

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 15η Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.3.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 315/12.03.2019 (εφεξής «πρώτη προσφυγή») του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 12.3.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ) 320/12.3.2019 (εφεξής «δεύτερη προσφυγή») του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής «δευτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στη Νέα Ιωνία Αττικής, ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 20/2018 Διακήρυξης δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού στο γήπεδο ποδοσφαίρου Τ.Κ. Ευρωστίνης...» (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την πρώτη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη λόγω παράβασης των διατάξεων των άρθρων 79, 80 και 94 του ν. 4412/2016 και λόγω ασάφειας των όρων της διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Με τη δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη λόγω εσφαλμένης επιλογής του νομικού καθεστώτος της προμήθειας αγαθών άλλως όλως επικουρικώς λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου και παράβασης της διάταξης

του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και λόγω ασαφειών της μελέτης όπως αναλύεται ειδικότερα στην προσφυγή.

Οι πιο πάνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης, στα πλαίσια της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και συνεπώς προσήκει να εξεταστούν από κοινού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση αμφότερων των προσφυγών έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ήτοι για την πρώτη προσφυγή παράβολο ποσού 731,86 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 263938340959 0507 0086, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 8.3.2019 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»), και για την δεύτερη προσφυγή παράβολο ποσού 731,86 ευρώ με κωδικό 264269727959 0513 0008, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 12.3.2019 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»), τα οποία και υπολογίζονται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 146.370,97 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμό 20/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός, ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού στο γήπεδο ποδοσφαίρου Τ.Κ. ...», συνολικού προϋπολογισμού 181.500,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (CPV 39293400-6, 43323000-3, 43324000-0).

3.Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.2.2019 με Α.Δ.Α.Μ. 19PROC004469693, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 69046.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, και, επομένως, κατ' αρχήν παραδεκτά έχουν ασκηθεί οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η πρώτη προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11.3.2019 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της προσβαλλόμενης, η οποία έλαβε χώρα κατά δήλωση του προσφεύγοντος την 2.3.2019, η δε προσβαλλόμενη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 15.2.2019.

6. Επειδή η δεύτερη προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 Περαιτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων κατέθεσε την προδικαστική προσφυγή εμπροθέσμως στις 12.3.2019 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ), ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της προσβαλλόμενης, η οποία έλαβε χώρα κατά δήλωση του προσφεύγοντος την 2.3.2019. Σημειώνεται ότι η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτά ενώπιον της ΑΕΠΠ διότι, όπως βεβαιώνεται από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ σε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα της Εισηγήτριας, δεν ήταν τεχνικώς δυνατό να αναρτήσει την προσφυγή του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 11.3.2019 και ώρα 14.30 μμ και ενώ δεν είχε εκπνεύσει η νόμιμη δεκαήμερη προθεσμία για την

άσκηση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι δεν υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό μέχρι την ημερομηνία και ώρα αυτή λόγω του ότι, ως ισχυρίζεται στην προσφυγή του, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης αποκλείουν τη συμμετοχή του στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και κατ' αποτέλεσμα είναι εφαρμοστέα η περίπτωση του άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 (βλ. ΑΕΠΠ 590/2018, 1172/2018).

7. Επειδή στις 14.3.2019 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε το με αριθμό πρωτ. οικ. 71372/13842 έγγραφο της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (κεντρική σελίδα), με το οποίο ανέστειλε την ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των προσφυγών.

8. Επειδή, όσον αφορά το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον 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 (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

9. Επειδή, κατ' αρχήν ο πρώτος προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης, οι οποίοι όροι κατά τους ισχυρισμούς του προσκρούουν στον νόμο, είναι ασαφείς ή/και αντιφατικοί, σε σημείο που δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή του στον διαγωνισμό, καθώς όπως δηλώνει: *«Παρ' ότι τυγχάνω κατ' επάγγελμα εργολήπτης δημοσίων έργων, Πολιτικός Μηχανικός του Ε.Μ.Π. και προμηθευτής, μεταξύ άλλων, του Δημοσίου και δραστηριοποιούμαι στο αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ήτοι στην τοποθέτηση και προμήθεια χλοοταπήτων σε αθλητικές εγκαταστάσεις επί σειρά ετών λόγω αντιφατικών όρων και ασαφειών της διακήρυξης αδυνατώ να υποβάλω παραδεκτή προσφορά. Η εμπειρία μου στο χώρο είναι δεδομένη λαμβανομένου υπόψη πως έχω υλοποιήσει επιτυχώς είκοσι έξι (26) συμβάσεις σχετικές με το αντικείμενο των αθλητικών εγκαταστάσεων ποδοσφαίρου και τις*

συναφείς εργασίες μόλις κατά την τελευταία τριετία (3 έτη). Μάλιστα, η συνολική αξία των ως άνω συμβάσεων ανέρχεται περίπου σε 1.957.354,67 € άνευ Φ.Π.Α.».

10. Επειδή, κατ' αρχήν και ο δεύτερος προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής, καθώς στρέφεται εν γένει κατά της επιλογής του νομικού καθεστώτος της προμήθειας που διέπει την προκείμενη διαδικασία, αντί του έργου, η οποία προσκρούει στο νόμο κατά τους ισχυρισμούς του, και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό καθώς, όπως δηλώνει *«παρ' ότι αφορά στην εκτέλεση σύμβασης έργου, προκηρύχθηκε ως προμήθεια, με αποτέλεσμα να αποκλείομαι από τον διαγωνισμό, δεδομένου ότι τυγχάνω τεχνολόγος μηχανικός – εργολήπτης δημοσίων έργων. Παρ' ότι, δηλαδή, ουσιαστικά το αντικείμενο της σύμβασης σχετίζεται άμεσα με το αντικείμενο της δραστηριότητάς μου, δεν μπορώ να λάβω μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό».* Επίσης ισχυρίζεται ότι αδυνατεί να υποβάλει παραδεκτή προσφορά λόγω ασαφειών της μελέτης της διακήρυξης οι οποίες καθιστούν αδιαφανείς τους όρους του διαγωνισμού

Περαιτέρω, αμφότεροι προσφεύγοντες αιτούνται να δοθεί παράταση στην ημερομηνία υποβολής προσφορών, προκειμένου να καταστεί δυνατή η υποβολή προσφοράς βάσει των νέων όρων της διακήρυξης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

11.Επειδή στις 13.3.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην γνωστοποίηση των υπό εξέταση προσφυγών δια της ανάρτησης τους στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού.

12.Επειδή με τις με αριθμό 397/2019 και 399/2019 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της πρώτης

και δεύτερης προσφυγής αντίστοιχα.

13.Επειδή στις 21.3.2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τα με αριθμό πρωτ. 76482/14825/20.03.2019 71331/13837/21.03.2019 και 2731/15.03.2019 έγγραφα απόψεων της επί των υπό εξέταση προδικαστικών προσφυγών, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

14.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, αμφότερες προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται με την προσφυγή του «*III. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ. Α. Παράβαση των διατάξεων των άρθρων 79, 80 και 94 του ν. 4412/2016 – Ασάφεια των όρων της διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και το περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς.*

1. Η διάταξη του άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης». Περαιτέρω, το ανωτέρω άρθρο στην παρ. 4 ορίζει επί λέξει ότι: «4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν

ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους». Σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ...4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος....». Επιπρόσθετα, στη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι: «5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά

του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Τέλος, στο άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016 διαλαμβάνεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική

επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

2. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 13 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «...Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της... Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά...». 3. Στον υπ' αριθμ. 2.2.6 όρο της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αναφέρει επί λέξει ότι: «Απαιτούνται τα κάτωθι: 1. Εφόσον τα οχήματα και μηχανήματα έργου είναι μισθωμένα μαζί με τα παραπάνω δικαιολογητικά, θα προσκομίζεται και το συμφωνητικό μίσθωσης το οποίο θα αναφέρει ότι μισθώνεται για τη συγκεκριμένη εργασία. 2. Να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Κατάλογος πιστοποιητικών περιγράφεται στο Παράρτημα Ι (Μέρος Α - Τεχνική περιγραφή – Προδιαγραφές) του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης». Ακολούθως, στον υπ' αριθμ. 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα» διαλαμβάνεται ότι: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν αποδεικτικά από τους φορείς. B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των πιστοποιητικών, τα οποία αναφέρθηκαν στην παράγραφο 2.2.7...». Στον υπ' αριθμ. 2.2.9.1., επίσης, όρο της διακήρυξης με τίτλο Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών ορίζεται επί λέξει ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β)

πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Τέλος, στο Παράρτημα I της διακήρυξης ορίζεται ότι: «...Συνοδευτικά έγγραφα συνθετικού χλοοτάπητα τα οποία, προς απόδειξη των παραπάνω χαρακτηριστικών, θα κατατεθούν ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς: 1. Έκθεση αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμών ελέγχου συμφώνως των απαιτήσεων της FIFA για την κατάταξη στη κατηγορία τουλάχιστον FIFA Quality σύμφωνα με το αντίστοιχο τεύχος της. "FIFA QUALITY PROGRAMME FOR FOOTBALL TURF-HANDBOOK OF REQUIREMENTS- (10/2015)", από εγκεκριμένο από την FIFA εργαστήριο διενέργειας των απαιτούμενων δοκιμών. 2. Πιστοποιητικό ISO 9001 για την εγκατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα από την Εταιρεία που θα πραγματοποιήσει την εγκατάσταση. 3. Εγγύηση τουλάχιστον πέντε ετών για τα υλικά και την εργασία και την διατήρηση των λειτουργικών χαρακτηριστικών από τον παραγωγό οίκο και τον πιστοποιημένο εφαρμοστή. 4. Πιστοποιητικό ISO 9001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα. 5. Πιστοποιητικό ISO 14001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα. 6. Ο οίκος παραγωγής του προϊόντος θα πρέπει να είναι στη λίστα της FIFA (FIFA Preferred Producer ή FIFA Licenced). 7. Πιστοποιητικό διεθνώς αναγνωρισμένου οργανισμού για τα υλικά που συνθέτουν τον τάπητα ότι είναι φιλικά προς το περιβάλλον και όχι τοξικά. 8. Υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου ότι θα εξασφαλίσει τις απαραίτητες ποσότητες των υλικών, σύμφωνα με την προσφορά του, χωρίς να δικαιούται να ζητήσει μετά την ανάθεση, την αλλαγή ή αντικατάσταση οποιουδήποτε υλικού με την αιτιολογία ότι δεν βρίσκεται στην αγορά ή ότι δεν παράγονται πλέον. 9. Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι διαθέτει όλα τα μηχανήματα και ότι δεσμεύεται να προχωρήσει σε κάθε απαραίτητη ενέργεια, ώστε να τοποθετήσει τον προς προμήθεια συνθετικό χλοοτάπητα, πάνω στη βάση που θα διαμορφώσει με τελική στρώση από

νταμαρόχωμα, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην μελέτη, καθώς και το ότι έχει συμπεριλάβει στο ποσό της προσφοράς του τα τυχόν επιπλέον κόστη, ώστε να πραγματοποιηθεί πλήρως και σωστά η τοποθέτηση αυτή. 10. Όλα τα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα....».

4. Στην προκειμένη περίπτωση, στον υπ' αριθμ. 2.2.6. όρο της διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια επιλογής και συγκεκριμένα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αναφέρεται ότι θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει συμφωνητικό μίσθωσης για τα οχήματα και μηχανήματα έργου που έχει μισθώσει και να διαθέτει πιστοποιητικά για την καταλληλότητα των προϊόντων. Ταυτόχρονα, στον ίδιο όρο της διακήρυξης γίνεται παραπομπή στο Παράρτημα Ι (Μέρος Α - Τεχνική περιγραφή – Προδιαγραφές) του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπου, δηλαδή, γίνεται μνεία των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς. Αποτέλεσμα τούτου είναι να συγχέονται τα κριτήρια επιλογής και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που έχουν τεθεί στην επίμαχη διακήρυξη. Και τούτο διότι στο πεδίο του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας γίνεται ευθεία παραπομπή στα πιστοποιητικά που αφορούν στην καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων. Την ίδια στιγμή, λοιπόν, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καλείται να αποδείξει την καταλληλότητα των προϊόντων που θα προσφέρει με την τεχνική προσφορά του, η καταλληλότητα των προϊόντων τίθεται και ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Τα κριτήρια επιλογής, όμως, αποδεικνύονται, αρχικά, με την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ. και εν συνεχεία από τον προσωρινό ανάδοχο με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεν αποδεικνύονται με την υποβολή του φακέλου της τεχνικής προσφοράς. Κατά συνέπεια, με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, που ορίζει ότι τα κριτήρια επιλογής αποδεικνύονται με το Τ.Ε.Υ.Δ. και οι διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016, που ορίζει τον τρόπο απόδειξης των κριτηρίων επιλογής εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου.

5. Επιπρόσθετα, στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής απαιτείται υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών σε σχέση με

τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές. Δεν απαιτείται, δηλαδή, μόνο η υποβολή των καθορισμένων από την αναθέτουσα αρχή εγγράφων με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, αλλά απαιτείται η υποβολή πρόσθετου δικαιολογητικού συμμετοχής, πέραν του Τ.Ε.Υ.Δ., σχετικά με την ικανοποίηση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών. Οι τεχνικές, όμως, προδιαγραφές, αποδεικνύονται, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016, με την υποβολή του φακέλου της τεχνικής προσφοράς. Εν προκειμένω, όμως, κατά παράβαση των άρθρων 79 και 94 του ν. 4412/2016 απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την ικανοποίηση των τεχνικών προδιαγραφών του προϊόντος.

