

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή- Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1189/11.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 399/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της ασκηθείσας προσφυγής.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και κατά της υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.904,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.06.2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ του διαγωνισμού ποσού 780.798,30€ ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές, με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), για την προμήθεια με τίτλο: Ανακατασκευή Χλοοτάπητα Στο Γήπεδο Η συνολική χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημέρες ή (δώδεκα (12) μήνες) και θα εκτελεσθεί σταδιακά σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Παραδόσεων, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙ §ΙΙ.1.5 «Παράδοση/Παραλαβή - Παρακολούθηση Σύμβασης» και μπορεί να παραταθεί με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του Άρθρου 206 του Ν. 4412/2016. ΣΥΝΟΛΟΥ της εργασίας. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 968.189,89€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός καθαρή αξία: € 780.798,30 ΦΠΑ : 187.391,59). Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, με συντελεστή βαρύτητας για την τεχνική και για την οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τις απαιτήσεις όπως αυτές περιγράφονται στα Παραρτήματα Ι έως VII και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ... Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.05.2021.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στις 17.05.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ)

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 γ (εδ. β') του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς, όπως δηλώνει, ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον ως άνω διαγωνισμό. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών του περιλαμβάνει αντικείμενο, το οποίο ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και έχει στο παρελθόν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις. Πλην, όμως, ως, επίσης, ισχυρίζεται η προκήρυξη του διαγωνισμού ως προμήθεια και όχι ως έργου και η θέση όρων που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής του στο διαγωνισμό, αφού καθίσταται αδύνατη η υποβολή προσφορών από οικονομικούς φορείς όπως ο προσφεύγων, οι οποίοι, αν και είναι εργολήπτες, εγγεγραμμένοι στο ΤΕΕ και στο ΜΕΕΠ, δεν διαθέτουν εμπορική ιδιότητα.

7. Επειδή στις 11.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1498/2021 Πράξη Αν. Προέδρου 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτης και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής η 20.07.2021. Η προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρώς και στη συνέχεια με την με αρ. 2533/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής κατόπιν αναπομπής της στην ΑΕΠΠ με την υπ'αριθμ. 399/2021 απόφαση του ΔΕΦΑΘ.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 14.06.2021 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, στις 18-06-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ εμπροθέσμως υπόμνημά του επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] *Εν προκειμένω, με τον όρο 1.3. της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η μελέτη αυτή αφορά την προμήθεια υβριδικού συστήματος χλοοτάπητα στο Δημοτικό Γήπεδο ... "...". Το γήπεδο ποδοσφαίρου θα αναδιαμορφωθεί ώστε να δημιουργηθεί υποδομή κατάλληλη για να δεχτεί το υβριδικό σύστημα χλοοτάπητα συνολικής επιφάνειας περί των 8.740m² με σκοπό να μπορεί να προπονηθούν με ασφάλεια οι τοπικές ακαδημίες ..., η κεντρική ομάδα και να διεξαχθούν τοπικά πρωταθλήματα και ποδοσφαιρικοί αγώνες. Συγκεκριμένα θα γίνει αποξήλωση και αντικατάσταση του χλοοτάπητα, βελτίωση της υποδομής και του αποστραγγιστικού δικτύου και θα προμηθευτούν κανάλια αποστράγγισης. ώστε ο αγωνιστικός χώρος να πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Στη μελέτη περιλαμβάνεται η προμήθεια νέου υβριδικού χλοοτάπητα με συνδυασμό συνθετικό και φυσικό χλοοτάπητα, καθώς και η τοποθέτησή του αε όλες τις απαιτούμενες εργασίες. Η αφαίρεση του υπάρχοντος χλοοτάπητα του θα εκτελεστεί με ειδικό μηχάνημα και τα προϊόντα που θα δημιουργηθούν από την αποξήλωση θα απομακρυνθούν σε χώρο απόρριψης. Μετά την απομάκρυνση του υφιστάμενου χλοοτάπητα στο υπάρχον γήπεδο, θα πραγματοποιηθούν εργασίες χωματουργικών, ώστε να δημιουργηθεί απόλυτα ομαλή επιφάνεια και οι κατάλληλες ρύσεις απορροής όμβριων υδάτων. Σκοπός είναι η συνολική αναμόρφωση του γηπέδου κάτι που θα προσελκύσει αθλητές, μικρά παιδιά να ασχοληθούν με το ποδόσφαιρο, καθώς θα αυξήσει τις ώρες παιχνιδιού και το χρόνο ζωής του γηπέδου, θα παροτρύνει τους αθλητές να αθληθούν και να προπονηθούν με ασφάλεια και θα τραβήξει το ενδιαφέρον των επισκεπτών...».* Ήδη από την ανωτέρω διατύπωση καθίσταται σαφές ότι αντικείμενο της σύμβασης δεν αποτελεί απλώς η προμήθεια του χλοοτάπητα και του αποστραγγιστικού δικτύου, αλλά περιγράφεται μια σειρά εργασιών που περιλαμβάνει την αποξήλωση του ήδη υπάρχοντος χλοοτάπητα με ειδικό μηχάνημα, την πραγματοποίηση χωματουργικών εργασιών για την δημιουργία της κατάλληλης επιφάνειας επί της οποίας πρόκειται να εγκατασταθεί ο χλοοτάπητας καθώς και η κατασκευή

