέτηση ειδικότερου προς τούτο εννόμου συμφέροντός του. Είναι δε όλως άσχετο το ποσοστό της συνολικής εκτιμώμενης αξίας στο οποίο τα αναφερόμενα είδη αντιστοιχούν (και αυτό ασχέτως της περαιτέρω αοριστίας και της ελεγχόμενης ορθότητας του τρόπου με τον οποίο ο προσφεύγων υπολογίζει την επιμέρους αξία βάσει υποθέσεων και εκ συναγωγής από προηγούμενη διαδικασία, η οποία εξάλλου δεν δύναται να ληφθεί υπόψη λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 29/2018), καθώς ουδόλως εμποδίζεται η αναθέτουσα να καταστρώσει τεχνικές προδιαγραφές ακόμη και για τα μέρη του συμβατικού αντικειμένου που έχουν μικρή σχετική οικονομική αξία. Εξάλλου εν προκειμένω, η συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν είναι η μόνη εντός του διαγωνισμού, αλλά μία μεταξύ περισσοτέρων, εκ των οποίων έκαστη αναφέρεται σε επιμέρους εργασίες και ζητούμενα του εν γένει φυσικού αντικειμένου ανά Τμήμα. Επιπλέον, ο περαιτέρω ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παραπάνω όρος κατά το ως άνω περιεχόμενό του αφορά “αποδεικτικά μέσα εναρμόνισης των προς προμήθεια υλικών με τις προδιαγραφές της μελέτης κατά την φάση εκτέλεσης εργασιών από τον ανάδοχο της εργασίας” είναι αβάσιμος διότι ουδόλως απαγορεύεται στις αναθέτουσες να θεσπίζουν εκ των προτέρων όρους τεχνικών προδιαγραφών τους οποίους πρέπει οι προσφέροντες να αποδεικνύουν ότι πληρούν, ήδη με την τεχνική προσφορά τους, καθώς αυτό εξάλλου είναι και το αντικείμενο και ο σκοπός της τεχνικής προσφοράς, ενώ αντίστροφα ουδόλως υποχρεούνται αυτές (και θα ήταν αμφίβολη η συμμόρφωσή τους με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος αν το έπρατταν) να αναμένουν (αφού πρώτα ανακηρύξουν ανάδοχο και υπογράψουν σύμβασή μαζί του, χωρίς να έχουν ελέγξει ότι όντως αυτός πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και χωρίς καν αυτός να έχει υποβάλει με την τεχνική προσφορά του τα χαρακτηριστικά των αγαθών που δεσμεύεται να προμηθεύσει) το πρώτον κατά το στάδιο πλέον της εκτέλεσης να επιβεβαιώσουν ότι τα υλικά που ο ανάδοχος εν τέλει προτίθεται να προμηθεύσει συμφωνούν με την αρχική τους απαίτηση.

20. Επειδή, εξάλλου, ο έτερος ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι η διακήρυξη δεν προβλέπει εναλλακτικούς ισοδύναμους αντίστοιχους