6. Πέραν τούτου, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης αναφέρονται τα συνοδευτικά έγγραφα, που θα πρέπει να υποβληθούν ηλεκτρονικά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου. Μεταξύ των ανωτέρω εγγράφων συγκαταλέγεται και το πιστοποιητικό ISO 9001 για την εγκατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα από την εταιρεία που θα πραγματοποιήσει την εγκατάσταση. Απαιτείται, δηλαδή, πιστοποιητικό ISO για τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Ενώ, λοιπόν, ο υποψήφιος με την τεχνική προσφορά του καλείται να αποδείξει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους του προϊόν πληροί τις τιθέμενες στη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, εν προκειμένω, καλείται να υποβάλει πιστοποιητικό ISO και ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Σημειωτέον, επίσης, ότι στο Μέρος IV. Δ. του Τ.Ε.Υ.Δ. (Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καλείται να συμπληρώσει εάν είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Ταυτόχρονα, ο προσωρινός ανάδοχος, όπως ορίζεται στον υπ' αριθμ. 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης, για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7, θα πρέπει να προσκομίσει και πιστοποιητικό ISO 9001. Με άλλα λόγια, από τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης προκύπτει ότι συγχέονται στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

7. Ο υπ' αριθμ. 2.2.6. όρος της διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου είναι, επίσης, παντελώς αόριστος και ασαφής. Ειδικότερα, στον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης

ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίζει συμφωνητικό μίσθωσης. Πλην, όμως, δεν αναφέρει ούτε σε ποιον φάκελο ούτε σε ποιο στάδιο της διαδικασίας θα πρέπει να προσκομισθεί το συγκεκριμένο συμφωνητικό μίσθωσης. Η σύγχυση εντείνεται από το γεγονός ότι ούτε στον όρο της διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, ούτε στον όρο της διακήρυξης αναφορικά με τα αποδεικτικά μέσα, αλλά ούτε και στον όρο της διακήρυξης που αναφέρει τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς. Απαιτείται, λοιπόν, συμφωνητικό μίσθωσης χωρίς να προσδιορίζεται σε ποιον φάκελο πρέπει να προσκομισθεί, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση σχετικά με τα δικαιολογητικά που οφείλει να υποβάλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

8. Σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι το ανωτέρω έγγραφο απαιτείται στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ο ίδιος ως άνω όρος της διακήρυξης παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου αποδεικνύεται με τη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης με τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι με τον υπ' αριθμ. 2.2.6. όρο της διακήρυξης απαιτείται η υποβολή εγγράφων για την εξέταση του εάν ο οικονομικός φορέας πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 23 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «...Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων...». Πλην, όμως, στον υπ' αριθμ. 2.2.6. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίσει συμφωνητικό μίσθωσης σε περίπτωση που μισθώνει μηχανήματα. Με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται ευθέως η διάταξη του άρθρου 79

του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής το μόνο που οφείλουν οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν για τα κριτήρια επιλογής είναι η δήλωση πλήρωσής τους στα έντυπα υπευθύνων δηλώσεων Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. και όχι αυτά καθαυτά τα αποδεικτικά των δηλώσεων (βλ. παρακ. ΑΕΠΠ 921/2018, 1167, 1168, 1169/2018). Εξάλλου, η δυνατότητα που δίνεται στην αναθέτουσα αρχή από τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να ζητεί σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο την υποβολή όλων ή ορισμένων δικαιολογητικών σε περίπτωση που προκύψει κάποιος λόγος σχετικός με την αποτελεσματικότητα της αξιολόγησης και τη διακρίβωση της ορθότητας και αλήθειας των δηλούμενων στο Τ.Ε.Υ.Δ. Η ευχέρεια αυτή δεν δύναται να φθάνει στο σημείο να τίθεται ως εξαρχής απαίτηση ήδη με τη διακήρυξη, καταργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο είτε εν όλω είτε επιλεκτικά ως προς συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού τον καταρχήν κανόνα της προκαταρκτικής απόδειξης που θεσπίζει η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 (βλ. παρακ. ΑΕΠΠ 921/2018). Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016.

9. Η προσβαλλόμενη διακήρυξη παραβιάζει, επίσης, τη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Στην προσβαλλόμενη διακήρυξη παρ' ότι στον υπ' αριθμ. 2.2.6. όρο φαίνεται να τίθενται κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στον όρο 2.2.9.2. (Αποδεικτικά Μέσα) στο σημείο Β.4. αναφέρεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν αποδεικτικά από τους φορείς». Σε πλήρη, δηλαδή, αντίφαση με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης στον όρο 2.2.9.2. ορίζεται ότι δεν απαιτείται έγγραφο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Έτσι, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 2.2.6. όρο της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν συμφωνητικό μίσθωσης εφόσον μισθώνουν οχήματα

και μηχανήματα έργου και να διαθέτουν πιστοποιητικά για την καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων, στο στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2. περ. Β.4. δεν απαιτείται η υποβολή των ανωτέρω εγγράφων, ούτε κανενός άλλου εγγράφου. Όπως προαναφέρθηκε, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής αποδεικνύεται σε πρώτο στάδιο με την υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ. και μετά τον ορισμό του προσωρινού αναδόχου, ο τελευταίος καλείται να προσκομίσει τα έγγραφα που ορίζονται, ώστε να αποδείξει ότι πληροί τα τιθέμενα στη διακήρυξη κριτήρια επιλογής. Πλην, όμως, εν προκειμένω, δεν προσδιορίζονται τα έγγραφα που θα πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, παρ' ότι στον όρο που αναφέρεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα διαλαμβάνονται σχετικά έγγραφα. Για τον λόγο αυτό παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και δημιουργείται σύγχυση ως προς τον τρόπο απόδειξης του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου.

10. Ενόψει των ανωτέρω πλημμελειών, αντιφάσεων και ασαφειών της επίμαχης διακήρυξης ως προς τα κριτήρια επιλογής και τα απαιτούμενα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, αδυνατώ να καταρτίσω παραδεκτή προσφορά. Και τούτο διότι δεν γνωρίζω εκ των προτέρων ποια δικαιολογητικά πρέπει να συμπεριληφθούν στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τον τρόπο απόδειξης του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής μου ικανότητας και ποια πιστοποιητικά πρέπει να συμπεριληφθούν στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Ταυτόχρονα, παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας, δεδομένου ότι οι όροι του διαγωνισμού αναφορικά με το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (2.2.6) και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (2.2.9.2. Β4) είναι αντιφατικοί και δεν τίθενται με σαφήνεια. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να ακυρωθούν οι ανωτέρω προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, δεκτής γενομένης της προδικαστικής προσφυγής μου.

Β. Παραβίαση του άρθρου 242 Α.Κ.

Σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 1.1.3. όρο της διακήρυξης: «Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι στις 11/03/2019 και ώρα 14:30». Η προθεσμία, όμως, αυτή συμπίπτει με εξαιρετέα ημέρα, δεδομένου ότι η 11η -3-2019 είναι αργία. Κατά τη γενική, όμως, διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού

Κώδικα «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Επομένως, η προθεσμία υποβολής προφορών δεν μπορεί να λήγει την 11η -3-2019, διότι αυτή είναι εξαιρετέα ημέρα. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να χορηγηθεί παράταση υποβολής των προσφορών».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στο με αριθμ. πρωτ. 76482/14825/20.03.2019 έγγραφο απόψεων της επί της πρώτης προσφυγής ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι « [...] Σχετικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης περί παράβασης διατάξεων του Ν.4412/16 και ασάφεια των όρων της διακήρυξης:

a. Στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης όπου αναφέρεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ως κριτήριο επιλογής απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών και βεβαιώσεων, που απαριθμούνται στη σελίδα 51 και 52 του Παραρτήματος ΙΜέρος Α. Αυτά όπως ορίζεται ρητά πρέπει να κατατεθούν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, χωρίς αυτό να παραβαίνει τα όσα ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 94 του Ν.4412/16, καθώς αποτελούν δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια. Άλλωστε στην παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/16 αναφέρεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Επιπρόσθετα, εκτός των προαναφερόμενων δικαιολογητικών που ορίζεται ρητώς ότι θα υποβληθούν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, το συμφωνητικό μίσθωσης καθώς και τα λοιπά δικαιολογητικά υποβάλλονται κατά τη διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου.

b. Στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης εκ παραδρομής αναφέρεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν αποδεικτικά από τους φορείς», καθώς από τα λοιπά αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης εξάγεται το συμπέρασμα ότι απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών, συμφωνητικών μίσθωσης, τεχνικών φυλλαδίων κλπ. ως αποδεικτικών μέσων της τεχνικής ικανότητας.

c. Στο άρθρο 2.4.3.1 αναφέρεται η υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης για την συμμόρφωση ή απόκλιση των προσφερόμενων ειδών σε σχέση με τις

αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η δήλωση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ζητείται εκ του περισσού από τους οικονομικούς φορείς, δεδομένου ότι στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» του Τ.Ε.Υ.Δ. και ειδικότερα στο τμήμα «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» προβλέπεται δήλωση ότι πληρούν όλα τα κριτήρια επιλογής, χωρίς αυτό να είναι να αντίκειται στην παρ. 4 του Ν.4412/16 όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγωντας.

2. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο ακύρωσης περί παραβίασης του άρθρου 242 Α.Κ. θεωρούμε ότι δεδομένου του ηλεκτρονικού τρόπου υποβολής προσφορών καθώς και πρόσβασης των υποψήφιων σε όλα τα έγγραφα της σύμβασης, οι είκοσι τέσσερις (24) ημέρες δημοσιότητας έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν κωλύουν την υποβολή της προσφοράς σε εξαιρετέα ημέρα. Επιπλέον, στην αριθμ. 56902/215/19-05-2017 (ΦΕΚ 1924 Β' 2017) προβλέπεται η κατάθεση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών στην Αναθέτουσα Αρχή, των στοιχείων και δικαιολογητικών της προσφοράς που απαιτείται να κατατεθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν.4250/14. Η πρόβλεψη των εργάσιμων ημερών και όχι ημερολογιακών ημερών έγινε προκειμένου να είναι σε λειτουργία η υπηρεσία στην οποία θα κατατεθεί ο φάκελος, ενώ αντιθέτως οι ημερολογιακές ημέρες για την υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς δεν κωλύουν τους οικονομικούς φορείς στην υποβολή προσφοράς ακόμη και σε μη εργάσιμη ημέρα. Επιπρόσθετα αναφέρουμε ότι δεν λάβαμε αίτημα παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών από κανέναν υποψήφιο προμηθευτή, ιδιαίτερα μάλιστα από τους έξι (6) υποψήφιους προμηθευτές που υπέβαλλαν έως και τις 10/03/2019 προσφορές.

3. Σχετικά με το αίτημα της προσφυγής περί παράτασης στην ημερομηνία υποβολής προσφορών, δεν τέθηκε ηλεκτρονικά ερώτημα εμπρόθεσμα μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, προκειμένου η υπηρεσία μας να παρατείνει τον χρόνο υποβολής προσφορών. Για τους λόγους που αναπτύχθηκαν ανωτέρω και επιπροσθέτως λαμβάνοντας υπόψη ότι α) δεν είναι δυνατή η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεδομένου ότι έχει ήδη λήξει από 11-03-2019, β) έχουν υποβληθεί έξι (6) προσφορές συμμετοχής οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν εξέφρασαν αδυναμία συμμετοχής ή σύγχυση λόγω ασαφειών στους όρους της διακήρυξης,

η προσφυγή κρίνεται αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί».

17. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται με την προσφυγή του ότι « [...] Γ. Εσφαλμένη η επιλογή του νομικού καθεστώτος της προμήθειας αγαθών. Επικουρικά, παράβαση ουσιώδους τύπου – Παράβαση της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016.

1. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, του ΣτΕ και της Α.Ε.Π.Π. (βλ. παρακ. ΣτΕ 3932/2012, 715-716/2011, 2387/2009, ΕΑ ΣτΕ 358/2014, 736/2012, ΑΕΠΠ 173/2017, 910/2018, 914- 915/2018, 1167/2018), ο ορισμός μιας δημόσιας σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από το χαρακτηρισμό της ίδιας σύμβασης με βάση την εθνική νομοθεσία (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18.7.2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 30). Όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της σύμβασης που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα σύμβασης δημοσίου έργου μόνον εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Στο πλαίσιο δε της εκτίμησης του κυρίου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτίμησης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της σύμβασης στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, *Gestion Hotelera Internacional Sa* κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, *Jean Hauroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 47-52 κ.ά.).

2. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4412/2016 περί μικτών συμβάσεων «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221).... 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)

ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση ... μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α΄ της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 6-8 του ν. 4412/2016, που αντικατέστησε, κατ' άρθρο 377 του ν. 4412/2016 και δη την παρ. 4 αυτού, κάθε αντίστοιχη προϋφιστάμενη διάταξη, που ρυθμίζει τα αντίστοιχα ζητήματα με διαφορετικό τρόπο «6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β΄, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας,

οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών, 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης...».

3. Όσον αφορά το άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν ορίζει διαφορετικά κριτήρια και μεθοδολογία εκτίμησης του κύριου αντικειμένου, σε σχέση με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, ως προς την ιεράρχηση του στοιχείου του έργου ως προς την προμήθεια ή την υπηρεσία, αλλά απλώς καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό γιατί η διάταξη αυτή, του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ναι μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως ρητά παραπέμπει στην προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρθρου 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρθρου 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μικτών συμβάσεων με βάση τις διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δεν διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί άλλων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο

νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρθρου 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων είτε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι». Εξάλλου, κατά παγία νομολογία, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣτΕ 3898/1986). Στην περίπτωση της σύμφωνης γνώμης, όπως στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 7, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν έχει τη δυνατότητα να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο από τη γνωμοδότηση που του έχει δοθεί. Επομένως, η αναθέτουσα οφείλει είτε να προκηρύξει και εν γένει εκκινήσει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά το νομικό καθεστώς που αφορά το κύριο αντικείμενο της μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης, όπως αυτό εκρίθη κατά την παραπάνω σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου είτε να απέχει από την εκκίνηση της ως άνω διαδικασίας. Σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα προχωρήσει στην εκκίνηση της διαδικασίας, φυσικά ακολουθώντας το νομικό καθεστώς που όρισε η ως άνω σύμφωνη γνώμη, πρόκειται για θετική

