

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 12^η Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 06.11.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1709/06.11.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό ΑΔΑΜ ... 2023-10-16 διακήρυξη, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού και με αντικείμενο την «... στη θέση «...» του έργου: « ... εκτιμώμενης αξίας 1.000,000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... , ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (4.032,26 €) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός

Αριθμός απόφασης: 10/2024

Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 06.11.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1709/06.11.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.10.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού γενικής και ειδικής χρήσεως, ... στρέφεται κατά συγκεκριμένων όρων της εν θέματι διακήρυξης που, όπως ισχυρίζεται, παρεμποδίζουν την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον διαγωνισμό (βλ. και ΣτΕ 1259/2019), διότι ερείδονται στον εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, ως σύμβασης έργου, παρότι πρόκειται για μεικτή σύμβαση με κύριο αντικείμενο την προμήθεια ενός ... Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ως προς το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσας προσφυγής: *«... Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω όροι αποκλείουν πλήρως τη συμμετοχή μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, προκαλώντας μας άμεση βλάβη, αφού η εταιρεία μας ως εμπορική εταιρεία, δεν είναι καν εγγεγραμμένη στα μητρώα εργοληπτικών επιχειρήσεων, όπως απαιτεί ο όρος 22.Β της διακήρυξης, καθώς η εν λόγω εγγραφή δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της επαγγελματικής μας δραστηριότητας. Μόνον εκ της μη πλήρωσης του κριτηρίου αυτού της διακήρυξης, η εταιρεία μας δεν δύναται να συμμετέχει παραδεκτά στην προσβαλλόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Επικουρικά, στρεφόμαστε και κατά των κριτηρίων επιλογής που περιλαμβάνονται στους όρους 22.Γ. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 40 της διακήρυξης), 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 41 της διακήρυξης) και 22.Ε. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (σελ. 41-42 της διακήρυξης), οι οποίοι έχουν προφανώς διαμορφωθεί για να καλύψουν τις ανάγκες μίας σύμβασης με*

Αριθμός απόφασης: 10/2024

υποτιθέμενο κύριο αντικείμενο την εκτέλεση δημόσιου έργου, με αποτέλεσμα να είναι επίσης μη συναφείς και δυσανάλογοι με το συμβατικό αντικείμενο. Τους όρους, δε, αυτούς δεν πληροί η εταιρεία μας ως εμπορική εταιρεία με κύρια δραστηριοποίηση την προμήθεια και εγκατάσταση σχετικού εξοπλισμού. Ως εκ τούτου, οι εσφαλμένοι αυτοί όροι, που σχετίζονται με τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, καθιστούν παρανόμως ανέφικτη τη δυνατότητα της εταιρείας μας να λάβει μέρος στον διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011...».

5. Επειδή, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων θα πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στον διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, ΣΤΕ 31/2019). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής του στην ένδικη διαδικασία (ΣΤΕ 1259/2019), ενώ περαιτέρω, εάν στη συνέχεια λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣΤΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ.).

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../21.11.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

Αριθμός απόφασης: 10/2024

7. Επειδή, στις 22.11.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στο άρθρο 21 («Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης») τη διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου...»*.

9. Επειδή, στο άρθρο 22.Β. («Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«... οι οικονομικοί φορείς ... απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας ...»*

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: ● Λόγος προσφυγής: εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός της προς ανάθεση σύμβασης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω του εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού της προς ανάθεση σύμβασης, ως σύμβασης με κύριο αντικείμενο την εκτέλεση έργου, παρεμποδίζεται όπως υποβάλλει παραδεκτή προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό. Κατά την άποψη της εταιρείας, η διακήρυξη αφορά σε μεικτή σύμβαση προμήθειας και έργου, πλην, όμως, το προέχον αντικείμενο αυτής είναι η προμήθεια ενός ειδικής φύσεως είδους τοποθέτησης και εγκατάστασης του ως άνω είδους. Μάλιστα, προς απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα παραπέμπει σε πληθώρα διακηρύξεων, οι οποίες παρότι περιλαμβάνουν εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης ενός ειδικής φύσεως είδους, προκηρύχθηκαν και συμβασιοποιήθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που αφορούν τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών (βλ. π.χ διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... 2022-07-13 για την «...», η οποία προκηρύχθηκε ως σύμβαση προμήθειας, με το σκεπτικό