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

κατάλληλων ρύσεων απορροής όμβριων υδάτων, ήτοι εργασίες που συνδέονται με την κατασκευή νέου τμήματος του αποστραγγιστικού δικτύου. Με τις εν λόγω παραδοχές, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τον ενιαίο τεχνικοοικονομικό σκοπό του υπό ανάθεση έργου, όπως και συγκεκριμένες εργασίες, πρόδηλα εμπίπτουσες στην έννοια του έργου, ιδίως η διαμόρφωση της υπάρχουσας υπόβασης, ήτοι αναδιαμόρφωση της νυν υπόβασης και κατασκευή νέας και η κατασκευή δικτύου αποστράγγισης, ακόμη και υπό την έννοια της επέκτασης του ήδη υπάρχοντος, σε ολόκληρο το γήπεδο.

Εξάλλου, στο Παράρτημα Ι, Μέρος 1 - Φυσικό Αντικείμενο της διακήρυξης, περιγράφονται αναλυτικά ΟΛ συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου και ειδικότερα οι επιμέρους εργασίες που απαιτούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ορίζοντας ότι « (Α.Τ.1) Καθαρισμός εδάφους, χωματοουργικές εργασίες, αποξήλωση και απομάκρυνση παλαιού χλοοτάπητα ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Εργασία καθαρισμού εδάφους, αποξήλωση υφιστάμενου παλαιού φυσικού χλοοτάπητα και απομάκρυνση αυτού. Χωματοουργικές εργασίες εκσκαφής του εδάφους για τη δημιουργία κατάλληλης υπόβασης σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που απαιτεί το σύστημα υβριδικού χλοοτάπητα. Τα προϊόντα που θα δημιουργηθούν από την αποξήλωση θα απομακρυνθούν αμέσως σε χώρο απόρριψης. Στην τιμή μονάδας συμπεριλαμβάνεται η αφαίρεση του υπάρχοντος χλοοτάπητα και των υλικών, η οποία θα εκτελεστεί με ειδικό μηχάνημα, ώστε μαζί με το χλοοτάπητα να απομακρυνθεί και παλαιό υπόστρωμα. Το μηχάνημα θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να απομακρύνει με απολυτή ομοιομορφία τον χλοοτάπητα. Τα συνολικά κυβικά που θα αφαιρεθούν ανέρχονται σε 1.050,00m³, ώστε να δημιουργηθεί κατάλληλη σκάφη...». Σε συνέχεια των οριζόμενων στον όρο 1.3 της διακήρυξης, με την υπό κρίση απαίτηση αποκρυσταλλώνεται η υποχρέωση του αναδόχου για την απομάκρυνση του ήδη υφιστάμενου χλοοτάπητα και του υποστρώματος, με την χρήση ειδικού μηχανήματος, το οποίο θα αφαιρέσει 1.050,00 κυβικά υλικού, προκειμένου να δημιουργηθεί κατάλληλη σκάφη. Οι εν λόγω υποχρεώσεις του αναδόχου συνεπάγονται την πραγματοποίηση χωματοουργικών εργασιών, η έκταση των οποίων εκφεύγει από την έννοια της απλής τοποθέτησης του ζητούμενου είδους, αλλά συνιστά εργασία που προσήκει καταφανώς στον χαρακτήρα της σύμβασης ως έργο. Επισημαίνεται δε ότι η πραγματοποίηση των απαιτούμενων εργασιών

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

αποτελούν προϋπόθεση για την τοποθέτηση του χλοοτάπητα, συνδεδεμένες άμεσα με αυτήν, πλέον ότι συνιστούν εργασίες που θα πραγματοποιηθούν σε όλη την επιφάνεια του γηπέδου και ουχί σε ορισμένο σημείο του.

