

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 1740/2020 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1461/13-10-2020 του "...", που κατοικοεδρεύει στο «...» .

Κατά του «...», που εδρεύει στη «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «"...» και τον διακριτικό τίτλο «"...», που εδρεύει στη «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί α) η με αριθμό 465/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου «...», κατά το μέρος που κατ' έγκριση του 2<sup>ου</sup> πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «"...», κατακύρωσε τον διαγωνισμό, αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο την εταιρεία «"...», β) το παραπάνω 2<sup>ο</sup> πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που εγκρίθηκε και επικυρώθηκε με την παραπάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής και έτσι ενσωματώθηκε σε αυτή, αποτελώντας την αιτιολογία της, κατά το ίδιο ως άνω μέρος, και γ) κάθε προγενέστερη και μεταγενέστερη συναφής με την παραπάνω προσβαλλόμενη, πράξη και παράλειψη, κατά το ίδιο ως άνω μέρος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...»), ποσού 3.024,20€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (604.838,70€), σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 13-10-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο «...» (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με την με αρ. πρωτ. «...» διακήρυξή του προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 604.838,70€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, το οποίο φέρει τον τίτλο «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου», το δημοπρατούμενο έργο ανήκει στην κατηγορία των οικοδομικών έργων και αφορά την κατασκευή συνθετικού χλοοτάπητα στα γήπεδα «...». Η διακήρυξη του διαγωνισμού, εξάλλου, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις «...» με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) «...», ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό «...». Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από τρεις (3) οικονομικούς φορείς και, συγκεκριμένα από τον προσφεύγοντα, την παρεμβαίνουσα και τον φορέα «...», μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οποίων διαπιστώθηκε ότι η παρεμβαίνουσα είχε προσφέρει έκπτωση 35,16%, ο προσφεύγων 28,14% και ο φορέας «...» 1,00%. Όπως αποτυπώνεται στο 1<sup>ο</sup> από 01-07-2020 πρακτικό της η επιτροπή του διαγωνισμού «προέβη σε έλεγχο των «Οικονομικών Προσφορών» των προσφερόντων, ..., διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές είναι ομαλές και σύμφωνες με τη Διακήρυξη ..., εν συνεχεία, προέβη στην αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και στον έλεγχο πληρότητας των

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

δικαιολογητικών των προσφορών, κατά τη σειρά μειοδοσίας. Από τον καταρχήν έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι στον ηλεκτρονικά υποβληθέντα υποφάκελο του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (και όπως δηλώθηκε από τους προσφέροντες στο συμπεριλαμβανόμενο έντυπο, βάσει υποσυστήματος, για τα συνημμένα στοιχεία των προσφορών τους), όλοι έχουν υποβάλει (α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και (β) την Εγγύηση Συμμετοχής, εκτός από τον προσφέροντα με αριθμό προσφοράς 154753 και α/α 3 (κατά τη σειρά μειοδοσίας), με την επωνυμία «...» ». Ως εκ τούτου, και επειδή τα δύο ως άνω δικαιολογητικά πρέπει να εμπεριέχονται, σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά των διαγωνιζομένων, ο παραπάνω προσφέρων αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία. ... Στη συνέχεια, ... ως προς τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, διαπιστώθηκε ότι ... οι προσφέροντες τις υπέβαλαν εμπρόθεσμα και νομότυπα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη ... Στη συνέχεια, η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων από τους οικονομικούς φορείς ΤΕΥΔ, μετά τον οποίο διαπιστώθηκε ότι όλα τα έντυπα ήταν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης». Μετά ταύτα, με το ίδιο ως άνω πρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού πρότεινε ως προσωρινό ανάδοχο την παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία "...", «διότι η προσφορά είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και με τη χαμηλότερη τιμή, με μέση υποβαλλόμενη έκπτωση (Εμ) τριάντα πέντε κόμμα δέκα έξι τοις εκατό (35,16%) και ποσό προσφοράς 392.164.93€, χωρίς ΦΠΑ. Το ως άνω 1<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με τη με αριθμό 372/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, η παρεμβαίνουσα δε εταιρεία "...", με το με αριθμό 32421/6-8-2020 έγγραφο του Δήμου προσκλήθηκε να υποβάλει δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τα οποία και υπέβαλε, ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19-08-2020 και σε έντυπο φάκελο με αρ. πρωτ. 34111/20-8-2020. Σημειωτέον, ότι, κατά της με αριθμό 372/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, περί προσωρινής κατακύρωσης του διαγωνισμού, δεν ασκήθηκε καμιά προσφυγή. Τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα έγγραφα νομιμοποίησής του ήλεγξε η επιτροπή του διαγωνισμού και με το 2<sup>ο</sup> από 15-09-2020 πρακτικό της «έκρινε ότι είναι πλήρη, τόσο για τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, όσο και για τον φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται (δάνεια εμπειρία),

