

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 309/02.04.2018 της Ένωσης Προσώπων με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη Μάνδρα Αττικής,, Τ.Κ. 19600, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου διακήρυξης 2159/27.02.2018 του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής (Ε.Δ.Σ.Ν.Α.).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου διακήρυξης 2159/27.02.2018 και να συνταχθεί νέα διακήρυξη, χωρίς τους επίμαχους όρους και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός βάσει αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή Ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής (Ε.Δ.Σ.Ν.Α.) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διεθνή Διαγωνισμό, με αριθμό πρωτοκόλλου διακήρυξης 2159/27.02.2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει μόνο τιμής για την παροχή υπηρεσιών «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΔΕΝΔΡΟΦΥΤΕΥΣΗΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΟΕΔΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ» (CPV 77310000-6, 45232120-9), συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων δεκαεπτά χιλιάδων διακοσίων είκοσι τεσσάρων

ευρώ (1.817.224,00 €), πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού εκατόν πενήντα τριών χιλιάδων διακοσίων εξήντα έξι ευρώ και εξήντα λεπτών (153.266,60 €), πλέον Φ.Π.Α. 24% τριάντα έξι χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και ενενήντα οκτώ λεπτών (36.783,98 €), ήτοι συνολικά εκατόν ενενήντα χιλιάδων πενήντα ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (190.050,58 €), διάρκειας είκοσι (20) μηνών (8 μήνες για την εγκατάσταση της φύτευσης και του αρδευτικού δικτύου και 12 μήνες μετά το πέρας αυτών για τη συντήρησή τους) με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 10η Απριλίου 2018 και ώρα 19:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 30.03.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 02.04.2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία, επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού περιλαμβάνει όρους, οι οποίοι θα πρέπει να απαλειφθούν ως υπερβολικοί και αδικαιολόγητοι και οδηγούν σε μεγάλη μείωση του ανταγωνισμού χωρίς όφελος για την αναθέτουσα, για τους λόγους που εκτίθενται αναλυτικά στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου διακήρυξης 2159/27.02.2018 και να συνταχθεί νέα διακήρυξη, χωρίς τους επίμαχους όρους και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός βάσει αυτής.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός ε-παραβόλου 199469586958 0529 0009, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 29.03.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK), ποσού

Αριθμός Απόφασης: 345/2018

εννέα χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και σαράντα πέντε λεπτών (9.852,45 €).

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 612/2012, 1025/2010, 1354/2009). Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα

πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561/2013, ΣτΕ (Ασφ) 314/2013, 472/2012, 718/2012, 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, ΕΑ ΣτΕ 131/2003 κ.ά.). Εξάλλου, εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η προδικαστική προσφυγή και ο προσφεύγων δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 725/2009, 405/2009, 715/2006, 508/2006, 269/2006, 799/2005, 203, 342/2009, 617, 960, 1383/2007, 27/2006, (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ Ασφ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756), ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πλημμέλειες της διακηρύξεως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006 βλ. και C 230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας) είτε ότι η περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού είναι όλως αόριστη ή ασαφής, ώστε να είναι

αντικειμενικώς ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής η υποβολή προσφοράς (ΣΤΕ (Ασφ) 508/2006).

11. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

12. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

13. Επειδή σε συνέχεια των αναφερόμενων στην ανωτέρω σκέψη, ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου

συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη – των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

14. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

15. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

16. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και

επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

17. Επειδή το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

18. Επειδή ωστόσο, η προσφεύγουσα μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απέτυχε να καταδείξει στην κρινόμενη προσφυγή της με ποιο τρόπο συγκεκριμένος ή συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούσαν τη συμμετοχή της αδύνατη ή δυσχέραιναν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ώστε την απέτρεψαν από το να υποβάλλει εμπρόθεσμα προσφορά, έστω και με επιφύλαξη για τους επίμαχους όρους. Επιπλέον, δεν τεκμηριώνει με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη συγκεκριμένη και ειδική βλάβη που ενδεχομένως προκαλούν σε αυτήν, οι προσβαλλόμενες με την προσφυγή, διατάξεις της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι συνταγμένες και ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ασκεί την κρινόμενη προσφυγή, προεχόντως, άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, ενώ δεν μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό, δεν προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της διακηρύξεως, παρά μόνον αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά της

αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεΐται για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004 βλ κ.ά.). Εξάλλου, πρέπει να ειπωθεί ότι από το περιεχόμενο της προσφυγής και των πληττομένων από την προσφεύγουσα όρων, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς τους, δεν φαίνεται να είναι τέτοιας φύσεως, που να αποκλείουν τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

19. Επειδή υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη λόγω αδυναμίας συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό και πάντως, δεν προβάλλει, ούτε άλλωστε πιθανολογείται, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, είναι δεδομένο ότι δεν αναγνωρίζεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

20. Επειδή έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι

προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Κατά συνέπεια, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεσης σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού

μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

22. Επειδή επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014) οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει

πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύθεσης 3372/2011).

23. Επειδή εν προκειμένω, η κρινόμενη προσφυγή προβάλλει αλυσιτελώς τους ακόλουθους λόγους προσφυγής, οι οποίοι κατά την κρίση της προσφεύγουσας συνιστούν πλημμέλειες στη σύνταξη της διακήρυξης και θα έπρεπε να απαλειφθούν, χωρίς όμως να έχει υποβάλλει έστω και με επιφύλαξη προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό και χωρίς να έχει αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, βλάβη της από τις πληττόμενες διατάξεις της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα.

24. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η απαίτηση της διακήρυξης που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» υποπαρ. 2.4.3.2 στοιχ. στ) και προβλέπει ότι το φυτώριο, με το οποίο θα συνεργαστεί ο οικονομικός φορέας οφείλει να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας τόσο για την παραγωγή όσο και για την εμπορία του προσφερόμενου φυτικού υλικού είναι υπερβολική και αδικαιολόγητη. Ωστόσο, η αναθέτουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου 3754/04.04.2018 έγγραφό της με θέμα: «Απόψεις Διοίκησης επί της Προδικαστικής Προσφυγής της ένωσης φυσικών/νομικών προσώπων «.....» για τον διαγωνισμό των Εργασιών δενδροφύτευσης τμήματος της ΟΕΔΑ ΔΥΤ. Αττικής», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Αρχή στις 04.04.2018 αναφέρει χαρακτηριστικά ότι υπάρχουν συγκεκριμένοι περιβαλλοντικοί λόγοι που σχετίζονται με τις ιδιαίτερες

συνθήκες που επικρατούν στον Χώρο Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α.), οι οποίοι επιβάλλουν αυτή την απαίτηση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, καθώς πρέπει να πιστοποιείται ότι το συνεργαζόμενο με τον οικονομικό φορέα διαθέτει τα εχέγγυα παραγωγής, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα παραθέτει σχετικό κατάλογο από την ιστοσελίδα του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, στο Μητρώο Επιχειρήσεων Παραγωγής Εμπορίας Πολλαπλασιαστικού Υλικού (www.minagric.gr/pol_yliko/) όλων των επιχειρήσεων που διαθέτουν τις απαιτούμενες άδειες και πιστοποιήσεις, γεγονός που καταρρίπτει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι με την υπό κρίση απαίτηση της διακήρυξης περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των ενδιαφερόμενων φορέων. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

25. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του περιλαμβανόμενου στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» υποπαρ. 2.4.3.2 στοιχ. ζ) όρου της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται το συνεργαζόμενο φυτώριο που δηλώνεται από τον συμμετέχοντα, να έχει άμεσα διαθέσιμο το 70% του φυτικού υλικού ανά είδος, όπως περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 26/2017 μελέτη του διαγωνισμού, προβάλλοντας ότι η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης είναι προδήλως υπερβολική και πέραν κάθε λογικής πρόβλεψης. Όπως όμως αναλύει διεξοδικά η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της και προκύπτει και από τα συνημμένα σε αυτές έγγραφα που υποβλήθηκαν στην Αρχή, συνέτρεχαν ειδικοί λόγοι, που συνδέονταν με τις ιδιαιτερότητες και τις δυσκολίες εκτέλεσης του έργου του διαγωνισμού, οι οποίες επέβαλαν την απόδειξη της άμεσης διαθεσιμότητας αυτού του ποσοστού των προς προμήθεια