Αριθμός απόφασης: 167/2018

τρόπους επίτευξης του σκοπούμενου αποτελέσματος, αφενός προβάλλεται όλως αορίστως, αφού ο προσφεύγων δεν υποδεικνύει κανένα τέτοιο εναλλακτικό, αντίστοιχο, ισοδύναμο, κατάλληλο και επαρκές μέσο, πρόβλεψη, σύστημα και εν γένει τρόπο διατύπωσης της οικείας προδιαγραφής ούτε αναφέρεται σε κάποιο τέτοιο σύστημα και τεχνικό μέσο το οποίο τυχόν διαθέτει ο ίδιος (εξ ου και εκτός των άλλων δεν έχει ούτε έννομο συμφέρον περί του ειδικότερου αυτού ισχυρισμού) και το οποίο δύναται να επιτύχει το σκοπούμενο αποτέλεσμα. Αφετέρου, ουδόλως ο προσφεύγων εξηγεί για ποιο λόγο οι συγκεκριμένες προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη δεν είναι οι πλέον πρόσφορες και αναγκαίες για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ιδίως δε επί τη βάσει ότι η αναθέτουσα διαθέτει την καταρχήν διακριτική ευχέρεια, αλλά και την οικεία, καταρχήν και έως αποδείξεως του εναντίου τεχνική αυθεντία αυτής και των οικείων τεχνικών υπηρεσιών της περί του βέλτιστου τεχνικού τρόπου με τον οποίο θα εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της, λόγω της ιδιότητάς της ως κυρίου του αντικειμένου των επίμαχων εργασιών. Αυτό σημαίνει ότι κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός προσφεύγοντος πρέπει να προβάλλεται συγκεκριμένα και να αποδεικνύεται, το δε οικείο βάρος επίκλησης και απόδειξης φέρει ο ίδιος ο προσβάλλων τις τεχνικές προδιαγραφές, προς τον σκοπό άρσης του μαχητού καταρχήν τεκμηρίου ορθότητας της τεχνικής κρίσης της διοίκησης, όπως αντιστοίχως φέρει και το βάρος επίκλησης και απόδειξης περί των ειδικότερων λόγων για τους οποίους η αναθέτουσα υπερβαίνει ανά περίπτωση τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας κατά την κατάστρωση των τεχνικών και λοιπών όρων της διαδικασίας. Αντίθετα, η αναθέτουσα δεν φέρει το βάρος απόδειξης της ορθότητας των τεχνικών κρίσεών της, ελλείπει συγκεκριμένης ειδικής και σαφούς αμφισβήτησης εκ μέρους του προσφεύγοντος, όπως, εξάλλου, δεν έχει υποχρέωση, δια των εγγράφων της σύμβασης, να αιτιολογεί καταρχήν τις τεχνικές προδιαγραφές που θεσπίζει, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επιπλέον, εν προκειμένω, η αναθέτουσα, η οποία δύναται κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δια των απόψεών της ενώπιον της ΑΕΠΠ, παραδεκτώς να συμπληρώσει την αιτιολογία των πράξεών της, παραθέτει δια του οικείου ενώπιον της ΑΕΠΠ εγγράφου της, μια καταρχήν αιτιολογία για τις συγκεκριμένες προδιαγραφές του συστήματος πρόσδεσης και του συστήματος καθοδήγησης, ως και για την ίδια την καταρχήν απαίτηση της για προσκόμιση σχετικών τεχνικών πληροφοριών για τη συμμετοχή στο Τμήμα 1 όσον αφορά το σύστημα καθοδήγησης ριζών, σε αντίθεση με τον προσφεύγοντα που ουδέν συγκεκριμένο κατά των προδιαγραφών αυτών αιτιάται, παρά μόνο γενικόλογα επικαλείται ότι νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Σημειωτέον δε, ότι η απαίτηση περί αποδοχής ισοδυνάμου λύσεων αφορά

Αριθμός απόφασης: 167/2018

κατ' άρ. 54 παρ. 3 περ. β' και παρ. 5 Ν. 4412/2016 "τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών" και κατ' άρ. 54 παρ. 4 Ν. 4412/2016 σε περιπτώσεις όπου λαμβάνει χώρα "μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα [ή] εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα", όταν "δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης", περιπτώσεις όλως άσχετες με το περιεχόμενο των επίδικων προδιαγραφών. Περαιτέρω, ομοίως αορίστως ο προσφεύγων ισχυρίζεται και ότι τις οικείες προδιαγραφές (αναφερόμενος, ειδικώς στη σελ. 21 της διακήρυξης, ήτοι το σύστημα καθοδήγησης ριζών) πληροί αποκλειστικά και μόνο ένα συγκεκριμένο σύστημα κάποιου συγκεκριμένου προμηθευτή, τον οποίο ουδόλως αναφέρει και συγκεκριμενοποιεί, ενώ εξάλλου ο οικείος ισχυρισμός είναι επιπλέον και αναπόδεικτος (βλ. και παραπάνω σκ. 12). Επομένως, δεν δύναται να εξεταστεί αν οι οικείες περί του συστήματος καθοδήγησης ριζών προδιαγραφές, όπως και εκείνες περί του συστήματος υπόγειας πρόσδεσης δένδρων, είναι εκ των πραγμάτων, δυσανάλογες και μη αντικειμενικώς δικαιολογημένες, ο δε προσφεύγων επικαλείται τούτο όλως αορίστως, αναπόδεικτα και άνευ αποδεικνυόμενου εννόμου συμφέροντος.

21. Επειδή, ασχέτως και επιπλέον της αοριστίας και του νόμου αβασίμου του δεύτερου και τρίτου λόγου του, όπως προκύπτει από τις παραπάνω σκ. 17-20, περαιτέρω προκύπτουν και τα ακόλουθα. Η συνημμένη στη Διακήρυξη και κατά τον όρο 2.1.1 της τελευταίας αναπόσπαστο μέρος αυτής, Τεχνική Μελέτη 20/2017, η οποία εξειδικεύει το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο εκάστου τμήματος του διαγωνισμού, στο Υποκεφ. 2.2 αυτής ("Συντήρηση Χώρων Φυτών"), το οποίο αφορά το Τμήμα 1 του διαγωνισμού (Συντήρηση Χώρων Πρασίνου), το οποίο αναλύεται στο εν γένει Κεφ. 2 της

