

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης Αντιφατικών Αποφάσεων:

α) την, από 01.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1204/01.09.2022 της προσφεύγουσας ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «.... ...», που εδρεύει στην οδό, ΤΚ ... και β) την, από 02.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1231/07.09.2022 της προσφεύγουσας ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στην οδό – - Τ.Κ.

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

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθούν οι όροι 1.3., 2.2.4., 2.2.5, 2.2.7 και 2.2.9.2. παρ. Β.2 και Β.5 της υπ' αριθ. ... 2022.08.08 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών Αναδασώσεων σε περιοχές της βάσει του Ν. 4280/2014», προϋπολογισμού 262.247,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...,...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 1ης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού χιλίων πενήντα επτά ευρώ και σαράντα πέντε ευρώ 1.057,45€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, για την άσκηση της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού χιλίων πενήντα επτά ευρώ και σαράντα πέντε ευρώ 1.057,45€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η 1η προσφεύγουσα άσκησε την, από 01.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1204/01.09.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2η προσφεύγουσα άσκησε την, από 02.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1231/07.09.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά Διακήρυξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 262.247,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται

από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα οι ως άνω προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο σύστημα ΚΗΜΔΗΣ στις 08.08.2022 και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.08.2022.

5. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα, που δραστηριοποιείται στον τομέα της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ για έργα πρασίνου με αριθμό ... και έχει εκτελέσει πληθώρα αντίστοιχων συμβάσεων, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της εν θέματι Διακήρυξης, προβάλλοντας συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη βλάβη την οποία υφίσταται «...που φθάνει μέχρι του σημείου να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής (αν όχι αδύνατη) η υποβολή προσφοράς ..., έστω με επιφύλαξη. [...]» (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 9 της παρούσας).

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... Β. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ
1) Κακώς ο συγκεκριμένος διαγωνισμός διενεργείται ως διαγωνισμός ανάθεσης υπηρεσίας, ενώ έπρεπε να διενεργηθεί ως διαγωνισμός για την ανάθεση έργου. Κακώς, ομοίως και κατά συνέπεια, το άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης ορίζει γενικά και αόριστα ότι : «Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε.....», ενώ θα έπρεπε να ορίζει ότι δικαιούνται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό αυτό μόνο κάτοχοι ειδικών πτυχίων δημοσίων δασοτεχνικών έργων, τα οποία χορηγούνται από το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ή και εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι

εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπύλο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ. Ειδικότερα : Στο άρθρο 1 του Π.Δ. 437/1981 ορίζεται ότι «Εις τας διατάξεις του παρόντος διατάγματος υπάγονται η μελέτη και η εκτέλεσις των πάσης φύσεως δασοτεχνικών έργων και εργασιών προστασίας και αναπτύξεως των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας». Στο άρθρο 8 του ιδίου Π.Δ. ορίζεται ότι «1. Οσάκις τα δασοτεχνικά έργα και εργασίαι εκτελούνται δι' εργολαβίας, η κατασκευή αυτών πραγματοποιείται δι' αναθέσεως ταύτης εις εργολήπτας κεκτημένους ειδικόν πτυχίον δημοσίων δασοτεχνικών έργων περί ου τα άρθρα 16 και επέκεινα του παρόντος, διά συμβάσεως συνομολογουμένης κατόπιν δημοσίου διαγωνισμού. Των διαγωνισμών τούτων δεν δύνανται να αποκλείωνται και Εργολάβοι Δημοσίων Έργων όταν πρόκειται περί τεχνικών κατ' εξοχήν έργων, ως δοκιμών πάσης φύσεως, έργων δασικών μεταφορικών εγκαταστάσεων, ιδία δε όταν τα έργα ταύτα δεν συσχετίζονται άμεσα με δασοπονικούς χειρισμούς. Εις περιπτώσεις μικτών έργων δύναται να συγκροτούνται κοινοπραξία ειδικών κατασκευαστών συμφώνως προς τας σχετικές διατάξεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων». Επίσης, στο άρθρο 16 του ιδίου ως άνω Π.Δ. ορίζεται ότι «1. Η δι' εργολαβίας ανάθεσις εις ιδιώτας της κατασκευής των δασοτεχνικών έργων και εργασιών του δημοσίου γίνεται εις κεκτημένους ειδικόν πτυχίον Εργολήπτου Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων, εκδιδόμενον υπό του Υπουργού Γεωργίας, βάσει των εν τοις επομένοις άρθροις οριζομένων. 2. Το Ειδικόν Πτυχίον Ε.Δ.Δ.Ε. απαιτείται και εις περιπτώσεις καθ' ας δασοτεχνικά έργα του άρθρου 1 του παρόντος ανατίθενται και υπό άλλων, πλην του Υπουργείου Γεωργίας, Υπουργείων και Οργανισμών, είτε αυτοτελώς, είτε εντεταγμένα εις ευρυτέρας εκτάσεως δημόσιον έργον. Η ανάθεσις των έργων τούτων γίνεται ή αυτοτελώς εις εργολήπτας δημοσίων δασοτεχνικών έργων, ή, εάν ο διαχωρισμός των είναι ανέφικτος, ενιαίως εις κοινοπραξίας τούτων με εργολήπτας δημοσίων έργων των λοιπών ειδικοτήτων, οίτινες αναλαμβάνοντες το έργον ευθύνονται εις το ολόκληρον έναντι του κυρίου του έργου. Εις τους προϋπολογισμούς των ενιαίως δημοπρατούντων έργων διαχωρίζονται πάντοτε αι συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος δασοτεχνικάί εργασίαι εκ των έργων τούτων η δε τάξις του καλουμένου εις τον διαγωνισμόν πτυχίου του εν τη κοινοπραξία

εργολήπτου δημοσίων δασοτεχνικών έργων καθορίζεται βάσει του ύψους του μερικού προϋπολογισμού των ανωτέρω εργασιών».

Στο άρθρο 222 του Ν.Δ. 86/1969 ορίζεται ότι «1. Η μελέτη και εκτελέσεις τοπογραφήσεων, χωροσταθμήσεων και πάσης φύσεως τεχνικής εργασίας διευθετήσεως χειμάρρων, διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως δασών, αναδασώσεων, φυτωρίων, περιφράξεων, δασικών μεταφορικών εγκαταστάσεων, δασικής οδοποιΐας και βελτιώσεως ορεινών βοσκοτόπων, ενεργείται δι' εργολαβίας ή δι' αυτεπιστασίας υπό της αρμοδίας δασικής υπηρεσίας, μετ' απόφασιν του Υπουργού Γεωργίας ή του νομάρχου, κατά τας περί διοικητικής αποκεντρώσεως διατάξεις. 2..... 3. Εις τους διαγωνισμούς διά την δι' εργολαβίας μελέτην ή εκτέλεσιν των ως άνω δασοτεχνικών εργασιών γίνονται δεκτοί και δασολόγοι, έχοντες ειδικόν πτυχίον εργολήπτου δασικών έργων, χορηγούμενον παρά του Υπουργού Γεωργίας».

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 3 του Π.Δ. 146/88, «Η κατασκευή των δασοτεχνικών έργων αναλαμβάνεται και από εξειδικευμένες επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) για έργα πρασίνου, οι οποίες είναι στελεχωμένες με δασολόγους ή τεχνολόγους δασοπονίας που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΚ». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι οι αναδασώσεις αποτελούν ειδική κατηγορία δασοτεχνικών έργων, που εκτελούνται είτε με αυτεπιστασία είτε με εργολαβία. Σε περίπτωση που ως τρόπος εκτέλεσης των δασοτεχνικών έργων επιλεγεί η εργολαβία, τα έργα αυτά εκτελούνται από εργολήπτες που έχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων (βλ. 494/1993 Γνωμοδότηση ΝΣΚ) ή από εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ. Επισημαίνω ότι οι ως άνω διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ δεδομένου ότι δεν είναι μεταξύ αυτών που καταργήθηκαν με το άρθρο 377 του Ν. 4412/2016.

Στην προκειμένη περίπτωση αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι αναδασώσεις συγκεκριμένων περιοχών εντός της χωρικής αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής, όπως προκύπτει ευθέως από τη ίδια την προσβαλλομένη διακήρυξη και συγκεκριμένα : α) Από το άρθρο 1.3 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «Αντικείμενο των ζητούμενων υπηρεσιών, είναι η παροχή, για δύο έτη, υπηρεσιών αναδασώσεων και συντήρησης των νεοφύτων, σε περιοχές

της Π.Ε. Νήσων Περιφέρειας ..., και συγκεκριμένα στους Δήμους Τροιζηνίας-Μεθάνων, Σπετσών και Κυθήρων.

Πιο συγκεκριμένα θα πραγματοποιηθούν οι εξής εργασίες αναδασώσεων: 1. ΘΕΣΗ: «... ..» ΔΗΜΟΥ ...-..., σε έκταση 20.560 τ.μ. Απόφαση έγκρισης μελέτης αναδάσωσης της Δνσης Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών Α.Δ. ... : .../22-11-2016 2. ΘΕΣΗ: «...» 3. ΘΕΣΗ: ...- Συνεπώς, η συγκεκριμένη σύμβαση αφορά την εκτέλεση εργασιών αναδασώσεων και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε να δημοπρατηθεί ως έργο και να κληθούν να συμμετάσχουν στον προκηρυσσόμενο διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις που κατέχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων. Με την προσβαλλόμενη με την παρούσα μου διακήρυξη η εν λόγω σύμβαση δημοπρατείται, εσφαλμένα, ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών (ενώ θα έπρεπε να έχει δημοπρατηθεί ως σύμβαση κατασκευής ειδικού δασοτεχνικού έργου) και καλούνται, εσφαλμένα, να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό (σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 αυτής) γενικά και αόριστα οικονομικοί φορείς (ενώ θα έπρεπε να καλούνται να συμμετάσχουν μόνο κάτοχοι ειδικών πτυχίων δημοσίων δασοτεχνικών έργων, τα οποία χορηγούνται από το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ή και εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ.