φυτών, ενώ παράλληλα τέσσερις (4) διαφορετικοί φορείς είχαν αιτηθεί προς την αναθέτουσα να επισκεφθεί η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα συνεργαζόμενα με αυτούς φυτώρια, τα οποία διέθεταν το απαιτούμενο ποσοστό φυτικού υλικού (βλ. τις αναρτημένες στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βεβαιώσεις διαθεσιμότητας φυτικού υλικού, με ημερομηνία 04.04.2018 και ώρα 14:10:57 μ.μ, 14:11:58 μ.μ., 14:13:49 μ.μ. και 14:14:37 μ.μ., οι οποίες αντιστοιχούν με τα συνημμένα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχεία), γεγονός που αποδεικνύει ότι οι περί του αντιθέτου αιτιάσεις της προσφεύγουσας, περί μη ανάπτυξης επαρκούς ανταγωνισμού και ύπαρξης φωτογραφικής διάταξης στη διακήρυξη, καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός. Εξάλλου, η αναθέτουσα διευκρινίζει ότι: «*[...]. Η διακήρυξη δεν επιβάλλει η κυριότητα των επιδεικνυομένων φυτών να ανήκει στον υποψήφιο ανάδοχο και να ανήκει σε φυτώριο της ιδιοκτησίας τους.*

Επίσης η απαίτηση αυτή της διακήρυξης μπορεί να καλυφτεί με συνεργασία του υποψηφίου όχι μόνο με ένα φυτώριο άλλου οικονομικού φορέα αλλά αθροιστικά με συνεργασία με περισσότερα φυτώρια και άλλων οικονομικών φορέων, ενώ δεν απαγορεύεται φυτώρια που καλύπτουν τον συγκεκριμένο όρο να μπορούν να συνεργαστούν με περισσότερους του ενός υποψηφίους, αφού ένας θα είναι τελικά ο ανάδοχος.

*Με τον όρο αυτό διασφαλίζεται ο επιδιωκόμενος σκοπός της έγκαιρης παράδοσης των φυτών και του ανταγωνισμού, αφού οι υποψήφιοι θα δεσμεύονται από την βεβαίωση της επιτροπής ότι διαθέτουν τα απαραίτητα φυτά και θα την καταθέσουν στα δικαιολογητικά τους συμμετοχής. [...].» ενισχύοντας την άποψη ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν οδηγούσε σε περιορισμό του ανταγωνισμού. Σε άλλο δε σημείο των απόψεών της αναφέρει ότι: «*Από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται η συνεργασία φυτωρίων και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, με μοναδικό στόχο τη δημιουργία εντυπώσεων. Η χρήση ενικού προφανώς και δεν είναι προσδιοριστική του αριθμού του φυτωρίου (όπως άλλωστε συνομολογεί η προσφεύγουσα σε άλλο σημείο της διακήρυξης γίνεται χρήση πληθυντικού). Με την ίδια λογική όπου αναφέρεται τρίτος οικονομικός φορέας συνεπάγεται ότι δεν επιτρέπεται η επίκληση δανεισμού από παραπάνω οικονομικούς φορείς. Άλλωστε, η προσφεύγουσα αν είχε την οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τον**

αριθμό των φυτωρίων θα υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα, κάτι το οποίο δεν έπραξε, αλλά προσέφυγε κατά της διακήρυξης, επιδιώκοντας να τινάξει στον αέρα τον κρίσιμο αυτό διαγωνισμό.