σύμφωνη γνώμη. Η τελευταία δεν είναι εκτελεστή, διότι δεν εμποδίζει το αρμόδιο όργανο να απόσχει από κάθε ενέργεια, οπότε μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη είναι η απόφαση (εν προκειμένω διακήρυξη) του αρμοδίου οργάνου (εν προκειμένω αναθέτουσα), με την οποία αυτό ασκεί την αποφασιστική του αρμοδιότητα (ΣτΕ 4628/1984, 1719/1988, 3915/1989). Επομένως, στην περίπτωση προσβολής διακήρυξης μεικτής σύμβασης με στοιχεία έργου, η ως άνω σύμφωνη γνώμη έχει ήδη ενσωματωθεί στην προσβαλλομένη και μάλιστα ως αιτιολογία της τελευταίας όσον αφορά την επιλογή νομικού καθεστώτος της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα τα αυτοτελή ελαττώματά της γνώμης, ως ενσωματούμενα στη διακήρυξη, να συνιστούν ελαττώματα και αυτής. Εξάλλου, η διακήρυξη ως εκτελεστή κανονιστική πράξη ελέγχεται, και εν προκειμένω κατ'άρθ. 360 και 367 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής ως προστάδιο και προϋπόθεση της περαιτέρω αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας κατ'αυτής και στη συνέχεια (σύμφωνα με το άρθρο 346 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο η προσβαλλόμενη δικαστικά πράξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο Βιβλίο IV, είναι η Απόφαση της ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής) ακυρωτικής προσβολής της κατ'άρθρο 372 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016, και κατά την αιτιολογία της, άρα ελέγχεται αντίστοιχα και η ενσωματωθείσα σε αυτήν σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου που καθόρισε το νομικό καθεστώς, άρα ως προϋπόθεση αυτού και το κύριο αντικείμενο της εν λόγω μικτής με στοιχεία έργου σύμβασης. Επίσης, παρ'ότι η γνώμη αυτή εκφέρεται επί τεχνικών κρίσεων, η ορθότητα του συμπεράσματός της δεν εξαιρείται από τον έλεγχο της ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία συνιστά όργανο της διοίκησης (και όχι της δικαστικής εξουσίας), που έχει μάλιστα συσταθεί ως όργανο "ανεξάρτητο και εξειδικευμένο, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας" και με ειδικό νομοθετικό σκοπό της να λειτουργήσει ως "ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες,

μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.... Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και ταυτόχρονα επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες, αντί της αναθέτουσας αρχής, εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλει με εμπιστοσύνη τον θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων. ” (βλ. Αιτιολογική Έκθεση ν. 4412/2016, σελ. 70-71). Επομένως, δεδομένου εξάλλου ότι ούτε το άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ούτε άλλη διάταξη του νόμου αυτού καθιερώνουν το τυχόν ανέλεγκτο της οικείας κρίσης και συμπεράσματος της γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, η εξαίρεση του ελέγχου αυτής από την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. θα αντιστρατευόταν τον ως άνω αναφερθέντα νομοθετικό σκοπό, αφού θα αφαιρούσε το κρίσιμο, αλλά και ευρύτερης σημασίας και δη επί διαδικασιών ανάθεσης με συχνά σοβαρή κοινωνικοοικονομική σημασία, ζήτημα του καθορισμού του κυρίου αντικειμένου επί μικτών με στοιχεία έργου συμβάσεων από την ως άνω προστατευτική, καθοδηγητική και ενοποιητική λειτουργία που επιτελεί η κρίση της Α.Ε.Π.Π. επί προδικαστικών προσφυγών.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 εδ. 6 του ν. 4412/2016, «ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β΄, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις

απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου». Ο νομοθέτης ορίζει, δηλαδή, τρεις εναλλακτικές περιπτώσεις για την κατάγνωση ιδιότητας δημόσιας σύμβασης έργου στις εν γένει ή τυχόν επιμέρους στο πλαίσιο μικτής σύμβασης, εργασίες. Η περίπτωση α' αναφέρεται στην εκτέλεση με έτοιμη μελέτη από την αναθέτουσα ή τη μελέτη και εκτέλεση από τον ανάδοχο ενός συγκεκριμένου και προσδιοριζόμενου κύκλου εργασιών που ορίζονται από τα παραπάνω Παραρτήματα. Η περίπτωση β' αφορά στην εκτέλεση με μελέτη της υπηρεσίας ή μελέτη και εκτέλεση από τον ανάδοχο «έργου», κατά τον ορισμό που σε αυτό δίνεται από το εδ. 7 της ίδιας παραγράφου και η περίπτωση γ' την εκτέλεση έργου, πάλι υπό την έννοια του εδ. 7, με την αναθέτουσα να κατευθύνει την εκτέλεση ή τη μελέτη του. Άρα, οι μεν εργασίες που περιλαμβάνονται που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β αυτοδικαίως και άνευ ετέρου εμπίπτουν εκ του νόμου στην έννοια του έργου, ενώ οι μη εμπίπτουσες στην ως άνω περίπτωση λοιπές εργασίες κρίνονται ως προς τον νομικό χαρακτήρα τους ως έργου με βάση τον ορισμό του έργου κατά το εδ. 7. Στο δε Παράρτημα II «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΤΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΥΠΟΠΕΡΙΠΤΩΣΗ α) ΤΗΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ 6) ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 1 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2», ως δραστηριότητες που υπάγονται αυτοδικαίως και εκ του νόμου στην έννοια της «δημόσιας σύμβασης έργου» συγκαταλέγονται ως γενικές κατηγορίες οι «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ: νέες κατασκευές, αποκατάσταση και συνήθειες επισκευές, CPV 45000000», η «Κατεδάφιση κτιρίων και εκτέλεση χωματουργικών εργασιών: κατεδάφιση κτιρίων και εκτέλεση χωματουργικών εργασιών: κατεδάφιση κτιρίων και άλλων κατασκευών, εκκαθάριση εργοταξίων και χωματουργικά έργα: εκσκαφές, επιχωματώσεις, επιπέδωση και ισοπέδωση εργοταξίων, εκσκαφή τάφρων, αφαίρεση βράχων, ανατινάξεις κ.λ.π., CPV 45110000», οι ΥΔΡΑΥΛΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ CPV 45330000», που μεταξύ άλλων περιλαμβάνει και εγκαταστάσεις συστημάτων καταιονισμού (σπρίνκλερ), η «Εκμίσθωση Εξοπλισμού Κατασκευών ή Κατεδαφίσεων μαζί με τον Χειριστή CPV 45500000» και η «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ και κατασκευαστικά έργα σταδίων εκτός από κτίρια CPV 45230000» και η «ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΛΟΙΠΩΝ

ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΕΙΔΙΚΗΣ ΦΥΣΗΣ CPV 4525000-4526200, Κωδικός Τάξης 45.25», η οποία τάξη περιλαμβάνει «κατασκευή φρεατίων ύδατος, εκσκαφή φρεάτων» και κατασκευαστικές δραστηριότητες που εξειδικεύονται σε τομέα κοινό σε διάφορα είδη κατασκευών και απαιτούν ειδικευμένο προσωπικό ή εξοπλισμό» «κατασκευή θεμελιώσεων», «κατασκευή φρεατίων». Συνεπώς, υπό το ισχύον καθεστώς του ν. 4412/2016, όσες εργασίες υπάγονται στις ως άνω έννοιες αυτομάτως εμπίπτουν ως προς νομικό χαρακτηρισμό τους σε αυτόν της δημόσιας σύμβασης έργου, χωρίς ανάγκη περαιτέρω αναγωγής του συλλογισμού περί του νομικού τους χαρακτήρα στην έννοια του «έργου» και την περ. 7 της παρ. 1 άρθρο 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, μάλιστα, στις παραπάνω εν γένει εργασίες συμπεριλαμβάνονται κατά το ρητό γράμμα του ως άνω Παραρτήματος που αναλύει τις ως άνω γενικές κατηγορίες εργασιών, μεταξύ άλλων κατασκευαστικές εργασίες, εργασίες προπαρασκευής εργοταξίων, εργασίες κατεδάφισης και αποξήλωσης εγκαταστάσεων κτιρίων και εργασίες μετακίνησης γαιών, εργασίες κατεδάφισης, διευθέτησης και εκκαθάρισης εργοταξίου, εργασίες απομάκρυνσης μπάζων, εργασίες σταθεροποίησης εδάφους, εργασίες εκσκαφών και μετακίνησης γαιών, κατασκευαστικές εργασίες για κτίρια αναψυχής, αθλητισμού, πολιτιστικών εκδηλώσεων, στέγασης και εστιατορίων, κατασκευαστικές εργασίες για αθλητικές εγκαταστάσεις, κατασκευαστικές εργασίες για συγκεκριμένα αθλήματα, κατασκευαστικές εργασίες για στάδια, εργασίες θεμελιώσεων, ενοικίαση κατασκευαστικών μηχανημάτων και εξοπλισμού για έργα πολιτικού μηχανικού με χειριστή, ενοικίαση γερανών με χειριστή, ενοικίαση εξοπλισμού χωματουργικών εργασιών με χειριστή, κατασκευαστικές εργασίες για σωληνώσεις ομβρίων υδάτων, διάνοιξη φρεάτων ύδατος, εργασίες θεμελιώσεων και διάνοιξης φρεάτων ύδατος, Κατασκευαστικές εργασίες για υδραυλικά έργα, αρδευτικά έργα, κατασκευαστικές εργασίες για διανομής νερού άρδευσης, επικουρικά έργα για αγωγούς άρδευσης, εργασίες κατασκευής δικτύου αποστράγγισης, εργασίες αποστράγγισης, εργασίες σε δίκτυο αποστράγγισης και έργα επιφανείας, διάνοιξη φρεάτων ύδατος, ως και εργασίες θεμελιώσεων και διάνοιξης φρεάτων ύδατος. Εφόσον δε μία εργασία εμπίπτει στις ανωτέρω κατηγορίες, προφανώς πληροί και τις γενικές προϋποθέσεις του εδ. 7 περί έννοιας του «έργου».

Περαιτέρω, είναι προφανές ότι η αναφορά του παραπάνω Παραρτήματος στους οικείους κωδικούς δεν έχει την έννοια ότι η αναθέτουσα έχει την ευχέρεια εργασίες που εντάσσονται με προφανή, μάλιστα, τρόπο σε μία ή σε περισσότερες από τις παραπάνω κατηγορίες να τις εντάσσει εκουσίως ή ακούσια εσφαλμένα σε άλλα CPV προκειμένου να παρακαμφθεί η εφαρμογή των παραπάνω, τα οποία συναρτώνται αποκλειστικά και μόνο από το αληθές αντικείμενο των ανά περίπτωση εργασιών και την υπαγωγή αυτών στις παραπάνω κατηγορίες και όχι στο τυπικό ζήτημα της αναγραφής CPV, ζήτημα εξάλλου χωρίς αυτοτελείς έννομες συνέπειες για τον προσδιορισμός τους στη διακήρυξη (και τούτο πέραν του ότι η αντίθετη ερμηνεία θα επέτρεπε όλως καταστρατηγικές πρακτικές).

5. Στην προκειμένη περίπτωση στο όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού στο γήπεδο ποδοσφαίρου..., η οποία θα καλείται εφεξής "Προμήθεια». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 39293400-6, 43323000-3, 43324000-0». Περαιτέρω, στο Μέρος Α με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή και προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Με την παρούσα μελέτη προβλέπεται να γίνει η προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού σε διαμορφωμένο γήπεδο ποδοσφαίρου με υπάρχουσα στρώση παιπάλης, στην Τοπική Κοινότητα ...Αναλυτικά προβλέπεται να γίνει η προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα σε διαμορφωμένο γήπεδο 5.600 τ.μ. αφού πρώτα, διαμορφωθούν τα απαιτούμενα υψόμετρα με την διάστρωση – συμπύκνωση στρώσης από νταμαρόχωμα σύμφωνα με τις προδιαγραφές της FIFA, γίνει τοποθέτηση δικτύου αποστράγγισης και τοποθέτηση υποδομής συστήματος διαβροχής του συνθετικού χλοοτάπητα, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας». Εν συνεχεία, στο ίδιο ως άνω Παράρτημα με τίτλο «Τοποθέτηση δικτύου αποστράγγισης» ορίζεται ότι: «Η τοποθέτηση θα γίνει ως εξής: 1. Διάνοιξη χάνδακα για τους αγωγούς Φ50, διαστάσεων 80mm x μεταβλητό βάθος, με κλίση τουλάχιστον 2mm/m, με μηχανήμα κοπής (ΟΧΙ μηχανικό εκσκαφέα), που θα εξασφαλίζει κάθετη τομή και σταθερότητα παρειών

σκάμματος και την ακρίβεια του βάθους σε όλο το μήκος του χάνδακα. 2. Διάνοιξη χάνδακα για τον συλλεκτήριο αγωγό, με ειδικό μηχάνημα κοπής ή καδένα ή μηχανικό εκσκαφέα με κατάλληλο βάθος και κλίση ώστε να εξασφαλίζεται η συλλογή και η αποστράγγιση του νερού, πλάτους τουλάχιστον 360 mm στην μια πλευρά του γηπέδου. 3. Απομάκρυνση εκτός των σκαμμάτων των προϊόντων εκσκαφής, ώστε να εξασφαλιστεί η πλήρης καθαριότητα του χάνδακος. 4. Τοποθέτηση του αγωγού αποστράγγισης από σωληνώσεις αποστράγγισης φ/50 αυλακωτές από PVC-U ,που θα διαθέτει οπές περιμετρικά, σε κουλούρες των 100μέτρων ,ώστε να υπάρχουν όσο το δυνατόν λιγότερες συνδέσεις . 5. Τοποθέτηση του συλλεκτήριου αγωγού αποστράγγισης. Οι σωληνώσεις αποστράγγισης φ/50 θα συνδέονται με τον κεντρικό συλλεκτήριο αγωγό φ/160. 6. Στον ίδιο χρόνο με την τοποθέτηση του αγωγού, επαναπλήρωση της τάφρου με γαρμπίλι κοκκομετρικής διαβάθμισης 3-7 cm». Ακολουθως, στο ως άνω Παράρτημα της διακήρυξης με τίτλο «Υποδομή συστήματος διαβροχής γηπέδου» ορίζεται ότι: «...Η τοποθέτηση θα γίνει ως εξής: 1. Διάνοιξη χάνδακα, με μηχάνημα κοπής (ΟΧΙ μηχανικό εκσκαφέα), που θα εξασφαλίζει κάθετη τομή και σταθερότητα παρειών σκάμματος και την ακρίβεια του βάθους σε όλο το μήκος του χάνδακα. 2. Απομάκρυνση εκτός των σκαμμάτων των προϊόντων εκσκαφής, ώστε να εξασφαλιστεί η πλήρης καθαριότητα του χάνδακος. 3. Τοποθέτηση του αγωγού που θα πρέπει να είναι σε κουλούρες των 100μέτρων ,ώστε να υπάρχουν όσο το δυνατόν λιγότερες συνδέσεις . 4. Τοποθέτηση των φρεατίων 5. Επαναπλήρωση της τάφρου με γαρμπίλι κοκκομετρικής διαβάθμισης 3-7 cm 6. Τοποθέτηση των σφαιρικών κρουνών εντός των φρεατίων μετά των απαραίτητων υλικών σύνδεσης (μαστοί, γωνίες, ρακόρ)...». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι στο πλαίσιο του εξεταζόμενου συμβατικού αντικειμένου εμπίπτουν υδραυλικές, κατασκευαστικές, χρωματουργικές και εκσκαφικές εργασίες και συγκεκριμένα διάνοιξη χάνδακα, απομάκρυνση προϊόντων εκσκαφής, τοποθέτηση αγωγού αποστράγγισης, τοποθέτηση συλλεκτήριου αγωγού αποστράγγισης, επαναπλήρωση της τάφρου, τοποθέτηση φρεατίων, καθώς και τοποθέτηση των σφαιρικών κρουνών. Η αναθέτουσα αρχή παντελώς εσφαλμένα επέλεξε, λοιπόν, το νομικό καθεστώς της προμήθειας των αγαθών ως αυτού που διέπει την προκείμενη διαδικασία,