Αριθμός απόφασης: 10/2024

ότι το κύριο αντικείμενό της είναι ... , ήτοι ενός ειδικής φύσεως είδους). Ως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «[...] οι εκσκαφές, σκυροδετήσεις και λοιπές χωματουργικές εργασίες, η κατασκευή υποσταθμού και οι ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, εμπίπτουν ακριβώς σε αυτό που το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει χαρακτηρίσει ως μη αυτοτελείς, παρεμπίπτουσες εργασίες, οι οποίες αποβλέπουν στην τοποθέτηση και εγκατάσταση του προμηθευόμενου είδους και στην αποτελεσματική ολοκλήρωση του κύριου αντικειμένου της σύμβασης, ήτοι της προμήθειας [...] Εξάλλου, και από τεχνικής απόψεως, το ειδικής αυτής φύσεως είδος, ήτοι ο αναβατήρας, επιδρά κατά τρόπο καθοριστικό σε όλες τις παρεμπίπτουσες, παρεπόμενες και παρακολουθηματικές εργασίες, οι οποίες δεν αποσκοπούν σε τίποτε παραπάνω από την τοποθέτηση και εγκατάστασή του [...]». Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: i) οι προβαλλόμενες από την Περιφέρεια εγκρίσεις και θετικές γνωμοδοτήσεις που έλαβε προ της δημοσίευσης της εν θέματι διακήρυξης, δεν δύνανται να προσδώσουν «τεκμήριο νομιμότητας» στο νομικό καθεστώς υπό το οποίο διενεργείται η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς το είδος της σύμβασης κρίνεται από τη φύση των υποχρεώσεων που θα αναλάβει να εκτελέσει ο οικονομικός φορέας και όχι από τον τυπικό χαρακτηρισμό (έργο, προμήθεια ή υπηρεσία), που θα της προσδώσει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή,

i

δοθέντος ότι όλα τα μέρη μίας εγκατάστασης ... σχεδιάζονται και κατασκευάζονται από συγκεκριμένο κατασκευαστικό οίκο, ο οποίος καθορίζει τις ακριβείς προδιαγραφές για την εγκατάσταση και τη θέση του σε λειτουργία [βλ. Κανονισμό (ΕΕ) 2016/424 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9^{ης} Μαρτίου 2016], ο προς προμήθεια ... αποτελεί ενιαίο (από λειτουργικής και τεχνικής άποψης) σύνολο, στο οποίο περιλαμβάνονται όλες οι υποδομές και τα υποσυστήματα που τον καθιστούν ασφαλή και κατάλληλο για χρήση και επομένως, ο τρόπος, με τον οποίο ο αντιπρόσωπος του κλάτου κατασκευαστή (πρόληψη (2)) εναρμονισμένων προληψικών εργασιών και θα είναι διαφανής και εκπαίδευσης φορέας (1) καθοριστικός και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, όπως είναι ο προκείμενος, αποδεικνύει ότι δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός. B) Επισημαίνεται ότι όταν μια δημόσια σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως έργου, όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημόσιας συμβάσεως, ο

Αριθμός απόφασης: 10/2024

χαρακτηρισμός της εξαρτάται από το κύριο αντικείμενο αυτής. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει προεχόντως χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου, εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με τις λοιπές υποχρεώσεις του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του κύριου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί (εφόσον έχει ορισθεί χωριστή τιμή για τις επιμέρους παροχές), στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε, περίπτωση, θα 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 19.04.1994, C-331/92, Gestion Hotelera Internacional Sa κ.λπ., σκ. 23-29, απόφαση της 18.01.2007, C-220/05, Jean Auroux κ.λπ., σκ. 37-41, απόφαση της 21.02.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας σκ. 47-52, ΣΤΕ 2387/2009, ΣΤΕ 77/2010 (ασφ) κλπ], η δε οικονομική αξία των επιμέρους στοιχείων της σύμβασης δεν μπορεί να αποτελέσει το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό του κυρίου αντικειμένου της (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. Επτ. Συν. 1182/2015, 1656/2011, Τμ. VI 1069/2016 κλπ).