Επαναλαμβάνουμε ότι σε καμία περίπτωση δεν απαγορεύεται η χρήση παραπάνω του ενός φυτωρίων και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμοι.». Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

26. Επειδή με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του περιλαμβανόμενου στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» υποπαρ. 2.4.3.2 στοιχ. η) όρου της διακήρυξης υπό i), επικαλούμενη ότι τα άρθρα ΑΤ 19, 20 και 21 του Τιμολογίου της Μελέτης, στα οποία παραπέμπει ο ως άνω όρος, προδιαγράφουν σταλακτηφόρους σωλήνες ειδικών προδιαγραφών ως προς τη διατομή, την απαίτηση αυτορρύθμισης, την απόσταση μεταξύ των σταλακτών, το χρώμα – μωβ (ιώδες) – και την απαίτηση να έχουν χαλκό εκ κατασκευής και κατά συνέπεια, καθιστούν την εν λόγω διάταξη της διακήρυξης υπερβολική και αδικαιολόγητη, φωτογραφίζοντας έναν και μοναδικό προμηθευτή και τον συνεργαζόμενο με αυτόν διαγωνιζόμενο, ενώ κατά την προσφεύγουσα δεν υπάρχει κανείς λόγος που να επιβάλλει να τοποθετηθούν τέτοιου είδους σωλήνες, αφού μπορούν να τοποθετηθούν και άλλοι σωλήνες με το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα. Ωστόσο η αναθέτουσα αντικρούει αρκούντως ικανοποιητικά κατά την κρίση του Κλιμακίου τα ανωτέρω στις υποβληθείσες απόψεις της, επισημαίνοντας ότι: *«Για την άρδευση της φύτευσης θα χρησιμοποιηθεί κατάλληλο νερό προερχόμενο από την επεξεργασία των στραγγισμάτων στις Μονάδες Επεξεργασίας Στραγγισμάτων και για τον λόγο αυτό υποχρεωτικά οι σωληνώσεις τοποθετούνται υπόγεια.*

Στο ΦΕΚ 354/8-3-2011/ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ (σελ. 5235) που αφορά κοινή υπουργική απόφαση (αρ. οικ. 145116) για καθορισμό μέτρων, όρων και διαδικασιών για την επαναχρησιμοποίηση επεξεργασμένων υγρών αποβλήτων και συγκεκριμένα στο άρθρο 12 αναγράφεται: Ο Φορέας διαχείρισης ή ο χρήστης του ανακυκλωμένου νερού υποχρεούται να μεριμνά ώστε οι σωληνώσεις συμπεριλαμβανομένων και των εξαρτημάτων σύνδεσης, που θα εξυπηρετούν το δίκτυο ανακυκλωμένου νερού να έχουν χρώμα ιώδες, ώστε να ξεχωρίζουν από το δίκτυο ύδρευσης. Στην περιοχή της εισόδου του ΧΥΤΑ υφίσταται πλήθος σωληνώσεων ύδρευσης κλπ. Σκοπός είναι και η προστασία των εργαζομένων από την πόση.

Ο σταλλάκτης πρέπει να είναι αυτορυθμιζόμενος γιατί το έργο έχει μεγάλες εδαφικές κλίσεις και η χρήση αυτορυθμιζόμενου σταλλακτοφόρου, είναι επιβεβλημένη για την ομοιομορφία της άρδευσης. Επίσης για να αποφεύγεται η αντίστροφη ροή του ακάθαρτου νερού από το εξωτερικό στο εσωτερικό τμήμα του σταλλάκτη κατά την διακοπή της άρδευσης, ο σταλλάκτης πρέπει να έχει αντισιφωνική διάταξη.

Οι διατομές και η απόσταση μεταξύ των σταλλακτών είναι κατασκευαστικό θέμα των εταιρειών παραγωγής και τα αναφερόμενα στα σχετικά άρθρα του τιμολογίου μελέτης είναι συνήθη και κοινά. Οι διατομές Φ16-Φ17-Φ20 ακολουθούν τα διεθνή πρότυπα ,και παράγονται από όλες τις εταιρίες. Η απόσταση μεταξύ των σταλλακτών ,είναι επιβεβλημένη λόγω του τρόπου φύτευσης του φυτικού υλικού, και έχει σχεδιαστεί με τρόπο που λόγω της αραιής φύτευσης , να έχουμε νερό μόνο στα σημεία που έχουμε φυτά ή δένδρα, με σκοπό την μέγιστη εξοικονόμηση υδάτινων πόρων. Αυτό δεν απαιτεί κάποια ιδιαίτερη τεχνολογία συγκεκριμένης εταιρίας, είναι ρυθμίσεις που κάνουν όλες οι μηχανές παραγωγής σταλλακτοφόρων σωλήνων.