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

διαπιστώνοντας ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με τα Τυποποιημένα Έντυπα Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν.4412/2016 είναι αληθή. Διαπιστώθηκε τέλος, ότι εκ παραδρομής στον ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΠΕΡΑΙΩΜΕΝΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, αναγράφηκε ο τίτλος του έργου του παρόντος διαγωνισμού αντί του έργου «Βελτιώσεις Συντηρήσεις αθλητικών χώρων 2018», όπως αυτό περιγράφεται στο επισυναπτόμενο σχετικό Πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής του “...” . Για τον λόγο αυτό, και επειδή στο Πρωτόκολλο αναγράφεται το συνολικό ποσό του Προϋπολογισμού του παραπάνω έργου, ζητήθηκε από τη Δ/νουσα Υπηρεσία να χορηγήσει στην Ε.Δ. τα στοιχεία του Προϋπολογισμού με το ακριβές ποσό των εργασιών για τον συνθετικό χλοοτάπητα Από τον έλεγχο των τελικών στοιχείων προκύπτει η ορθότητα των αναφερόμενων / υποβληθέντων στοιχείων εκ του υποψηφίου αναδόχου». Μετά ταύτα, με το ίδιο ως άνω πρακτικό της, η επιτροπή εισηγήθηκε τη λήψη απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Στις 29-09-2020, τέλος, συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή του καθ’ ου Δήμου και με τη με αριθμό 465/2020 Απόφασή της (5<sup>ο</sup> Θέμα) (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε το ως άνω 2<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο και συμπεριέλαβε αυτούσιο στην προσβαλλόμενη ως άνω απόφασή του και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο εκτέλεσης του έργου με τίτλο «έργου «“...” » την παρεμβαίνουσα εταιρεία με μέση προσφερόμενη έκπτωση (Εμ) 35,16% και ποσό προσφοράς 392.164,36 € χωρίς Φ.Π.Α. Κατά της απόφασης αυτής του καθ’ ου Δήμου στρέφεται ο προσφεύγων, κατά το μέρος, που κατ’ έγκριση του 2<sup>ου</sup> πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, κατακυρώνεται ο διαγωνισμός, γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος του έργου η εταιρεία «“...” », για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει α) της νομικής φύσης του “...” και των δραστηριοτήτων που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί, β) του αντικείμενου του (έργο), το οποίο τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής, γ) του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού και δ) του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14-05-2020), δεν εμπίπτει στο

## **Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020**

πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 02-10-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 12-10-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο προσφεύγων συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, κατετάγη δε δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας, συνεπώς διατηρεί την προσδοκία να του ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Αν, μάλιστα, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, έπρεπε να μη γίνουν δεκτά ως νόμιμα τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της εταιρείας "...", η πιο πάνω προσδοκία του θα ήταν αυξημένη, αφού η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα έπρεπε να απορριφθεί και προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης να ανακηρυχθεί ο προσφεύγων. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει ο προσφεύγων κατά της προσβαλλόμενης πράξης του "...", με την οποία κατακυρώνεται οριστικά το έργο στην εταιρεία "...". Κατά το μέρος της, όμως, κατά το οποίο βάλλει και κατά του 2<sup>ου</sup> πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι γίνεται παγίως δεκτό ότι οι πράξεις της επιτροπής διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

στο διαγωνισμό, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, όπως εν προκειμένω την Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου. Εφόσον, λοιπόν, οι πράξεις αυτές της επιτροπής του διαγωνισμού δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα, όπως εν προκειμένω το 2<sup>ο</sup> περί ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 421/2014).

7. Επειδή συνακόλουθα, κατά το μέρος της που κρίθηκε παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και επί σκοπώ απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, εταιρεία με την επωνυμία «“...” » και τον διακριτικό τίτλο «“...” » (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «“...” »), με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25-10-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από 20-10-2020 παρέμβασή της.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο καθ' ου Δήμος, στις 22-10-2020 παραδεκτώς ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτ. 47079/22-10-2020 έγγραφες απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες προβάλλονται οι λόγοι για τους οποίους ειδικώς σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά της εταιρείας “...” .

10. Επειδή, τέλος, στις 11-11-2020 κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ υπόμνημα του προσφεύγοντος επί των απόψεων του Δήμου και της ως άνω παρέμβασης της “...” (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019), κατά τους όρους του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

11. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, σχετικά με την εμπειρία της η εταιρεία "...", με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, υπέβαλε: α) κατάλογο περαιωμένων συμβάσεων έργων, στον οποίο περιλαμβάνονταν δύο (2) συμβάσεις της ίδιας και επτά (7) συμβάσεις της εταιρείας "...", από την οποία είχε δηλώσει ότι δανείζεται εμπειρία, β) τη με αρ. πρωτ. 180186/25-06-2020 βεβαίωση επίστρωσης συνθετικού χλοοτάπητα σε γήπεδο του "...", γ) τη με αριθμό 220/28-05-2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του "...", περί έγκρισης πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του έργου με τίτλο μελέτης: «Βελτιώσεις – Συντηρήσεις αθλητικών χωρών 2018», δ) καταστάσεις συμφωνητικών της παρ. 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/1990 της "...", και συγκεκριμένα, 1) τη με αρ. δήλωσης 2654 3<sup>ου</sup> τριμήνου 2018, 2) τη με αρ. δήλωσης 2177 2<sup>ου</sup> τριμήνου 2019, 3) τη με αρ. δήλωσης 201 4<sup>ου</sup> τριμήνου 2019 και 4) τη με αρ. δήλωσης 2941 2<sup>ου</sup> τριμήνου 2020, ε) επτά (7) βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης προς την εταιρεία "...", και στ) οκτώ (8) τιμολόγια, δύο (2) πώλησης αγαθών και έξι (6) τεχνικών έργων της "...".

12. Επειδή, με την προσφυγή του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα εξής: Οι αξίες των 2 δημοσίων συμβάσεων (έργα 1 - 2 του καταλόγου) της παρεμβαίνουσας αναφέρονται στην εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΓΕ και ΟΕ του άρθρου τιμολογίων των οικείων διακηρύξεων, που αφορά χλοοτάπητες, αξίες που συνάθροισε με τις αξίες 7 παραδόσεων προς ιδιώτες της εταιρείας "...", που προφανώς δεν έχουν ούτε ΓΕ ούτε ΟΕ ούτε υφίστανται περί αυτών οι οικείες έννοιες, αφού ενσωματώνουν στην αξία τους κάθε κέρδος και κάθε εν γένει έξοδο του αναδόχου, ούτε προφανώς υπάρχει για αυτά διαχωρισμός εκτιμώμενης αξίας και συμβατικής. Με τον τρόπο αυτό, η προσωρινή ανάδοχος, κατά παράβαση της διακήρυξης, άθροισε μεταξύ τους άσχετα ποσά, κατ' απόκλιση όσων όριζε η διακήρυξη, εφευρίσκοντας, μετά δημιουργική ερμηνεία των όρων του αρ. 22Δ, ένα άθροισμα, προκειμένου να αντιπαραβάλει αυτό με το άρθρο του νυν προϋπολογισμού περί χλοοτάπητα άνευ ΓΕ και ΟΕ, ώστε να παραστήσει ότι καλύπτει ένα κριτήριο επιλογής που ορίστηκε με όλως διαφορετικό τρόπο, περιεχόμενο και αντικείμενο. Ο κατάλογος αυτός, όμως, όπως τον υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος αθροίζει αξία 401.355,24€, δηλαδή είναι κατώτερος και μάλιστα κατά πολύ των 604.838,70€. Επιπλέον, ο παραπάνω κατάλογος αναφέρει στη στήλη αξίας κάθε σύμβασης «...» δηλαδή