[...] Στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην παρούσα διαδικασία, απαιτείται να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού τα κάτωθι αναφερόμενα πρότυπα: 1. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 2. Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 3. Πιστοποιητικό για την υγεία και την ασφάλεια στην εργασία 45001:2018 ή ισοδύναμα, με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 4. Πιστοποιητικό για τη διαχείριση ασφάλειας των πληροφοριών ISO 27001:2013 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων έργων

πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 5. Πιστοποιητικό για την επιχειρησιακή συνέχεια ISO 22301:2019 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων έργων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 6. Πιστοποιητικό για τη διαχείριση ενέργειας ISO 50001:2012 με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων έργων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων. 7. Λόγω των ειδικών συνθηκών που διαμορφώνονται λόγω της πανδημίας του ιού COVID-19, οι υποψήφιοι θα πρέπει να αποδείξουν την προετοιμασία τους και την ικανότητά τους να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την συνέχιση των δραστηριοτήτων τους εν μέσω πανδημίας καθώς και ότι τηρούνται πρωτόκολλα περιορισμού της εξάπλωσης του ιού. 8. Πιστοποιητικό εγγραφής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο μητρώο των επιχειρήσεων εμπορίας πολλαπλασιαστικού υλικού τύπου Β. 9. Πιστοποιητικό εγγραφής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στο φυτοϋγειονομικό μητρώο της οικείας Περιφέρειας. 10. Πιστοποιητικό εγγραφής στο μητρώο επιχειρήσεων εμπορίας ειδών της αυτοφυούς χλωρίδας CITES σχετικά με την δραστηριότητά της διάθεσης στην αγορά και διακίνησης των ειδών αυτών». Αντίστοιχα προβλέπονται και στον όρο 2.2.9.2. Β.5 της επίμαχης διακήρυξης. Η απαίτηση της διακήρυξης τα με αριθμούς 1 έως και 6 (ως άνω) πιστοποιητικά να καλύπτουν, εκτός των άλλων, και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων, είναι μη σχετική και δυσανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης και ικανή να αποτρέψει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό επαρκείς κατά τα λοιπά υποψηφίους, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, αυτή αφορά φυτεύσεις, κατά τη διενέργεια των οποίων δεν προκύπτουν φυτικά υπολείμματα, που να χρήζουν επεξεργασίας. Ομοίως, μη νόμιμη είναι η απαίτηση της διακήρυξης ως προς τα με αριθμούς 8, 9 και 10 ως άνω πιστοποιητικά. Τούτο διότι τα πιστοποιητικά αυτά αφορούν αποκλειστικά φυτωριούχους. Όπως, όμως, ορίζεται στην τεχνική περιγραφή της υπό ανάθεση σύμβασης (σελ. 85 της διακήρυξης) «Η προμήθεια των ανωτέρω φυτών θα πραγματοποιηθεί από την Διεύθυνση Αναδασώσεων ... (Δασικό Φυτώριο ...), σύμφωνα με τις υπ. αριθμ. .../22-11-2016, 21/11-01-2016, 1384/22-05-2017 και 87006/19-07-2021 εγκρίσεις της Δνσης Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών». Συνεπώς, εφόσον ο

ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης δεν πρόκειται να προμηθευτεί το προς εγκατάσταση φυτικό υλικό από φυτωριούχους, καθόσον, σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη των συμβατικών τευχών της εν λόγω σύμβασης, αυτό θα του το προμηθεύσει η Υπηρεσία, η απαίτηση προσκόμισης των πιστοποιητικών αυτών (με αριθμούς 8, 9 και 10), που αφορά μη εμπλεκόμενα στη σύμβαση αυτή πρόσωπα/επιχειρήσεις, είναι άσχετη και δυνανάλογη. Ακόμη, όμως, και αν τα πιστοποιητικά αυτά ήθελε κριθεί ότι δεν αφορούν αποκλειστικά φυτωριούχους αλλά ότι θα μπορούσαν να αφορούν (και να τα κατέχουν) και οικονομικοί φορείς που αναλαμβάνουν τέτοιου είδους συμβάσεις, στην προκειμένη περίπτωση που η προμήθεια του φυτικού υλικού προβλέπεται από τα συμβατικά τεύχη ότι θα γίνει με μέριμνα της Υπηρεσίας από συγκεκριμένη κρατική πηγή [Διεύθυνση Αναδασώσεων ... (Δασικό Φυτώριο ...)], και πάλι τα με αριθμούς 8, 9 και 10 ως άνω πιστοποιητικά δεν θα έπρεπε να ζητούνται από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, η συγκεκριμένη δε απαίτηση, χωρίς κανένα λόγο και όφελος για την Αναθέτουσα Αρχή, λειτουργεί περιοριστικά ως προς τον ανταγωνισμό. β)». ... Στη προκειμένη περίπτωση, στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ορίζεται ότι «Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται μεμονωμένα από τα μέλη της ένωσης». Επίσης, στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, ορίζεται ότι «Τα ως άνω πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016. Σε περίπτωση δε Ένωσης εταιρειών/ Κοινοπραξίας τα συγκεκριμένα πεδία οφείλονται να καλύπτονται επί ποινή αποκλεισμού από έκαστο των μελών της Ένωσης ή της Κοινοπραξίας».

Με τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή καθόρισε ότι το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να πληρούται από κάθε μέλος της ένωσης, χωρίς ωστόσο να αιτιολογήσει τον συγκεκριμένο περιορισμό και χωρίς να αποδείξει ότι η εν λόγω απαίτηση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Το ίδιο

έπραξε και ως προς τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η ατομική εργοληπτική επιχείρησή μου δεν πληροί αυτοτελώς το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης ούτε διαθέτει το σύνολο των απαιτούμενων από το άρθρο 2.2.7 πιστοποιητικών. Πλην όμως, αν η διακήρυξη προέβλεπε ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων τα ανωτέρω προσόντα αρκεί να συντρέχουν στο πρόσωπο ενός μέλους της ένωσης, δηλαδή αθροιστικά ως προς τα συμμετέχοντα στην ένωση πρόσωπα, η επιχείρησή μου θα μπορούσε να λάβει μέρος στο διαγωνισμό σε ένωση με άλλο οικονομικό φορέα. Οι ως άνω όροι της διακήρυξης είναι παντελώς αντίθετοι με το πνεύμα του δικαίου ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, που αποσκοπεί στην ενίσχυση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. [...]».

6. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα, που δραστηριοποιείται στον τομέα της υπό ανάθεση σύμβασης και υποστηρίζει ότι δυσχεραίνεται, εξαιτίας της θέσπισης των όρων 1.3., 2.2.4., 2.2.5., 2.2.7. και 2.2.9.2 παρ. Β.2 κα Β.5 της Διακήρυξης, όπως συμμετάσχει στον υπόψη Διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, καθότι προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη βλάβη που υφίσταται από τη θέσπιση των επίμαχων όρων (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 9 της παρούσας).

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... Από την κατά τα ανωτέρω και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης περιγραφή των προς εκτέλεση εργασιών αναδασώσεων, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για εκτέλεση δασοτεχνικών έργων και δη, έργων αναδασώσεων και όχι υπηρεσιών, όπως μη σύννομα χαρακτηρίζονται στην επίμαχη Διακήρυξη. Και τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και έχει ερμηνευθεί νομολογιακά, κρίσιμο προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας του έργου είναι ότι οι εργασίες δεν εκτελούνται απλώς από τυχόν εργατοτεχνικό προσωπικό, έστω και από εξειδικευμένους τεχνίτες, με επιτόπια και με τυχόν πρόχειρη εκτίμηση της κατάστασης, αλλά απαιτεί την εφαρμογή μιας μελέτης περί της εκτέλεσης των εργασιών αυτών, η εκπόνηση και υλοποίησή της απαιτεί με τη σειρά της, όχι απλώς την εμπειρία και την τεχνογνωσία ενός τεχνίτη, αλλά εφαρμογή εξειδικευμένης επιστημονικής