Στο άρθρο 2 («Ορισμοί») του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο: 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 ή ο αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας [...] 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 [...]».

Αριθμός απόφασης: 10/2024

Από την επισκόπηση της τεχνικής περιγραφής, αλλά και των όρων της ένδικης διακήρυξης, προκύπτει ότι τα κύρια χαρακτηριστικά των εργασιών που απαιτούνται, εν προκειμένω, από τον ανάδοχο της σύμβασης είναι τα εξής: 1. Ο έλεγχος του υφιστάμενου υπόγειου ... , που βρίσκεται κατά μήκος του δρόμου από την διασταύρωση ... προς ... , προκειμένου ο ... να συνδεθεί με το υπέργειο δίκτυο του ..., αλλά και με τον υπό κατασκευή υποσταθμό, καθώς και η υποχρέωση του αναδόχου να αποκαταστήσει τυχόν ζημίες που προέκυψαν από την πάροδο του χρόνου. 2. Η ανακατασκευή του υφιστάμενου οικίσκου με την επένδυση περιμετρικών τοιχίων, δαπέδων και με την ανακατασκευή ανοιγμάτων (παραθύρων – θυρών), καθώς και η κατασκευή πρόχειρου οικίσκου στον τερματισμό ... 3. Η τοποθέτηση φυτικής γης και η σπορά αυτού με το αντίστοιχο είδος υλικού, ανάλογα με το υφιστάμενο υψόμετρο και σύμφωνα με την ειδική οικολογική αξιολόγηση. 4. Η φύτευση εκατέρωθεν της υφιστάμενης πίστας ανάλογων δέντρων της περιοχής, σύμφωνα με την ειδική οικολογική αξιολόγηση, σε συνδυασμό με την αντίστοιχη απαίτηση συντήρησης δυο (2) ετών, αλλά και προστασίας αυτών από την βόσκηση. 5. Η τοποθέτηση εκατέρωθεν της πίστας ... σε θέσεις που θα υποδειχτούν από την υπηρεσία για την συγκράτηση μεγαλύτερης ποσότητας χιονιού. 6. Η τοποθέτηση μεγαφωνικής εγκατάστασης στους πυλώνες για να υπάρχουν ανακοινώσεις σε περίπτωση κινδύνου. 7. Η τοποθέτηση στην βάση όλων των για πιθανή χρήση τους σε περίπτωση κινδύνου. 8. Η τοποθέτηση ενσύρματης εγκατάστασης στους δυο πυλώνες (αρχή – τέλος) για χρήση σε περίπτωση κινδύνου. 9. Η ανεύρεση υπάρχοντος καλωδίου από το καταφύγιο προς τον υφιστάμενο οικίσκο αφετηρίας και τον έλεγχο σωστής λειτουργίας ή μερικής αντικατάστασης αυτού. 10. Η κατασκευή μαζί με τα απαραίτητα ... για τη μεταφορά και τη σύνδεση πλησίον του καταφυγίου, σύμφωνα με τα σχέδια της 11. Η πλήρης συμμόρφωση με τα άρθρα 12,13 και 16 της με αριθμ. πρωτ. .../23.12.2021 πράξης πληροφοριακού χαρακτήρα (ΑΔΑ...) του.... 12. Η πλήρης αποδοχή από τον ανάδοχο της, από 30.05.2023, προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της ... και του ..., στην οποία αναφέρεται ρητά η πενταετής λειτουργία του ... καθώς και η διάστρωση πιστών όταν έχει επαρκή (περίπου μισό μέτρο), η οποία κρίθηκε νόμιμη με την υπ' αριθμ. 42/ΠΣ/2023 πράξη προσυμβατικού ελέγχου δημοσίων συμβάσεων της