Σχετικά με την απαίτηση ο σταλλακτηφόρος σωλήνας να έχει χαλκό εκ κατασκευής, σας γνωρίζουμε ότι ο χαλκός προστατεύει την είσοδο του σταλλάκτη (που είναι ενσωματωμένος στον σωλήνα) από τα μικροριζίδια και αποτρέπει η εμφραγή του. Σε αντίθετη περίπτωση εφαρμόζεται παρωχημένη τεχνολογία η οποία βασίζεται στην έγχυση αραιού διαλύματος ζιζανιοκτόνου-ριζοκτόνου εντός του σταλλακτηφόρου αγωγού, το οποίο διαρρέει στο περιβάλλον και στον υπόγειο υδροφόρο ορίζοντα προκαλώντας σημαντική περιβαλλοντική ρύπανση. Εάν δεν χρησιμοποιηθεί αυτός

τον τρόπο προστασίας, θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν τοξικά ριζοαπωθητικά όπως το τρεφλουραλίνη, η πεντημενταλίνη κ.λ.π.

Η τρεφλουραλίνη έχει απαγορευτεί με την 115044/28-1-2008 απόφαση του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης στην Ελλάδα λόγω της τοξικότητάς της και παρατηρήσαμε ότι ακόμα αναφέρεται σε τεχνικά φυλλάδια κάποιων εταιρειών.

Ο χώρος του ΧΥΤΑ είναι ήδη επιβαρυσμένος από την υποδοχή 5.000 τν απορριμμάτων ημερησίως και είναι καθήκον της υπηρεσίας να λαμβάνει την οιαδήποτε μέριμνα για την προστασία του περιβάλλοντος.

Με βάση τα αναφερόμενα παραπάνω προφανή επιχειρήματα προκύπτει αβίαστα ότι η υπηρεσία ως όφειλε έχει προνοήσει τα δέοντα για την άρτια τεχνικά και περιβαλλοντικά εφαρμογή της άρδευσης.

Συνεπώς η υπόδειξη της προσφεύγουσας ότι δεν υφίσταται λόγος να τοποθετηθούν τέτοιου είδους σταλακτοφόροι σωλήνες, αφού μπορούν να τοποθετηθούν σωλήνες άλλου τύπου, οι οποίοι έχουν το ίδιο αποτέλεσμα, είναι τουλάχιστον ατυχής.

Ως προς το αναφερόμενο: φωτογραφίζει δε ένα και μοναδικό προμηθευτή και τον συνεργαζόμενο με αυτόν διαγωνιζόμενο.

Προς αντίκρουση αυτού υποβάλλουμε συνημμένα τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας....., μίας εκ των μεγαλύτερων εταιρειών παγκοσμίως, η οποία όπως προκύπτει από αυτό παράγει και προμηθεύει σταλακτηφόρους σωλήνες με χαλκό. Η εταιρεία δεν αντιπροσωπεύεται αποκλειστικά στην Ελλάδα, επομένως αρκετοί προμηθευτές που συνεργάζονται μαζί της μπορούν να προμηθεύσουν τα υλικά της, όπως οι σταλακτηφόροι σωλήνες με χαλκό. Συνεπώς ο κ..... που κατανομάζεται στην προσφυγή και δεν είναι συνεργάτης τηςαλλά της(Επίσης από τις μεγαλύτερες εταιρείες άρδευσης παγκοσμίως), αυτόματα καθίσταται ως μη ο ένας και μοναδικός προμηθευτής που συνεργάζεται με διαγωνιζόμενο κατά την αυθαίρετη και όχι μόνο κρίση της προσφεύγουσας.