Αριθμός απόφασης: 167/2018

Μελέτης, προβλέπει μεταξύ άλλων ως φυσικό αντικείμενο του Τμήματος 1 «η) Φυτεύσεις ποωδών φυτών, βολβών, θάμνων και δένδρων. Θα γίνονται μόνο κατόπιν συνεννόησης με την αρμόδια Υπηρεσία, η οποία θα έχει την αποκλειστική ευθύνη για την επιλογή και την προμήθεια του φυτικού υλικού και των θέσεων φύτευσής τους.». Επομένως, και το Τμήμα 1, όπως μάλιστα συνομολογεί ο προσφεύγων στη σελ. 10 του Μέρους 10 του εντύπου της προσφυγής του, προβλέπει ρητά μεταξύ άλλων και φυτεύσεις δένδρων, οι ρίζες των οποίων κατά λογική ακολουθία ενδέχεται να απαιτούν καθοδήγηση. Εξάλλου, η συναγωγή του προσφεύγοντα ότι οι φυτεύσεις του Τμήματος 1, σε κάθε περίπτωση δεν δύνανται να ζημιώσουν πλακοστρώσεις και υποβάσεις οδοστρωμάτων ή εν γένει δομών, είναι όλως αυθαίρετη, αναπόδεικτη και αστήρικτη. Και τούτο, διότι κατά την Τεχνική Μελέτη και δη το υποκεφ. 2.2 αυτής, σημ. α', οι εργασίες συντήρησης πρασίνου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται κατά το σημ. η' και οι τυχόν φυτεύσεις δένδρων που απαιτηθούν, αφορούν χώρους σε άλση, πάρκα και πλατείες, που κατά τεκμήριο και συνήθεια είναι εν όλω ή εν μέρει πλακοστρωμένοι, όπως και διαχωριστικές νησίδες και ερείσματα οδικών αξόνων και πεζοδρόμια, όπου προφανώς υφίσταται πλακόστρωση και υπόβαση και έτσι, όπως συνομολογεί και ο προσφεύγων (ο οποίος αναφέρει ότι ο έλεγχος των ριζών δια του συστήματος καθοδήγησης ριζών χρειάζεται όπου υπάρχει κίνδυνος από ανεξέλεγκτη αύξηση των ριζών και επί παραδείγματι αναφέρει τις πλακοστρώσεις και τις υποβάσεις), η ανεξέλεγκτη αύξηση του ριζικού συστήματος ενδέχεται να δημιουργήσει πρόβλημα. Περαιτέρω, στο Μέρος «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ» της ως άνω Μελέτης, όσον αφορά το Τμήμα 1, αναφέρονται μεταξύ άλλων φυτεύσεις φυτών (ΑΤ21-29), με ποικίλους όγκους και μεγέθη, υποστηλώσεις δένδρων (ΑΤ 30-32), αλλά και ριζοτομή δένδρων (ΑΤ 35). Είναι επομένως, όλως αβάσιμο ότι η απαίτηση για σύστημα καθοδήγησης ριζών είναι άσχετη και όλως αχρείαστη για το φυσικό αντικείμενο του Τμήματος 1 και ότι το αντικείμενο αυτό δεν περιλαμβάνει σε κανένα σημείο του φύτευση νέων δένδρων, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, είναι ομοίως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η διακήρυξη δεν προσδιορίζει τον αριθμό των ζητούμενων τεμαχίων πετασμάτων, τα οποία συνιστούν το σύστημα καθοδήγησης ριζών στο οποίο αναφέρονται ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος του και τα οποία περιγράφονται στους κωδικούς ΑΤ 33 και 34 στη σελ. 21 της Μελέτης, κατά διαχωρισμό σε επιμέρους διαστάσεις (60Χ60 εκ. και 75Χ90 εκ. αντίστοιχα), τα οποία προσδιορίζει σε 40 και 50 τεμάχια αντίστοιχα και μάλιστα προσδιορίζει και ενδεικτική τιμή για αυτά (προς τον

Αριθμός απόφασης: 167/2018

σκοπό της στοιχειοθέτησης του προϋπολογισμού), ήτοι 40,00 και 50 ευρώ αντίστοιχα (δηλαδή συνολικά: $40 \times 40 + 50 \times 50 = 1.600 + 2.500 = 4.100$ ευρώ).