γνώσης και τεχνικής (εξ ου άλλωστε και το δικαίωμα συμμετοχής σε τέτοιες διαδικασίες επιφυλάσσεται υπέρ εργοληπτικών επιχειρήσεων με συγκεκριμένη ελάχιστη στελέχωση). Απαιτείται, επίσης, ουσιώδης επέμβαση το αποτέλεσμα της οποίας συνδέεται άμεσα με το έδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συστατικό του κατά την έννοια του άρθρου 953 Α.Κ. και να μην μπορεί να αποχωρισθεί από αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού του. Επιπλέον, πρέπει να σκοπείται εν τέλει η παραγωγή ενός τεχνικού αποτελέσματος που εκπληρώνει μία ολοκληρωμένη οικονομική και τεχνική λειτουργία. Η έννοια του ενιαίου οικονομοτεχνικού σκοπού στο πλαίσιο της έννοιας του έργου, σημαίνει ότι το έργο συνίσταται σε ένα τεχνικό αποτέλεσμα, το οποίο μόνο του και αυτοτελώς είναι σε θέση να επιτελέσει μια διακριτή δική του οικονομοτεχνική λειτουργία. (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1258/2021, 1400/2019). Εν προκειμένω, οι εργασίες αναδασώσεων που αφορά η προς ανάθεση σύμβαση, πληρούν σωρευτικά τα ανωτέρω κριτήρια ώστε να χαρακτηρίζονται ως δημόσιο δασοτεχνικό έργο. Καταρχάς, συνιστούν επέμβαση στο έδαφος και δη, σε δημόσιες αναδασωτές εκτάσεις, μέσω της διαδικασίας αναδάσωσης, δηλαδή της αναδημιουργίας της προϋπάρχουσας δασικής βλάστησης που καταστράφηκε ολικά ή μερικά, η οποία αποτελεί συνταγματική υποχρέωση κατοχυρωμένη στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Για την επιτυχή ολοκλήρωση των αναδασώσεων, προϋποθέτουν οι εργασίες αυτές χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και εξειδικευμένη επιστημονική τεχνογνωσία την οποία διαθέτουν μόνον εξειδικευμένοι επιστήμονες, ήτοι δασολόγοι και τεχνολόγοι δασοπονίας και όχι απλοί τεχνίτες ή άλλες ειδικότητες, όπως γεωπόνοι κλπ, λόγω και της φύσεως των δασών και δασικών εκτάσεων ως ευπαθών οικοσυστημάτων με ιδιαίτερες συνθήκες (κλιματολογικές, υπεδάφους, χλωρίδας, πανίδας κλπ.), απαιτούν δε, εφαρμογή εξειδικευμένης τεχνικής μελέτης για τη χρήση των κατάλληλων μεθόδων, όπερ αποδεικνύεται στην προκείμενη περίπτωση με την προηγούμενη εκπόνηση των πιο πάνω αναφερθεισών μελετών αναδάσωσης που έχουν εγκριθεί αρμοδίως. Σκοπούν, επίσης, στην παραγωγή δασοτεχνικού αποτελέσματος που εκπληρώνει μια αυτοτελή και ολοκληρωμένη οικονομική και τεχνική λειτουργία, ήτοι την επίτευξη της αναδημιουργίας της δασικής βλάστησης, με οικολογικά χαρακτηριστικά επαρκή για τον, κατά το Σύνταγμα, χαρακτηρισμό των εκτάσεων ως δασικού

χαρακτήρα, η οποία δεδομένης της μείζονος σημασίας της, έχει αναχθεί σε συνταγματικής περιωπής υποχρέωση.

Περαιτέρω, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 6 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ο νομοθέτης υπάγει κατά συγκεκριμένο και αποκλειστικό τρόπο τρεις περιπτώσεις στην έννοια των «δημόσιων συμβάσεων έργων». Πρώτον, την εκτέλεση ή μελέτη και εκτέλεση εργασιών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ I ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β, δεύτερον, την εκτέλεση ή μελέτη και εκτέλεση έργου κατά την ανωτέρω έννοια και τρίτον, την υλοποίηση έργου σύμφωνα με απαιτήσεις μελέτης ή οδηγίες της αναθέτουσας. Ως εκ τούτου, η εκτέλεση του εν λόγω έργου των αναδασώσεων εμπίπτει στην έννοια των «δημόσιων συμβάσεων έργων». Εξάλλου, υπέρ της νομικής φύσης της δημοπρατούμενης σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης δασοτεχνικού έργου συνηγορούν, συνδυαστικά με τα ανωτέρω αναφερόμενα, και οι κατωτέρω νομοθετικές και κανονιστικές ρυθμίσεις, καθώς και σχετική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους:

i) Στον Ν. 998/1979, ορίζεται, με το άρθρο 37, ότι «Έννοιαι. 1 Ως αναδάσωσης νοείται η αναδημιουργία της καθ' οιονδήποτε τρόπον καταστραφείσης ή σημαντικώς αραιωθείσης ή άλλως πως υποβαθμισθείσης δασικής βλαστήσεως, είτε διά της φυτεύσεως ή σποράς, είτε διά της διευκολύνσεως της φυσικής αναγεννήσεως, προς δημιουργίαν δάσους ή δασικής εκτάσεως.» και με το άρθρο 16, ότι «1. Αι αρμόδιαι υπηρεσίαι δασοτεχνικών έργων μεριμνούν δια την κατασκευήν των πάσης φύσεως τεχνικών έργων και την εκτέλεσιν των πάσης φύσεως εργασιών προστασίας και αναπτύξεως των δασών και δασικών εκτάσεων. Ειδικώτερον εις την αρμοδιότητα των ως άνω υπηρεσιών ανήκει ο προγραμματισμός, η μελέτη και εκτέλεσις των έργων και εργασιών της δασικής οδοποιίας, ως αυτή ορίζεται εν άρθρ. 15, των δασικών μεταφορικών εγκαταστάσεων και δασικών κτιρίων, της δασοτεχνικής διευθετήσεως χειμάρρων και των προστατευτικών αναδασώσεων, βελτιώσεως ορεινών βοσκοτόπων, τοποθετήσεως πινακίδων, κατασκευής υδατοδεξαμενών και υδραγωγών, ως και συντηρήσεως ή επισκευής των εν γένει τεχνικών έργων και εγκαταστάσεων....».

ii) Με το άρθρο 11 του Π.Δ/τος 344/2000 ορίζεται ότι «1. Η απασχόληση, με αμοιβή, δασολόγου με σχέση εξαρτημένης εργασίας ή σύμβαση έργου ή

συμβούλου, είναι υποχρεωτική στις ακόλουθες περιπτώσεις:... ια) Στις μελέτες και στην εκτέλεση έργων αναδασώσεων, δασικών οδών ή δασικού οδικού δικτύου και δασικών μεταφορών, αντιπυρικής προστασίας, ίδρυσης και λειτουργίας ελεγχόμενων κυνηγετικών περιοχών και εκτροφείων θηραμάτων, χώρων δασικής αναψυχής, ίδρυσης δασικών φυτωρίων και καταφυγίων άγριων ζώων ή θηραμάτων. ιβ)....».

iii) Με το Π.Δ. 437/1981 «Περί μελέτης και εκτελέσεως δασοτεχνικών έργων», προβλέπεται στο άρθρο 1 ότι

iv) Σύμφωνα με το άρθρο 46 του Π.Δ/τος 71/2019, του οποίου άρθρου η ισχύς δεν έχει ανασταλεί, «Δασοτεχνικά Έργα. 1. Τα αναφερόμενα στο άρθρο 1 του π.δ. 437/1981 δασοτεχνικά έργα αποτελούν κατηγορία εξειδικευμένων εργασιών της παρ. 2 του άρθρου 45. 2. Οι κάτοχοι ειδικού πτυχίου Εργολήπτου Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων του ανωτέρω π.δ. 437/1981 εγγράφονται στα αντίστοιχα Μητρώα Μ.Ε.Κ. και ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. - ΜΗ.Ε.Ε.Ι.Ε. για Δασοτεχνικά έργα σύμφωνα με τις οριζόμενες στο παρόν π.δ. προϋποθέσεις εγγραφής, κατάταξης και αναθεώρησης στα σχετικά Μητρώα.».

v) Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 3 του Π.Δ/τος 146/1988, «3. Η κατασκευή των δασοτεχνικών έργων αναλαμβάνεται και από εξειδικευμένες επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) για έργα πρασίνου, οι οποίες είναι στελεχωμένες με δασολόγους ή τεχνολόγους δασοπονίας που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΚ.».

vi) Στο άρθρο 222 του Ν.Δ/τος 86/1969 (Δασικός Κώδικας) ορίζεται ότι «Γενικαί διατάξεις αφορώσαι εις δασοτεχνικά έργα. Μελέτη και εκτέλεσις. 1. Η μελέτη και εκτέλεσις τοπογραφήσεων, χωροσταθμήσεων και πάσης φύσεως τεχνικής εργασίας διευθετήσεως χειμάρρων, διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως δασών, αναδασώσεων, φυτωρίων, περιφράξεων, δασικών μεταφορικών εγκαταστάσεων, δασικής οδοποιίας και βελτιώσεως ορεινών βοσκοτόπων, ενεργείται δι' εργολαβίας ή δι' αυτεπιστασίας υπό της αρμοδίας δασικής υπηρεσίας, μετ' απόφασιν του Υπουργού Γεωργίας ή του νομάρχου, κατά τας περί διοικητικής αποκεντρώσεως διατάξεις.».

vii) Απόφαση υπ' αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΔΕΥ/81777/2996/2021 (ΦΕΚ 4080 Β/06.09.2021): «Καθορισμός λεπτομερειών και τεχνικών ζητημάτων επί της παρ. 3 του άρθρου 42 του ν. 998/1979. Προϋποθέσεις εφαρμογής, επίβλεψη

και έλεγχος διαδικασιών εκτέλεσης έργων από τους Αναδόχους αποκατάστασης και αναδάσωσης δημοσίων εκτάσεων δασικού χαρακτήρα».