ενώ όφειλε να επιλέξει το νομικό καθεστώς του έργου και για τον λόγο αυτό η επίμαχη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί. Επικουρικά, ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι δεν πρόκειται για σύμβαση έργου, πρόκειται, για μία μικτή σύμβαση προμήθειας και έργου με κύριο αντικείμενο αυτό του έργου, δεδομένου ότι το υπό προμήθεια προϊόν (χλοοτάπητας) θα αποτελέσει ένα δομικό μέρος από τα στάδια των ανωτέρω τεχνικών εργασιών. Δεν πρόκειται, δηλαδή, για εισφορά και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού χλοοτάπητα σε ένα υφιστάμενο γήπεδο που κατά τα λοιπά θα μείνει ως έχει, ώστε να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για προμήθεια. Όλες οι ανωτέρω εργασίες δεν συνιστούν «υπηρεσίες» ούτε «εγκατάσταση προμηθευόμενων προϊόντων», αλλά εργασίες που εμπίπτουν στην έννοια του τεχνικού έργου και στο πλαίσιο των οποίων απλώς θα χρησιμοποιηθούν ως υλικά κατασκευής τα «υπό προμήθεια αγαθά» των αδρανών υλικών και των κάθε είδους σωλήνων και υδραυλικού υλικού και τούτο τόσο εκ του νόμου και αυτοδικαίως κατά την έννοια της περ. α' του ως άνω εδ. 6 της παρ. 1 του άρθρ. 2 του ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος II Προσαρτήματος Α. του ν. 4412/2016, όσο και κατά τον γενικό ορισμό του έργου κατά το εδ. 7 και επομένως και τις περ. β' και γ' του εδ. 6 που εν προκειμένω συντρέχουν σωρευτικά με την εκ νόμου παραγόμενη υπαγωγή στο νομικό καθεστώς του έργου της ως άνω περ. α'. Τούτο δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε τις ως άνω τεχνικές εργασίες ως προμήθειες και εγκαταστάσεις των επιμέρους υλικών και κατ' αποτέλεσμα αυτού προκήρυξε τη διαδικασία ως προμήθεια (βλ. παρακ. την ad hoc εκδοθείσα ΑΕΠΠ 1167/2018 απόφαση που δέχθηκε την προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος ως προς την παράβαση ουσιώδους τύπου και παράλειψη τήρησης των οριζόμενων στο άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016). Εξάλλου, κάθε είδους τεχνικό έργο, ακόμη και κάθε κατασκευή προφανώς προϋποθέτει τη χρήση και εισφορά κάποιων υλικών, χωρίς τα οποία το έργο δεν μπορεί να εκτελεστεί. Το διαχωριστικό ακριβώς στοιχείο μεταξύ αληθούς προμήθειας υλικών και τεχνικού έργου, όπου θα χρησιμοποιηθούν τα υλικά είναι ότι στην πρώτη περίπτωση ο σκοπός της σύμβασης κατατείνει ακριβώς στο να αποκτήσει η αναθέτουσα και να συσσωρεύσει μία συγκεκριμένη ποσότητα υλικών προς κάθε εκ μέρους της περαιτέρω χρήση, δηλαδή, η σύμβαση αποβλέπει σε αυτή καθαυτή τη

συγκέντρωση των υλικών χωρίς κάποιον περαιτέρω σκοπό που εντάσσεται στην προκειμένη σύμβαση. Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση, ο σκοπός της σύμβασης είναι η επίτευξη ενός ολοκληρωμένου τεχνικού αποτελέσματος με ειδικό τεχνικοοικονομικό σκοπό με τεχνικές διαδικασίες και εργασίες που μάλιστα, θα εκτελέσει ο ίδιος ο εισφέρων τα υλικά ανάδοχος, δηλαδή, εργολάβος, εντός των οποίων απλώς θα χρησιμοποιηθεί και μία σειρά από διάφορα υλικά, τα οποία, όμως, δεν έχουν κάποια αυτοτελής αξία, αλλά μόνο στο πλαίσιο της χρήσης τους εντός του τεχνικού έργου και των επιμέρους διαδοχικών του σταδίων. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως κατήρτισε την προσβαλλόμενη διακήρυξη, προβάλλοντας τις ανωτέρω εργασίες ως προμήθειες (σύστημα αποστράγγισης γηπέδου και υποδομή συστήματος διαβροχής γηπέδου), δεδομένου ότι η προκειμένη διαδικασία φέρει στοιχεία δημόσιας σύμβασης τεχνικού έργου. Και τούτο διότι δεν τήρησε την αναγκαία προεργασία πριν τη δημοσίευση σχετικής διακήρυξης και ως ουσιώδη τύπο της όλης διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης, τη σύμφωνη γνωμοδότηση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου, πράττοντας περαιτέρω όσα ορίζονται στο άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή παντελώς εσφαλμένα παρέλειψε να λάβει υπόψη της ότι υφίστανται στοιχεία έργου στην επίμαχη διακήρυξη και κατήρτισε τη διακήρυξη ως αμιγή προμήθεια. Λόγω του ανωτέρω σφάλματος αδυνατώ να λάβω μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι τυγχάνω εργολήπτης δημοσίων έργων και όχι προμηθευτής. Αποκλείομαι, λοιπόν, αυτομάτως από τον επίμαχο διαγωνισμό, ενώ εάν αυτός (ο διαγωνισμός) προκηρυσσόταν ως έργο θα μπορούσα να λάβω μέρος σε αυτόν. Ως εκ τούτου, η επίμαχη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί, δεκτής γενομένης της προδικαστικής προσφυγής μου.

Δ. Ασάφειες της μελέτης – Αδυναμία κατάρτισης παραδεκτής προσφοράς.

Όπως είναι γνωστό, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να είναι αρκούντως ακριβείς και σαφείς, ώστε, να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής αυτών από τη Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 842/2010, 603, 1015/2009, ΔΕφΑ0750/2012). Στην προκειμένη περίπτωση, στην μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης του διαγωνισμού, υπάρχουν ασάφειες, που δεν μου επιτρέπουν να

καταρτίσω παραδεκτή προσφορά. Ειδικότερα, σχετικά με την επιφάνειας έδρασης απαιτείται τελική κλίση από 0,4% έως 1%. Πλην, όμως, δεν δίδονται τα αναλυτικά υψόμετρα της αρχικής κατάστασης του χώρου, ώστε να καταστεί δυνατή η προκοστολόγηση των εργασιών. Ταυτόχρονα, οι προδιαγραφές της μελέτης αναφέρονται σε υποδομή συστήματος διαβροχής χωρίς επαρκείς πληροφορίες σχετικά με την ποιότητα και την ποσότητα (βάθη, πλάτη, σχέδια λεπτομερειών, διατομές εκσκαφών, κατόψεις, λεπτομέρειες συναρμογής, χαρακτηρισμός εδαφών κ.λ.π.) των εργασιών κατασκευής της υποδομής του συστήματος διαβροχής. Επιπρόσθετα, η ποσότητα του νταμαροχώματος που αναφέρεται στην μελέτη δεν συνάδει με το συμπυκνωμένο πάχος στο οποίο αναφέρεται δεδομένου του ότι δεν έχει ληφθεί υπόψη κατά τους υπολογισμούς και την προμέτρηση ο συντελεστής συμπύκνωσης του υλικού, δεν αναφέρεται η απόσταση μεταφοράς του υλικού συμφώνως της οποίας έγιναν οι υπολογισμοί και δεν έχει ορισθεί ο συντελεστής συμπύκνωσης (η συμπύκνωση με οδοστρωτήρα 500 κγ δεν επαρκεί για τον υπολογισμό της συμπύκνωσης δεδομένου ότι αυτή εξαρτάται αφενός από τις απαιτήσεις κατά τον σχεδιασμό της μελέτης και όχι από το βάρος του μέσου συμπύκνωσης και δευτερευόντως διότι ο αριθμός των περασμάτων και το πλάτος του κυλίνδρου ίδιου ονομαστικού βάρους οδηγούν σε διαφορετικά αποτελέσματα συμπύκνωσης). Όσον αφορά στις εργασίες εκσκαφής και επαναπλήρωσης των τάφρων δεν αναφέρονται οι διαστάσεις βάθη, πάχη και υλικού για το αρχικό ελάχιστο βάθος επικάλυψης και υποκάλυψης των τάφρων και των σωλήνων, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υπολογισθεί η απαραίτητη ποσότητα και διαβάθμιση των αδρανών πλήρωσης των τάφρων, αλλά ούτε και το βάθος και το πλάτος της εκσκαφής. Από την ίδια ως άνω μελέτη προκύπτει ότι δεν έχει προσδιορισθεί η ποσότητα η διαβάθμιση και η απόσταση μεταφοράς των αδρανών πλήρωσης των τάφρων. Δεν αναφέρονται, επίσης, τα υψομετρικά στοιχεία του γηπέδου ώστε να μπορούν να υπολογισθούν οι ποσότητες των απαραίτητων εργασιών για την επίτευξη του επιθυμητού γεωμετρικού σχήματος. Σημειωτέον, ακόμη, ότι δεν έχουν διατεθεί ούτε οι υδραυλικοί υπολογισμοί ούτε η μεθοδολογία και οι παραδοχές που ακολουθήθηκαν ούτε τα κρίσιμα στοιχεία του εδάφους (είδος, συντελεστής υδραυλικής αγωγιμότητας κορεσμού, υδροπερατότητας, το πάχος και είδος της

βάσης και της υπόβασης), ούτε το μέγιστο ύψος και η μέγιστη ένταση της βροχόπτωσης ούτε η περίοδος επαναφοράς για την επαλήθευση της επάρκειας των στοιχείων της μελέτης. Τέλος, δεν έχουν τεθεί τιμές μονάδος στον προϋπολογισμό μελέτης των επιμέρους υλικών και των επιμέρους εργασιών, ώστε οι προφανείς και αναγκαίες αυξομειώσεις των ποσοτήτων που θα προκύψουν κατά την υλοποίηση της σύμβασης να μπορούν με διαφανή και ίδιο για όλους προδιαγεγραμμένο τρόπο να τιμολογηθούν. Λόγω των ανωτέρω ασαφειών της μελέτης αδυνατώ να καταρτίσω παραδεκτή προσφορά, ενώ ταυτόχρονα οι όροι της επίμαχης διακήρυξης καθίστανται αδιαφανείς. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη και για αυτόν τον λόγο».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στο με αριθμ. πρωτ. 71331/13837/21.3.2019 απόψεων επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής διαλαμβάνει τα εξής: «1. Σχετικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης περί εσφαλμένης επιλογής του νομικού καθεστώτος της προμήθειας αγαθών για τη διενέργεια διαγωνισμού, η υπηρεσία μας δημοσίευσε τον σχετικό διαγωνισμό λαμβάνοντας υπόψη α) την από 31/08/2018 προγραμματική σύμβαση μεταξύ της Περιφέρειας Πελοποννήσου και του Δήμου ..., στην οποία αναφέρεται ότι το αντικείμενο είναι προμήθεια (και όχι έργο) και β) το πρακτικό 2 της από 07-02-2019 συνεδρίασης του Τεχνικού Συμβουλίου Περιφέρειας ... (3ο θέμα εκτός ημερήσιας διάταξης), στο οποίο αναφέρεται ότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι μεικτό με κύριο αντικείμενο την προμήθεια και ορίζει την προμήθεια ως νομικό καθεστώς της σύμβασης.

2. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο ακύρωσης περί ασαφειών της μελέτης του Δήμου ... που επισυνάπτεται στη σχετική διακήρυξη σας στέλνουμε συνημμένα την παροχή απόψεων της αρμόδιας υπηρεσίας του Δήμου.

3. Σχετικά με την αναφορά στη σελ. 5 της προσφυγής περί παραβίασης του άρθρου 242 Α.Κ. για την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θεωρούμε ότι δεδομένου του ηλεκτρονικού τρόπου υποβολής προσφορών καθώς και πρόσβασης των υποψήφιων σε όλα τα έγγραφα της σύμβασης, οι είκοσι τέσσερις (24) ημέρες δημοσιότητας έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν κωλύουν την υποβολή της προσφοράς σε εξαιρετέα ημέρα. Επιπλέον, στην αριθμ. 56902/215/19-05-2017 (ΦΕΚ 1924 Β' 2017)

προβλέπεται η κατάθεση εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών στην Αναθέτουσα Αρχή, των στοιχείων και δικαιολογητικών της προσφοράς που απαιτείται να κατατεθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν.4250/14. Η πρόβλεψη των εργάσιμων ημερών και όχι ημερολογιακών ημερών έγινε προκειμένου να είναι σε λειτουργία η υπηρεσία στην οποία θα κατατεθεί ο φάκελος, ενώ αντιθέτως οι ημερολογιακές ημέρες για την υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς δεν κωλύουν τους οικονομικούς φορείς στην υποβολή προσφοράς ακόμη και σε μη εργάσιμη ημέρα. Επιπρόσθετα αναφέρουμε ότι δεν λάβαμε αίτημα παράτασης του χρόνου υποβολής προσφορών από κανέναν υποψήφιο προμηθευτή, ιδιαίτερα μάλιστα από τους έξι (6) υποψήφιους προμηθευτές που υπέβαλλαν έως και τις 10/03/2019 προσφορές.

4. Σχετικά με το αίτημα της προσφυγής περί παράτασης στην ημερομηνία υποβολής προσφορών, δεν τέθηκε ηλεκτρονικά ερώτημα εμπρόθεσμα μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, προκειμένου η υπηρεσία μας να παρατείνει τον χρόνο υποβολής προσφορών. Για τους λόγους που αναπτύχθηκαν ανωτέρω και επιπροσθέτως λαμβάνοντας υπόψη ότι α) δεν είναι δυνατή η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεδομένου ότι έχει ήδη λήξει από 11-03-2019, β) έχουν υποβληθεί έξι (6) προσφορές συμμετοχής οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν εξέφρασαν αδυναμία συμμετοχής ή σύγχυση λόγω ασαφειών στους όρους της διακήρυξης και γ) το νομικό πλαίσιο της σύμβασης ορίστηκε λαμβάνοντας υπόψη την από 07/02-2019 γνωμοδοτική απόφαση του Τεχνικού Συμβουλίου Περιφέρειας ... καθώς και τη μελέτη της αρμόδιας υπηρεσίας Δήμου ..., η προσφυγή κρίνεται αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί». Περαιτέρω, στο με αριθμό πρωτ. 2731/15.03.2019 έγγραφο απόψεων του Δήμου ... αναφέρεται ότι : « [...] Β. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς περί ασάφειας της μελέτης, σημειώνουμε ότι στη μελέτη είναι πολύ συγκεκριμένα τόσο τα υλικά όσο και οι απαιτούμενες εργασίες τοποθέτησής τους και απορρέουν από τις ακριβείς ποσότητες των προμετρήσεων και από τις τεχνικές προδιαγραφές - που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των τευχών δημοπράτησης - ώστε οι υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς να σχηματίσουν παραδεκτές προσφορές. Επιπλέον, όπως έχει προβλεφθεί στο άρθρο 13 της συγγραφής υποχρεώσεων - που επίσης

αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των τευχών δημοπράτησης - η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης θα γίνει υπό τις οδηγίες και τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής».