22. Επειδή, επιπλέον, κατά τη σελ. 21 της οικείας Μελέτης, η οποία όχι μόνο περιγράφει, αλλά επεξηγεί, σε αντίθεση με όσα επικαλείται ο προσφεύγων, τη λειτουργία και τον σκοπό του συστήματος καθοδήγησης ριζών προβλέπεται ότι «*Η εργασία αυτή αφορά την προμήθεια και τοποθέτηση Συστήματος Καθοδήγησης Ριζών στο λάκκο φύτευσης του φυτού. Το σύστημα Καθοδήγησης Ριζών αποτελείται από πλαστικά πετάσματα που συναρμολογούμενα περιμετρικά ή γραμμικά της ριζόμπαλας, καθοδηγούν την ρίζα να αναπτυχθεί σε μεγαλύτερο βάθος. Το πέτασμα είναι πλαστικό κατασκευασμένο από πολυπροπυλένιο ή υψηλής πυκνότητας πολυαιθυλένιο (HDPE), υλικό που δίνει μικρή ευκαμψία για να διευκολύνει την εφαρμογή αλλά ταυτόχρονα να προστατεύει από σπάσιμο. Το κάθε τμήμα με πάχος τοιχώματος 2,00-2,20 mm έχει πλάτος 60 ή 75 εκατοστά και ύψος ανάλογα με την μελέτη. Στην επάνω ακμή του πετάσματος υπάρχουν δύο παράλληλες αναπόσπαστες οριζόντιες ραβδώσεις που εμποδίζουν την υπερπήδηση της ρίζας επιφανειακά. Η κάτω ακμή του πετάσματος έχει στρογγυλεμένες άκρες ώστε να είναι ασφαλές κατά την τοποθέτηση αλλά και στιβαρό στην χρήση του. Το κάθε πέτασμα στην εσωτερική του επιφάνεια διαθέτει κάθετες ακμές που προεξέχουν από το κύριο σώμα τουλάχιστον 1,00εκ και εκτρέπουν την ρίζα κάθετα και όχι πλάγια. Ενδιάμεσα των ακμών και ισοκατανεμημένα βρίσκονται εγκοπές καθοδήγησης της ρίζας (μήκους τουλάχιστον 5εκ) που παράλληλα προωθούν την ρίζα καθοδικά αλλά κυρίως εμποδίζουν τις ρίζες να ανασηκώνουν το πέτασμα καθώς εξέρχονται από το κάτω μέρος του. Στην πλάγια άκρη κάθε πετάσματος υπάρχει ένα σύστημα ένωσης (zip) που με εύκολο τρόπο συναρμολογεί τα πετάσματα σύροντας το ένα μέσα στο άλλο. Το σύστημα ένωσης πρέπει να εφαρμόζει ακριβώς και να σφραγίζει ερμητικά την ένωση των πετασμάτων ώστε μην υπάρχει περιθώριο να περάσει η ρίζα ενδιάμεσα των πετασμάτων και να αναπτυχθεί ενδιάμεσα αυτών. Κατά την εγκατάσταση τα πετάσματα τοποθετούνται περιμετρικά ή γραμμικά της ριζόμπαλας, ενώνονται μεταξύ τους και δημιουργούν έναν κύκλο με την λεία επιφάνεια εξωτερικά και την επιφάνεια με την εγκοπές εσωτερικά προς την ριζόμπαλα, ενώ το άνω άκρο της με τις ραβδώσεις πρέπει να βρίσκεται περίπου 12mm πάνω από την επιφάνεια της ριζόμπαλας. Τα χαρακτηριστικά του Πετάσματος Καθοδήγησης Ριζών θα τεκμηριώνονται με φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών και Βεβαίωση τεχνικών χαρακτηριστικών (με απόκλιση έως*

Αριθμός απόφασης: 167/2018

10% των ζητούμενων διαστάσεων) και διαθεσιμότητας του προμηθευτή. Στην τιμή περιλαμβάνονται το σύστημα καθοδήγησης ριζών, οι εργασίες συναρμολόγησης του συστήματος, οι τυχόν εργασίες ριζοκοπής, η μεταφορά στο λάκκο φύτευσης καθώς οι δαπάνες του εργατοτεχνικού προσωπικού και των εργαλείων που θα χρησιμοποιηθούν για την τοποθέτηση.”, ενώ εν συνεχεία προσδιορίζονται οι κατά τα ως άνω ενδεικτικές διαστάσεις (60X60 εκ. για AT 33 και 75X90 εκ. για AT 34) που θα πρέπει να έχει κάθε ένα τεμάχιο πετάσματος καθοδήγησης ριζών όταν συναρμολογηθεί και τοποθετηθεί στη θέση του. Από τη δε παραπάνω, ουδόλως προκύπτει, η κατά τον προσφεύγοντα “ακρίβεια εκατοστού” με την οποία κατ’ αυτόν προσδιορίζονται τα εν γένει χαρακτηριστικά και δη οι διαστάσεις του πετάσματος, αφού ο παραπάνω όρος ρητά προβλέπει απόκλιση έως 10% από τις ζητούμενες διαστάσεις, ενώ επίσης προβλέπει διακύμανση 10% (2-2,20 μέτρα) και για το πάχος τοιχώματος, μήκος για τις εγκοπές καθοδήγησης ρίζας το οποίο προσδιορίζεται να είναι μεγαλύτερο/ίσο από ένα συγκεκριμένο όριο (5 εκατοστά) και όχι συγκεκριμένου ακριβούς μεγέθους, όπως και δύο εναλλακτικά υλικά κατασκευής, τα οποία μάλιστα τα προσδιορίζει και με αναφορά στη σκοπιμότητα χρήσης τους, ήτοι την ευκολία εφαρμογής και την προστασία από το σπάσιμο, ενώ το σύστημα ένωσης περιγράφεται ως προς τον βαθμό αποτελεσματικής λειτουργίας του (ήτοι κατ’ αποτέλεσμα οιασδήποτε ικανοποιητικής κατασκευής) και όχι ως προς τα ακριβή χαρακτηριστικά που πρέπει να φέρει, οι δε λοιπές προδιαγραφές αφορούν την εφαρμογή του συστήματος από τον ανάδοχο, δηλαδή τον τρόπο με τον οποίο θα το εγκαταστήσει και επομένως δεν συνιστούν κάποια τυχόν περιοριστική προδιαγραφή του ίδιου αυτού καθαυτού του υλικού. Ούτε προκύπτει εξάλλου, κάποια δυσεφάρμοστη, σπάνια και όλως περιοριστική περιγραφή και επιμέρους στοιχείο του πετάσματος, το οποίο καθιστά την προμήθεια του από τον προσφεύγοντα και οιονδήποτε οικονομικό φορέα τόσο δυσχερή και αδύνατη, πολλώ δε μάλλον αφού τα πετάσματα καθοδήγησης ριζών, όπως προκύπτει από την παραπάνω περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών τους, αλλά και την κοινή πείρα, συνιστούν απλές και κοινές πλαστικές κατασκευές, χαμηλής περιπλοκότητας και δυσχέρειας κατασκευής, τις οποίες εμπορεύονται στην αγορά ή δύνανται να κατασκευάσουν και να προμηθεύσουν αρκετές επιχειρήσεις, όπως επικαλείται η αναθέτουσα (και ουδόλως εξάλλου, αποδεικνύει και στοιχειοθετεί το αντίθετο ο προσφεύγων) και μάλιστα τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους, λόγω και της φθηνής, απλής και ευέλικτης κατασκευής τους είναι δυνατόν και ευχερές να προσαρμοστούν στα δεδομένα της κάθε τεχνικής περίπτωσης και αγοραστή. Ούτε ο παραπάνω προσδιορισμός χαρακτηριστικών παρίσταται ότι εκφεύγει από το εύλογο