Συναφώς, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την προσκομιζόμενη με αριθμό 494/1993 Γνωμοδότησή του, που έγινε αρμοδίως αποδεκτή και συνεπώς, είναι δεσμευτική για τη διοίκηση και συνακόλουθα και για την Περιφέρεια ..., κατά τον ισχύοντα Οργανισμό του Ν.Σ.Κ., απεφάνθη τα εξής: «... 4. α) Επί του τρίτου ερωτήματος. Οι αναδασώσεις αποτελούν ειδικότερη κατηγορία δασοτεχνικών έργων και εργασιών των οποίων η εκτέλεση διέπεται κατά κύριο λόγο από το προεδρικό διάταγμα 437/1981, το οποίο εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 16 παράγραφος 3 του νόμου 998/1979 περί προστασίας των δασών και των δασικών εκτάσεων της χώρας και 223 και 312 του νομοθετικού διατάγματος [Ν] 86/1969 περί δασικού κώδικα και κατά συνέπεια πρέπει να θεωρηθεί ότι διατηρεί ισχύ του και μετά την έκδοση του νόμου 1418/1984 και των κανονιστικού περιεχομένου πράξεων που κατ' εξουσιοδότησή του εξεδόθησαν, ενόψει του ότι 1) ρυθμίζει εντελώς ειδικής φύσεως θέματα, 2) κατά το χρόνο έκδοσής του ίσχυαν το νομοθετικό διάταγμα [Ν] 1266/1972 και το προεδρικό διάταγμα [ΠΔ] 475/1976 που ρύθμιζαν τα της κατασκευής των δημοσίων έργων γενικώς με τα οποία ίσχυε παράλληλα και 3) δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των διατάξεων που καταργήθηκαν ρητώς από το άρθρο 28 παράγραφος 1 του νόμου 1418/1984 και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταργήθηκε από την υπάρχουσα στην περίπτωση ι)α ρήτρα της προαναφερθείσας παραγράφου, ότι καταργείται και κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου 1418/1984 ή αναφέρεται σε θέματα που ρυθμίζονται από αυτόν. β) Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 3 παράγραφος 1 του προεδρικού διατάγματος 437/1981, όσες φορές τα δασοτεχνικά έργα και εργασίες εκτελούνται με εργολαβίες, η κατασκευή τους πραγματοποιείται από εργολήπτες που έχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων που εκδίδεται σύμφωνα με τα άρθρα 16 και επόμενα του ίδιου προεδρικού διατάγματος, κατόπιν δημοσίου διαγωνισμού, στον οποίο μπορεί να μετέχουν και εργολήπτες δημοσίων έργων, όταν πρόκειται για κατ' εξοχήν τεχνικά έργα, όπως δομικά έργα κάθε είδους ή έργα δασικών μεταφορικών εγκαταστάσεων, ιδίως όταν αυτά τα έργα δεν σχετίζονται άμεσα με δασοπονικούς σκοπούς. Σε περιπτώσεις μεικτών έργων μπορεί να συγκροτούνται κοινοπραξίες ειδικών κατασκευαστών, σύμφωνα με τις σχετικές

περί εκτελέσεως δημοσίων έργων διατάξεις. γ) Περαιτέρω, στο άρθρο 16 του ίδιου προεδρικού διατάγματος 437/1981 αναφέρεται ότι η ανάθεση με εργολαβία της κατασκευής των δασοτεχνικών έργων και εργασιών του δημοσίου, γίνεται σε πρόσωπα που έχουν ειδικό πτυχίο Εργολήπτη Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων (ΕΔΔΕ) το οποίο εκδίδεται από τον Υπουργό Γεωργίας. Το πτυχίο αυτό απαιτείται και στην περίπτωση που τα δασοτεχνικά έργα ανατίθενται και από άλλες, πλην του Υπουργείου Γεωργίας, Αρχές. Η ανάθεση των έργων αυτών γίνεται αυτοτελώς σε εργολήπτες δημοσίων δασοτεχνικών έργων ή σε περίπτωση που τα έργα αυτά εντάσσονται σε ευρύτερου φάσματος δημόσια έργα και δημοπρατούνται μαζί με αυτά, ενιαίως σε κοινοπραξία με έχοντες τα νόμιμα προσόντα εργολήπτες δημοσίων έργων....». Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, όλες οι ως άνω εργασίες αναδασώσεων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης συνιστούν, κατά νόμο και ουσία, δημόσιο δασοτεχνικό έργο και πιο συγκεκριμένα, αποτελούν ειδικότερη κατηγορία δασοτεχνικών έργων των οποίων η εκτέλεση διέπεται κατά κύριο λόγο από το Π.Δ. 437/1981, το οποίο εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 998/1979 περί προστασίας των δασών και των δασικών εκτάσεων της χώρας, σε συνδυασμό και με τις προαναφερθείσες διατάξεις και χωρίς αμφιβολία, είναι ξένες με την έννοια των υπηρεσιών, όπως εσφαλμένα και μη σύννομα χαρακτηρίζονται από την Αναθέτουσα Αρχή. Γι' αυτόν δε τον λόγο ζητώ να ακυρωθεί ο υπ' αριθμόν 1.3 όρος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης κατά το μέρος αυτού που χαρακτηρίζει το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης ως «παροχή υπηρεσιών αναδασώσεων» υπάγοντας το έργο της αναδάσωσης στην έννοια της παροχής υπηρεσίας, καθώς και όλες οι συναφείς αναφορές στη Διακήρυξη περί «παροχής υπηρεσιών αναδασώσεων», ως μη σύννομα.

2. Α. Επιπλέον, αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, με τον υπ' αριθμό 2.2.4 όρο που αφορά στην «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματική ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος

Α' του ν. 4412/2016. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού ή να τους καλέσει να προβούν σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος. . Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων έκαστο μέλος αυτής θα πρέπει να καλύπτει το ως άνω κριτήριο.». Στον δε υπ' αριθμό 2.2.9.2 περ. Β.2 όρο που αφορά τα αποδεικτικά μέσα, ορίζεται «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του κράτους εγκατάστασης ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης».

Κατ' αρχάς, οι επίμαχοι ως άνω όροι δεν αναφέρουν τις συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης δραστηριότητες που απαιτείται να ασκούν οι οικονομικοί φορείς για να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, δεν εξειδικεύουν συγκεκριμένη κατηγορία έργου που αφορά η σύμβαση, ούτε προσδιορίζουν το επαγγελματικό μητρώο στο οποίο πρέπει να εγγεγραμμένοι οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς και ως εκ τούτου, καθίστανται αόριστοι, ασαφείς και ανακριβείς, κατά παράβαση των αρχών που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, ιδία δε της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, σκοπός των οποίων είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες

διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. [...] Και μπορεί, πράγματι, μετά τις τροποποιήσεις των διατάξεων του άρθρου 76 με το άρθρο 119 του Ν. 4472/2017 και το άρθρο 24 του Ν. 4782/2021, ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής να έχει αποσυνδεθεί από την κατάταξη σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ., καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από την κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ., ωστόσο, ούτε η διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 περ. β περί δικαιώματος συμμετοχής των καταταγέντων στις κατηγορίες έργων του Μ.Ε.ΕΠ. ρητώς καταργήθηκε και, κυρίως, δεν καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ., καθόσον, ως προαναφέρθηκε, με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 65 παρ. 6 του Π.Δ/τος 71/2019 διατηρούνται οι ισχύουσες βεβαιώσεις εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. έως τις 31.12.2022. Η αληθής βούληση του νομοθέτη, εξάλλου, δεν ήταν να καταργήσει τα Μητρώα των Εργοληπτικών Επιχειρήσεων και την υποχρέωση εγγραφής σε αυτά (βλ. αιτιολογική έκθεση αρ. 119 του Ν. 4472/2017). Απεναντίας, από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 118 του Ν. 4472/2017 που θεσπίζουν τα νέα Μητρώα Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.) που θα τεθούν σε ισχύ σε αντικατάσταση του Μ.Ε.ΕΠ., συνάγεται ότι και τα νέα Μητρώα διατηρούν την ίδια σημασία με το Μ.Ε.ΕΠ. και η εγγραφή των επιχειρήσεων σε αυτά αποτελεί απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 75 και 76 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016. [...]

Β. ... Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έθεσε στη Διακήρυξη το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψήφιου αναδόχου του έργου, ζητώντας ως ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής από τους μεμονωμένους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ως ελάχιστο προσωπικό έναν πτυχιούχο Γεωτεχνικό σε σχετικό αντικείμενο και συγκεκριμένα, Δασολόγο ή Δασοπόνο, αλλά και Γεωπόνο ή Τεχν. Γεωπονίας. Ωστόσο, σύμφωνα με τις προδιαληφθείσες στον πρώτο λόγο Προσφυγής

διατάξεις, αφενός των άρθρων 8 παρ. 1, 16 παρ. 2 και 17 παρ. 1 του Π.Δ/τος 437/1981, όταν τα δασοτεχνικά έργα και εργασίες εκτελούνται δια εργολαβίας, η εκτέλεσή τους τους ανατίθεται σε Δασολόγους ή Τεχνολόγους Δασοπονίας με ειδικό πτυχίο Εργολήπτου Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων (Ε.Δ.Δ.Ε.), κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού, αφετέρου του άρθρου 7 παρ. 3 του Π.Δ/τος 146/1988, «Η κατασκευή των δασοτεχνικών έργων αναλαμβάνεται και από εξειδικευμένες επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για έργα πρασίνου, οι οποίες είναι στελεχωμένες με δασολόγους ή τεχνολόγους δασοπονίας που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Κ.», αλλά ακόμη και της παρ. 3 του άρθρου 4 της Υπουργικής Απόφασης ΥΠΕΝ/ΔΔΕΥ/81777/2996/2021, «Ο ΑνΑΑ (Ανάδοχος Αναδάσωσης) δύναται να αναθέσει την εκτέλεση σε Εργολήπτη δημοσίων δασοτεχνικών έργων (Ε.Δ.Δ.Ε.) ή σε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στα Μ.Ε.Ε.Π. Πρασίνου ή Μ.Ε.Κ. Πρασίνου στελεχωμένη από Δασολόγο ή Δασοπόνο...».

Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, στην παρ. 3 του -ισχύοντος κατά το μεταβατικό διάστημα του άρθρου 65 παρ. 6 του Π.Δ/τος 71/2019- άρθρου 80 του Ν. 3669/2008 προβλέπεται ότι «Για την παρακολούθηση της τεχνικής εμπειρίας στην κατασκευή έργων των προσώπων που στελεχώνουν τις εργοληπτικές επιχειρήσεις του Μ.Ε.ΕΠ., τηρείται στο Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.)...», στο δε άρθρο 11 του Π/Δτος 71/2019 ορίζεται ότι «2. Στο Μ.Ε.Κ. καταγράφεται η τεχνική εμπειρία των φυσικών προσώπων που έχουν τα προβλεπόμενα επαγγελματικά προσόντα κατά τις κείμενες διατάξεις και ασχολούνται με την παραγωγή έργων σε οποιοδήποτε στάδιο αυτής. Τα πρόσωπα αυτά στελεχώνουν τις επιχειρήσεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) του άρθρου 40 ... 3. Στο Μ.Ε.Κ. εγγράφονται φυσικά πρόσωπα Διπλωματούχοι Μηχανικοί Πολυτεχνικών Σχολών Ιδρυμάτων του Πανεπιστημιακού Τομέα της Ανώτατης Εκπαίδευσης ή ισότιμης σχολής της αλλοδαπής που είναι μέλη του Τ.Ε.Ε., κάτοχοι τίτλων σπουδών ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος πανεπιστημιακού τομέα της ημεδαπής ή ισότιμου της αλλοδαπής που έχουν άδεια άσκησης επαγγέλματος του οικείου επιμελητηρίου ή επαγγελματικού συλλόγου, πτυχιούχοι μηχανικοί τεχνολογικής εκπαίδευσης και Ανώτερων Τεχνικών Σχολών που έχουν κατά τις κείμενες διατάξεις το επαγγελματικό δικαίωμα να

κατασκευάζουν έργα. Ειδικότερα, εγγράφονται τα φυσικά πρόσωπα του προηγούμενου εδαφίου που ασκούν τεχνική, επαγγελματική δραστηριότητα στην Ελλάδα και εμπλέκονται στην παραγωγή δημοσίων και ιδιωτικών τεχνικών έργων, έχοντας συμμετοχή σε οποιοδήποτε στάδιο ωρίμανσης, εκτέλεσης, συντήρησης και λειτουργίας τους, ήτοι στην κατασκευή, εποπτεία - επίβλεψη μέχρι την οριστική παραλαβή, στη διοίκηση - διαχείριση του έργου, σε ό,τι αφορά σε θέματα κατασκευής, καθώς και στη μετέπειτα λειτουργία και συντήρησή του.».

Συνάγεται, επομένως, ότι οι εν λόγω προσβαλλόμενοι υπ' αριθμό 2.2.6 υπό στοιχείο Α και αντίστοιχα, υπ' αριθμό 2.2.9.2 περ. Β.4 υπό στοιχείο Α περί αποδεικτικών μέσων, όροι της Διακήρυξης που αρκούνται, αφενός μόνο σε ελάχιστη στελέχωση από έναν πτυχιούχο Γεωτεχνικό, μεταξύ των οποίων και Γεωπόνο ή Τεχν. Γεωπονίας, αφετέρου προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, μόνο σε προσκόμιση απλής αναφοράς υπογεγραμμένης ψηφιακά στην οποία θα αναφέρονται τα διευθυντικά και επιστημονικά στελέχη κλπ, παραβιάζουν καταφανώς τις ανωτέρω νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις και δεν είναι πρόσφοροι να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, καθόσον δεν απαιτούν, για την εκτέλεση του υπό ανάθεση δασοτεχνικού έργου των αναδασώσεων και συγκεκριμένα, για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την παρακολούθηση της τεχνικής εμπειρίας των προσώπων που στελεχώνουν τους οικονομικούς φορείς, στελέχωση μόνον από Δασολόγους ή Τεχνολόγους Δασοπονίας αποδεδειγμένα εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ., επιπλέον δε, δεν είναι συναφείς ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς οι Γεωπόνοι ή Τεχν. Γεωπονίας ουδεμία σχέση έχουν με το έργο της αναδάσωσης που αφορά σε κατεχοχήν δασικά είδη.

3. Ο υπ' αριθμό 2.2.7 όρος της προκείμενης Διακήρυξης κατά το μέρος αυτού που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, τα υπ' αριθμούς 4, 5, 6, 7, 8, 9 και 10 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, πάσχει ακυρότητας, καθώς αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου, υγιούς και επαρκούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων οικονομικών φορέων και της αναλογικότητας, ενώ βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου. Πρόκειται για πρότυπα που δεν έχουν καμία σχέση ούτε είναι ανάλογα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης που αφορά τις

εργασίες αναδασώσεων και εισάγονται καταχρηστικά με σκοπό τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. [...] Εν προκειμένω, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής, επί ποινή αποκλεισμού, στον προσβαλλόμενο κατά τα ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, για σειρά δέκα (10) διαφορετικών πιστοποιητικών (ή βεβαιώσεων), ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, και μάλιστα, με πεδίο εφαρμογής «την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων έργων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων», αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας των τιθεμένων όρων, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, τελεί σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης που είναι η άρτια και έντεχνη εκτέλεση των αναδασώσεων και θέτει εμπόδια στην υποβολή προσφορών από υποψήφιους ανάδοχους που κατά τεκμήριο έχουν την ικανότητα να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, η δε προσθήκη των συγκεκριμένων απαιτήσεων θα έπρεπε να αιτιολογείται ειδικώς με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί από οποιαδήποτε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ., αλλά από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Διαφορετικά, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η προσθήκη των ειδικών όρων, καθώς συντρέχουν οι κίνδυνοι έμμεσου προσδιορισμού συγκεκριμένων επιχειρήσεων.

Τέλος, τα υπ' αριθμούς 8, 9 και 10 Πιστοποιητικά περί εγγραφής στο μητρώο επιχειρήσεων εμπορίας πολλαπλασιαστικού υλικού, στο φυτοϋγειονομικό μητρώο της οικείας Περιφέρειας και στο μητρώο επιχειρήσεων εμπορίας ειδών της αυτοφυούς χλωρίδας CITES (τα οποία επίσης δεν διαθέτω), απαιτούνται μη νόμιμα και προδήλως καταχρηστικά, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της διαφάνειας, διότι σύμφωνα με την διακήρυξη (Παράρτημα V - Τεχνική Περιγραφή), η προμήθεια των δασικών φυτών που θα φυτευθούν, θα πραγματοποιηθεί από τη Δ/ση Αναδασώσεων ... (Δασικό Φυτώριο ...), σύμφωνα μάλιστα και με τις προαναφερόμενες εγκρίσεις των σχετικών μελετών από τη Δ/ση Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... και συνεπώς, πρώτον δεν θα παραχθούν από τους οικονομικούς φορείς, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή με την απαίτηση του υπ' αριθμόν 8 Πιστοποιητικού, δεύτερον τα φυτά των

οποίων η προμήθεια γίνεται από το Δασικό Φυτώριο ..., είναι ελεγμένα φυτοϋγειονομικώς και υπερκαλύπτεται πλήρως η απαίτηση του υπ' αριθμόν 9 Πιστοποιητικού και τρίτον το αντικείμενο της σύμβασης δεν σχετίζεται με εμπορία ειδών της αυτοφυούς χλωρίδας CITES στην οποία αναφέρεται το υπ' αριθμό 10 Πιστοποιητικό, καθόσον πρόκειται για δασικά είδη (χαλέπιος πεύκη, χαρουπιά, αγριελιά, κυπαρίσσι, σχίνος) που παράγονται τεχνητώς στο κρατικό Δασικό Φυτώριο [...]

7. Επειδή, στα με αρ. πρωτ. 870243/13.09.2022 και με αρ. πρωτ. 870229/13.09.2022 έγγραφα Απόψεων, αντίστοιχα, η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει (αυτολεξεί) σε σχέση με τις κρινόμενες Προσφυγές, τα κάτωθι: «[...] Α. Η Διακήρυξη του Διαγωνισμού ... συντάχθηκε στα πλαίσια του Ν. 4412/2016, με γνώμονα το CPV, όπου ο μοναδικός κωδικός στον οποίο αναφέρονται οι «αναδασώσεις» είναι ο ...-4 που περιέχεται στο κεφάλαιο ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ. Η χρήση του CPV είναι υποχρεωτική στην Ευρωπαϊκή Ένωση από την 1η Φεβρουαρίου 2006. Η έκδοση του CPV 2008 είναι η τρέχουσα έκδοση του CPV για την συμπλήρωση των ανακοινώσεων για προκηρύξεις διαγωνισμού.

Β. Ως προς το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς Παροχής Υπηρεσιών, για τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, αυτό ορίζεται σύμφωνα με τον 4412/2016 . Γ. Η επιλογή των ζητούμενων πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας (ISO), έγινε με κριτήριο την εξασφάλιση παροχής υψηλού επιπέδου υπηρεσιών από τους διαγωνιζόμενους, λαμβάνοντας ακριβώς υπόψη, ότι το πλαίσιο διαγωνισμού που επιβάλει ο Ν. 4412/2016 για τις Γενικές Υπηρεσίες, δεν διασφαλίζει για τις «Υπηρεσίες Αναδάσωσης» το απαιτούμενο υψηλό επίπεδο ποιοτικών υπηρεσιών. Όσο για τα επί μέρους πιστοποιητικά με αριθμούς 8, 9 και 10, σημειώνουμε ότι συμπεριελήφθησαν στην εν λόγω Διακήρυξη για εξασφάλιση της απαιτούμενης ποιότητας των φυτών, κατά την περίπτωση που δεν επαρκέσει η προμήθεια από το κρατικό φυτώριο (όπως μας γνωστοποιήθηκε ήδη προφορικά από την Δνση Αναδασώσεων ...), με συνέπεια να αποτανθεί ο πάροχος της υπηρεσίας αναδάσωσης σε ιδιωτικά φυτώρια. [...]