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

υποτίθεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει απομονώσει μέρος μόνο των ποσών που αφορούν εργασίες χλοοτάπητα μόνο χωρίς ΟΕ και ΓΕ, αλλά συγχρόνως αναφέρει την εκτιμώμενη και όχι τη συμβατική αξία των παραπάνω συμβάσεων. Εκτός του παραπάνω καταλόγου, άλλωστε, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όσον αφορά την ίδια, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε έγκριση πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του υπό 1 αναφερόμενου στον κατάλογο έργου και όσον αφορά το υπό 2 κατά την αρίθμηση του καταλόγου έργου (συντήρηση σχολικών κτιρίων Β, Γ και Δ “...” με εργοδότη το “...”) μια βεβαίωση εκτέλεσης εργασιών χλοοτάπητα, εκτιμώμενης όμως και όχι συμβατικής αξίας 68.240,00€. Όσον αφορά το έργο 1 του καταλόγου (που εσφαλμένα αναγράφηκε ως “...” », με την ορθή του ονομασία «ΒΕΛΤΙΩΣΕΙΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ 2018», όπως ήδη γίνεται δεκτό στο 2<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, η αληθής συμβατική αξία όλου του έργου με ΓΕ και ΟΕ, είναι χωρίς ΦΠΑ και συμπ/νου κάθε άλλου ποσού, 242.406,63€, σύμφωνα με τη σύμβαση “...” και τη σχετική καταχώριση στο ΚΗΜΔΗΣ. Επομένως, ακόμη και αν ληφθούν υπόψη, όχι οι εκ της αναδόχου δηλωθείσες πολύ μικρότερες αξίας, αλλά οι συνολικές αξίες των 2 παραπάνω συμβάσεων που τεκμηριώνονται όμως από τη σωρευτικά απαιτηθείσα βεβαίωση εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής, το άθροισμά τους είναι 310.646,63€ και μάλιστα με όλες τις εργασίες, ασχέτως αν αφορούν χλοοτάπητες ή όχι. Ακόμη και έτσι, όμως, και αν σε αυτό το ποσό προστεθεί το σύνολο των συμβάσεων που αναφέρονται στον κατάλογο, όσον αφορά την εταιρεία από την οποία δανείζεται εμπειρία (“...” ), όπως οι αξίες αυτές δηλώθηκαν στον κατάλογο (άθροισμα 143.995,04 ευρώ), το συνολικό άθροισμα είναι 454.661,67€, δηλαδή είναι και πάλι πολύ μικρότερη της εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της υπό ανάθεση προκείμενης σύμβασης. Εξάλλου, δεδομένου ότι οι 7 παραδόσεις της “...” είναι προς ιδιώτες δεν υφίσταται καν ζήτημα ΓΕ και ΟΕ, αλλά έτυχε επίκλησης το σύνολο του ποσού των οικείων τιμολογίων, όπως ακριβώς αναγράφεται σε αυτά. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα προς στοιχειοθέτηση των ως άνω 7 συμβάσεων τιμολόγια της “...” , αυτό με την “...”, αξίας 10.500€ και περιγραφή «Συνθετικός Χλοοτάπητας Τελευταίας Γενιάς», αυτό με την “...” αξίας 48.846,04€ και περιγραφή είδους «...» και περιγραφή στο πεδίο Αριθμών Δελτίων Αποστολής «...», που καταχωρήθηκε στον Κατάλογο Περαιωμένων Συμβάσεων Έργων, Μέρος για τη “...” , α/α 4 στην καταχώριση 57.364,04 ευρώ, δεν αφορούν συμβάσεις τεχνικού έργου, αλλά απλές πωλήσεις



## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

και μάλιστα χωρίς καμία μνεία της σωρευτικά απαιτούμενης «εγκατάστασης» πέραν της προμήθειας, γεγονός, μάλιστα, που επιρρωνύεται από τα λοιπά τιμολόγια που η ίδια ο νυν ανάδοχος υπέβαλε για τη “...” και είναι τιμολόγια τεχνικών έργων και αφορούν «κατασκευή» ή «προμήθεια και τοποθέτηση» ή «τοποθέτηση» συνθετικού χλοοτάπητα. Άρα, τα ως άνω τιμολόγια και αξίες αφορούν απλή προμήθεια, χωρίς εγκατάσταση και οι ως άνω αξίες αθροίζουσες 59.346,04 ευρώ δεν μπορούν να συνυπολογισθούν υπέρ του οριστικού αναδόχου. Σημειώνεται δε, ότι δια των ως άνω τιμολογίων αντικρούεται το περιεχόμενο των οικείων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, που αναφέρονται και σε εγκατάσταση, διότι σε κάθε περίπτωση τα υποχρεωτικά και σωρευτικά απαιτούμενα μετ’ αυτών δια της διακήρυξης, τιμολόγια δεν αναφέρουν τίποτα για εγκατάσταση ή τοποθέτηση, αλλά ακόμη περισσότερο, αποτελώντας απλά τιμολόγια εξ ολοκλήρου πώλησης, αποδεικνύουν άνευ ετέρου ότι δεν εμπεριέχουν οι στοιχειοθετούμενες δια των τιμολογίων αυτών, αξίες, οποιαδήποτε τεχνική εν γένει εργασία, εγκατάστασης ή τοποθέτησης. Άλλωστε, η συνδρομή του υπό 22.Δ κριτηρίου επιλογής πρέπει να αποδεικνύεται από το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι να αντικρούεται από ορισμένα εξ αυτών, αλλά θα πρέπει αυτά να τελούν σε αρμονία μεταξύ τους και να αποδεικνύουν το ίδιο ζητούμενο, ήτοι το αντικειμενικώς απαιτηθέν από το κριτήριο επιλογής 22.Δ της διακήρυξης.