Περαιτέρω, στο αρ. (Α.Τ.2) - Προμήθεια αποστραγγιστικών σωλήνων γηπέδου ποδοσφαίρου προβλέπεται ότι «...Η εγκατάσταση του σωλήνα εντός του ορύγματος θα πρέπει να γίνει με προσοχή ώστε να εξασφαλίζεται μια ομαλή και ομοιόμορφη επιφάνεια έδρασης. Το όρυγμα θα πρέπει να ανοιχθεί πολύ πριν την τοποθέτηση του σωλήνα και η επίχωση να γίνει μετά την τοποθέτηση του. Προσοχή θα πρέπει να δοθεί στην κλίση και στην στάθμη του πυθμένα, ώστε να είναι σύμφωνες με τις προβλεπόμενες υψομετρικές διαφορές. Οι διαστάσεις του ορύγματος θα πρέπει να είναι ικανοποιητικές ώστε να τοποθετήσει ο σωλήνας και να περιβληθεί με πλυμένο αδρανές (γαρμπίλι), το οποίο θα λειτουργεί σαν φίλτρο ξένων προσμίξεων. Το όρυγμα περιμετρικά θα καλυφθεί από γεωφασμα (πυκνότητας 200γρ/μ²) και μετά την τοποθέτηση του σωλήνα και του πλυμένου αδρανούς θα καλύψει επιφανειακά το όρυγμα. Ανά 10 μέτρα μήκους θα τοποθετηθεί Ταυ PE 90° OD200/160 με έξοδο προς τα πάνω για συνδέσεις από DN160mm έως DN200mm, όπου θα συνδεθεί με το κανάλι αποστράγγισης. Ο σκοπός είναι τα κανάλια αποστράγγισης να απορρέουν εντός του σωλήνα ώστε τα όμβρια να οδηγούνται μέσω αυτού στο φρεάτιο συλλογής. Ο σωλήνας θα τοποθετηθεί με τρόπο ώστε να ακουμπά την επιφάνεια του ορύγματος καθόλα το μήκος. Για τον λόγο αυτό προτείνεται η τοποθέτηση στρώσης 10εκ. από αδρανές υλικό καθόλα το μήκος του ορύγματος. Η κλίση εγκατάστασης προτείνεται να είναι μεταξύ 0,8-1% ώστε να υπάρχει ταχεία εκκένωση του σωλήνα από τα όμβρια εντός του φρεατίου συλλογής. Επίσης, θα υπάρχουν 2 φρεάτια σύνδεσης ιδιωτικών παροχών (ταμπουρέτο) 3 εισόδων και 1 εξόδου, με ύψος 0,45μ. για συνδέσεις από 160mm έως 200mm. Τα φρεάτια θα είναι DN/ID 400 με 3 εισόδους υπό γωνία 90° και 1 εξόδου. Η σύστασή τους θα είναι σκόνη από λευκό ή μαύρο πολυαιθυλένιο μέσης πυκνότητας και θα έχουν μαύρο εξωτερικό τοίχωμα και λευκό εσωτερικό τοίχωμα. Η χρήση τους θα είναι για υπόγεια βαρυτικά αποχετευτικά και αποστραγγιστικά δίκτυα. Τα όρια χρήσης των φρεατίων θα είναι (~10/+40)°C διαδότης φλόγας και θα μπορούν να ενωθούν με σωλήνες όπως, σωλήνας πολυαιθυλενίου δομημένων τοιχωμάτων, με πλαστικούς σωλήνες (σωλήνες, PVC), με σωλήνες

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

κατασκευασμένους από άλλα υλικά, μέσω ειδικών εξαρτημάτων και με διαμέτρους εξόδων από DN/OD160 έως DN/OD 200 και λείων σωλήνων από DN/OD 110mm. Ο τρόπος σύνδεσης του σωλήνα - φρεατίου θα είναι EPDM ελαστομερής δακτύλιος και θα τοποθετούνται υπόγεια, σύμφωνα με το πρότυπο EN 1295... Στην τιμή μονάδας θα συμπεριλαμβάνεται η προμήθεια και η μεταφορά όλων των σωλήνων αποστράγγισης και φρεατίων μέχρι το χώρο του έργου και η τοποθέτησή τους στην τελική θέση, η προμήθεια, διάστρωση και συμπύκνωση των αδρανών υλικών για τη δημιουργία κατάλληλων βάσεων έδρασης των σωλήνων και γεωϋφασμα για την κάλυψή τους. Επίσης, θα συμπεριλαμβάνονται όλα τα απαραίτητα μηχανήματα για την έντεχνη. εργασία, καθώς επίσης και εργατοτεχνικό προσωπικό και όλα τα υλικά και μικροϋλικά συνδεσμολογίας που απαιτούνται για την πλήρη εργασία και τη σωστή διεκπεραίωση του αποστραγγιστικού συστήματος. Θα συμπεριλαμβάνονται και δαπάνες πάσης φύσεως απαιτούμενου εξοπλισμού και οι τυχόν πλάγιες μεταφορές...».

Οι περιγραφόμενες απαιτήσεις εξατομικεύουν τις υποχρεώσεις του αναδόχου, προβλέποντας την εκτέλεση χωματουργικών εργασιών και επιπρόσθετα την πραγματοποίηση υδραυλικού έργου, με την κατασκευή το πρώτον, νέου ορύγματος για την τοποθέτηση του σωλήνα αποστράγγισης και την διαμόρφωση της κλίσης αλλά και της στάθμης του πυθμένα, μετά δε την τοποθέτηση του σωλήνα πρόκειται να περιβληθεί με αδρανή υλικά. Ως εκ τούτου, αποτελεί συμβατική υποχρέωση του αναδόχου η κατασκευή νέου ολοκληρωμένου δικτύου αποστράγγισης, με τη διασύνδεση του ήδη υπάρχοντος κύριου με δευτερεύοντες αγωγούς, οι οποίες θα αποτελούν εξ ολοκλήρου νέα κατασκευή, σε μεταξύ τους δικτύωση, η διασύνδεση με το ευρύτερο δίκτυο φρεατίων απορροής της περιοχής, η επίτευξη συγκεκριμένων κλίσεων κατασκευής KOL η στεγάνωση των σωλήνων αποστράγγισης. Οι περιγραφόμενες εργασίες προϋποθέτουν σειρά διαδοχικών τεχνικών βημάτων στο πλαίσιο της ολοκληρωμένης ενιαίας εργασίας κατασκευής το πρώτον, ενός νέου δικτύου, δοθέντος ότι δεν πρόκειται για την αντικατάσταση απλώς ενός ήδη υφιστάμενου σωλήνα, αλλά αφορούν στην κατασκευή του συστήματος αποστράγγισης σε ολόκληρο το γήπεδο και ουχί σε συγκεκριμένο σημείο του. Ειδικότερα, το υδραυλικό δίκτυο θα κατασκευαστεί κάτω από το έδαφος και κάτω από την επιφάνεια όπου θα διαστρωθεί ο χλοοτάπητας, διερχόμενος