μέτρο της τεχνικής κρίσης της διοίκησης ως προς τη διαμόρφωση εκείνων των προδιαγραφών που εξυπηρετούν τον σκοπό του πράγματος, πολλώ δε μάλλον αφού επεξηγούν αναλυτικά τη σκοπιμότητα κάθε επιμέρους στοιχείου και κατά τα ως άνω, επαφίουν σε πλήθος επιμέρους στοιχείων του πετάσματος, ευχέρεια εναλλακτικών προϊόντων και επιτρέπουν περισσότερες δυναμικές προδιαγραφές του συστήματος, αφού τις προσδιορίζουν όχι με ακρίβεια και σε συγκεκριμένο, απαρέγκλιτο και απόλυτο μέγεθος, αλλά σε εύρη (η δε απόκλιση 10% παρίσταται ως εύλογος συγκερασμός μεταξύ της ευχέρειας εναλλακτικών και της επίτευξης του σκοπού της αναθέτουσας για το σύστημα καθοδήγησης) ή με καθορισμό ελάχιστου ορίου.

23. Επειδή, όσον αφορά το Τμήμα 3, σε σχέση με το σύστημα καθοδήγησης ριζών ισχύουν ακριβώς, όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αφού η τεχνική περιγραφή στη σελ. 35 της Μελέτης έχει ίδιο περιεχόμενο με αυτήν στη σελ. 21 για το ίδιο ακριβώς σύστημα. Όσον αφορά δε, το έτερο σύστημα υπόγειας πρόσδεσης ριζών, οι επιμέρους προδιαγραφές του τίθενται στους κωδικούς ΑΤ 121-123, σελ. 33-35 της Μελέτης, όπου αναφέρονται τα εξής *“Σύστημα Υπόγειας Πρόσδεσης για την υποστύλωση Δέντρων με πρόσδεση της μπάλας χώματος (ριζόμπαλας) στο υπέδαφος. Το σύστημα περιλαμβάνει τρεις (3) ατσάλινα αγκύρια με βρόχο, ένα (1) προστατευτικό υπόστρωμα ριζόμπαλας και έναν (1) ιμάντα με μηχανισμό σύνδεσης που φέρει ρυθμιστή τέντωσης στο κάτω μέρος. Το κάθε αγκύριο είναι επίπεδο και μυτερό από την μια άκρη, κατασκευασμένο από χάλυβα, και δύναμη έλξης ανάλογα με την μελέτη. Οι ιμάντες δεμένοι, πάνω στα αγκυρία με κατάλληλες οπές, είναι κατασκευασμένοι από πολυεστέρα (PES 100%) με ισχυρή πλέξη (κατά EN12192-2). Το υπόστρωμα θα είναι από φυσικό υλικό (π.χ. πεπτιεσμένες ίνες κοκκοφοίνικα επικαλυμμένο από φυσικό καουτσούκ) για να μην επιμολύνεται και διαμελίζεται, πρέπει να καλύπτει όλη την επιφάνεια της ριζόμπαλας. Το σύστημα δεν πρέπει να φέρει μεταλλικά στοιχεία που εμποδίσουν την φυσιολογική ανάπτυξη της ρίζας ή θα της δημιουργήσουν τραύματα και σχισίματα. Ο μηχανισμός σύνδεσης θα φέρει λαβή κλειδώματος ώστε με εύκολο τρόπο να τεντώνει τους ιμάντες κατά την πρόσδεση της μπάλας αλλά και να επιτρέπει την επανα-ρύθμιση τους. Η ρύθμιση γίνεται με χειρολαβή πρόσδεσης (ειδική κασάνια) που μπορεί να συσφίγγει τους ιμάντες με ασφάλεια, χωρίς να ακυρώνει την λειτουργία τους. Ανοίγεται ο λάκκος φύτευσης ως συνήθως και αναλογούντος του μεγέθους του φυτού φύτευσης. Ο πυθμένας του λάκκου χρειάζεται να είναι σταθερός. Αν το έδαφος είναι ημιβραχώδες*