19. Επειδή στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, (σελ.5) ορίζεται ότι η παρ. 7 του άρθρου 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων είτε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι».

20. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β΄, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου,

7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών,

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης.

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6.

(α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,

(β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης.»

21. Επειδή στο άρθρο 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) [...] 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 και εν μέρει από άλλες υπηρεσίες ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. [...]6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α΄ της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ.»

22. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης

συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

23. Επειδή, στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι :
« 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]. ».

24. Επειδή στο άρθ. 54 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της

σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο

τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61».

25. Επειδή στο άρθρο 56 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που

αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης [...]».

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

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει 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.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιοούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες».

27. Επειδή στο άρθρο 76 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.» [...].

28. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων

σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [...]».

29. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]» Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ»: «Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή

εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας [...] ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται : ι) δείγματα [...] η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ιι) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

30. Επειδή, στο άρθρο 94 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

31. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

Αριθμός αποφάσεων: 484 485/2019

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

32. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης:

«1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού στο γήπεδο ποδοσφαίρου ..., η οποία θα καλείται εφεξής "Προμήθεια». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 39293400-6, 43323000-3, 43324000-0.

A/A	CPV	Περιγραφή	Είδος μονάδας	Ποσότητα	Τιμή μονάδας	Εκτιμώμενη Αξία (€)
1	43324000-0	Σύστημα αποστράγγισης γηπέδου	Τεμ.	1	20.170,97	20.170,97
2	43323000-3	Υποδομή συστήματος διαβροχής γηπέδου	Τεμ.	1	3.000,00	3.000,00
3	39293400-6	Επίστρωση με συνθετικό (τεχνητό) χλοοτάπητα τελευταίας γενιάς μετά της τελικής διαμόρφωσης της υπόβασης	m ²	5600	22,00	123.200,00
Άθροισμα προμηθειών						146.370,97
ΦΠΑ 24%:						35.129,03
Προϋπολογισμός με Φ.Π.Α. 24%						181.500,00

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 181.500,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 146.370,97 ΦΠΑ :€ 35.129,03). Η διάρκεια υλοποίησης της προμήθειας καθορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες, από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης αυτής και οποιοσδήποτε τροποποιήσεις της, που υπερβαίνουν τις τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες, γίνονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Κοινής Επιτροπής Παρακολούθησης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι (Μέρος Α: Τεχνική περιγραφή –Προδιαγραφές) της παρούσας διακήρυξης. [...]

1.4 Θεσμικό πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως:

- του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» [...]
- Την από 07/02/2019 απόφαση του Τεχνικού Συμβουλίου (3ο θέμα εκτός ημερήσιας διάταξης), σύμφωνα με την οποία το νομοθετικό πλαίσιο του διαγωνισμού είναι αυτό με το οποίο διενεργούνται οι διαγωνισμοί προμηθειών [...]

1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι στις 11/03/2019 και ώρα 14:30 [...]

Κριτήρια Επιλογής

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά 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.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Δεν απαιτείται στην παρούσα

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Απαιτούνται τα κάτωθι:

1. Εφόσον τα οχήματα και μηχανήματα έργου είναι μισθωμένα μαζί με τα παραπάνω δικαιολογητικά, θα προσκομίζεται και το συμφωνητικό μίσθωσης το οποίο θα αναφέρει ότι μισθώνεται για τη συγκεκριμένη εργασία.

2. Να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Κατάλογος πιστοποιητικών περιγράφεται στο Παράρτημα Ι (Μέρος Α - Τεχνική περιγραφή – Προδιαγραφές) του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με:

α) Πιστοποιητικό OSHAS 18001:2007 Συστήματος διαχείρισης υγείας και ασφάλειας για την δραστηριότητα της εγκατάστασης συνθετικού χλοοτάπητα και αποστράγγισης γηπέδων, του συμμετέχοντα.

β) Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 Συστήματος Περιβαλλοντικής διαχείρισης για την δραστηριότητα της εγκατάστασης συνθετικού χλοοτάπητα και αποστράγγισης γηπέδων, του συμμετέχοντα.

γ) Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 Συστήματος διαχείρισης Ποιότητας για την δραστηριότητα της εγκατάστασης συνθετικού χλοοτάπητα και αποστράγγισης γηπέδων, του συμμετέχοντα. [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201668 . [...]

B.2. 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 οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του

αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού [...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν αποδεικτικά από τους φορείς.

B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των πιστοποιητικών⁷⁹τα οποία αναφέρθηκαν στην παράγραφο 2.2.7.[...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:
(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201692, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Η συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ πρέπει να καλύπτει τα κριτήρια της παρ. 2.2.9.2 της παρούσας. Τα υπόλοιπα μέρη (II, III και VI) συμπληρώνονται από τον οικονομικό φορέα, κατά περίπτωση, και μόνο στα πεδία που ήδη έχουν επιλεγεί από την Αρχή, όπως φαίνονται στο συνημμένο ΤΕΥΔ του Παραρτήματος ΣΤ' της παρούσας. Το μέρος VI συμπληρώνεται σε κάθε περίπτωση με την ημερομηνία, τον τόπο και την υπογραφή του κατά νόμο υπόχρεου/ -ων, η οποία δεν απαιτείται να φέρει θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Ο οικονομικός φορέας μπορεί να

συμπληρώσει μόνο το Τμήμα Α του Μέρους IV χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους αυτού.

β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

γ) Ρητή αναλυτική υπεύθυνη δήλωση για την συμμόρφωση ή απόκλιση των προσφερόμενων ειδών σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το τεύχος “Τεχνική Περιγραφή - Προδιαγραφές” του παραρτήματος Ι (Μέρος Α') της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω τεύχος.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας.[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)

Το παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης για «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ...» αποτελείται από δύο μέρη: Μέρος Α: Τεχνική Περιγραφή και Προδιαγραφές Μέρος Β: Οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης

ΜΕΡΟΣ Α –ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Με την παρούσα μελέτη προβλέπεται να γίνει η προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού σε διαμορφωμένο γήπεδο ποδοσφαίρου με υπάρχουσα στρώση παιπάλης, στην Τοπική Κοινότητα Ευρωστίνης – Ροζενών του Δήμου Ξυλοκάστρου – Ευρωστίνης. Αναλυτικά προβλέπεται να γίνει η προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα σε διαμορφωμένο γήπεδο 5.600 τ.μ. αφού πρώτα, διαμορφωθούν τα απαιτούμενα υψόμετρα με την διάστρωση – συμπύκνωση στρώσης από νταμαρόχωμα σύμφωνα με τις προδιαγραφές της FIFA, γίνει τοποθέτηση δικτύου αποστράγγισης και τοποθέτηση υποδομής συστήματος διαβροχής του συνθετικού χλοοτάπητα, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας. [...]

Συνοδευτικά έγγραφα συνθετικού χλοοτάπητα τα οποία ,προς απόδειξη των παραπάνω χαρακτηριστικών, θα κατατεθούν ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς:

1. Έκθεση αποτελεσμάτων εργαστηριακών δοκιμών ελέγχου συμφώνως των απαιτήσεων της FIFA για την κατάταξη στη κατηγορία τουλάχιστον FIFA Quality σύμφωνα με το αντίστοιχο τεύχος της. “FIFA QUALITY PROGRAMME FOR FOOTBALL TURF-HANDBOOK OF REQUIREMENTS-(10/2015)”, από εγκεκριμένο από την FIFA εργαστήριο διενέργειας των απαιτούμενων δοκιμών.
2. Πιστοποιητικό ISO 9001 για την εγκατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα από την Εταιρεία που θα πραγματοποιήσει την εγκατάσταση.
3. Εγγύηση τουλάχιστον πέντε ετών για τα υλικά και την εργασία και την διατήρηση των λειτουργικών χαρακτηριστικών από τον παραγωγό οίκο και τον πιστοποιημένο εφαρμοστή.
4. Πιστοποιητικό ISO 9001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα.
5. Πιστοποιητικό ISO 14001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα.

6. Ο οίκος παραγωγής του προϊόντος θα πρέπει να είναι στη λίστα της FIFA (FIFA Preferred Producer ή FIFA Licenced) .

7. Πιστοποιητικό διεθνώς αναγνωρισμένου οργανισμού για τα υλικά που συνθέτουν τον τάπητα ότι είναι φιλικά προς το περιβάλλον και όχι τοξικά.

8. Υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου ότι θα εξασφαλίσει τις απαραίτητες ποσότητες των υλικών, σύμφωνα με την προσφορά του, χωρίς να δικαιούται να ζητήσει μετά την ανάθεση, την αλλαγή ή αντικατάσταση οποιουδήποτε υλικού με την αιτιολογία ότι δεν βρίσκει στην αγορά ή ότι δεν παράγονται πλέον.

9. Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι διαθέτει όλα τα μηχανήματα και ότι δεσμεύεται να προχωρήσει σε κάθε απαραίτητη ενέργεια, ώστε να τοποθετήσει τον προς προμήθεια συνθετικό χλοοτάπητα, πάνω στη βάση που θα διαμορφώσει με τελική στρώση από νταμαρόχωμα, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην μελέτη, καθώς και το ότι έχει συμπεριλάβει στο ποσό της προσφοράς του τα τυχόν επιπλέον κόστη, ώστε να πραγματοποιηθεί πλήρως και σωστά η τοποθέτηση αυτή.

10. Όλα τα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα

[...]. ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ Τα στοιχεία που ζητούνται θεωρούνται ουσιώδη και απαραίτητα εκτός αν αναφέρεται ότι αποτελούν προτίμηση ή επιθυμία ή αναφέρονται ενδεικτικά. Όπου στις παρούσες προδιαγραφές ορίζεται η τιμή ενός τεχνικού χαρακτηριστικού, επιτρέπεται απόκλιση $\pm 5\%$. Όπου υπάρχει απαίτηση για κάλυψη μιας συγκεκριμένης προδιαγραφής κατ' ελάχιστο, τότε επιτρέπεται απόκλιση -5% επί της ζητούμενης προδιαγραφής. Τέλος, όπου υπάρχει απαίτηση για κάλυψη μιας προδιαγραφής κατά μέγιστο, τότε επιτρέπεται απόκλιση $+5\%$ επί της ζητούμενης προδιαγραφής. Εάν τα χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών, αποκλίνουν από τα ως άνω όρια ή δεν καλύπτουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, τότε θα αποκλείεται ο συμμετέχων από το διαγωνισμό.

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

35. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

36. Επειδή, από ουσιαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή και ούτως προαποκλείεται από τη διακήρυξη, από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των

συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Έτσι, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, με το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, αν ο διαγωνισμός διεξάγεται βάσει αποκλειστικά του τελευταίου, να ορίζει την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιεί τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (πρβλ. ΔΕΕ, Beentjes, σκέψεις 15 και 16, και Λιανάκης, σκέψη 26). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476). Έτσι, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής έχουν μεγαλύτερη σημασία, όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, αφού μαζί με τις τεχνικές προδιαγραφές (οι οποίες όμως αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν/υπηρεσία) συνιστούν το μόνο στοιχείο διασφάλισης επάρκειας και καταλληλότητας της προσφοράς (τα δε κριτήρια ποιοτικής επιλογής επικεντρώνοντας στο πρόσωπο του προσφέροντος και τις ικανότητές του) (ΑΕΠΠ 120/2017). Ως εκ τούτου, τα αναφερόμενα στις διατάξεις του νόμου ως «κριτήρια επιλογής» δεν δύναται να αναχθούν σε επιμέρους κριτήρια ανάθεσης και συνεκτιμώνται μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό συνδεόμενα ουσιωδώς με την επιλογή των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, δεν είναι επιτρεπτή η υιοθέτηση ως κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης, κριτηρίων, τα οποία δεν αποσκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά συνδέονται με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση (ΕλΣυν Τμ Μειζ 514/2012, ΑΕΠΠ 120/2017).

37. Επειδή, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες,

κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

38. Επειδή το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένο περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού. (ΑΕΠΠ 96/2017).

39. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται καταρχήν ότι οι όροι της διακήρυξης αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής και το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς είναι ασαφείς κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 79, 80 και 94 του ν. 4412/2016 με αποτέλεσμα να αδυνατεί να υποβάλει παραδεκτή προσφορά

40. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) και συγκεκριμένα του Μέρους II (Τεχνική Ικανότητα) περ. ια), στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 80 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται, η αναθέτουσα αρχή

δύναται να ζητήσει «[...] ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα». Κατά συνέπεια, τα εν λόγω πιστοποιητικά δύναται να περιλαμβάνονται ως αποδεικτικά μέσα της τεχνικής ικανότητας των συμμετεχόντων σε διαγωνιστική διαδικασία.

41. Επειδή στον όρο 2.2.6 της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, να διαθέτουν οι συμμετέχοντες πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων. Επομένως, η προσβαλλόμενη ορίζει τα εν λόγω πιστοποιητικά ως κριτήριο της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, ο εν λόγω όρος δεν προσδιορίζει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά αλλά παραπέμπει στα πιστοποιητικά που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι Μέρος Α της διακήρυξης που αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια προϊόντων .