13. Επειδή, σε αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο καθ’ ου Δήμος ισχυρίζεται τα εξής: Η απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στην τελευταία παράγραφο του άρθρου 22Δ της διακήρυξης ως προς το σκέλος της προσκόμισης καταλόγου περαιωμένων συμβάσεων αφορά σαφώς τις εργασίες τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα ως εξειδικευμένου στοιχείου του έργου (2η εργασία της 4ης ομάδας εργασιών του προϋπολογισμού) και όχι προφανώς των υπολοίπων ομάδων εργασιών που θεωρούνται συνήθεις εργασίες (χωματουργικά, τεχνικά έργα και οδοστρωσία, ή και των υπολοίπων εργασιών της ίδιας ομάδας: αποξηλώσεις, εργαστηριακοί Έλεγχοι και προστατευτικά στρώματα) δημοσίων έργων, των οποίων η ικανότητα εκτέλεσης διασφαλίζεται από το ανάλογης τάξης εργοληπτικό πτυχίο που καταθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος. Η εκτιμώμενη αξία, εξάλλου, της προαναφερθείσας εργασίας (συνθετικός χλοοτάπητας σε γήπεδα ποδοσφαίρου) με βάση τον

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

προϋπολογισμό του έργου είναι 289.920,00€ (καθαρή αξία) και η σύγκριση με τα ποσά του προσκομιζόμενου καταλόγου περαιωμένων συμβάσεων, θα πρέπει να γίνει σε όμοιες αξίες εργασιών (εκτιμώμενες αξίες να συγκριθούν με εκτιμώμενες περαιωμένες αξίες και όχι με περαιωμένες συμβατικές αξίες), δηλαδή η σύγκριση θα πρέπει να γίνει βάση του / των αρχικού / αρχικών προϋπολογισμού / προϋπολογισμών του/των έργου / έργων, διότι έτσι συγκρίνονται ομοειδή οικονομικά αντικείμενα, χωρίς παρέμβαση της διαφοροποιούμενης κάθε φορά προσφερόμενης έκπτωσης που πιθανών να δώσει ο υποψήφιος ανάδοχος, η οποία δεν επηρεάζει το ποσοτικό μέγεθος της εν λόγω εργασίας. Ο όρος δε «περαιωμένων συμβάσεων» δεν γράφτηκε για να υπονοήσει αξίες συμβατικές (δηλαδή μετά την εφαρμογή των εκπτώσεων επί του προϋπολογισμού), αλλά για να απαιτήσει ολοκληρωμένα έργα και όχι ημιτελή. Παρόμοιους ισχυρισμούς, εξάλλου, προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, η οποία επιπλέον ισχυρίζεται και τα εξής: Ο προσφεύγων ισχυρίζεται αβάσιμα ότι στον προϋπολογισμό που αντιστοιχεί στις εργασίες του χλοοτάπητα περιλαμβάνονται και οι εργασίες της αποξήλωσης, του εργαστηριακού ελέγχου, του καουτσούκ κ.λπ., για τις οποίες δεν ζητείται η απόδειξη εμπειρίας, αυξάνοντας έτσι τον οικείο προϋπολογισμό σε 346.224€ και σε 445.709,90€ (με ΓΕ ,ΟΕ και Απρόβλεπτα) τη στιγμή που η αξία του χλοοτάπητα επί της βάσης της οποίας απαιτείται η απόδειξη ικανότητας είναι κατά πολύ μικρότερη (289.920,00€). Ομοίως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «η αναλογία εργασιών χλοοτάπητα στην ... σύμβαση με τον "...» , η αξία δεν είναι 189120 ευρώ όπως δήλωσε στον κατάλογο του ο ανάδοχος, αλλά μόλις 174689,37 ευρώ», το αληθές ύψος του προϋπολογισμού του οποίου αποδεικνύεται από το πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής του υπόψη έργου, καθώς και τον τελικό λογαριασμό αυτού, τα οποία και επισυνάπτει στην παρέμβασή της. Τέλος, σχετικά με τις συμβάσεις της «"...» , από την οποία και αντλεί στήριξη, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από το σύνολο των καταστάσεων συμφωνητικών της παραγράφου 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/90, δια της οποίας αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εν λόγω εταιρία («"...» .») ανήρτησε νόμιμα στη ΑΑΔΕ όλες τις συμβάσεις που σύνηψε, ανάμεσα στις οποίες και οι επτά (7) επίμαχες και τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών στις οποίες αναγράφεται ρητά και αδιάστικτα ότι η προαναφερόμενη υπεργολάβος «εξετέλεσε το σύνολο των εργασιών προμήθειας και εγκατάστασης προκατασκευασμένου συνθετικού χλοοτάπητα» και συνεπώς

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

ουδεμία αμφιβολία υπάρχει και ως προς το στοιχείο αυτό, το οποίο σε κάθε περίπτωση αποτελεί πλήρη και ισχυρή απόδειξη έναντι της τυχόν εκ παραδρομής ή μη πρόβλεψης αναγραφής από τον εκάστοτε τύπο τιμολογίου, της συνολικής εκτελεσθείσας εργασίας (πχ αλλού μπορεί αναγράφεται μόνο τοποθέτηση χλοοτάπητα αλλά να εννοείται και η προμήθεια και αλλού το αντίθετο, ανάλογα με την προσοχή, την επιμέλεια ή την κρίση του συντάκτη του τιμολογίου που είθισται να μην ενδιαφέρεται για την ακρίβεια των αναγραφόμενων όσον αφορά την περιγραφή των εργασιών παρά μόνο για την αξία τους), καταδεικνύεται ότι νόμιμα προσκομίστηκαν στον διαγωνισμό όλα τα σωρευτικώς απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία.