Αριθμός απόφασης: 167/2018

δύναται να γίνουν οπές στη θέση των αγκυρίων ώστε να τοποθετηθούν σωστά στο απαιτούμενο βάθος στερέωσης. Αφού το δέντρο εγκατασταθεί κάθετα μέσα στον λάκκο φύτευσης και πάρει την οριστική του θέση φροντίζοντας να είναι στην σωστή κλίση ώστε ο κορμός του να στέκεται ευθύς, τοποθετείται στην βάση του κορμού το προστατευτικό υπόστρωμα πάνω στο οποίο, για να μην τραυματιστεί η ρίζα, θα δεθούν οι ιμάντες. Οι ιμάντες τοποθετούνται πάνω από το προστατευτικό υπόστρωμα και δένονται έτσι ώστε να σχηματίζουν μια ζώνη σε ισόπλευρο τρίγωνο, όσο τον δυνατόν πιο κοντά στην βάση του κορμού. Ο μηχανισμός σύνδεσης φέρει λαβή κλειδώματος που πρέπει να βρίσκεται στην επάνω και εξωτερική πλευρά της ριζόμπαλας ώστε να είναι άμεση η πρόσβαση στον μηχανισμό τάνυσης. Στην συνέχεια οι ιμάντες οδηγούνται κάθετα και κοντά στην ριζόμπαλα (σε απόσταση περίπου 10εκ) στον πυθμένα του λάκκου φύτευσης. Οι άκρες με τα αγκύρια, με την βοήθεια του μοχλού κατεύθυνσης, σπρώχνονται κάθετα μέσα στο έδαφος ως το απαιτούμενο βάθος (50εκ) ή και βαθύτερα ανάλογα με τις συνθήκες του εδάφους. Η αγκύρωση πρέπει να γίνεται σε στερεό έδαφος και όχι στο χαλαρό αναμοχλευμένο χώμα. Η ίδια διαδικασία γίνεται για όλα τα αγκύρια και εφόσον έχουν τοποθετηθεί σωστά και σταθερά, ελέγχεται η σταθερότητα του δέντρου. Μετά την βύθιση τους τα αγκύρια έρχονται σε ευθεία θέση (κλειδώνονται) και τεντώνονται με ίδιο τρόπο προς όλες τις πλευρές. Ο λάκκος γεμίζει κατά το ήμισυ και γίνονται όποιες διορθώσεις τέντωσης και τελικές προσαρμογές κρίνονται αναγκαίες για την ευθυγράμμιση του δέντρου. Τα χαρακτηριστικά του Συστήματος Υπόγειας Πρόσδεσης Δέντρων θα τεκμηριώνονται με φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών και Βεβαίωση τεχνικών χαρακτηριστικών (με απόκλιση έως 10% των ζητούμενων διαστάσεων) και διαθεσιμότητας του προμηθευτή. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι δαπάνες του εργατοτεχνικού προσωπικού, του συστήματος υπόγειας στήριξης, των εργαλείων τοποθέτησης που θα χρησιμοποιηθούν για την στήριξη του δέντρου, σε οποιοδήποτε τύπου έδαφος και οποιαδήποτε κλίση.». Ομοίως, όπως αναφέρθηκε στη σκ. 22 περί του συστήματος καθοδήγησης ριζών, και η ως άνω περιγραφή του συστήματος υπόγειας πρόσδεσης δένδρων έχει ανοικτή διατύπωση, ορίζοντας τις οικείες ζητούμενες διαστάσεις με ευλόγου ποσοστού απόκλιση (10%), το υλικό του υποστρώματος με βάση ένα γενικό προσδιορισμό που επιτρέπει πολλά υλικά και είναι εύλογος (φυσικά υλικά, ενώ ο πεπεσμένες ίνες κοκκοφοίνικα τίθενται απλώς ως παράδειγμα) και με γνώμονα τη σκοπούμενη τελική χρησιμότητά του, ήτοι την αποφυγή επιμολύνσεων, περιλαμβάνει εύλογη αναφορά στην αποφυγή μεταλλικών υλικών προς την πρόληψη σχισμάτων, ενώ κατά τα λοιπά όσον αφορά τη λαβή κλειδώματος και τον μηχανισμό σύνδεσης απλά