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

μέσα από τις στρώσεις που θα κατασκευαστούν για τη δημιουργία υπόβασης. Συνεπώς, το νέο αποστραγγιστικό σύστημα συνδέεται άμεσα με την δημιουργία νέας υπόβασης, που προβλέπεται επίσης ως υποχρέωση του αναδόχου, δοθέντος ότι το πρώτο (αποστραγγιστικό σύστημα) προϋποθέτει την εκσκαφή του γηπέδου, μετά δε την ολοκλήρωση του καθίσταται εφικτή η κατασκευή της νέας υπόβασης.

Εν κατακλείδι, με το Άρθρο (Α.Τ.7) - Προμήθεια περιμετρικών καναλιών αποστράγγισης γηπέδου ποδοσφαίρου του ίδιου Παραρτήματος της διακήρυξης προβλέπεται ότι «... Στην τιμή μονάδας θα περιλαμβάνεται η προμήθεια του υλικού επί τόπου; τα ειδικά υλικά -μικρούλικα στήριξης, η πλήρης τοποθέτηση, θεμελίωση με σκυρόδεμα και η συναρμολόγησή του, καθώς και τα απαιτούμενα εργαλεία και οι δαπάνες πάσης φύσεως απαιτούμενου εξοπλισμού και μεταφοράς του. Θα περιλαμβάνονται τα κανάλια, οι σχάρες, τα τερματικά και το σετ κλειδώματος...». Συνεπώς, για την τοποθέτηση των περιμετρικών καναλιών αποστράγγισης του γηπέδου απαιτείται η πραγματοποίηση εργασιών θεμελίωσης με σκυρόδεμα, γεγονός που συνεπάγεται την δημιουργία μιας εξ ολοκλήρου νέας κατασκευής, που δεν υφίσταται στην παρούσα πραγματική κατάσταση του γηπέδου και απαιτεί την εκσκαφή, την μελέτη για την θεμελίωση με σκυρόδεμα ΚΟΛ την κατασκευή της θεμελίωσης, για την οποία απαιτούνται ειδικές γνώσεις της επιστήμης και της τέχνης.

Ενόψει των ανωτέρω, το συμβατικό αντικείμενο συντίθεται από ένα σύνολο χωματοουργικών, εκσκαφών και υδραυλικών εργασιών κατασκευής και εγκατάστασης οικείου δικτύου, οι οποίες εργασίες πρέπει να έχουν εκτελεστεί πριν την τοποθέτηση του χλοοτάπητα, δοθέντος ότι προαπαιτούνται ως αναγκαίο στοιχείο εκτέλεσης της σύμβασης, που κατά τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης συνίσταται στην ανακατασκευή του χλοοτάπητα του γηπέδου, με νέο υδραυλικό σύστημα νέες βάσεις θεμελίωσης και στατικής στήριξης στο υπέδαφος. Συγκεκριμένα, ο ανάδοχος πρόκειται να αναλάβει ως συμβατικές υποχρεώσεις την προετοιμασία εργοταξίου για την εκσκαφή του εδάφους με δικά του μέσα και προσωπικό, την τοποθέτηση υλικών σταθεροποίησης υπεδάφους, μαζί με τυχόν νέα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν ανάλογα με τις απαιτήσεις που κριθούν ως αναγκαίες και την δημιουργία μιας νέας εξαρχής υπόβασης για το γήπεδο. Επιπλέον, ο

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

ανάδοχος υποχρεούται στην εκσκαφή φρεατίων απορροής υδάτων, την τοποθέτηση σωληνώσεων, δημιουργώντας ένα διασυνδεδεμένο μεταξύ των μερών του σύστημα καναλιών, φρεατίων και σωλήνων διαφόρων ειδών, στην λήψη μέτρων για την ισοπέδωση και την επίτευξη ίσης στάθμης σε όλες τις παραπάνω εργασίες, καθώς αυτό συνέχεται άμεσα με τη στατικότητα της εγκατάστασης.

Από το συνδυασμό των τιθέμενων συμβατικών υποχρεώσεων προκύπτει ότι το αντικείμενο της σύμβασης συντίθεται από μια σειρά υδραυλικών, κατασκευαστικών, χωματουργικών και εκσκαφών εργασιών, με χρήση μηχανημάτων και εξοπλισμού με χειριστή για τις παραπάνω εργασίες, οι οποίες πρόκειται να πραγματοποιηθούν με διαδοχική σειρά και αλληλουχία εκτελούμενες από τον ανάδοχο και με επίβλεψη της αναθέτουσας αρχής. Το σύνολο των εργασιών κατατείνει στην αντικατάσταση του ήδη υπάρχοντος και την εκ νέου κατασκευή ποδοσφαιρικού γηπέδου, στο οποίο θα τοποθετηθεί και ο ζητούμενος χλοοτάπητας, που ενόψει των ανωτέρω δεν αποτελεί αυτοτελώς το αντικείμενο της σύμβασης αλλά απλώς ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια τεχνικών εργασιών που θα προηγηθούν και θα συνδυασθούν για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ήτοι του νέου αναβαθμισμένου γηπέδου.