8. Επειδή, στις 15.09.2022 η 1^η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... 1) Η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι η χρήση του CPV οδηγεί στο χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών. Όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (<https://simap.ted.europa.eu/el/cpv>), το CPV (Common Procurement Vocabulary) «δημιουργεί ένα σύστημα ενιαίας ταξινόμησης για δημόσιους διαγωνισμούς το οποίο βοηθά στην τυποποίηση των αναφορών που χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές για την περιγραφή των δημοσίων συμβάσεων». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Ν. 4412/2016, «Οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)». Επίσης, στο άρθρο 38 του Ν. 4412/2016 σχετικά με τα στοιχεία που καταχωρούνται στο ΚΗΜΔΗΣ, και συγκεκριμένα στην παρ. 4 αυτού, ορίζεται ότι «4. Η καταχώριση περιλαμβάνει, κατά περίπτωση, τουλάχιστον τα ακόλουθα επιμέρους στοιχεία: α) τον προϋπολογισμό, β) τον Αριθμό Ανάληψης Υποχρέωσης, εφόσον η δαπάνη υπάγεται στο π.δ. 80/2016 (Α' 145), γ) τον κωδικό των αγαθών ή υπηρεσιών κατά το Κοινό Λεξιλόγιο Δημόσιων Συμβάσεων (Common Procurement Vocabulary - CPV) του άρθρου 23, περί ονοματολογιών, δ) το είδος της σύμβασης, δηλαδή προμήθεια, υπηρεσία, έργο, μελέτη ή τεχνική ή λοιπή συναφή επιστημονική υπηρεσία,.....»

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το CPV αποτελεί ένα κοινό λεξιλόγιο που χρησιμοποιούν οι Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να προσδιορίσουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, δηλαδή το αγαθό/ανάγκη την ικανοποίηση του οποίου επιδιώκουν με τη διενέργεια του εκάστοτε διαγωνισμού, χωρίς όμως να καθορίζει και τον τρόπο με τον οποίο το συγκεκριμένο αγαθό/ανάγκη θα ικανοποιηθεί, χωρίς δηλαδή να καθορίζει το χαρακτήρα της σύμβασης ως σύμβαση έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως εκθέτω αναλυτικά στην υπό

κρίση προσφυγή μου, η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην εκτέλεση αμιγώς δασοτεχνικού έργου και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε να δημοπρατηθεί ως έργο και να κληθούν να συμμετάσχουν στον προκηρυσσόμενο διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις που κατέχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων (ΕΔΔΕ) ή και εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ.. Εξάλλου, με το Ν. 4824/2021 κυρώθηκε η από 13-8-2021 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Έκτακτα μέτρα για την αποτελεσματική προστασία και την ταχεία αποκατάσταση του φυσικού περιβάλλοντος, την άμεση στήριξη των πληγέντων από τις πυρκαγιές του Ιουλίου/Αυγούστου 2021 και συναφείς διατάξεις». Σύμφωνα με το άρθρο τέταρτο παρ. 1 της εν λόγω ΠΝΠ «Στο άρθρο 16 του ν. 998/1979 (Α' 289), περί ειδικών δασοτεχνικών έργων, επέρχονται οι εξής τροποποιήσεις: α) Προστίθεται παρ. 1Α ως εξής: «1Α. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, καθορίζονται οι λεπτομέρειες και τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν στη διαδικασία και τους χρόνους θεώρησης και έγκρισης των σχετικών μελετών των δασοτεχνικών έργων της ανωτέρω παρ. 1, καθώς επίσης και των μελετών του άρθρου 42.». β) Στην παρ. 3 προστίθεται νέο τελευταίο εδάφιο, ως προς το προεδρικό διάταγμα για την εκτέλεση των δασοτεχνικών έργων, ως εξής: «Το ως άνω προεδρικό διάταγμα ισχύει κατά παρέκκλιση οιασδήποτε γενικής ή ειδικής διάταξης του ν. 4412/2016 (Α' 147), πλην των διατάξεων ενωσιακής προέλευσης». Το Προεδρικό Διάταγμα, στο οποίο αναφέρεται η ως άνω διάταξη είναι το Π.Δ. 437/81, το οποίο εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 16 παρ. 3 του Ν. 998/1979. 2) Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 998/79, ως ισχύει, οι αναδασώσεις εμπίπτουν, μεταξύ άλλων έργων, στην κατηγορία των ειδικών δασοτεχνικών έργων και ως τέτοια (έργα) απαιτείται η εκτέλεσή τους να πραγματοποιείται από οικονομικούς φορείς-εργολήπτες, οι οποίοι είναι σχετικοί με το αντικείμενο (εργολήπτες ειδικότητας δασολόγου ή δασοπόνου).

Από τη ως άνω διάταξη προκύπτει με σαφήνεια ότι οι αναδασώσεις αποτελούν ειδική κατηγορία δασοτεχνικών έργων, που εκτελούνται είτε με αυτεπιστασία είτε με εργολαβία. Σε περίπτωση που ως τρόπος εκτέλεσης των δασοτεχνικών έργων επιλεγεί η εργολαβία, τα έργα αυτά εκτελούνται από εργολήπτες που

έχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων (βλ. 494/1993 Γνωμοδότηση ΝΣΚ) ή από εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ. Επισημαίνουμε ότι οι ως άνω διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ δεδομένου ότι δεν βρίσκονται μεταξύ αυτών που καταργήθηκαν με το άρθρο 377 του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, όπως προαναφέραμε, η παρ.1 του άρθρου τέταρτου της Π.Ν.Π. 13-8-2021/2021, με έναρξη ισχύος την 13/8/2021, ρητά ορίζει «το ως άνω προεδρικό διάταγμα ισχύει κατά παρέκκλιση οιασδήποτε γενικής ή ειδικής διάταξης του ν. 4412/2016 (Α' 147), πλην των διατάξεων ενωσιακής προέλευσης», νοώντας σαφέστατα το ΠΔ 437/81.

Η εν λόγω σύμβαση αφορά στην εκτέλεση αμιγώς δασοτεχνικού έργου, ως εκ τούτου δε θα έπρεπε να δημοπρατηθεί ως σύμβαση έργου και να κληθούν να συμμετάσχουν στον προκηρυσσόμενο διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις που κατέχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων (ΕΔΔΕ) ή και εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ.

3) Η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως εξηγεί τον λόγο για τον οποίο τα με αριθμούς 1 έως και 6 πιστοποιητικά που προβλέπονται στους όρους 2.2.7 και 2.2.9.2.B.5 της επίμαχης διακήρυξης πρέπει να καλύπτουν και την επεξεργασία των φυτικών υπολειμμάτων. Η γενική αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στην «εξασφάλιση παροχής υψηλού επιπέδου υπηρεσιών» δεν επαρκεί για να καταστήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά σχετικά και ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, αυτή αφορά φυτεύσεις κατά τη διενέργεια των οποίων δεν προκύπτουν φυτικά υπολείμματα που να χρήσουν επεξεργασίας. Ως προς δε τα απαιτούμενα από τις ίδιες ως άνω διατάξεις πιστοποιητικά με αριθμούς 8, 9 και 10, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί, εμμέσως πλην σαφώς, ότι αυτά αφορούν αποκλειστικά φυτωριούχους. Ο δε ισχυρισμός ότι τα πιστοποιητικά αυτά ζητούνται για «την περίπτωση που δεν επαρκέσει η προμήθεια από το κρατικό φυτώριο (όπως μας γνωστοποιήθηκε ήδη προφορικά από την Δνση Αναδασώσεων ...)» θα πρέπει να απορριφθεί ως προσχηματικός και αναπόδεικτος, αφού στη διακήρυξη καμία αναφορά στον ενδεχόμενο προμήθειας (έστω και συμπληρωματικά) φυτών προς φύτευση δεν αναφέρεται.

4) Τέλος, καμία αιτιολογία δεν παραθέτει στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με την αναγκαιότητα του όρου 2.2.5 της διακήρυξης περί της πλήρωσης των ελάχιστων απαιτήσεων από όλα τα μέλη της ένωσης, παρά μόνο αρκείται στη γενική και αόριστη αναφορά ότι «Ως προς το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς Παροχής Υπηρεσιών, για φυσικά ή νομικά πρόσωπα, αυτό ορίζεται σύμφωνα με τον 4412/2016 ...».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί, εν προκειμένω, με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν σύστημα παροχής έννομης 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 πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της Διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψή του, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α.). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στον διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της Διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον

όρο αυτό της Διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κá). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί κατά όρων Διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- **1^{ος} (κοινός) λόγος Προσφυγής: Εσφαλμένη δημοπράτηση των εργασιών αναδασώσεων, ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών – παρανομία όρων 1.3., 2.2.4. και 2.2.9.2. παρ. Β.2 της Διακήρυξης**

Από την επισκόπηση του άρθρου 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της παρούσας Διακήρυξης, συνάγεται ότι, ως βασίμως υποστηρίζει, τόσο ο 1^{ος}, όσο και ο 2^{ος} προσφεύγων, η συγκεκριμένη σύμβαση αφορά στην εκτέλεση εργασιών αναδασώσεων και ως εκ τούτου, θα έπρεπε να είχε δημοπρατηθεί ως σύμβαση έργου. Για τον ίδιο δε λόγο, θα έπρεπε να είχαν κληθεί εργοληπτικές επιχειρήσεις που κατέχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων.