14. Επειδή, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, το άρθρο 22 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής», προβλέπει τα εξής: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. ... 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ... Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης στις αιτούμενες κατηγορίες έργων και τάξεις του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., απαιτείται εκτός από την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων του άρθρου 51, η πλήρωση και των ακόλουθων απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ112/Α/03.07.2019), και συγκεκριμένα τις παρ. 1, παρ. 2 και παρ. 3 αυτού, για όσους δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. Προσκόμιση καταλόγου περαιωμένων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία, συναφών της παρούσης, ύψους τουλάχιστον ίση του προϋπολογισμού του παρόντος σε ευρώ άνευ ΦΠΑ, με φορείς του ιδιωτικού ή του δημοσίου τομέα με αντίστοιχο αντικείμενο δηλαδή "προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα" (οποσδήποτε οι συμβάσεις για να ληφθούν υπόψη θα πρέπει να αφορούν ΚΑΙ εγκατάσταση, διότι είναι κρίσιμο το στοιχείο της πείρας του αναδόχου ιδίως σε εργασίες εγκατάστασης συνθετικών χλοοταπτήτων παρόμοιου μεγέθους, προδιαγραφών και αξίας με αυτό της παρούσας σύμβασης). Για να ληφθούν υπόψη πρέπει να υφίσταται για την απόδειξή τους είτε βεβαίωση καλής εκτέλεσης, είτε βεβαίωση προσωρινής ή οριστικής παραλαβής σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης ή ιδιωτικό συμφωνητικό, τιμολόγια και βεβαίωση καλής εκτέλεσης για σύμβαση με

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

ιδιωτικούς φορείς.». Στο άρθρο 22.ΣΤ, εξάλλου, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)», η διακήρυξη προβλέπει ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 της διακήρυξης, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «... 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 [ε] της παρούσας ... Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ [Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής] του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016.».

15. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρων της διακήρυξης, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι κάθε συμμετέχων, για τη νόμιμη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και ο προσωρινός ανάδοχος για την οριστική σε αυτόν κατακύρωση του αποτελέσματός του, εκτός άλλων, πρέπει κατά τη τελευταία τριετία να έχει εκτελέσει, δηλαδή να έχουν ολοκληρωθεί, μία ή περισσότερες συμβάσεις, συναφείς ως προς το αντικείμενο με την υπό δημοπράτηση σύμβαση, ύψους τουλάχιστον ίσου με τον προϋπολογισμό της σύμβασης αυτής χωρίς ΦΠΑ. Και ναι μεν, από το άρθρο 22Δ της διακήρυξης δεν εξαιρείται καμία προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό δημοπράτηση σύμβασης για τον υπολογισμό της αξίας των συναφών συμβάσεων που απαιτείται ο συμμετέχων να έχει εκτελέσει, εντούτοις από τη διατύπωση «με αντίστοιχο αντικείμενο δηλαδή «προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα», η οποία φαίνεται να εξειδικεύει την έννοια «συναφείς συμβάσεις» του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, μπορεί να εννοηθεί ότι για τον υπολογισμό της αξίας των συναφών συμβάσεων, μπορεί να μην λαμβάνονται υπόψη οι προϋπολογισθείσες δαπάνες της υπό δημοπράτηση σύμβασης για εργασίες που δεν έχουν άμεση σχέση ή δεν συνέχονται στενά με την προμήθεια και την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα. Ωστόσο, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 22Δ της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της αξίας των συμβάσεων που συμμετέχων επικαλείται, αν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις, λαμβάνεται υπόψη όχι η συμβατική αξία τους, αλλά ο προϋπολογισμός με τον οποίο δημοπρατήθηκαν, ούτε ότι για τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού ύψους της αξίας των συμβάσεων αυτών (δημοσίων και ιδιωτικών) δεν λαμβάνεται υπόψη η δαπάνη για Γενικά Έξοδα και Εργολαβικό όφελος (ΓΕ και ΟΕ) του προϋπολογισμού της υπό δημοπράτηση σύμβασης. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, εξάλλου, δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από το πνεύμα των διατυπώσεων του εν λόγω άρθρου της διακήρυξης. Αντιθέτως, κατά την έννοια της διατύπωσης «περαιωμένων συμβάσεων», συνάγεται ότι λαμβάνεται υπόψη η αξία των συμβάσεων, κατά το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο που εκτελέστηκε και όχι που προϋπολογίστηκε. Και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως της

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

έκπτωσης, την οποία προσφέρει ο υποψήφιος ανάδοχος επί του προϋπολογισμού μια σύμβασης, η σύμβαση που τελικώς θα εκτελεστεί έχει την αξία που ο εργοδότης θα συμφωνήσει με τον μειοδότη για την εκτέλεσή της, η περαιωμένη δε σύμβαση έχει την αξία που με συμβατικές και όχι προϋπολογισθείσες τιμές θα έχει καταβληθεί στον ανάδοχο μετά την περαίωσή της. Στην αξία αυτή, άλλωστε, περιλαμβάνονται, εκτός του κόστους για την προμήθεια και την εγκατάσταση του χλοοτάπητα, και κάθε άλλη δαπάνη του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης, μεταξύ των οποίων τα γενικά έξοδά του ή αλλιώς το διοικητικό του κόστος και το εργολαβικό του όφελος ή αλλιώς το κέρδος του. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, εκτός που δεν ερείδεται στις διατυπώσεις του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, κατά τα άνω, επιπλέον θα προκαλούσε και μη νόμιμη ευνοϊκή μεταχείριση των φορέων που επικαλούνται εκτελεσμένες δημόσιες συμβάσεις έναντι αυτών που επικαλούνται ιδιωτικές συμβάσεις. Τούτο δε, διότι όσοι οικονομικοί φορείς επικαλούνται εκτελεσμένες δημόσιες συμβάσεις, θα μπορούν να αθροίζουν μεγαλύτερες αξίες από αυτούς που επικαλούνται ιδιωτικές συμβάσεις, για το ίδιο φυσικό αντικείμενο, αφού η αξία μιας ιδιωτικής σύμβασης είναι πάντοτε η συμβατική και όχι η εκτιμώμενη. Η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όμως, επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, κατά τις ρητές και σαφείς διατυπώσεις του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, συνάγεται ότι για να ληφθούν υπόψη οι συμβάσεις που κάθε συμμετέχων θα δηλώσει ότι έχει εκτελέσει, και αν στηρίζεται σε τρίτον (δάνεια εμπειρία) ότι ο τρίτος έχει εκτελέσει, θα πρέπει για την απόδειξή τους ως προσωρινός ανάδοχος πλέον, αν επικαλείται δημόσια σύμβαση, να προσκομίσει, διαζευκτικά, είτε βεβαίωση καλής εκτέλεσης, είτε βεβαίωση προσωρινής ή οριστικής παραλαβής, αν όμως επικαλείται σύμβαση με ιδιωτικούς φορείς θα πρέπει να προσκομίσει, σωρευτικά, ιδιωτικό συμφωνητικό, τιμολόγια και βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Και ναι μεν, ενόψει της αρχής της ουσιαστικής εκτίμησης των υποχρεωτικώς προσκομιζόμενων δικαιολογητικών,