Περαιτέρω, οι προπεριγραφόμενες εργασίες δεν είναι μεμονωμένες, αλλά συνδέονται απολύτως μεταξύ τους, καθώς από την εκτέλεση της προηγούμενης εξαρτάται η επόμενη, άπασες δε συνδέονται για την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, συγκροτώντας ένα ενιαίο και ολοκληρωμένο οικονομοτεχνικό σκοπό, συνιστάμενο στην εξ ολοκλήρου ανακατασκευή του όλου αγωνιστικού χώρου και του υπεδάφους του, ως και υδραυλικού δικτύου. Συνεπεία τούτου, ο σκοπός της αναθέτουσας αρχής δεν είναι η προμήθεια αδρανών υλικών, σκυροδέματος και σωλήνων, αλλά η χρήση τους ως πρώτη κατασκευαστική ύλη για τις επιμέρους κατασκευαστικές εργασίες που συντείνουν σε κάθε επιμέρους ολοκληρωμένη τεχνική κατασκευή νέας υπόβασης και κατασκευής νέου υδραυλικού δικτύου αλλά και στο ενιαίο συνολικό κατασκευαστικό έργο της ανακατασκευής του αγωνιστικού χώρου του γηπέδου. Το σύνολο των ως άνω εργασιών συνίσταται και κατατείνει σε σταθερές και μόνιμες επεμβάσεις επί του εδάφους και του υπεδάφους και το αποτέλεσμα τους θα συνδέεται με διαρκή και σταθερό τρόπο με το έδαφος και

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

το υπέδαφος, ώστε να θεωρείται συστατικό του, ενώ ο αποχωρισμός των παραπάνω απαιτεί ειδική τεχνική εργασία ώστε να αποφευχθεί και να αποκατασταθεί η βλάβη έκτης αφαίρεσης του.

Οι απαιτούμενες εργασίες συνδυάζονται με την εκ μέρους του αναδόχου τήρηση χρονοδιαγράμματος παραδόσεων, το οποίο ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή και ανέρχεται σε χρονικό διάστημα τριακοσίων εξήντα πέντε (365) ημερών για την εκτέλεση των οικείων εργασιών, το οποίο ουδόλως συνάδει με την απλή εγκατάσταση ενός πωλούμενου αγαθού. Το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων προδήλως παραπέμπει σε εκτέλεση τεχνικού έργου και όχι προμήθειας συγκεκριμένου αγαθού, όπου το συμβατικό αντικείμενο περικλείεται απολύτως στις προδιαγραφές του αγαθού και η εγκατάστασή του έχει σαφείς οδηγίες που προέρχονται από το ίδιο το προϊόν και συγκεκριμένα βήματα. Ο μόνος στόχος είναι απλώς η λειτουργία του κατά τον προορισμό του. Εξάλλου, ουδόλως νοείται «εγκατάσταση» σε ένα αγαθό όπως τα αδρανή κατασκευαστικά υλικά ή τους σωλήνες ή τα φρεάτια, καθώς εκ της φύσεως τους όλα τα ανωτέρω συνιστούν υλικά που χρησιμοποιούνται σε κατασκευαστικά υδραυλικά, ως και εν γένει έργα ούτε είναι δυνατή η «εγκατάστασή» τους, όρος που αφορά σύνθετα αγαθά πρωτίστως τεχνολογικής φύσης ή που η κατασκευή του εμπλέκει διάφορα τεχνικά μέρη και η λειτουργία τους προϋποθέτει συγκεκριμένες συνδέσεις με συστήματα που υφίστανται σε μια εγκατάσταση. Αντίθετα, τα παραπάνω υλικά δεν «εγκαθίστανται» εντός του έργου για την εκτέλεση του οποίου χρησιμοποιούνται, αλλά απλώς αποτελούν τα υλικά της εκτέλεσής του (βλ. ΑΕΠΠ 910-911/2018).

Επομένως, τα είδη που αναφέρονται στους ανωτέρω αναφερθέντες όρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης δεν συνιστούν προμήθεια των ως άνω υλικών, όπως όλως εσφαλμένα αναφέρει η διακήρυξη, αλλά οι προβλεπόμενες εργασίες εμπίπτουν σαφώς στην έννοια του τεχνικού έργου. Εξάλλου, εν προκειμένω, δεδομένου του σκοπού της όλης συμβάσεως, του γεγονότος ότι κατατείνει σε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα και σε μία ολοκληρωμένη τεχνική παρέμβαση επί του γηπέδου, συνιστάμενη στην ανακατασκευή και αναβάθμισή του, όπως του γεγονότος ότι η εγκατάσταση του νέου χλοοτάπητα δεν θα λάβει χώρα αποσυνδεδεμένα από τις λοιπές εργασίες, αλλά ως το στοιχείο εκείνο που θα ολοκληρώσει τον στόχο της