Ειδικότερα, κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης του ισχύοντος για τα δασοτεχνικά έργα νομοθετικού πλαισίου, στο οποίο παραπέμπουν και οι δύο (2) προσφεύγουσες προς υποστήριξη των σχετικών ισχυρισμών τους [βλ. Ν.Δ. 86/1969 (Δασικός Κώδικας), Ν. 998/1979, Π.Δ. 437/1981, Π.Δ. 146/88, Π.Δ. 71/2019, Π.Δ. 344/2000, υπ' αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΔΕΥ/81777/2996/2021 Απόφαση (ΦΕΚ 4080 Β/06.09.2021), άρθρο 2 παρ. 1 περ. 7 του Ν. 4412/2016 κλπ], προκύπτει σαφώς ότι το σύνολο των εργασιών αναδασώσεων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης συνιστούν, κατά νόμο και ουσία, δημόσιο δασοτεχνικό έργο και πιο συγκεκριμένα, αποτελούν ειδικότερη κατηγορία δασοτεχνικών έργων, των οποίων η εκτέλεση διέπεται κατά κύριο λόγο από το Π.Δ. 437/1981, το οποίο εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 998/1979 περί προστασίας των δασών και των δασικών εκτάσεων

της χώρας. Επομένως, γίνεται δεκτό ότι, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 1 του ΠΔ 437/1981, η κατασκευή των δασοτεχνικών έργων και εργασιών πραγματοποιείται από εργολήπτες που έχουν ειδικό πτυχίο δασοτεχνικών έργων, το οποίο εκδίδεται σύμφωνα με τα άρθρα 16 και επόμενα του ως άνω Προεδρικού Διατάγματος, κατόπιν δημοσίου διαγωνισμού, απορριπτομένων, ως απαράδεκτων, των ισχυρισμών της Περιφέρειας, κατά τους οποίους η ένδικη Διακήρυξη συντάχθηκε στο πλαίσιο του Ν. 4412/2016, με γνώμονα το CPV ...-... (Αναδασώσεις) που περιέχεται στο κεφάλαιο: ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι η προκηρυσσόμενη σύμβαση εσφαλμένα δημοπρατείται, ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών, καθώς θα έπρεπε να είχε δημοπρατηθεί, ως σύμβαση κατασκευής ειδικού δασοτεχνικού έργου και ως εκ τούτου, εσφαλμένα καλούνται, εν προκειμένω, να συμμετάσχουν (βλ. άρθρο 2.2.1 «Δικαίωμα συμμετοχής» της Διακήρυξης) γενικά και αόριστα «... φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ...». Πιο συγκεκριμένα, από την κείμενη νομοθεσία προκύπτει πως θα έπρεπε να είχαν κληθεί μόνο οι κάτοχοι ειδικών πτυχίων δημοσίων δασοτεχνικών έργων, τα οποία χορηγούνται από το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ή οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. για έργα Πρασίνου και που στελεχώνονται από δασολόγο ή δασοπόνο εγγεγραμμένο στο Μ.Ε.Κ., απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

Επομένως, δοθέντος ότι το εν λόγω έργο (αναδασώσεις) ανήκει, κατά τον νόμο (βλ. μεταβατική διάταξη του άρθρου 65 παρ. 6 του Π.Δ/τος 71/2019, έως την 31.12.2022, άρθρο 7 παρ. 3 του Π.Δ/τος 146/1988 κλπ), στην κατηγορία των δασοτεχνικών έργων, απαιτείται εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ (κατηγορία δασοτεχνικών έργων). Συνακόλουθα, δικαίωμα συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θα έπρεπε να είχαν μόνο οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην ως άνω κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. ή οι Εργολήπτες Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων (Ε.Δ.Δ.Ε.). Με βάση δε τα ανωτέρω αναφερόμενα, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις του 2^{ου} προσφεύγοντος, κατά τις οποίες οι όροι 2.2.4 και 2.2.9.2 παρ. Β.2 της επίμαχης Διακήρυξης

παραβιάζουν τις ισχύουσες διατάξεις, καθώς δεν απαιτούν την εγγραφή του οικονομικού φορέα στο Μ.Ε.ΕΠ., αλλά θέτουν, σε κάθε περίπτωση, απρόσφορα και ανεπαρκή κριτήρια όσον αφορά στην απόδειξη της καταλληλότητας εκτέλεσης του επίμαχου έργου, όπως είναι: α) η εγγραφή σε οποιαδήποτε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο της χώρας (βλ. άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης) και β) η προσκόμιση μόνο του Πιστοποιητικού του Γ.Ε.ΜΗ. ή και απλής Βεβαίωσης από δημόσια αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης περί άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος (βλ. άρ. 2.2.9.2. παρ. Β.2 της Διακήρυξης). Καταληκτικά, επειδή δια των προσβαλλόμενων όρων δίδεται δικαίωμα συμμετοχής σε οικονομικούς φορείς που δεν σχετίζονται με το υπό ανάθεση αντικείμενο, ήτοι, σε οικονομικούς φορείς που δεν είναι εργολήπτες δημοσίων έργων, ως έδει, οι επίμαχοι όροι θα πρέπει να ακυρωθούν/απαλειφθούν. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 1^{ος} - κοινός - λόγος Προσφυγής που αφορά στην εσφαλμένη δημοπράτηση της οικείας σύμβασης, ως σύμβασης υπηρεσιών αναδασώσεων (άρ. 1.3), αλλά και στη θέσπιση μη νόμιμων όρων περί της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (άρ. 2.2.4 και 2.2.9.2 παρ. Β2), θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Παρανομία των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 παρ. Β.4 της Διακήρυξης

Σε συνέχεια των όσων αναφέρθηκαν ήδη στον ανωτέρω 1^ο (κοινό) λόγο Προσφυγής, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι επιμέρους ισχυρισμοί του 2^{ου} προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, οι όροι 2.2.6 και 2.2.9.2 παρ. Β.4 της Διακήρυξης, θα πρέπει να ακυρωθούν, διότι, για την εκτέλεση του υπό ανάθεση δασοτεχνικού έργου (αναδασώσεις), δεν ζητείται στελέχωση μόνο από Δασολόγους ή Τεχνολόγους Δασοπονίας, που να είναι αποδεδειγμένα εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Κ., ως προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία.

Επίσης, γίνεται δεκτό ότι οι προσβαλλόμενοι όροι δεν είναι συναφείς (ποσοτικά και ποιοτικά) με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού οι Γεωπόνους ή Τεχν. Γεωπονίας που ζητούνται στο επίμαχο άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης, ουδεμία σχέση έχουν με το έργο της αναδάσωσης που αφορά σε κατεχοχήν δασικά είδη. Ειδικότερα, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του 2^{ου} προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίον, ο όρος 2.2.6 στον οποίο ζητείται,

ως ελάχιστη στελέχωση ένας πτυχιούχος Γεωτεχνικός, μεταξύ των οποίων και Γεωπόνος ή Τεχν. Γεωπονίας και ο όρος 2.2.9.2. παρ. Β.4, στον οποίο προβλέπεται η προσκόμιση μιας ψηφιακά υπογεγραμμένης αναφοράς, στην οποία θα αναφέρονται τα διευθυντικά και επιστημονικά στελέχη κλπ, παραβιάζουν τις ισχύουσες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις (π.χ Π.Δ. 437/1981, Π.Δ. 71/2019 Υπουργικής Απόφασης ΥΠΕΝ/ΔΔΕΥ/81777/2996/2021 κλπ), αφού δεν είναι πρόσφοροι για τη διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων στον ένδικο Διαγωνισμό. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι οι ως άνω όροι είναι αόριστοι και ανακριβείς, διότι: α) δεν αναφέρουν τις συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης δραστηριότητες που απαιτείται να ασκούν οι οικονομικοί φορείς, προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στον υπόψη Διαγωνισμό, β) δεν εξειδικεύουν τη συγκεκριμένη κατηγορία έργου που αφορά η οικεία σύμβαση και γ) δεν προσδιορίζουν το επαγγελματικό μητρώο, στο οποίο θα πρέπει να εγγεγραμμένοι οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς και ως εκ τούτου, τέθηκαν κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι επί δημόσιας σύμβασης έργου, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αποδεικνύονται μέσω της εγγραφής τους στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. ή στο Μ.Ε.Ε.Π., για το μεταβατικό χρονικό διάστημα που ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 65 παρ. 6 του Π.Δ/τος 71/2019, καθένα από τα οποία συνιστά τον κατά νόμο εθνικό επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, οι επίμαχοι όροι θα πρέπει να ακυρωθούν και ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

• 3^{ος} (κοινός) λόγος Προσφυγής: Θέση υπέρμετρων απαιτήσεων στα άρθρα 2.2.7 και 2.2.9.2 παρ. Β.5 της Διακήρυξης

Υπενθυμίζεται ότι, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 82 του Ν. 4412/2016, αποτελεί επιλογή (και όχι υποχρέωση) της αναθέτουσας αρχής η απαίτηση για προσκόμιση ορισμένων Πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, η δυνατότητά της, όμως, αυτή δεν μπορεί να έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την υποχρέωσή της να τηρεί τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, της αποφυγής των διακρίσεων, της

ανάπτυξης του υγιούς, ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τα κριτήρια επιλογής, στα οποία εντάσσονται συστηματικά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, απαιτείται να σχετίζονται και να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης

- Εν προκειμένω, γίνεται καταρχάς δεκτός ο ισχυρισμός της 1^{ης} προσφεύγουσας, κατά τον οποίον η απαίτηση που τέθηκε στα άρθρα 2.2.7 και 2.2.9.2 παρ. Β.5 και αφορά στα υπ' αριθμ.1 έως 6 Πιστοποιητικά ISO, δια της οποίας ζητείται η συμπερίληψη στο πεδίο εφαρμογής των εν Πιστοποιητικών και του πεδίου της «επεξεργασίας φυτικών υπολειμμάτων», είναι μη σχετική και επομένως, δυσανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης, με συνέπεια, να παρεμποδίζεται η συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων να συμμετάσχει στον υπόψη Διαγωνισμό, αν και διαθέτει τα προσόντα που χρειάζονται για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών, απορριπτομένων, ως αόριστων και συνεπώς, ως απαράδεκτων, των ισχυρισμών της Περιφέρειας, κατά τους οποίους η θέσπιση των ζητούμενων Πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας (ISO), έγινε με κριτήριο την εξασφάλιση παροχής υψηλού επιπέδου υπηρεσιών από τους διαγωνιζόμενους. Όπως, εξάλλου, προκύπτει από τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, αυτή αφορά σε φυτεύσεις, κατά τη διενέργεια των οποίων δεν προκύπτουν φυτικά υπολείμματα, που να χρήζουν περαιτέρω επεξεργασίας.