Η διάθεση σταλακτηφόρων σωλήνων με χαλκό γίνεται από δύο τουλάχιστον ανταγωνιστικές εταιρίες στην Ελλάδα, από τέσσερις τουλάχιστον διαφορετικούς αντιπροσώπους-διανομείς και από εκατοντάδες σημεία διανομής στην Ευρώπη.

Επαναλαμβάνουμε ότι ο διαγωνισμός είναι διεθνής και από τους όρους της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα επίκλησης δάνειας εμπειρίας, γεγονός που ενισχύει την άποψη ότι δεν περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός και ότι ο όρος της διακήρυξης ήταν επιβεβλημένος και ανάλογος με τις απαιτήσεις της σύμβασης.». Όπως συνεπώς προκύπτει από όσα αναπτύσσει διεξοδικά η αναθέτουσα, η θέσπιση των ανωτέρω απαιτήσεων στον επίμαχο όρο της διακήρυξης, αφενός είναι επιβεβλημένη ανάγκη λόγω των τεχνικών ιδιαιτεροτήτων που πρέπει να καλύπτουν τα προς προμήθεια είδη, αφετέρου, προέκυψε ότι σε καμία περίπτωση, δεν πρόκειται για φωτογραφική διάταξη που οδηγεί αναγκαστικά στην επιλογή ενός και μόνο προμηθευτή, αφού στη συγκεκριμένη αγορά δραστηριοποιείται επαρκής αριθμός ανταγωνιστών, στους οποίους θα μπορούσε να προστρέξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, προκειμένου να προμηθευτεί τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη υλικά. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης είναι εύλογος και έχει τεθεί σε προφανή αναλογία με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

27. Επειδή τέλος, αναφορικά με τα ανωτέρω, έχει παγίως κριθεί ότι αιτιάσεις κατά όρων διακήρυξης, απορρίπτονται ως αόριστες, όταν δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρεία, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι η μοναδική που πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009, 111/2013 ΔΕφΘεσσαλ κ.ά). Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι οι λόγοι αυτοί δεν έχουν την έννοια ότι με τις ως άνω προδιαγραφές τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρείας, αλλά ότι αυτές δεν είναι νόμιμες, γιατί με τη θέσπιση τους περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως η προσφεύγουσα διευκρινίζει στην κρινόμενη προσφυγή της, απορρίπτονται ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι, όπως έγινε δεκτό στις σκέψεις 20, 23 και 27, η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους

κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣΤΕ 3719/2011, ΕΑ ΣΤΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Άλλωστε, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της, περί της πλημμέλειας των όρων της διακήρυξης λόγω της ύπαρξης φωτογραφικών διατάξεων, καταρρίπτονται άνευ άλλου τινός, δεδομένου ότι καταληκτικά, υπέβαλαν προσφορά στον διαγωνισμό, με τη διατύπωση των όρων της διακήρυξης ως έχει, τρεις (3) υποψήφιοι.

28. Επειδή με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η παρ. 2.2.7 της διακήρυξης, με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» απαιτεί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2015, το οποίο κατά την προσφεύγουσα δεν υφίσταται, ενώ το μοναδικό πιστοποιητικό που θα μπορούσε να απαιτεί η διακήρυξη είναι το OHSAS 18001:2007, το οποίο όμως δεν ζητείται. Εντούτοις, η αναθέτουσα, με τις προαναφερθείσες απόψεις της αναφέρει ότι το ζητούμενο από τη διακήρυξη του διαγωνισμού πιστοποιητικό πράγματι υφίσταται, καίτοι δεν έχει εκπνεύσει ακόμα η ημερομηνία υποχρεωτικής υιοθέτησής του από τις επιχειρήσεις, ενώ σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα τοποθετήθηκε με διευκρινιστική απάντηση, απαντώντας στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ότι ζητείται μεν το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2015, γίνεται όμως δεκτό ως ισοδύναμο και το παλαιότερο πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007. Πέρα από τα διαλαμβανόμενα στο κείμενο των απόψεων της αναθέτουσας, από την έρευνα του Κλιμακίου και την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, προέκυψε ότι πράγματι το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2015, το οποίο αφορά το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία αποτελεί ένα από τα πιο αναγνωρισμένα πρότυπα διεθνώς για τα Συστήματα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία και είναι νεότερη έκδοση του πιστοποιητικού OHSAS 18001:2007, το οποίο είχε αποτελέσει και τη βάση για την έκδοση του ισοδύναμου πιστοποιητικού ΕΛΟΤ 1801:2008 από τον Ελληνικό Οργανισμό Τυποποίησης.