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

αναβάθμισης στο πλαίσιο κατασκευής νέου γηπέδου, με νέα βάση και νέο υδραυλικό σύστημα, η επίμαχη σύμβαση συνιστά αμιγώς έργο. Τούτο, παρόλο που η προμήθεια και εγκατάσταση του χλοοτάπητα, αν λάμβανε χώρα μόνη της επί ενός γηπέδου όπου δεν προηγούνταν οι εκτεταμένες εδαφικές και υπεδαφικές εργασίες, όπως και η δημιουργία ολοκληρωμένης νέας υπόβασης και νέου υδραυλικού και αποστραγγιστικού συστήματος, θα είχε η ίδια αμιγή χαρακτήρα προμήθειας. Με άλλα λόγια, αυτή καθαυτή η αφαίρεση του παλαιού χλοοτάπητα και η τοποθέτηση νέου θα συνιστούσε μόνη της προμήθεια και εξεταζόμενη αυτοτελώς αποτελεί στοιχείο προμήθειας, εντός μιας σύμβασης που πάντως φέρει σαφέστατα και στοιχεία έργου, πλην όμως η κρίση επί του νομικού καθεστώτος της διαδικασίας θα πρέπει να πραγματοποιηθεί σε απόκριση με τον συνολικό σκοπό, τη φύση και το αντικείμενο της όλης σύμβασης.

Ενόψει των ανωτέρω, η σύμβαση που προκηρύχτηκε δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. ... (ΚΗΜΔΗΣ - ΑΔΑΜ: ..., Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...) διακήρυξης του Δήμου ... με αντικείμενο την προμήθεια υβριδικού συστήματος χλοοτάπητα στο Δημοτικό Γήπεδο ... "... τυχάνει μη νόμιμη, παραβιάζουσα την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, καθώς εισάγει τη διαγωνιστική διαδικασία ως σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης των ζητούμενων ειδών, παρότι από τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού συνάγεται με σαφήνεια ότι αφορά στην κατασκευή τεχνικού έργου. Η εν λόγω διαπίστωση αφορά στις αναφερόμενες διατάξεις του αρ. 1.3 της διακήρυξης αλλά και των όρων που εισάγονται στο Παράρτημα Ι με τα αρ. 1.1.2.1, 1.2.4 - Άρθρο (Α.Τ.1), Άρθρο (Α.Τ.2) και Άρθρο (Α.Τ.7). Για το λόγο αυτό αιτούμαστε τής καθ' ολοκληρία ακύρωσης και εξαφάνισης της προσβαλλόμενης πράξης.

A.2. - Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας - Μη τήρηση της διαδικασίας, λόγω της παράλειψης διατύπωσης του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής [...] Εν προκειμένω, όμως επικουρικά εάν ήθελε κριθεί ότι η επίμαχη σύμβαση έχει μεικτό χαρακτήρα, ήτοι αφορά ένα ολοκληρωμένο τεχνικό σύστημα ενιαίου σκοπού, με σταθερή πρόσδεση στο έδαφος και ανάμιξη με το υπέδαφος, για την τήρηση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου. Τούτο διότι στην επίμαχη σύμβαση, προέχων χαρακτήρας είναι αυτός του έργου,

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

παρότι η αξία των εργασιών που περιλαμβάνονται στην σύμβαση, υπολείπονται της αξίας των μηχανημάτων και εν γένει προϊόντων που συνθέτουν το σύστημα. Ειδικότερα, τα ζητούμενα είδη δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα, αλλά απαιτείται να γίνουν ειδικές εργασίες τοποθέτησης.

Ως δε έχει κριθεί νομολογιακά, όταν ο προέχων χαρακτήρας της συμβάσεως αυτής δεν είναι η προμήθεια επιμέρους υλικών ούτε η παροχή των συναφών υπηρεσιών, οι οποίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα, αλλά η κατασκευή ενός πλήρους λειτουργικού έργου, το οποίο επιτελεί μία, ενιαία και αποκλειστική τεχνική λειτουργία ως προϊόν των εργασιών που θα εκτελεσθούν οι οποίες θα συνθέσουν ένα ολοκληρωμένο σύστημα επεξεργασίας, που όταν εκτελεσθεί η σύμβαση και τεθεί σε παραγωγική λειτουργία, θα μπορεί να παράγει ένα συγκεκριμένο τελικό αποτέλεσμα. Τα πλέον προσδιοριστικά δε στοιχεία για την κρίση περί του ποιο επιμέρους αντικείμενο προέχει εντός του μεικτού αντικειμένου ανάγονται: α) στην κρισιμότητα της συνέργειας των τεχνικών εργασιών μετά των επιμέρους προμηθευόμενων προϊόντων ως προς την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, β) στον τυχόν εκτεταμένο χαρακτήρα 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 διαστρωμάτωση των εργασιών αυτών σε τυχόν πολλαπλά, διαδοχικά, αλληλοσυνδεδεμένα 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, γ) το τυχόν εκτεταμένο εύρος των προπαρασκευαστικών εργασιών και εργασιών εγκατάστασης και διασύνδεσης που απαιτούνται προ της θέσης του προμηθευόμενου προϊόντος σε λειτουργία, δ) 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 και ε) 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

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

διακριτό ρόλο (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, προϊόντα υποσυστήματα που πρέπει με τη σειρά τους να διασυνδεθούν), τα οποία μόνο με τη μεταξύ τους διασύνδεση 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 οικονομικό σκοπό του ίδιου του συστήματος και όχι των επιμέρους μερών από τα οποία αυτό συντίθεται. Πάντως, όταν το τελικό αποτέλεσμα που αναμένεται να προκύψει κατά την ολοκλήρωση της σύμβασης συνίσταται σε ένα σύνολο σταθερών εγκατεστημένων με σταθερό τρόπο και χωρίς ευχερή δυνατότητα αποξήλωσης, περισσότερων αυτοτελών κατασκευών, οι οποίες τοποθετήθηκαν 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 υλικών κατασκευής (βλ. ΑΕΠΠ 910- 911/2018).