Αριθμός απόφασης: 10/2024

Επισημαίνεται, επίσης, ότι με την με αριθμ. πρωτ. .../18.10.2021 έγκριση περιβαλλοντικών όρων (ΑΔΑ...) της ... (Τμήμα Περιβαλλοντικού και Χωρικού Σχεδιασμού), επιβλήθηκαν πρόσθετοι όροι που αφορούν σε χωματοургικές εργασίες, σε εργασίες πρασίνου και σε ηλεκτρομηχανολογικές (Η/Μ) εργασίες. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, το κύριο αντικείμενο της επίμαχης διακήρυξης, δεν είναι η απλή προμήθεια και τοποθέτηση ενός αντικειμένου ... ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, καθώς το προς ανάθεση έργο αφορά στην εξαρχής κατασκευή ενός ... με όλα τα συνοδά έργα (ηλεκτρομηχανολογικά, έργα πρασίνου κλπ), που απαιτούνται για την ομαλή λειτουργία του και όχι στον εκσυγχρονισμό μιας υφιστάμενης κατάστασης, που πιθανόν να αφορούσε στην προμήθεια ενός μόνο είδους ειδικής φύσεως. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα αλυσιτελώς παραπέμπει σε διακηρύξεις έτερων αναθετουσών αρχών προς τεκμηρίωση των σχετικών αιτιάσεων της, αφού οι διακηρύξεις αυτές αφορούν στον εκσυγχρονισμό και στην αναβάθμιση υπάρχουσας κατάστασης και όχι στην εξαρχής κατασκευή της (ως εν προκειμένω), λόγω δε του εξειδικευμένου χαρακτήρα και της πολυπλοκότητας του προς ανάθεση έργου, ορθώς κρίθηκε απαιτητή η αποδεδειγμένη εμπειρία που προσφέρει μόνο το πτυχίο Μ.Ε.ΕΠ. Τούτων δοθέντων, ορθώς ζητείται στη διακήρυξη η προσκόμιση πιστοποιητικών συμμόρφωσης με ειδικά πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (βλ. παράγραφο 22.Ε της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι: «α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001 (ή ισοδύναμο), για κατασκευές και εγκαταστάσεις έργων οδοποιίας και οικοδομικών εργασιών, Η/Μ, πρασίνου καθώς και για εργασίες διάστρωσης πιστών ΣΚΙ. β) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το ISO 45001 (ή ισοδύναμο), για κατασκευές και εγκαταστάσεις έργων οδοποιίας και οικοδομικών εργασιών Η/Μ, πρασίνου καθώς και για εργασίες διάστρωσης πιστών ΣΚΙ. γ) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο), για κατασκευές και εγκαταστάσεις έργων οδοποιίας και οικοδομικών εργασιών Η/Μ, πρασίνου καθώς και για εργασίες διάστρωσης πιστών ΣΚΙ. δ) Συστήματα διαχείρισης οδικής ασφάλειας ISO 39001 (ή ισοδύναμο) για μεταφορά υλικών αγαθών και ανθρώπινου δυναμικού μέσω του συστήματος οδικής μεταφοράς για κατασκευές

Αριθμός απόφασης: 10/2024

και εγκαταστάσεις έργων οδοποιίας και οικοδομικών εργασιών Η/Μ, πράσινου καθώς και για εργασίες διάστρωσης πιστών ΣΚΙ»).

Περαιτέρω, η απαίτηση κατοχής πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ για την παραδεκτή συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό, προκύπτει από την ανάγκη υλοποίησης συναφών αντικειμένων (εργασίες πράσινου κλπ), που απορρέουν από τα έγγραφα της προγραμματικής σύμβασης που συνήφθη μεταξύ της ... και του ..., στην οποία απαιτείται η εκπόνηση και η υλοποίηση δασοτεχνικής μελέτης, η οποία (μελέτη) σαφώς και δεν μπορεί να εκπονηθεί από μια εμπορική εταιρεία, όπως είναι η προσφεύγουσα. Λαμβανομένου επίσης υπόψη, ότι εκτός από την σύνδεση του ... με τον υποσταθμό του ρεύματος, οι εργασίες Η/Μ απαιτούν και πιστοποιημένες εργασίες, οι οποίες συνίστανται στον έλεγχο του υφιστάμενου υπόγειου καλωδίου που βρίσκεται κατά μήκος του δρόμου από την διασταύρωση ... προς ... , προκειμένου να συνδεθεί με το υπέργειο δίκτυο του ..., αλλά και με τον υπό κατασκευή υποσταθμό, κρίθηκε επιβεβλημένη η απαίτηση διάθεσης ανάλογης πιστοποιημένης εξειδίκευσης, η οποία διατίθεται μόνο από τους κατόχους πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ .

Επισημαίνεται, επίσης, ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ενσωματώνεται και η αγορά και η τοποθέτηση του ... από έναν πιστοποιημένο κατασκευαστή οίκο (βλ. παρ. 7.2.1. «Ειδικό Όροι» της διακήρυξης), ενώ ο οικονομικός φορέας θα έχει την συνολική ευθύνη του έργου, θα εκδώσει την εγγυητική καλής λειτουργίας και θα πρέπει να αποδεχθεί πλήρως την, από οποία αναφέρεται ρητά η πενταετής λειτουργία του ... καθώς και η διάστρωση πιστών όταν έχει επαρκή ... [για τον ανωτέρω, άλλωστε, λόγο, απαιτείται η χρήση ιδιόκτητου εξειδικευμένου μηχανήματος διάστρωσης πιστών χιονιού, (χιονοστρωτήρας), ώστε ο ... να λειτουργεί συνεχώς, όταν θα υπάρχει επαρκής όρων, κατά τους οποίους ... θα πρέπει να είναι καινούργιος και αμεταχείριστος μοντέλο του κατασκευαστή κλπ, η προσφεύγουσα απαραδέκτως παραπέμπει στους όρους αυτούς, προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό ότι το κύριο αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης είναι η προμήθεια του επίμαχου είδους. Και τούτο, διότι ναι μεν από τους ανωτέρω ειδικούς όρους συνάγεται ότι ο προς προμήθεια ... αποτελεί ένα ειδικής φύσεως σύστημα, το οποίο παράγεται

Αριθμός απόφασης: 10/2024

εξολοκλήρου και παραδίδεται έτοιμο από τον οικείο κατασκευαστικό οίκο, ωστόσο, η διαπίστωση τούτη ουδόλως συνεπάγεται, άνευ άλλου τινός, ότι η προς ανάθεση σύμβαση αποτελεί κατά κύριο λόγο σύμβαση προμήθειας. Τουναντίον, καίτοι στην σύμβαση, στην σύναψη της οποίας κατατείνει ο επίδικος διαγωνισμός, περιλαμβάνονται στοιχεία συμβάσεως προμήθειας, η σύμβαση αυτή – που έχει ως κύριο αντικείμενο την εξ αρχής κατασκευή ενός ... , που βρίσκεται στη θέση «...» του όρους ... , μαζί με τα συνοδά του έργα – αποτελεί, κατά τον προέχοντα χαρακτήρα της, σύμβαση εκτελέσεως δημοσίου έργου, κατηγορίας οδοποιίας, ηλεκτρομηχανολογικών και πρασίνου, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, περιλαμβάνει εργασίες αγοράς του ... , εργασίες διαμόρφωσης της υφιστάμενης πίστας, χωματουργικές εργασίες (ήτοι εργασίες εκσκαφής βάσεων με ειδικά αγκύρια για την τοποθέτηση των πυλώνων, εργασίες διάνοιξης τάφρου, σκυροδέτηση κλπ), εργασίες ανακατασκευής του υφιστάμενου οικίσκου, εργασίες τοποθέτησης φυτικής γης κλπ. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι το κύριο αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως έχει κριθεί όχι μόνο ποσοτικά, αλλά και ποιοτικά, ως δημόσια σύμβαση έργου, αφού όλες οι δημόσιες υπηρεσίες (Δασαρχεία, Διευθύνσεις Περιβάλλοντος κλπ), καθώς και η 1^η Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Π.Ε. ... έχουν αποφανθεί ότι πρέπει να υλοποιηθεί ως έργο, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 10/2024

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (4.032,26€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12^η Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 02^α Ιανουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