Αριθμός απόφασης: 167/2018

περιγράφει τη σκοπούμενη λειτουργία τους χωρίς κάποια αναφορά σε ειδικό τρόπο κατασκευής (αλλά γενικές αναφορές αποτελεσματικότητας όπως “εύκολο τρόπο”), η δε πρόβλεψη για την κατασκευή των αγκυριών, δικαιολογείται επαρκώς επί τη βάση της ευλόγως απαιτούμενης διασφάλισης αντοχής τους και οι υπόλοιπες προδιαγραφές αφορούν τον τρόπο με τον οποίο ο ανάδοχος θα εφαρμόσει το σύστημα και δεν αφορούν αυτό καθαυτό το σύστημα. Ούτε προκύπτει, ομοίως ως προς το σύστημα καθοδήγησης ριζών, κάποια τεχνική περιπλοκότητα κατασκευής (ασάλινοι ιμάντες, απλός πολυεστέρας, κάποιο φυσικό υλικό υποστρώματος, εύρος και όχι απολύτως συγκεκριμένες διαστάσεις και ένας μηχανισμός σύνδεσης με την αυτονόητη λαβή κλειδώματος), κάποιο σπάνιο υλικό ή η ανάγκη κατοχής κάποιας εξεζητημένης τεχνογνωσίας, ώστε να θεωρηθεί, ότι ο κύκλος των δυνάμενων να προμηθεύσουν στους προσφέροντες το σύστημα αυτό, είναι ιδιαίτερα στενός, δεδομένου μάλιστα του ότι ο διαγωνισμός εν προκειμένω είναι διεθνής ως άνω των ορίων και έχει τύχει ευρείας δημοσιότητας και τούτο ανεξαρτήτως επιμέρους αξίας των τμημάτων του, που πάντως δημοπρατούνται αυτοτελώς μεν, σε ενιαία διαδικασία δε (εξάλλου, δεν προκύπτει ότι ειδικώς για το συγκεκριμένο σύστημα και τμήμα 3, ο προσφεύγων προβάλλει ειδικό ισχυρισμό περί “φωτογραφικού όρου”, όπως για το τμήμα 1, έστω και αορίστως, αλλά αρκείται να αμφισβητήσει την ίδια την το πρώτον θέσπιση συγκεκριμένων προδιαγραφών και ζήτησης τεχνικών στοιχείων για το σύστημα πρόσδεσης δένδρων, ομού μετά της ομοίας αμφισβητήσεώς του περί της σκοπιμότητας καταρχήν θέσπισης συγκεκριμένων προδιαγραφών και ζήτησης τεχνικών στοιχείων ήδη δια της υποβολής τεχνικής προσφοράς για το έτερο σύστημα καθοδήγησης ριζών). Σε κάθε δε περίπτωση, η Μελέτη επεξηγεί, όπως και για το σύστημα καθοδήγησης ριζών, τη σκοπιμότητα και τον λόγο πρόβλεψης κάθε επιμέρους χαρακτηριστικού ή απαιτούμενης τεχνικής για το σύστημα υπόγειας πρόσδεσης δένδρων. Σημειωτέον δε, ότι η Μελέτη διαχωρίζει τα συστήματα υπόγειας πρόσδεσης σε τρεις αυτοτελείς κατηγορίες με μεταξύ τους διαφοροποίηση στις διαστάσεις που θα προκύψουν όταν το σύστημα τοποθετηθεί πλήρως και αυτές αναλύονται με βάση το μήκος και το πλάτος του αγκυρίου, τον μήκος βρόγχου, το μήκος ιμάντα πρόσδεσης, τις διαστάσεις υποστρώματος ριζόμπαλας και την ελάχιστη δύναμη έλξης και αυτά σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής (περίμετρος κορμού, πλάτος ριζόμπαλας, βάρος δένδρου και ύψος του, τα οποία χαρακτηριστικά όμως δεν αφορούν το προϊόν αλλά το δένδρο το οποίο θα πρέπει το σύστημα να μπορεί να στηρίξει και επομένως τα χαρακτηριστικά αυτά τίθενται όχι ως αναφερόμενα σε αυτό καθαυτό το σύστημα, αλλά ως ελάχιστο όριο της δυναμικότητάς του). Επομένως, τα

Αριθμός απόφασης: 167/2018

συστήματα αυτά ορίζονται από πέντε μεγέθη (μήκος και πλάτος αγκυρίου, μήκος βρόγχου, μήκος ιμάντα πρόσδεσης και διάμετρος υποστρώματος), οι οποίες, ανά σύστημα και με μόνο κοινό ελάχιστο κριτήριο τη δύναμη έλξης, δύνανται να κυμαίνονται σε εύρος 10% προς τα άνω ή κάτω, σε οιονδήποτε μεταξύ τους συνδυασμό (δηλαδή επιτρέπεται κάθε σύστημα που συνδυάζει κάθε επιμέρους διάσταση επί των ως άνω πέντε μεγεθών που αφορούν αυτό καθαυτό το σύστημα, υπό τον μόνο όρο ότι καμία δεν αποκλίνει προς τα άνω ή κάτω περισσότερο από 10% από την τιμή αναφοράς ανά μέγεθος) και συνεπώς, επιτρέπεται ένα μεγάλο εύρος συνδυασμών και άρα, μια ποικιλία αποδεκτών τελικών προϊόντων (συστημάτων πρόσδεσης).

24. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των σκ. 22-23, και πέραν του ότι, κατά τη σκ. 21, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι η ίδια η καταρχήν απαίτηση για σύστημα καθοδήγησης ριζών στο Τμήμα 1 είναι αφ' εαυτής παράνομη, αδικαιολόγητη και περιορίζουσα αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, ομοίως και όλοι οι οικείοι επιμέρους ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του ότι η περιγραφή και οι ειδικότερες προδιαγραφές του συστήματος αυτού ως και του συστήματος υπόγειας πρόσδεσης δένδρων, είναι μη νόμιμοι, αδικαιολόγητοι και προκαλούν νόθευση του ανταγωνισμού, είναι εκτός των άλλων, και ουσία αβάσιμοι και αντικρούονται από την ίδια την περιγραφή του συστήματος καθοδήγησης ριζών και την τεχνική περιγραφή του Τμήματος 1, ως και την ίδια περιγραφή του ίδιου συστήματος μετά της περιγραφής του συστήματος υπόγειας πρόσδεσης δένδρων στην τεχνική περιγραφή του Τμήματος 3. Εκ των περιγραφών δε αυτών, ασχέτως του ότι τίποτα συγκεκριμένο περί του αντιθέτου δεν επικαλείται εν τέλει ο προσφεύγων, προκύπτει ότι η διατύπωση των οικείων προδιαγραφών για αμφότερα τα Τμήματα και αμφότερα τα συστήματα, ουδόλως είναι, ούτε καν καταρχήν, στενή ή περιοριστική του ανταγωνισμού (αν και ούτε αυτό καταρχήν θα απαγορευόταν άνευ ετέρου, εφόσον ο περιορισμός προέκυπτε ως δικαιολογημένος, βλ. παραπάνω σκ. 12), αλλά αντιθέτως ευρεία, ανοικτής σε κρίσιμο και μεγάλο μέρος της και εν τέλει, παριστάμενη ως επιτρέπουσα τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που διαθέτουν ποικίλα, διαφορετικά μεταξύ τους και εναλλακτικά συστήματα, ουδόλως προσδιορίζει ούτε δύνανται, λόγω της ευρύτητάς της, να προσδιορίσει συγκεκριμένο σύστημα, προϊόν και οικονομικό φορέα (ασχέτως του ότι, ομοίως αόριστα ο προσφεύγων επικαλείται και τούτο, βλ. παραπάνω σκ. 20). Ουδόλως δε, προκύπτει ότι και όπου η παραπάνω περιγραφή προσδιορίζει με συγκεκριμένο τρόπο τα απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης: 167/2018

χαρακτηριστικά του συστήματος, ο προσδιορισμός αυτός υπερβαίνει το δικαιολογούμενο από τον (εξάλλου αναλυτικά περιγραφόμενο στην ίδια τη Μελέτη), επιμέρους σκοπό κάθε αυτοτελούς χαρακτηριστικού, εν γένει εύλογο μέτρο σε συνάρτηση με τη θεμιτή, εκ μέρους της αναθέτουσας, επιδίωξη αποτελεσματικής εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και τα όρια που θέτουν τα άρ. 18 και 54 Ν. 4412/2016, ως και οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Επομένως, ουδόλως, εν τέλει, συντρέχει έστω και ουσιαστική βάση για τυχόν ένδειξη υπέρβασης, εκ μέρους της αναθέτουσας, των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειάς της κατά την κατάρτιση των οικείων προδιαγραφών, όσον αφορά το Τμήμα 1 και το Τμήμα 3 και δη όσον αφορά το σύστημα καθοδήγησης ριζών και το σύστημα υπόγειας πρόσδεσης δένδρων.

25. Επειδή, συνεπεία των ως άνω σκ. 18-24, ο δεύτερος και τρίτος λόγος της προσφυγής, όπως το ανά ένα περιεχόμενό τους διαχωρίζεται στη σκ. 2, είναι και ειδικότερα και σε κάθε περίπτωση απορριπτέοι και δη επιπλέον κάθε άλλου λόγου ούτως ή άλλως απόρριψης της προσφυγής που αναφέρεται στη σκ. 7.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί, για το σύνολο των αυτοτελών και σωρευτικών λόγων που εκτίθενται στην παρούσα, η Προδικαστική Προσφυγή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-2-2018 και εκδόθηκε την 16-2-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