Η επίμαχη διακήρυξη εισάγει ως υποχρεώσεις του αναδόχου την πραγματοποίηση των εργασιών, όπως αυτές περιγράφονται υπό κεφ. Α.1. της παρούσας, οι οποίες ανάγονται αδιαμφισβήτητα στην εκτέλεση τεχνικού έργου. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 όρισε την επίμαχη σύμβαση ως προμήθεια, ενώ πρόκειται για σύμβαση έργου. Στο πλαίσιο δε του επικουρικά προβαλλόμενου λόγου κατά της διακήρυξης του Δήμου ..., ακόμη κι εάν ήθελε κριθεί ότι η προκηρυχθείσα σύμβαση έχει μεικτό χαρακτήρα, περιλαμβάνουσα στοιχεία συμβάσεως έργου προμήθειας, η κανονιστική πράξη (διακήρυξη) πάσχει ακυρότητας λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα λόγω της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να αναζητήσει και να λάβει τη σύμφωνη γνώμη του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 4 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Η εν λόγω παράλειψη διαπιστώνεται ευχερώς από το περιεχόμενο της διακήρυξης, όπου ουδόλως αναφέρεται μεταξύ των εγγράφων που λήφθηκαν υπόψη για την σύνταξη των όρων του κανονιστικού

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

πλαisiού, η απαιτούμενη γνωμοδότηση, πλέον ότι ούτε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού έχει αναρτηθεί οπουδήποτε σχετικό έγγραφο. Επισημαίνεται δε ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να αναπληρώσει την απαιτούμενο εκ του νόμου γνωμοδότηση, υπεισερχόμενη η ίδια στην οικεία κρίση, αναπληρώνοντας ούτως την έλλειψη της απαραίτητης προηγούμενης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου (βλ. ΑΕΠΠ 173/2017).

Συνεπώς, ακόμη και εάν πρόκειται για μεικτή σύμβαση, κύριο και προεξέχον είναι το στοιχείο του τεχνικού έργου, ενώ η προμήθεια και εγκατάσταση του συνθετικού χλοοτάπητα και μάλιστα επί της ανακατασκευασμένης εξαρχής υπόβασης, απλώς ολοκληρώνει το τεχνικό έργο της ανακατασκευής του γηπέδου με νέο θεμέλιο και νέο υδραυλικό δίκτυο και συμπληρώνει αυτό, εντασσόμενη στον συνολικό τεχνικό σκοπό που υπάγεται στην έννοια του έργου. Εξάλλου, μόνη η θεώρηση ότι η τοποθέτηση του χλοοτάπητα αποτελεί απλή εγκατάσταση του υπό προμήθεια είδους δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα της μεικτής σύμβασης, αφού ο χλοοτάπητας θα εγκατασταθεί σε εξαρχής εκκαμμένη και εκ νέου κατασκευασμένη υπόβαση, με νέο θεμέλιο, νέες στρώσεις αδρανών υλικών και ασφαλικών εργασιών, οι οποίες προδήλως σι τοποθέτηση τεχνητού χλοοτάπητα, ακόμη και αν αυτή ως έχουσα στοιχείο προμήθειας, απορροφάται από το συνολικό έργο κατασκευής νέου αγωνιστικού τοποθετηθεί σε μία ήδη υπάρχουσα υπόβαση, αλλά την έντεχνη κατασκευή της θα χρειαστούν απαιτείται να πραγματοποιηθούν με σαφή βήματα κ στο ολοκληρωμένο πλαίσιο του έργου περιλαμβάνει δικτύου εντός της υπόβασης [...] Έννομο συμφέρον [...] Η προσφεύγουσα τυγχάνει εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο ΤΕΕ και στο ΜΕΕΠ (Α.Μ. ΜΕΕΠ ... - Τάξη Πτυχίου 5Η για οδοποιία, οικοδομικά και υδραυλικά έργα). Η κύρια δραστηριότητα ανάγεται στην κατασκευή δημοσίων έργων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η κατασκευή και η επέκταση γηπέδων και σχετικών χωματουργικών και λοιπών εργασιών, υδραυλικών, λιμενικών, βιομηχανικών, ενεργειακών έργων. Επισημαίνεται δε ότι δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, με αποτέλεσμα να μην είναι εγγεγραμμένη σε οποιοδήποτε από τα οικεία Επιμελητήρια (Εμπορικό, Βιομηχανικό ή Βιοτεχνικό). Στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητας έχουμε εκτελέσει πλήθος αντίστοιχων συμβάσεων έργου, με αντικείμενο αντίστοιχο της επίμαχης σύμβασης. Συνεπώς έχουμε εύλογο ενδιαφέρον για την συμμετοχή στη διαγωνιστική

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

διαδικασία, δοθέντος ότι καλύπτουμε πλήρη τα κριτήρια για την ανάληψη της σύμβασης, σε περίπτωση που είχε προκηρυχθεί ως έργο, πλην όμως το νομικό πρόσωπο αποκλείεται εκ προοιμίου από την συμμετοχή[...].»