42. Επειδή, από τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης συνάγεται ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών αρκεί η προαπόδειξη των κριτηρίων επιλογής δια του ΤΕΥΔ.. Περαιτέρω, ενώ στον όρο 2.2.9.2 προβλέπεται ότι οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, περιλαμβανομένου και του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην παρ. Β4 του ιδίου όρου ορίζεται ότι δεν προβλέπεται η υποβολή αποδεικτικών εγγράφων ως προς το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας. Συνεπώς, υφίσταται αντίφαση μεταξύ των όρων 2.2.6, 2.2.9.2 και 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης με αποτέλεσμα να προκαλείται σύγχυση ως προς τον τρόπο απόδειξης του αιτούμενου στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης κριτηρίου τεχνικής ικανότητας. Το γεγονός αυτό συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της όπου αναφέρει ότι εκ παραδρομής στον όρο 2.2.9.2Β4 της διακήρυξης αναφέρεται ότι δεν προβλέπεται η υποβολή αποδεικτικών μέσων καθώς από τους λοιπούς όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι απαιτείται η προσκόμιση των προβλεπόμενων στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης πιστοποιητικών, δηλώσεων και εν γένει εγγράφων κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

43. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 απαιτείται η υποβολή στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής υπεύθυνης δήλωσης περί συμμόρφωσης ή μη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Εντούτοις, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι Τεχνική περιγραφή - Προδιαγραφές περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και θα περιλαμβάνει αναλυτική αναφορά στα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων. Επομένως, η απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών τελείται και στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στο στάδιο ελέγχου της τεχνικής προσφοράς κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 4 του άρθρου 94 του ν. 4412/2016 που απαιτεί οι τεχνικές προδιαγραφές να αποδεικνύονται με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η δήλωση του όρου 2.4.3.1 ζητείται εκ του περισσού διότι οι οικονομικοί φορείς αρκεί να συμπληρώσουν στο ΤΕΥΔ το τμήμα «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» αφενός μεν παραβιάζει την κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 34-35 αρχή της τυπικότητας, αφετέρου δε ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι το ΤΕΥΔ αποτελεί προαπόδειξη και της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο καταδεικνύει τη σύγχυση της αναθέτουσας αρχής ως προς τα κριτήρια επιλογής και τις τεχνικές προδιαγραφές.

44. Επειδή η ως άνω σύγχυση επιρρωνύεται από το γεγονός ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι Μέρος Α Τεχνική Περιγραφή- Προδιαγραφές (σελ. 51) θα πρέπει να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού στον φάκελο της τεχνική προσφοράς έγγραφα προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών στα οποία περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα πιστοποιητικά : Πιστοποιητικό ISO 9001 για την εγκατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα από την Εταιρεία που θα πραγματοποιήσει την εγκατάσταση, Πιστοποιητικό ISO 9001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα και Πιστοποιητικό ISO 14001 του οίκου παραγωγής του συνθετικού χλοοτάπητα. Όπως όμως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί τα εν λόγω πιστοποιητικά προβλέπονται στον όρο 2.2.6 και ως αποδεικτικά μέσα του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής

ικανότητας. Και ναι μεν, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα «μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», τούτο όμως θεσπίζεται ως μια ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής την οποίας αυτή δύναται να χρησιμοποιήσει αν προκύψει κάποιος λόγος σχετικός με την αποτελεσματικότητα της αξιολόγησης και τη διακρίβωση της ορθότητας και αλήθειας των τυχόν δηλουμένων στο πλαίσιο της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης προκειμένου να μην γίνονται αποδεκτές σε επόμενα στάδια προσφορές οικονομικών φορέων στο πρόσωπο των οποίων συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Αυτή όμως η ευχέρεια δεν δύναται να φθάνει στο σημείο να τίθεται ως εξαρχής απαίτηση ήδη με τη διακήρυξη, καταργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, είτε εν όλω είτε επιλεκτικά ως προς συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού, τον καταρχήν κανόνα της προκαταρκτικής απόδειξης.

45. Επειδή με τους ανωτέρω όρους, αφενός παραβιάζεται η ρητά οριζόμενη σειρά σταδίων της διαδικασίας με το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά το κριτήριο επιλογής της τεχνικής ικανότητας να μετακινείται και να ενσωματώνεται προώρως στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα συγχρόνως να δημιουργείται και περαιτέρω σύγχυση μεταξύ απόδειξης κριτηρίων επιλογής και στοιχείων τεχνικής προσφοράς και ούτως η επερχόμενη σύγχυση μεταξύ των κατά νόμο διακριτών σταδίων της διαδικασίας, και δη αυτού των τεχνικών προσφορών ως προς αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προκύπτει ως παράνομη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Πιλοτική 353/2018, σκ. 8), αφετέρου τα κριτήρια επιλογής και η απόδειξή τους τρέπονται συγχρόνως και ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς (βλ. ΑΕΠΠ 1040/2018). Όλα τα ως άνω έχουν ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η μετ' ασφαλείας σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων, ενώ εξάλλου η ενέργεια των ως άνω αντιφατικών όρων κατά την αξιολόγηση θα φέρει τον προσφεύγοντα και κάθε άλλο μετέχοντα σε δυσμενή θέση ως αποτέλεσμα της ανέλεγκτης τότε ευχέρειας της αναθέτουσας

να ερμηνεύσει το πρώτον τις παραπάνω αντιφάσεις. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

46. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «*η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης*» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

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

ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

48. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

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

50. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ 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, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

51. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά

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

53. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον 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 ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

54. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι ο ορισμός της 11^{ης}.03.2019, ήτοι μιας εξαιρετέας ημέρας, ως ημερομηνία υποβολής προσφορών παραβιάζει το άρθρο 243 ΑΚ και, επομένως, πρέπει να χορηγηθεί παράταση της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Σημειωτέον ότι και ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει σχετικό ισχυρισμό.

55. Επειδή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες δεν αναφέρουν συγκεκριμένους λόγους βάσει των οποίων η θέσπιση της συγκεκριμένης

ημερομηνίας αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, ουδείς ισχυρίζεται ότι λόγω του ορισμού ως ημερομηνίας υποβολής προσφοράς εξαιρετέας ημέρας δεν κατέστη δυνατή η υποβολή της προσφοράς. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, οι προσφεύγοντες ουδέποτε υπέβαλαν αίτημα περί παράτασης της ημερομηνίας υποβολής προσφορών παρά τη σχετική δυνατότητα του όρου 2.1.3 της διακήρυξης. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 53, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως καθώς οι προσφεύγοντες δεν επικαλούνται άμεση βλάβη για την προσβολή του συγκεκριμένου όρου παρά μόνο τυχόν αντίθεση αυτού με το άρθρο 243 ΑΚ.

56. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, ομοίως και ΣτΕ (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2387/2009 παρ. 8 και 3932/2012 παρ. 3) προβλέπεται ότι «ο ορισμός μιας δημόσιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από το χαρακτηρισμό της ίδιας συμβάσεως με βάση την εθνική νομοθεσία (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18.7.2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 30). [...] όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου μόνον εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως. Στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως του κυρίου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε όμως περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της συμβάσεως στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, *Gestion Hotelera Internacional Sa* κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, *Jean Hauroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά

Ιταλίας, σκ. 47-52 κ.ά.)».

57. Επειδή ως δημόσιο τεχνικό έργο, ως έχει κριθεί, νοείται κάθε νέα κατασκευή, επέκταση, ανακαίνιση, επισκευή, συντήρηση ή ερευνητική εργασία, που απαιτεί τεχνική γνώση και επέμβαση και το αποτέλεσμα της οποίας συνδέεται άμεσα με το έδαφος ή το υπέδαφος 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 τους (ΕλΣυν VII Τμ. Πράξη 232/2012). Αντίθετα, πρόκειται για εκτέλεση εργασιών και όχι για δημόσιο τεχνικό έργο, όταν το αποτέλεσμα των εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, καθώς και όταν για την επίτευξη του αποτελέσματος δεν απαιτείται η χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και η χρησιμοποίηση εξειδικευμένου επιστημονικού ή τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων (βλ. ΕλΣυν Πράξεις VII Τμ. 271/2011, 118/2010, 101/2008, 15, 145, 141, 151/2007, 2, 76/2005, IV Τμ. 130/2004, 5, 14, 76, 156/2003 κ.ά.).

58. Επειδή, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία σύμβασης έργου, όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημόσιας σύμβασης (μικτή σύμβαση) το στοιχείο που καθορίζει ποιες είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις, είναι εκείνο της σύμβασης που είναι κύριο, το κεντρικό δηλαδή στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση, το οποίο προσδιορίζεται στο πλαίσιο της αντικειμενικής εξέτασης του συνόλου της σύμβασης. Ο προσδιορισμός αυτός γίνεται με βάση τις ουσιώδεις υποχρεώσεις που υπερισχύουν και οι οποίες ακριβώς χαρακτηρίζουν τη σύμβαση, σε αντίθεση με αυτές που έχουν απλώς παρεπόμενο ή συμπληρωματικό χαρακτήρα, ενώ η οικονομική αξία αυτών δεν μπορεί να αποτελέσει το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό, αλλά είναι ένα κριτήριο, το οποίο συνεκτιμάται με τα λοιπά (Ελ. Συν.Τμήμα VI, Απόφαση 668/2017, βλ. επίσης Ε.Σ. Τμ. Μειζ.-Επταμ. Συνθ. αποφ. 1182/2015, 1656/2011).

59.Επειδή, ως προμήθεια νοείται εκτός από την απόκτηση κινητών πραγμάτων, αναλωσίμων ή μη, που προορίζονται, είτε αυτούσια είτε κατόπιν επεξεργασίας, να χρησιμεύσουν για την κάλυψη αναγκών και την εκπλήρωση των σκοπών των φορέων του δημόσιου τομέα, και οι συμβάσεις ανάθεσης

εκτέλεσης εργασιών, μεταξύ άλλων, συντήρησης και επισκευής που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφόσον η αξία των τελευταίων υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών, το δε αποτέλεσμα των εν λόγω εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, ενώ για την εκτέλεσή τους δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και εξειδικευμένο επιστημονικό τεχνικό προσωπικό (βλ. ΕΛΣυν Πράξεις VII Τμ. 340/2006, 15/2007, I Τμ. 62/1993, IV Τμ. 59/1997, 86/1999, 156/2003, 98/2004).

60. Επειδή, περαιτέρω, το στοιχείο ιδίως της σύνδεσης των εργασιών με την εκπόνηση ως προϋπόθεσής τους ή έστω και εφαρμογής μιας μελέτης επί του ειδικότερου αντικειμένου που αφορά η σύμβαση, παράγοντας που παραπέμπει σε εξατομίκευση, παραμετροποίηση και προσαρμογή του συμβατικού αντικειμένου στις προκείμενες ανάγκες του αναδόχου συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης συνεχεται εντονότερα με έργο παρά με προμήθεια. Σε κάθε περίπτωση πάντως, μια σύμβαση έργου δεν δύναται παρά να περιέχει έστω και κατά ένα περιορισμένο μέρος αυτής, μια συμβολή ή πιθανότητα συμβολής του αναδόχου στο ερευνητικό και σχεδιαστικό υπόβαθρο της εκτέλεσής του, είτε με πρωτοβουλία του αναδόχου κατά την προσπάθειά του επίτευξης του τεχνικού αποτελέσματος και προσαρμογής του στις τεχνικές και φυσικές ιδιαιτερότητες είτε μετά από αντίστοιχο αίτημα της αναθέτουσας προς διόρθωση μελετητικών σφαλμάτων ή προσαρμογής της μελέτης, και αυτά ακόμη και όταν η μελέτη είναι ήδη έτοιμη από την αναθέτουσα αρχή. Και αυτό διότι ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, ο εφαρμόζων τη μελέτη ανάδοχος-εργολήπτης δεν δύναται παρά να έχει την υποχρέωση, η οποία συμπεριλαμβάνεται αυτονόητα στο συμβατικό αντικείμενο εκτέλεσης του έργου, να προβαίνει στις απαραίτητες, έστω και όλως περιορισμένες, τεχνικές προσαρμογές και διορθώσεις κατά τη διαδικασία με την οποία υλοποιεί τη μελέτη σε από έργο. Και ναι μεν, κατά την προμήθεια προϊόντων είναι δυνατή και συχνά αναγκαία η συμπερίληψη στο συμβατικό αντικείμενο κάποιων απαραίτητων για την ορθή λειτουργία και εξυπηρέτηση του συμβατικού σκοπού εκ του προμηθευμένου προϊόντος, συνοδευτικών εργασιών και υπηρεσιών, όπως η εγκατάσταση ή/και η αποξήλωση προηγούμενου εγκατεστημένου προϊόντος μαζί με απομάκρυνση τυχόν γαιών

και υλικών που το περιβάλλουν και το συνδέουν με μη σταθερό τρόπο με το έδαφος ή ακίνητο. Προϋπόθεση όμως προς τούτο είναι ότι οι παραπάνω εργασίες λαμβάνουν χώρα παρεμπιπτόντως, ήτοι όλως συμπληρωματικά και επικουρικά στην ίδια τη λειτουργία του προϊόντος, με αποτέλεσμα αυτές να μην να είναι κρίσιμες για την τελευταία, αλλά ουδόλως να προσδιορίζουν και να συμβάλουν στα τελικά χαρακτηριστικά και τη διαμόρφωση του τεχνικοοικονομικού προσδιορισμού του αποτελέσματος υλοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, η οποία εξαρτάται αποκλειστικώς από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος (οι δε εργασίες τοποθέτησης, εγκατάστασης κλπ αποτελούν απλώς όρο για την ανάδειξη και απόδοση σε πραγματικές συνθήκες των τελευταίων). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ακόμη και οι επιμέρους εργασίες εκσκαφών, καθαιρέσεις μεμονωμένων στοιχείων από σκυρόδεμα (ΕλΣυν Τμ VII Πρ. 226/2011), επιμέρους χωματοουργικές εργασίες (ΕλΣυν Τμ VII Πρ. 331/2010, 326/2009, 104/2012), οι καθαιρέσεις κτισμάτων και αποξηλώσεις υλικών (ΕλΣυν Τμ VII Πρ. 316/2010), οι φορτοεκφορτώσεις προϊόντων γαιωδών και ημιβραχωδών εδαφών, άμμου θαλάσσης και αμμοχαλίκων προς μεταφορά και απόρριψη (ΕλΣυν Τμ VII Πρ. 125/2010) δεν συνιστούν δημόσιο έργο, αλλά εργασίες εμπίπτουσες στην έννοια της υπηρεσίας και συνεπώς, είτε μεμονωμένες είτε, πολύ περισσότερο, στο πλαίσιο εγκατάστασης προμηθευμένου προϊόντος (όπως επί παραδείγματι η εγκατάσταση τμημάτων φυσικού χλοοτάπητα ή η τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα, ακόμη και με αρδευτικά συστήματα εφόσον είναι φυσικός, διότι δεν συνδέονται με το έδαφος και το υπέδαφος ως συστατικά του κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, αλλά δύνανται να αποχωριστούν από αυτά χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους, ενώ δεν απαιτείται χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και χρησιμοποίηση εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων (βλ. ΕλΣυν Τμ. VII Πρ. 381/2006, 42/2008, 92/2010).