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

σε αντιδιαστολή με την τυπολατρική αντιμετώπισή τους, αντί του ίδιου του ιδιωτικού συμφωνητικού, θα μπορούσε να γίνει δεκτή κατάσταση συμφωνητικών της παραγράφου 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/90, στην οποία να περιέχεται και το επικαλούμενο συμφωνητικό, εντούτοις στο πλαίσιο της ίδιας ως άνω αρχής δεν μπορεί να γίνει δεκτό από κάποιο από τα λοιπά προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα (τα τιμολόγια ή τις βεβαιώσεις) να μην αποδεικνύεται η εκτέλεση σύμβασης του ζητούμενου αντικειμένου (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα), ακόμα και αν δεν ευθύνεται ο ίδιος ο συμμετέχων για την εσφαλμένη περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης. Και τούτο, διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και το νόμιμο περιεχόμενό τους για να ληφθούν υπόψη, είναι εκ των προτέρων γνωστά στον προσωρινό ανάδοχο, όπως είναι γνωστή και η συνέπεια της προσκόμισής τους με ελλείψεις ως προς το περιεχόμενό τους. Κατά συνέπεια, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει, επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια προσφέροντος που επιδιώκει να κατακυρωθεί σε αυτόν μια δημόσια σύμβαση να τα προσκομίσει με το νόμιμο περιεχόμενό τους. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα προσέκρουε στη γραμματική διατύπωση του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, θα αντέκειτο όμως και στο πνεύμα του, κατά το οποίο, για την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας από εκτελεσμένες συμβάσεις με ιδιωτικούς φορείς δεν αρκεί η ιδιωτική βεβαίωση ότι η σύμβαση εκτελέστηκε, αλλά επιπλέον προσαπαιτείται δια του σχετικού τιμολογίου να αποδεικνύεται και η γνωστοποίηση στην εφορία της οικονομικής συναλλαγής που έλαβε χώρα για την εκτέλεσή της. Κατά συνέπεια, αν σε σχέση με τις συμβάσεις που έχει συνάψει με ιδιωτικούς φορείς, ο προσωρινός ανάδοχος είτε δεν προσκομίσει όλα τα ζητούμενα αποδεικτικά έγγραφα σωρευτικά (συμφωνητικά, τιμολόγια και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης) είτε από ένα από αυτά δεν αποδεικνύεται η εκτέλεση σύμβασης του ζητούμενου αντικειμένου, οι συμβάσεις αυτές δεν μπορούν να γίνουν δεκτές, αν δε από τις λοιπές δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου 22Δ της διακήρυξης, η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι το άρθρο 4.2 δ) της διακήρυξης, ρητώς και αδιαστίκτως ορίζει ότι «... Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ...ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ...». Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

16. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, από την επισκόπηση των αναφερόμενων στην 11<sup>η</sup> σκέψη δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε η από μέρους της πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, επιπλέον ότι δεν προσκόμισε τα ζητούμενα δικαιολογητικά με το περιεχόμενο που απαιτείτο, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου αυτού, συνεπώς δεν μπορούσαν να γίνουν δεκτές όλες οι συμβάσεις εμπειρίας τις οποίες επικαλείτο. Συγκεκριμένα, το ύψος του προϋπολογισμού της υπό δημοπράτηση σύμβασης ανέρχεται προ ΦΠΑ σε 604.838,70€. Καίτοι ούτε από το άρθρο 22Δ εξαιρείται ρητώς καμία δαπάνη από το προϋπολογισμό της υπό δημοπράτηση σύμβασης, για τον υπολογισμό της ελάχιστης αξίας των συμβάσεων που οι υποψήφιοι συμμετέχοντες πρέπει να έχουν εκτελέσει για τη νόμιμη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, ούτε από τις διατυπώσεις του άρθρου 11.3 της διακήρυξης σχετικά με το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης (βλ. 3<sup>η</sup> σκ. της παρούσας) συνάγεται ότι ορισμένες από τις προϋπολογισθείσες εργασίες δεν αφορούν το αντικείμενο της σύμβασης (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα), σε κάθε περίπτωση τα άρθρα του τιμολογίου που χωρίς αμφιβολία έχουν άμεση σχέση ή συνέχονται στενά με την προμήθεια και την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα είναι τα εξής: Στο κεφάλαιο 3 με τίτλο «Οδοστρωσία», το άρθρο 1 με τίτλο «Βάση θραυστού υλικού χλοοτάπητα», με τιμή 51.841,40€ και από το σύνολο των άρθρων υπό το κεφάλαιο 4, με τίτλο «Επενδύσεις», που περιέχει πέντε άρθρα αυτά υπό τους τίτλους, «Συνθετικός χλοοτάπητας σε γήπεδα ποδοσφαίρου», «Εργαστηριακός έλεγχος χλοοτάπητα», «Προστατευτικά στρώματα γηπέδων» και «Καουτσούκ για επίστρωση συνθετικού χλοοτάπητα», με συνολική τιμή {300.520,00 (=316.224,00 – 15.704,00) (τιμή του άρθρου υπό τον τίτλο «Αποξηλωση παλαιού ελαστικού τάπητα»)}. Και τούτο διότι και υπό την εκδοχή ότι στο υπό δημοπράτηση έργο περιλαμβάνονται και έχουν προϋπολογιστεί εργασίες χωματοργικών ή τεχνικών έργων που μπορεί να συνίστανται στη βελτίωση της συνολικής εικόνας των γηπέδων ή στην προηγούμενη αποξηλωση



## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

προϋπάρχοντος παλαιού χλοοτάπητα που δεν απαιτούνται, κατ' ανάγκη, για την εκτέλεση μιας σύμβασης προμήθειας και εγκατάστασης (νέου) χλοοτάπητα, δεν χωρεί αμφιβολία ότι για την προμήθεια και την εγκατάσταση νέου χλοοτάπητα οι εργασίες για την τοποθέτηση βάσης θραυστού υλικού χλοοτάπητα, για την τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα, τον εργαστηριακό έλεγχο του, την τοποθέτηση προστατευτικών στρωμάτων και την προμήθεια και την εγκατάσταση καουτσούκ για την επίστρωσή του έχουν άμεση σχέση ή συνέχονται στενά με το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα), συνεπώς δεν μπορεί να μη ληφθούν υπόψη για τον υπολογισμό του ύψους της αξίας των συμβάσεων που πρέπει κατ' ελάχιστον οι συμμετέχοντες να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία. Ο ισχυρισμός δε της αναθέτουσας αρχής ότι λαμβάνεται υπόψη μόνον το κονδύλιο της εργασίας «συνθετικός χλοοτάπητας σε γήπεδα ποδοσφαίρου», αφού δεν λαμβάνει υπόψη καμία εργασία που σχετίζεται με την εγκατάστασή του, είναι παντελώς αβάσιμη. Στο πιο πάνω ποσό, εξάλλου, κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, εφόσον αφορά μόνον το κόστος των εργασιών που αφορούν στην υπό δημοπράτηση σύμβαση, δεν μπορεί να μην προστεθεί το αναλογούν ποσοστό των γενικών εξόδων ή αλλιώς του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού οφέλους ή αλλιώς του κέρδους επί του κόστους. Επομένως, στο συνολικό προϋπολογισθέν κόστος των εργασιών που χωρίς αμφιβολία έχουν άμεση σχέση ή συνέχονται στενά με το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα), ήτοι 352.361,40€ (= 300.520,00 + 51.841,40), θα πρέπει να προστεθεί ποσοστό ΓΕ&ΟΕ 18,00%, κατά τον προϋπολογισμό, ήτοι ποσό (352.361,40 X 18%=) 63.425,05€, συνακόλουθα, η αξία των συναφών συμβάσεων που απαιτείται ο συμμετέχων να έχει εκτελέσει, και υπό την εκδοχή ότι δεν προβλέπεται με σαφήνεια ότι πρέπει να είναι ίση με το ύψος του προϋπολογισμού της υπό δημοπράτηση σύμβασης (604.838,70€), πάντως, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά ανωτέρω, δεν μπορεί να είναι κατώτερη των 415.786,45€, χωρίς ΦΠΑ. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Το άθροισμα των αξιών των επικαλούμενων υπό της παρεμβαίνουσας συμβάσεων, όμως, όπως προκύπτει από τον υπ' αυτής προσκομισθέντα κατάλογο περαιωμένων συμβάσεων έργων, ανέρχεται σε 401.355,24€, συνεπώς, υπολείπεται σε κάθε περίπτωση της αξίας των συμβάσεων που κατά το άρθρο

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

22Δ της διακήρυξης έπρεπε κατ' ελάχιστον να έχει εκτελέσει. Εξάλλου, οι αξίες των δύο (2) πρώτων συμβάσεων του καταλόγου της παρεμβαίνουσας, όπως η ίδια δηλώνει στον κατάλογο αυτό αναφέρονται σε προϋπολογισθείσες αξίες εργασιών, χωρίς γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος και όχι σε συμβατικές αξίες για την εκτέλεση των επίμαχων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, οι αξίες των συμβάσεων αυτών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ως δηλώνονται. Λαμβάνοντας δε υπόψη τη δαπάνη των εργασιών που σύμφωνα με τα ανωτέρω έχουν άμεση σχέση ή συνέχονται στενά με το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα) και αναφέρονται στον προσκομισθέντα με την παρέμβαση προϋπολογισμό μελέτης της 1ης σύμβασης του καταλόγου της παρεμβαίνουσας (τοποθέτηση βάσης θραυστού υλικού χλοοτάπητα, τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα, εργαστηριακό έλεγχό του, τοποθέτηση προστατευτικών στρωμάτων και προμήθεια και εγκατάσταση καουτσούκ για την επίστρωσή του), ήτοι συνολικά 288.463,60, προσαυξημένα με ποσοστό 18% για γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος, ήτοι 340.387,05€ και τη μέση προσφερόμενη έκπτωση 53,40% στον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου, όπως αυτή προκύπτει από την προσκομισθείσα με αριθμό 220/28-05-2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του "...", περί έγκρισης πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του επίμαχου έργου, προκύπτει ότι η συμβατική αξία των επίμαχων εργασιών που για το έργο αυτό (1<sup>ο</sup> του καταλόγου) θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, κατά τα άνω, δεν ανέρχεται σε 189.120,00€ όπως δηλώθηκε στον κατάλογο της παρεμβαίνουσας, αλλά σε 181.766,68€ (=340.387,05 X 53,40%), σύμφωνα, δε, με την προσκομισθείσα από την ίδια την παρεμβαίνουσα πιστοποίηση εργασιών για το υπόψη έργο, η αξία αυτή (προϋπολογισμός, μετά την έκπτωση, πλέον ΓΕ και ΟΕ) ανέρχεται ακόμη χαμηλότερα, και συγκεκριμένα σε 179.271,60€. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τη με αρ. πρωτ. 180186/25-06-2020 βεβαίωση επίστρωσης συνθετικού χλοοτάπητα σε γήπεδο του "...", που με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, η οποία όμως αναφέρεται σε προϋπολογισθείσα αξία για τις συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης εργασίες (προμήθεια, προετοιμασία υποδομής, τοποθέτηση χλοοτάπητα κλπ), σε συνδυασμό με την επικληθείσα από τον προσφεύγοντα ως αναρτημένη στο ΚΗΜΔΗΣ σχετική σύμβαση με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ "...", που δεν

## Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020

αμφισβητήθηκε από την παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι η συμβατική αξία της 2<sup>ης</sup> επικαλούμενης σύμβασης του καταλόγου, μετά δηλαδή την προσφερθείσα έκπτωση 67,1% επί των τιμών του προϋπολογισμού, πλέον γενικών εξόδων και εργολαβικού οφέλους, που για το έργο αυτό (2<sup>ο</sup> του καταλόγου) θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, κατά τα άνω, δεν ανέρχεται σε 68.240,20€, όπως δηλώθηκε στον κατάλογο της παρεμβαίνουσας, αλλά σε 30.489,33€. Εξάλλου, για τις λοιπές συμβάσεις του καταλόγου περαιωμένων συμβάσεων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, (συμβάσεις της εταιρείας "...", στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου 22Δ της διακήρυξης), οι οποίες προκύπτει ότι είναι συμβάσεις με ιδιωτικούς φορείς, δεν προσκομίστηκε ιδιωτικό συμφωνητικό, υποβλήθηκαν όμως καταστάσεις συμφωνητικών της παρ. 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/1990 της "...", και συγκεκριμένα, 1) η με αρ. δήλωση 2654 3<sup>ου</sup> τριμήνου 2018, 2) η με αρ. δήλωση 2177 2<sup>ου</sup> τριμήνου 2019, 3) η με αρ. δήλωση 201 4<sup>ου</sup> τριμήνου 2019 και 4) η με αρ. δήλωση 2941 2<sup>ου</sup> τριμήνου 2020, στις οποίες εμπεριέχονται και τα συμφωνητικά με τους φορείς που φέρονται εργοδότες στις επίσης προσκομισθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και παραλήπτες των σχετικών εργασιών στα επίσης προσκομισθέντα τιμολόγια, συνεπώς, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη οι επικαλούμενες συμβάσεις δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι δεν μπορούν να μην ληφθούν υπόψη για τον λόγο αυτό. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Για τη με αριθμό 1, όμως, σύμβαση της "...", αν και προσκομίστηκε βεβαίωση καλής εκτέλεσης για την προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα σε γήπεδα «...», το με αριθμό "..." προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα τιμολόγιο είναι παραστατικό πώλησης, δεν αφορά καθόλου την εγκατάσταση, ούτε συνάγεται ότι στην αξία του εμπεριέχεται και η εγκατάσταση του πωληθέντος κατά τα άνω χλοοτάπητα. Δοθέντος ότι, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να γίνει δεκτό από κάποιο από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα (τα τιμολόγια ή τις βεβαιώσεις) να μην αποδεικνύεται η εκτέλεση σύμβασης του ζητούμενου αντικειμένου (προμήθεια και εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα), ακόμα και αν δεν ευθύνεται ο ίδιος ο συμμετέχων για την εσφαλμένη περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, συνακόλουθα η αξία της με αριθμό 1 σύμβασης της "..." (10.500,00€) δεν μπορεί να ληφθεί καθόλου υπόψη. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το συνδυασμό της από 23-06-2020 βεβαίωσης καλής εκτέλεσης

## **Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020**

της εταιρείας “...” και των α) με αρ. 46/28-11-2018 τιμολογίου πώλησης συνθετικού χλοοτάπητα για έργο στη “...” και β) με αρ. 871/04-10-2019 τιμολογίου τεχνικού έργου τοποθέτησης χλοοτάπητα στο γήπεδο της “...”, συνολικής αξίας για την πώληση και την τοποθέτηση, 57.346,04 (=48.846,04+8.500,00), νομίμως υπολογίστηκε η αξία αυτή για τον υπολογισμό της προηγούμενης εμπειρίας της παρεμβαίνουσας σε συναφές αντικείμενο με αυτό της υπό δημοπράτηση σύμβασης, των δε περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος απορριπτομένων ως αβασίμων. Κατόπιν όλων αυτών, προκύπτει ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδείχθηκε η από μέρους της πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, επιπλέον ότι δεν προσκόμισε τα ζητούμενα δικαιολογητικά με το περιεχόμενο που απαιτείτο, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου αυτού και μη νομίμως έγιναν αυτά δεκτά, συνακόλουθα δε μη νομίμως έγιναν δεκτές όλες οι συμβάσεις εμπειρίας τις οποίες επικαλείτο. Τούτων, έπεται ότι κατά τους όρους του άρθρου 4.2 δ) ii και iii) της διακήρυξης (βλ. 15<sup>η</sup> σκ. της παρούσας), η προσφορά της εταιρείας «“...” » και τον διακριτικό τίτλο «“...” » έπρεπε να απορριφθεί, του δε ισχυρισμού του προσφεύγοντος ότι επιπλέον συντρέχει και ο προβλεπόμενος στο άρθρο 4.2 δ) i) λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο ως άνω εταιρείας, με την αιτιολογία ότι ανακριβώς δήλωσε στο ΤΕΥΔ της ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής, απορριπτομένου ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου.

17. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με τα παραπάνω, η δε παρέμβαση πρέπει ν’ απορριφθεί.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να του επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

## **Αριθμός απόφασης: 1595 / 2020**

Ακυρώνει τη με αριθμό 465/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του “...” , κατά το μέρος που κατ’ έγκριση του 2<sup>ου</sup> πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «“...” » , κατακύρωσε τον διαγωνισμό, αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «“...” ».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 17 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Δεκεμβρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθμό 104/2020 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**