- Συναφώς, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί του 2^{ου} προσφεύγοντος σε σχέση με τα υπ' αριθμ. 4, 5, 6 και 7 Πιστοποιητικά, που είναι οι εξής: α) Το ζητούμενο υπ' αριθμ. 4 Πιστοποιητικό ISO 27001:2013 δεν είναι συναφές με το υπό ανάθεση αντικείμενο, η δε θέσπιση του εισάγει ανυπέρβλητα εμπόδια συμμετοχής στον υπόψη Διαγωνισμό, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του, ο οικονομικός φορέας δεν λαμβάνει γνώση, ούτε περιέρχονται στην κατοχή του προσωπικά δεδομένα και ως εκ τούτου, δεν παρίσταται ανάγκη να διασφαλιστεί ότι αυτά θα τύχουν νόμιμης επεξεργασίας, πολλώ δε μάλλον, να αποδειχθεί ότι ο οικονομικός φορέας είναι σχετικά πιστοποιημένος από ανεξάρτητο οργανισμό,

β) Το ζητούμενο υπ' αριθμ. 5 Πιστοποιητικό ISO 22301:2019 δεν είναι συναφές με το υπό ανάθεση αντικείμενο, η δε θέσπιση του εισάγει ανυπέρβλητα εμπόδια συμμετοχής στον υπόψη Διαγωνισμό, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, γ) Το ζητούμενο υπ' αριθμ. 6 Πιστοποιητικό ISO 50001:2012 δεν είναι συναφές με το υπό ανάθεση αντικείμενο (αναδασώσεις), αφού ουδόλως απαιτείται η εκ μέρους του αναδόχου τήρηση διαδικασιών μείωσης κατανάλωσης ενέργειας στην επιχείρησή του, αλλά ούτε και σχετίζεται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, η επίμαχη απαίτηση είναι ασύνδετη με το αντικείμενο των αναδασώσεων και επομένως, δυσανάλογη και περιοριστική του ανταγωνισμού και δ) Το ζητούμενο υπ' αριθμ. 7 Πιστοποιητικό περί απόδειξης της προετοιμασίας των υποψηφίων και της ικανότητάς τους να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για τη συνέχιση των δραστηριοτήτων τους εν μέσω της πανδημίας του ιού COVID-19 και να τηρούν πρωτόκολλα περιορισμού εξάπλωσης του ιού, ουδόλως σχετίζεται με το υπό ανάθεση αντικείμενο (αναδασώσεις) που διενεργούνται στην ύπαιθρο και επομένως, η επίμαχη απαίτηση είναι μη νόμιμη, ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις περί Προτύπων διασφάλισης ποιότητας και Προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016. Επίσης, πρόκειται για αόριστη και ανακριβή απαίτηση, που τέθηκε στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού.

• Περαιτέρω, οι κοινοί ισχυρισμοί των προσφευγόντων, κατά τους οποίους η απαίτηση του άρθρου 2.2.7 που αφορά στα με αριθμό 8, 9 και 10 Πιστοποιητικά ISO είναι μη σχετική με το προς ανάθεση αντικείμενο και επομένως, δυσανάλογη και περιοριστική του ελεύθερου ανταγωνισμού, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί. Και τούτο, διότι, κατά τη Διακήρυξη, τα ζητούμενα στα επίμαχα Πιστοποιητικά στοιχεία αφορούν αποκλειστικά σε φυτωριούχους – αφού, για παράδειγμα, θα πρέπει να φέρουν, ως πεδίο εφαρμογής, την κατασκευή και συντήρηση εγκαταστάσεων έργων πρασίνου και την επεξεργασία φυτικών υπολειμμάτων ή θα πρέπει να αφορούν στην εγγραφή του συμμετέχοντος στο Μητρώο των επιχειρήσεων εμπορίας

πολλαπλασιαστικού υλικού τύπου Β ή στην έγγραφη του συμμετέχοντος στο φυτοϋγειονομικό μητρώο της οικείας Περιφέρειας κλπ, ενώ στο Παράτημα V (Τεχνική Περιγραφή) της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. σελ. 85 της Διακήρυξης), ορίζεται ρητώς ότι: *«Η προμήθεια των ανωτέρω φυτών θα πραγματοποιηθεί από την Διεύθυνση Αναδασώσεων ... (Δασικό Φυτώριο ...), σύμφωνα με τις υπ.αριθμ. .../22-11- 2016, 21/11-01-2016, 1384/22-05-2017 και 87006/19-07-2021 εγκρίσεις της Δνσης Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών Α.Δ. ...»*.

Συνεπώς, αφής στιγμής προβλέπεται ότι ο ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης δεν θα προμηθευτεί το προς εγκατάσταση φυτικό υλικό από φυτωριούχους, αλλά, κατά τα ανωτέρω, θα το προμηθευτεί από την Υπηρεσία, η επίμαχη απαίτηση προσκόμισης των υπ' αριθμ. 8, 9 και 10 Πιστοποιητικών ISO που αφορά σε μη εμπλεκόμενα στην οικεία σύμβαση πρόσωπα/επιχειρήσεις, περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και κατ' ουσίαν παρεμποδίζει μεγάλο αριθμό οικονομικών φορέων που διαθέτουν τα προσόντα να εκτελέσουν το υπό ανάθεση αντικείμενο, να συμμετάσχουν στον ένδικο Διαγωνισμό. Οι δε ισχυρισμοί της Περιφέρειας, κατά τους οποίους, τα υπ' αριθμ. 8, 9 και 10 Πιστοποιητικά ζητήθηκαν σε περίπτωση που *«...δεν επαρκέσει η προμήθεια από το κρατικό φυτώριο...»*, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι.

Καταληκτικά, γίνεται δεκτό ότι οι απαιτήσεις υποβολής των επίμαχων Πιστοποιητικών του άρθρου 2.2.7. της Διακήρυξης, θα πρέπει να απαλειφθούν, διότι εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στους ενδιαφερόμενους και επομένως, νοθεύουν τον ανταγωνισμό, ήτοι, τη συμμετοχή του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στις οικείες εργασίες, αφού οδηγεί στην υποχρεωτική απόρριψη Προσφορών, με το αιτιολογικό ότι δεν είναι σύμφωνες με τους όρους της ένδικης Διακήρυξης. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 3^{ος} (κοινός) λόγος Προσφυγής που αφορά στα άρθρα 2.2.7 και 2.2.9. παρ. Β.5, αντίστοιχα, της εν θέματι Διακήρυξης θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• **4^{ος} λόγος :** Θέση υπέρμετρων απαιτήσεων στο άρ. 2.2.5 και στο άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης όσον αφορά στις ενώσεις οικονομικών φορέων/κοινοπραξίες

Από την επισκόπηση της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι, ναι μεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ωστόσο η εν λόγω απαίτηση θα πρέπει να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (ΑΕΠΠ 972/2019).

Στην προκείμενη περίπτωση, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του 1^{ου} προσφεύγοντος, κατά τους οποίους οι απαιτήσεις της Διακήρυξης που τέθηκαν στα άρθρα 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (βλ. σελ. 16) και 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (βλ. σελ. 18 της Διακήρυξης), αντίστοιχα, που προβλέπουν αφενός μεν, ότι το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας θα πρέπει να πληρούται ξεχωριστά από κάθε μέλος της ένωσης, αφετέρου δε, ότι σε περίπτωση Ένωσης εταιρειών/Κοινοπραξίας, τα ζητούμενα Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (σύνολο 10), θα πρέπει να καλύπτονται, επί ποινή αποκλεισμού, από έκαστο των μελών, είναι, σε κάθε περίπτωση, δυσανάλογες/υπέρμετρες σε σχέση με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου, δυσβάσταχτες και μη νόμιμες, ως περιορίζουσες αδικαιολόγητα την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως προέβη σε αιτιολογία περί της θέσπισης των ανωτέρω περιορισμών, ώστε να αποδείξει ότι επιβάλλονται εκ της ιδιαίτερης φύσης/ιδιαιτερότητας της παρούσας σύμβασης και περαιτέρω, ουδόλως απέδειξε ότι οι επίμαχες απαιτήσεις είναι σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 4^{ος} λόγος Προσφυγής που αφορά στη θέση υπέρμετρων απαιτήσεων όσον αφορά στην οικονομική επάρκεια και στα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας/περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα πρέπει να διαθέτουν τα μέλη της ένωσης εταιριών/κοινοπραξίας, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι ειδικά η απαίτηση υποβολής των ως άνω Προτύπων, κρίθηκε, κατά τα ανωτέρω, ως μη σχετική με την υπό ανάθεση σύμβαση και επομένως, ως περιοριστική του ανταγωνισμού (βλ. εξέταση 3^{ου} - κοινού- λόγου Προσφυγής).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι υπό κρίση δύο (2) Προδικαστικές Προσφυγές θα πρέπει να γίνουν δεκτές.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσαν οι δύο (2) προσφεύγουσες (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

13. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών (όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη), ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, θα πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την 1^η Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την 2^η Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει -εν συνόλω- την υπ' αριθ. ... 2022-08-08 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών Αναδασώσεων σε περιοχές της βάσει του Ν. 4280/2014», προϋπολογισμού 262.247,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1524 και 1525/2022

βάσει τιμής (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...,1), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στις ανωτέρω προσφεύγουσες των προσκομισθέντων δύο (2) Παραβόλων, ποσού 1.057,45€, αντίστοιχα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