61. Επειδή, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το παραπάνω αναφερθέν κριτήριο του κύριου και πρωτεύοντος αντικειμένου στις περιπτώσεις συμβάσεων μεικτού αντικειμένου. Και έχει κριθεί ότι όταν το αντικείμενο αφορά ένα ολοκληρωμένο τεχνικό σύστημα ενιαίου σκοπού, με σταθερή πρόσδεση στο

έδαφος και ανάμιξη με το υπέδαφος, όπως αυτά της επεξεργασίας νερού, τότε έχει μεικτό χαρακτήρα, έργου, προμηθειών και υπηρεσιών. Σε αυτήν την περίπτωση, προέχων χαρακτήρας είναι αυτός του έργου, ακόμη και όταν η αξία των εργασιών που περιλαμβάνονται στην σύμβαση υπολείπονται ουσιωδώς της αξίας των μηχανημάτων και εν γένει προϊόντων που συνθέτουν το σύστημα (τα οποία πάντως δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα, χωρίς δηλαδή να γίνουν ειδικές εργασίες τοποθέτησης). Τα πλέον προσδιοριστικά δε στοιχεία για την κρίση περί του ποιο επιμέρους αντικείμενο προέχει εντός του μεικτού αντικειμένου ανάγονται πρώτον στην κρισιμότητα της συνέργειας των τεχνικών εργασιών μετά των επιμέρους προμηθευόμενων προϊόντων ως προς την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, δεύτερον ο τυχόν εκτεταμένος χαρακτήρας των τεχνικών εργασιών, όπως προκύπτει όχι μόνο από την ανάλυση επιμέρους στοιχείων του προϋπολογισμού, αλλά πρωτίστως από την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου εντός της διακήρυξης, με ειδικότερη έμφαση στη διαστρωμάτων των εργασιών αυτών σε τυχόν πολλαπλά, διαδοχικά, αλληλοσυνδεόμενα μεταξύ τους επιμέρους στάδια, η οποία δεν συνάδει με τον κατά κανόνα άμεσο ή έστω βραχυχρόνιο χαρακτήρα μιας εργασίας απλής εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ενός προϊόντος, τρίτον το τυχόν εκτεταμένο εύρος των προπαρασκευαστικών εργασιών και εργασιών εγκατάστασης και διασύνδεσης που απαιτούνται προ της θέσης του προμηθευόμενου προϊόντος σε λειτουργία, τέταρτον το χρονικό εύρος που απαιτείται από την έναρξη έως την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου δεδομένου ότι οι προμήθειες, ακόμη και όταν εντάσσονται σε ένα πλαίσιο επιμέρους τμηματικών παραδόσεων, σε κάθε περίπτωση έχουν εκ φύσεως τους στιγμιαίο χαρακτήρα, σε αντίθεση με την εκτέλεση ενός τεχνικού έργου, πέμπτον στη τυχόν σύνθεση του τελικού παραδοτέου αντικειμένου από τυχόν περισσότερα διαφορετικής φύσης και επιμέρους λειτουργίας προϊόντα, και μάλιστα αρκετών μεταξύ τους διαφορετικών ειδών με καθαρά μεταξύ τους διακριτό ρόλο (και ακόμη περισσότερο όταν έκαστο εκ των οποίων προϋποθέτει με τη σειρά του επιμέρους τεχνικές εργασίες αυτοτελούς εγκατάστασης και συντίθεται από περαιτέρω επιμέρους μέρη και διαφορετικά εξαρτήματα, απάρτια, προϊόντα και υποσυστήματα που πρέπει με τη σειρά τους να

διασυνδεθούν), τα οποία μόνο με τη μεταξύ τους διασύνδεση και δη δια τεχνικής φύσης εργασιών, οι οποίες τα τρέπουν από μεμονωμένα προϊόντα σε ένα, ενιαίο και αυτοτελούς σκοπού ολοκληρωμένο σύστημα, δύνανται να επιτελέσουν τον τελικό συμβατικό τους σκοπό, ο οποίος είναι αντίστοιχα ενιαίος, ολοκληρωμένος και αυτοτελής σε σχέση με την επιμέρους λειτουργία του κάθε μέρους του συστήματος και αναφέρεται στη λειτουργικότητα και τον τεχνικοοικονομικό σκοπό του ίδιου του συστήματος και όχι των επιμέρους μερών από τα οποία αυτό συντίθεται. Έτσι, προέχει ο χαρακτήρας της προμήθειας όταν ο τελικός σκοπός του συμβατικού αντικειμένου συναρτάται αποκλειστικά ή σε πολύ μεγάλο βαθμό με τα αυτοτελή τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, σε περίπτωση δε που περιλαμβάνονται περισσότερα προϊόντα διαφορετικής φύσης και λειτουργίας, ένα εξ αυτών είναι το κύριο που καθορίζει τη λειτουργία του συμβατικού αντικειμένου και συναρτάται με τον τελικό συμβατικό σκοπό, ενώ τα υπόλοιπα έχουν δευτερεύοντα, παρακολουθηματικό, ενισχυτικό και επικουρικό σκοπό, δηλαδή σκοπούν αποκλειστικά ή σε πολύ μεγάλο βαθμό στο να επιτρέψουν στο κύριο προϊόν να λειτουργήσει ορθά και να αποδώσει τα χαρακτηριστικά του, χωρίς μόνα τους να επιτελούν κάποια διακριτή, έστω και εντός ενός ολοκληρωμένου συστήματος αυτοτελούς σκοπού, από αυτό λειτουργία. Επιπλέον, η εγκατάσταση και θέση του προϊόντος σε λειτουργία, χωρίς να αναιρείται ο χαρακτήρας του αντικειμένου ως προμήθειας, ενδέχεται να έχουν σε μικρό βαθμό τεχνικές εργασίες ήτοι οικοδομικές ή εν γένει εργασίες μηχανικού, προϋποθέτουν συνήθως ευχερή και άμεση σύνδεση με προϋφιστάμενες ηλεκτρολογικές, αποχετευτικές και υδραγωγικές συνδέσεις, έτοιμες παροχές νερού και ρεύματος και προϋπάρχοντα δίκτυα απορροής ή έστω δεν εμπλέκουν παρά περιορισμένη, μη σύνθετη και σχετικώς ευχερή μετατροπή ή σημειακή επέκταση των δεδομένων συνδέσεων και δικτύων και όχι εκτεταμένη ανακατασκευή, πλήρη επαναοριοθέτηση ή και το πρώτον σημαντική επέκταση ή δημιουργία τέτοιων συνδέσεων και δικτύων (πράγμα που συμβαίνει ειδικώς δε όταν η επέκταση-δημιουργία αυτή προϋποθέτει σοβαρές και εξειδικευμένες ηλεκτρομηχανολογικές, υδραυλικές και χωματουργικές εργασίες). Περαιτέρω, οι τεχνικές προπαρασκευαστικές ή εγκαταστατικές εργασίες που επιτρέπονται στο πλαίσιο μιας σύμβασης προμήθειας χωρίς να αναιρείται αυτός

ο χαρακτήρας της, είναι σχετικώς απλές, μη χρονοβόρες και τεχνικά προδιαγεγραμμένες εξαντλητικά, εξαρτώνται δε αποκλειστικά ή έστω σε ιδιαίτερα μεγάλο βαθμό από τις προδιαγραφές και τις οδηγίες που θέτει ο ίδιος ο κατασκευαστής του προϊόντος, καταλείποντας όσο το δυνατόν μικρότερο περιθώριο πρωτοβουλίας, αυτοτελούς σχεδιαστικής και ερευνητικής συμβολής και αυτοσχεδιασμού στον εφαρμόζοντα αυτές μηχανικό/τεχνικό ή σε εξατομίκευση και παραμετροποίηση από την αναθέτουσα που τυχόν δώσει στον μηχανικό/τεχνικό εντολή όπως εφαρμόσει τέτοιες προσαρμογές, ενώ κατά κανόνα αφορούν σε μικρό σχετικά βαθμό εργασίες επί εδάφους, υπεδάφους ή μόνιμες μετατροπές και κατασκευές σε ήδη υπάρχοντα κτίρια, εμπλέκουν δε ελάχιστη εξατομίκευση, προσαρμογή και συνάρτηση με τις χωροθετικές, εδαφικές και άλλες τεχνικές και φυσικές ιδιαιτερότητας του χώρου όπου το προϊόν θα εγκατασταθεί, ενώ δεν απαιτούν κατά κανόνα ειδική επιμέρους μελέτη για έκαστο προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και όπου αυτή απαιτείται, κατά κανόνα πάλι, προέρχεται εκ των προτέρων και πριν την προμήθεια από την ίδια την αναθέτουσα. Στην αντίστροφη περίπτωση όλων των ανωτέρω προέχει ο χαρακτήρας του έργου. Τα παραπάνω δε κριτήρια αναφέρονται ενδεικτικά και πάντα τελούν σε ad hoc συνθετική και συνδυαστική μεταξύ τους εκτίμηση, χωρίς η πλήρωση ή μη πλήρωση ενός ή περισσότερων από αυτά να δύναται άνευ ετέρου και αυτόματα να οδηγήσει στην κατάγνωση του ενός ή του άλλου χαρακτήρα ως κύριου. Πάντως, όταν το τελικό αποτέλεσμα που αναμένεται να προκύψει κατά την ολοκλήρωση της σύμβασης συνίσταται σε ένα σύνολο σταθερών εμπειρηγμένων και εγκατεστημένων με σταθερό τρόπο και χωρίς ευχερή δυνατότητα αποξήλωσης, περισσότερων αυτοτελών κατασκευών, οι οποίες τοποθετήθηκαν και ούτως κατέστησαν συστατικά, μετά από εκτεταμένη διαμόρφωση εδάφους, νέες συνδέσεις και δίκτυα και εκτεταμένες επεμβάσεις στο υπέδαφος, δεν δύναται παρά το κύριο αντικείμενο να είναι αυτό του έργου και όχι της προμήθειας των επιμέρους κατασκευών (ΑΕΠΠ 173/2017, 910-911/2018).

62. Επειδή, συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις».

Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδης τύπος η λήψη υπόψη της προηγούμενης γνώμης ή πρότασης του προβλεπόμενου από τις σχετικές διατάξεις συλλογικού ή μονομελούς οργάνου που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα (ΣΤΕ 1803/1986, 2970/1983, 1803/1986), και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε.Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

63. Επειδή, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣΤΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, το αποφασίζον όργανο μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣΤΕ 3898/1986).

64. Επειδή όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν αναιρεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως την προσδιοριστική παράμετρο του διέποντος τη διαδικασία νομικού καθεστώτος, αλλά καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή, του άρ. 4 παρ. 7 Ν.4412/2016 και μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως ρητά παραπέμπει στην

προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρ. 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρ. 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μεικτών συμβάσεων με βάση τις διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δεν διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί έτερων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρ. 4 τέθηκε *«ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων είτε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι»*. Εξάλλου, στην περίπτωση της σύμφωνης γνώμης, όπως στην περίπτωση του άρ. 4 παρ. 7, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν έχει τη δυνατότητα να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο από τη γνωμοδότηση που του έχει δοθεί. Επομένως, η αναθέτουσα οφείλει είτε να προκηρύξει και εν γένει εκκινήσει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά το νομικό καθεστώς που αφορά το κύριο αντικείμενο της μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης, όπως αυτό εκρίθη κατά την παραπάνω σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου είτε να απέχει από

την εκκίνηση της ως άνω διαδικασίας. Σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα προχωρήσει στην εκκίνηση της διαδικασίας, φυσικά ακολουθώντας το νομικό καθεστώς που όρισε η ως άνω σύμφωνη γνώμη, πρόκειται για θετική σύμφωνη γνώμη. Η τελευταία δεν είναι εκτελεστή, διότι δεν εμποδίζει το αρμόδιο όργανο να απόσχει από κάθε ενέργεια, οπότε μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη είναι η απόφαση (εν προκειμένω διακήρυξη) του αρμοδίου οργάνου (εν προκειμένω αναθέτουσα), με την οποία αυτό ασκεί την αποφασιστική του αρμοδιότητα (ΣΤΕ 4628/1984, 1719/1988, 3915/1989). Επομένως, στην περίπτωση προσβολής διακήρυξης μεικτής σύμβασης με στοιχεία έργου, η ως άνω σύμφωνη γνώμη έχει ήδη ενσωματωθεί στην προσβαλλομένη, με αποτέλεσμα τα αυτοτελή ελαττώματά της γνώμης, ως ενσωματούμενα στη διακήρυξη, να συνιστούν ελαττώματα και αυτής. Εξάλλου, η διακήρυξη ως εκτελεστή κανονιστική πράξη ελέγχεται από την ΑΕΠΠ και άρα ελέγχεται αντίστοιχα και η ενσωματωθείσα σε αυτήν σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου που καθόρισε το νομικό καθεστώς, άρα ως προϋπόθεση αυτού και το κύριο αντικείμενο της εν λόγω μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης.

65. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε εσφαλμένως για την υπο κρίση διαγωνιστική διαδικασία το νομικό καθεστώς της προμήθειας καθώς πρόκειται για σύμβαση έργου. Επικουρικώς δε, ακόμη και αν δε γίνει δεκτό ότι πρόκειται για σύμβαση έργου αλλά για μεικτή σύμβαση έργου και προμήθειας με κύριο αντικείμενο αυτό του έργου, δεν έχει τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της σύμφωνης γνώμης του αρμοδίου τεχνικού συμβουλίου κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016.

66. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλύψει την ανάγκη της σε τοποθέτηση χλοοτάπητα προέβη στη δημοσίευση της προβαλλόμενης διακήρυξης, επιλέγοντας το νομοθετικό καθεστώς της προμήθειας και διαμόρφωσε τους όρους αυτής αναλόγως. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή υπήγαγε την εν λόγω προμήθεια στους παρακάτω αριθμούς αναφοράς προμήθειας, σύμφωνα με την ταξινόμηση CPV: 39293400-6 Τεχνητός χορτοτάπητας, 43323000-3 εξοπλισμός άρδευσης και 43324000-0 εξοπλισμός αποστράγγισης.