Σε κάθε περίπτωση, όλα τα ανωτέρω πιστοποιητικά αναμένεται να αντικατασταθούν από το ISO 45001:2018, το οποίο θα είναι το νέο διεθνές πρότυπο που θα καθορίζει τις απαιτήσεις ενός Συστήματος Διαχείρισης Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία. Εξάλλου, πράγματι η αναθέτουσα, δυνάμει του με αριθμό απόφασης 132/2018 Αποσπάσματος από τα πρακτικά της 11^{ης}/04.04.2018 Κατεπείγουσας Συνεδρίασης της Εκτελεστικής επιτροπής του Ε.Δ.Σ.Ν.Α., με θέμα: «Λήψη απόφασης επί διευκρινιστικών ερωτημάτων για τον διαγωνισμό των «Εργασιών δενδροφύτευσης τμήματος της ΟΕΔΑ ΔΥΤ. Αττικής»», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.04.2018 και ώρα 14:22:33 μ.μ., με την απάντηση που έδωσε στο δεύτερο ερώτημα που της τέθηκε απάντησε ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν και σύστημα υγείας και ασφάλειας στην εργασία κατά OHSAS 18001:2015. Γίνεται δεκτό ως ισοδύναμο και το OHSAS 18001:2007.»*. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης διευκρινίστηκε εγκαίρως και επαρκώς εκ μέρους της αναθέτουσας και δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οδηγούσε σε ειδική και συγκεκριμένη βλάβη της ή σε αποκλεισμό της συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό, έστω και με επιφύλαξη.

29. Επειδή με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η παρ. 2.2.6 στοιχείο δ) i) της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» απαιτεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ένα αυτοκινούμενο μηχάνημα έργου, με χαρακτηρισμό είδους: χορτοκοπτικό και τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά που απαριθμεί το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης, το οποίο όμως μηχάνημα κατά την προσφεύγουσα είναι παλαιού τύπου και δεν υπάρχει στην αγορά. Ωστόσο, η αναθέτουσα στο έγγραφο των απόψεών της διευκρινίζει ότι ο ως άνω όρος είναι προσδιοριστικός ως προς τις ελάχιστες προδιαγραφές, τις οποίες θα πρέπει να πληροί το μηχάνημα και δεν είναι δεσμευτικός, ως προς τις συγκεκριμένες προδιαγραφές που αναφέρονται στον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης. Αντίστοιχα, η αναθέτουσα επεξηγεί ότι οποιοδήποτε μηχάνημα διαθέτει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, το οποίο πληροί τις κατ' ελάχιστον προδιαγραφές του