67. Επειδή ο επίμαχος διαγωνισμός υπήχθη στο καθεστώς της προμήθειας και, συνακόλουθα, προβλέπεται στους όρους 2.2.4. και 2.2.9.2 αυτής, ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των προσφερόντων οικονομικών φορέων, η εγγραφή αυτών στο οικείο Επιμελητήριο και η απόδειξη αυτού με την υποβολή σχετικού πιστοποιητικού. Ωστόσο, ο δεύτερος προσφεύγων, ως εργολήπτης δημοσίων έργων, αποκλείεται εκ προοιμίου από τους όρους της διακήρυξης, καθώς δεν τυγχάνει έμπορος εγγεγραμμένος στο Βιομηχανικό/Βιοτεχνικό/ Εμπορικό Επιμελητήριο έτσι ώστε να πληροί το εν λόγω κριτήριο καταλληλότητας και να δύναται να εκδώσει το σχετικό πιστοποιητικό προς απόδειξή του. Συνεπώς, η επιλογή του νομικού καθεστώτος της προμήθειας, αντί του έργου, για την επίμαχη σύμβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή του στον εν λόγω διαγωνισμό.

68. Επειδή η επιλογή από την αναθέτουσα αρχή του νομικού καθεστώτος της προμήθειας κάτω των ορίων στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία στηρίζεται στην από 7.02.2019 γνώμη του Τεχνικού της Συμβουλίου, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 4 του ν. 4412/2016, η οποία μνημονεύεται και στον όρο 1.4 περί του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης. Επομένως, ο επικουρικός ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι δεν έχει ληφθεί υπόψη η σχετική γνώμη.

69. Επειδή, όπως αναφέρεται στην ως άνω γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 64-65 ελέγχεται από την ΑΕΠΠ καθώς ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, λαμβάνοντας υπόψη την εγκεκριμένη μελέτη *«το αντικείμενο της δημοσίας σύμβασης του θέματος είναι μεικτό (προμήθεια-έργο), περιλαμβάνει εργασίες εγκατάστασης και λοιπές συμπληρωματικές της προμήθειας εργασίες ώστε το όλο αντικείμενο είναι ενιαίο, δεν μπορούν να διαχωρισθούν αντικειμενικά τα μέρη της επικείμενης σύμβασης για την υλοποίηση του αντικειμένου και κυριαρχεί ο χαρακτήρας της προμήθειας του έργου και από οικονομικής απόψεως (συντριπτικά) και από άποψης φύσης του έργου αφού το*

κύριο αντικείμενο, η προμήθεια και εγκατάσταση του τάπητα δηλαδή δεν είναι απόλυτα συνδεδεμένο-πακτωμένο στο έδαφος αλλά μπορεί στο μέλλον να αποξηλωθεί μετά προσοχής και τμήματα του τάπητα να επαναχρησιμοποιηθούν σε άλλη δευτερεύουσα χρήση».

70. Επειδή, από τους όρους του Παραρτήματος Ι και της εγκεκριμένης Τεχνικής Μελέτης προκύπτει ότι, εν προκειμένω, το συμβατικό αντικείμενο συντίθεται, πέραν της προμήθειας τεχνητού χλοοτάπητα, σωληνών αποστράγγισης και συστήματος διαβροχής γηπέδου και από εργασίες οι οποίες θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί πριν την τοποθέτηση του χλοοτάπητα. Ειδικότερα, από το Παράρτημα Ι Μέρος Α της διακήρυξης καθώς και από την υπ' αριθμ. 53/2018 Τεχνική Μελέτη προκύπτει ότι αντικείμενο της σύμβασης η προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα σε διαμορφωμένο γήπεδο 5.600 τ.μ. αφού πρώτα, διαμορφωθούν τα απαιτούμενα υψόμετρα με την διάστρωση – συμπύκνωση στρώσης από νταμαρόχωμα, γίνει τοποθέτηση δικτύου αποστράγγισης και τοποθέτηση υποδομής συστήματος διαβροχής του συνθετικού χλοοτάπητα. Το σύστημα αποστράγγισης του γηπέδου θα γίνει με την τοποθέτηση διάτρητων σωλήνων Φ50 σε όλη την έκταση της υπόβασης του γηπέδου. Η τοποθέτηση θα γίνει με διάνοιξη χάνδακα για τους αγωγούς, θα απομακρυνθούν εκτός των σκαμμάτων τα προϊόντα εκσκαφή ώστε να εξασφαλιστεί η πλήρης καθαριότητα του χάνδακος, μετά δε την τοποθέτηση του αγωγού θα γίνει επαναπλήρωση της τάφρου με γαρμπίλι.

Περαιτέρω, ως προς το σύστημα διαβροχής του γηπέδου θα τοποθετηθεί βρόγχος από πλαστική σωλήνωση, εντός δε των φρεατίων περιμετρικά του γηπέδου θα τοποθετηθούν 10 αναμονές, οι οποίες θα λειτουργούν ως παροχές νερού για το 'κατάβρεγμα' του αγωνιστικού χώρου. Η τοποθέτηση θα γίνει με διάνοιξη χάνδακα, με μηχανήμα κοπής (όχι μηχανικό εκσκαφέα), και θα ακολουθήσει η απομάκρυνση εκτός των σκαμμάτων των προϊόντων εκσκαφής, ώστε να εξασφαλιστεί η πλήρης καθαριότητα του χάνδακος. Μετά την τοποθέτηση του αγωγού και των φρεατίων θα γίνει επαναπλήρωση της τάφρου με γαρμπίλι και τοποθέτηση των σφαιρικών κρουνών εντός των φρεατίων μετά των απαραίτητων υλικών σύνδεσης

Ακολουθεί η επίστρωση με συνθετικό χλοοτάπητα με κλίση 0,4%-1,0%, σε

ολόκληρη την επιφάνεια των 5.600 τ.μ. του γηπέδου. Για την επίτευξη των απαιτούμενων κλίσεων η υπάρχουσα τελική στρώση θα επαναδιαστρωθεί με νταμαρόχωμα. Η ένωση και η συγκόλληση των φύλλων (ρολών) του χλοοτάπητα, θα γίνει με ειδική ταινία, σύμφωνα με τις οδηγίες της κατασκευάστριας εταιρίας του χλοοτάπητα και της επίβλεψης, με στόχο τη δημιουργία ενιαίας επιφάνειας.

71. Επειδή, εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την τοποθέτηση χλοοτάπητα με αποστράγγιση υδάτων ήτοι περιλαμβάνει πλην των αναγκαίων προμηθειών, και τεχνικές εργασίες, οι οποίες όμως είναι σχετικώς απλές και τεχνικά προδιαγεγραμμένες και δεν επιτελούν κάποια διακριτή λειτουργία ούτε συνιστούν το κύριο αντικείμενο αυτής. Αποτελούν δε παρεμπόμπουσες εργασίες, οι οποίες λειτουργούν επικουρικά στο προϊόν καθώς επιτρέπουν στο χλοοτάπητα να λειτουργήσει ορθά και να αποδώσει τα χαρακτηριστικά του. Περαιτέρω, τα υλικά για την τοποθέτηση του δικτύου αποστράγγισης, του δικτύου διαβροχής και του χλοοτάπητα δεν ενσωματώνονται στο έδαφος αφού μπορούν να αποσυναρμολογηθούν, αφαιρεθούν και επανατοποθετηθούν. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 60, η κρίση του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής περί του προέχοντος χαρακτήρα της προμήθειας στην επίμαχη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη δευτερευόντως και το γεγονός ότι το κόστος της προμήθειας είναι κατά πολύ μεγαλύτερο από το κόστος των συνοδευτικών εργασιών είναι ορθή και, άρα, ο πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

72. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

73. Επειδή με το δεύτερο λόγο της δεύτερης προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι στην τεχνική μελέτη υπάρχουν ασάφειες που δεν του επιτρέπουν να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά, ενώ ταυτόχρονα καθίστανται οι όροι της διακήρυξης αδιαφανείς.

74. Επειδή από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποδείξουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι, υποβάλλοντας τα εκεί προβλεπόμενα έγγραφα και δικαιολογητικά. Όπως δε αναφέρεται στο Παράρτημα Ι (σελ. 51) ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση ότι θα εξασφαλίσει τις απαραίτητες ποσότητες των υλικών, σύμφωνα με την προσφορά του, χωρίς να δικαιούται να ζητήσει μετά την ανάθεση, την αλλαγή ή αντικατάσταση οποιουδήποτε υλικού με την αιτιολογία ότι δεν βρίσκει στην αγορά ή ότι δεν παράγονται πλέον καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει όλα τα μηχανήματα και ότι δεσμεύεται να προχωρήσει σε κάθε απαραίτητη ενέργεια, ώστε να τοποθετήσει τον προς προμήθεια συνθετικό χλοοτάπητα, πάνω στη βάση που θα διαμορφώσει με τελική στρώση από νταμαρόχωμα, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην μελέτη, καθώς και το ότι

έχει συμπεριλάβει στο ποσό της προσφοράς του τα τυχόν επιπλέον κόστη, ώστε να πραγματοποιηθεί πλήρως και σωστά η τοποθέτηση αυτή. Επομένως, οι απαιτούμενες ποσότητες των υπό προμήθεια υλικών και η εκτέλεση των εργασιών τοποθέτησης αυτών ανήκουν στην αποκλειστική ευθύνη των διαγωνιζομένων και τα σχετικά κόστη πρέπει να συμπεριληφθούν στην προσφορά τους. Περαιτέρω, η επίδικη διαδικασία διενεργείται με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή, με βάση τον ενδεικτικό προϋπολογισμό που παρατίθεται στον όρο 1.3 και το Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

75. Επειδή, ειδικότερα ως προς τις ασάφειες της τεχνική μελέτης ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι σχετικά με την επιφάνεια έδρασης απαιτείται τελική κλίση από 0,4%-1% χωρίς να δίδονται τα αναλυτικά υψόμετρα της αρχικής κατάστασης του χώρου. Ταυτόχρονα, δεν παρέχονται επαρκείς πληροφορίες σχετικά με την ποιότητα και την ποσότητα των εργασιών κατασκευής της υποδομής του συστήματος διαβροχής. Επιπρόσθετα, η ποσότητα του νταμαροχώματος που αναφέρεται στην μελέτη δεν συνάδει με το συμπυκνωμένο πάχος στο οποίο αναφέρεται. Όσον δε αφορά στις εργασίες εκσκαφής και επαναπλήρωσης των τάφρων δεν αναφέρονται οι διαστάσεις βάθι, πάχι και υλικού για το αρχικό ελάχιστο βάθος επικάλυψης και υποκάλυψης των τάφρων και των σωλήνων. Επίσης δεν έχει προσδιορισθεί η ποσότητα η διαβάθμιση και η απόσταση μεταφοράς των αδρανών πλήρωσης των τάφρων και δεν αναφέρονται τα υψομετρικά στοιχεία του γηπέδου. Σημειωτέον, ότι δεν έχουν διατεθεί ούτε οι υδραυλικοί υπολογισμοί ούτε η μεθοδολογία και οι παραδοχές που ακολουθήθηκαν ούτε τα κρίσιμα στοιχεία του εδάφους (είδος, συντελεστής υδραυλικής αγωγιμότητας κορεσμού, υδροπερατότητας, το πάχος και είδος της βάσης και της υπόβασης), ούτε το μέγιστο ύψος και η μέγιστη ένταση της βροχόπτωσης ούτε η περίοδος επαναφοράς για την επαλήθευση της επάρκειας των στοιχείων της μελέτης. Τέλος, δεν έχουν τεθεί τιμές μονάδος στον προϋπολογισμό μελέτης των επιμέρους υλικών και των επιμέρους εργασιών, ώστε οι προφανείς και αναγκαίες αυξομειώσεις των ποσοτήτων που θα προκύψουν κατά την υλοποίηση της σύμβασης να μπορούν με διαφανή και ίδιο για όλους προδιαγεγραμμένο τρόπο να τιμολογηθούν

76. Επειδή, δεδομένου ότι σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης η ποσότητα των υλικών και των εργασιών καθορίζεται από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, ευλόγως οι σχετικές πληροφορίες δεν προσδιορίζονται στην τεχνική μελέτη. Περαιτέρω, το γεγονός ότι δεν προσδιορίζονται επακριβώς ως προς την ποσότητα τους τα ανωτέρω υλικά και εργασίες δεν καθιστούν, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντος, αδύνατη άλλως δυσχερή την κατάρτιση της προσφοράς του, καθώς στο Παράρτημα Ι και την Τεχνική Μελέτη προσδιορίζεται επακριβώς το είδος και τα χαρακτηριστικά των υλικών και προϊόντων που απαιτούνται, περιγράφονται οι απαιτούμενες εργασίες τοποθέτησης-εγκατάστασης των υπό προμήθεια υλικών και η σειρά εκτέλεσης αυτών και παρέχονται οι αναγκαίες προμετρήσεις υλικών. Επίσης, η δε παροχή των τιμών μονάδας επί των επιμέρους εργασιών και προϊόντων δεν απαιτείται καθώς ο συμμετέχων αναλαμβάνει με την προσφορά το κόστος των όποιων αυξομειώσεων εργασιών ανακύψουν κατά την υλοποίηση αυτών και άρα δεν δύναται να προκύψει ζήτημα τιμολόγησης αυτών. Εξάλλου, οποιαδήποτε συμπληρωματική πληροφορία απαιτείτο, κατά την κρίση του δεύτερου προσφεύγοντος, αναφορικά με την τεχνική μελέτη, προκειμένου να είναι σε θέση να προσδιορίσει επακριβώς τις ποσότητες των αναγκαίων υλικών, προϊόντων και εργασιών, θα μπορούσε να παρασχεθεί στον προσφεύγοντα κατόπιν υποβολής σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος προς την αναθέτουσα αρχή κατά τον χρόνο πριν την υποβολή της προσφοράς του. Σχετικό, όμως, διευκρινιστικό ερώτημα δεν υποβλήθηκε εκ μέρους της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Όλως επικουρικώς, ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς δεδομένου ότι η επιμαχη διαγωνιστική διαδικασία υπήχθηκε ορθώς στο νομικό καθεστώς της προμήθειας, ο δεύτερος προσφεύγων ως εργολήπτης δημοσίων έργων δεν μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό.

77. Επειδή η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI).

78. Επειδή ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη λόγω της ασάφειάς τους, 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 C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH* κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ασαφείς σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα οι όροι της διακήρυξης που αφορούν αφενός μεν το κριτήριο επιλογής σχετικά με την τεχνική ικανότητα αφετέρου δε με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

79. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, κατ' αποδοχή της πρώτης προσφυγής η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί εν όλω.

80.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

81.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

82.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2015 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 20/2018 Διακήρυξη δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση αθλητικού και λοιπού εξοπλισμού στο γήπεδο ποδοσφαίρου ...» της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 731,86 ευρώ στον πρώτο προσφεύγοντα και την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 731,86 ευρώ για τον δεύτερο προσφεύγοντα

Αριθμός αποφάσεων: 484 485/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