μηχανήματος που αναφέρεται στον επίμαχο όρο της διακήρυξης και καλύπτει (ή υπερκαλύπτει) τα εκεί προβλεπόμενα, προφανώς και γίνεται δεκτό. Περαιτέρω, η αναθέτουσα επισημαίνει ότι τα δηλωθέντα από τους ενδιαφερόμενους μηχανήματα θα αξιολογηθούν ως προς το αν καλύπτουν τις ελάχιστες προδιαγραφές της διακήρυξης κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή και ότι σε καμία περίπτωση δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα να διαθέτει το ίδιο ακριβώς μηχάνημα. Εξάλλου, η αναθέτουσα αναφέρει ότι έχει ήδη τοποθετηθεί διευκρινιστικά σε σχετικό ερώτημα άλλου φορέα, δυνάμει του με αριθμό απόφασης 132/2018 Αποσπάσματος από τα πρακτικά της 11ης/04.04.2018 Κατεπείγουσας Συνεδρίασης της Εκτελεστικής επιτροπής του Ε.Δ.Σ.Ν.Α., με θέμα: «Λήψη απόφασης επί διευκρινιστικών ερωτημάτων για τον διαγωνισμό των «Εργασιών δενδροφύτευσης τμήματος της ΟΕΔΑ ΔΥΤ. Αττικής»», το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.04.2018 και ώρα 14:22:33 μ.μ., με την απάντηση που έδωσε στο πρώτο ερώτημα: *«Ο ως άνω όρος είναι προσδιοριστικός ως προς τις κατ' ελάχιστον προδιαγραφές του μηχανήματος. Οτιδήποτε πληροί τις κατ' ελάχιστον προδιαγραφές του μηχανήματος και καλύπτει (ή υπερκαλύπτει) το σχετικό όρο της διακήρυξης προφανώς γίνεται δεκτό. Τα δηλωθέντα από τους ενδιαφερόμενους μηχανήματα θα αξιολογηθούν ως προς το αν καλύπτουν τις ελάχιστες προδιαγραφές της διακήρυξης κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή.»*. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης διευκρινίστηκε εγκαίρως και επαρκώς εκ μέρους της αναθέτουσας και δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οδηγούσε σε ειδική και συγκεκριμένη βλάβη της ή σε αποκλεισμό της συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό, έστω και με επιφύλαξη.

30. Επειδή τέλος, με τον έκτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των οριζομένων στην παρ. 2.2.5 της διακήρυξης, με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», υποστηρίζοντας ότι η απαίτηση της διακήρυξης για προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων μεταξύ άλλων και για το έτος 2017, καίτοι δεν έχει παρέλθει ακόμα η προθεσμία (30.04.2018) για τη δημοσίευση

του ισολογισμού της και την υποβολή της φορολογικής της δήλωσης. Εντούτοις, όπως αναπτύσσει η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της, η υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» υπό Β3) ορίζει χαρακτηριστικά και εξειδικεύει τον ανωτέρω όρο ως εξής: *«Εάν οι επιχειρήσεις λειτουργούν ή ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα σχετικά με τις ζητούμενες υπηρεσίες, για το χρονικό διάστημα που δεν επιτρέπει την έκδοση κατά νόμο τριών ισολογισμών, υποβάλλουν τους ισολογισμούς που έχουν εκδοθεί και τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό (π.χ. δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, δηλώσεις Φ.Π.Α. κ.λ.π.).»*. Άλλωστε, επικαλείται επιπλέον η αναθέτουσα ότι: *«Σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Και σε αυτήν την περίπτωση η προσφεύγουσα θα μπορούσε να ζητήσει διευκρίνιση ως προς το αποδεικτικό έγγραφο και σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται λόγος ακύρωσης της διαδικασίας.»*. Πράγματι, το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 ορίζει στην παρ. 4 ότι: *«Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.»*, γεγονός που συνηγορεί κατά την κρίση του Κλιμακίου υπέρ της άποψης ότι τόσο το θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως διατυπώνεται μέσα από την επίμαχη διάταξη της διακήρυξης, αλλά και το άρθρο του νόμου, όσο και η δυνατότητα της προσφεύγουσας να ζητήσει διευκρινίσεις από την αναθέτουσα σχετικά και η ευχέρεια που της παρείχετο να αποδείξει τη χρηματοοικονομική της επάρκεια και με άλλα μέσα, δεν απέτρεπαν εν τέλει την προσφεύγουσα να υποβάλλει την προσφορά της, έστω με επιφύλαξη και ως εκ τούτου δεν αποδείχθηκε ειδική και συγκεκριμένη βλάβη της ή ότι αυτή αποτράπηκε από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

31. Επειδή όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν χαρακτηριστικά τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74), τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων. Κατά συνέπεια, αλυσιτελώς προβάλλονται στο σύνολό τους οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης που αυτοί πλήττουν και από κανένα προβαλλόμενο λόγο δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα η ειδική και συγκεκριμένη βλάβη της ή η αντικειμενική αδυναμία συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό, με τους υπάρχοντες όρους, έστω και με επιφύλαξη.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ανθούλα Νικολαΐδου