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Ως προς τον 1ο λόγο απόρριψης: 3.1. Ο προσφεύγων θεωρεί ότι η υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ολοκληρία λόγω παράβασης της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας και μη νομίμως και εσφαλμένως έχει χαρακτηριστεί στην προκήρυξη η σύμβαση ως προμήθεια, καθώς η επίμαχη σύμβαση συνιστά αμιγή σύμβαση έργου και σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικά, μικτή σύμβαση. 3.2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ενστάσεων και προσφυγών δε θεωρεί την παραπάνω ερμηνεία του προσφεύγοντος βάσιμη. 3.3. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 αρ. 8 του ν. 4412/2016 (αλλά και σύμφωνα με το ΠΔ 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2005/51/EK της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005) ως «δημόσιες 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. Μία σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης». 3.4. Ειδικότερα, προμήθειες είναι οι συμβάσεις από επαχθή αιτία, που συνάπτονται εγγράφως μεταξύ ενός προμηθευτή αφενός και μιας αναθέτουσας αρχής (κράτος, ΟΤΑ, οργανισμό δημοσίου δικαίου) και έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση και τη μίσθωση αγαθών. Επίσης, θεωρούνται προμήθειες και οι συμβάσεις ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών εγκατάστασης, συντήρησης, μεταφορών ή και άλλων εργασιών που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφόσον όμως η αξία αυτών υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών, γεγονός το οποίο συντρέχει στην εν λόγω περίπτωση σύμφωνα και με τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης της διακήρυξης (Βλ. και άρθρο 199 παρ. 2 ε' του ν. 4281/2014, ΣΤΕ 2774/2005). 3.5. Ομοίως, αν ο διαγωνισμός περιέχει τόσο στοιχεία σύμβασης έργου όσο και στοιχεία σύμβασης προμήθειας, ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασης

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

είναι αυτός της προμήθειας και όχι της κατασκευής δημοσίου έργου, όταν από τις τεχνικές προδιαγραφές, σε συνδυασμό προς τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι η προμήθεια αποτελεί τη βασική υποχρέωση του αναδόχου όπως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση, όλες δε οι λοιπές υποχρεώσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο αποτελούν δευτερεύουσες εργασίες κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 2 περ. γ' της Οδηγίας 2004/17/EK. Στη συνύπαρξη στοιχείων δημόσιας σύμβασης έργου και δημόσιας σύμβασης προμήθειας καθιερώνεται με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. γ της οδηγίας 2004/18) το κριτήριο του κύριου αντικείμενου της σύμβασης. Πρέπει, πάντως, να παρατηρηθεί ότι, το κύριο αντικείμενο της σύμβασης συνιστά το κεντρικό στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται και το κριτήριο της υπεροχής ή της οικονομικής αξίας όπως συμβαίνει και στην παρούσα διακήρυξη. Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση, ο «προέχων χαρακτήρας της σύμβασης» ακολουθώντας τη σχετική νομολογιακή πορεία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για τον προσδιορισμό του αντικείμενου, και συνεπώς τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης, είναι η δημόσια σύμβαση προμηθειών. 3.6. Να σημειωθεί, επίσης, ότι ο προσφεύγων επικαλείται στην προδικαστική του προσφυγή στην ενότητα Β.2. «έννομο συμφέρον», ότι έχει εκτελέσει πλήθος συμβάσεων έργου με το αντίστοιχο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, εντούτοις εν τοις πράγμασι δεν τις προσκομίζει ως συνημμένο έγγραφο κι άρα δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως προσκομισθέν στοιχείο. Επειδή όλες οι συμβάσεις του δημοσίου αναρτώνται στο ΚΗΜΔΗΣ, κατόπιν αναζήτησης στο ΚΗΜΔΗΣ δεν προκύπτει ότι έχει εκτελέσει ανάλογες συμβάσεις, κατά συνέπεια εσφαλμένως και παραπλανητικά δηλώνει ότι προσκομίζει πλήθος συμβάσεων στο κείμενο της προδικαστικής της προσφυγής. 3.7. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης ενστάσεων και προσφυγών, έχει τη γνώμη ότι η προσφυγή ως προς τον 1 ο λόγο ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΔΕΚΤΗ. Ως προς τον 2 ο λόγο απόρριψης: 4.1. Ο Προσφεύγων θεωρεί ότι η εκ μέρους του αναδόχου τήρηση χρονοδιαγράμματος παραδόσεων, το οποίο ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή και ανέρχεται σε χρονικό διάστημα τριακοσίων εξήντα πέντε ημερών για την εκτέλεση των οικείων εργασιών δεν συνάδει με την απλή εγκατάσταση ενός πωλούμενου αγαθού. 4.2. Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής μιας διαγωνιστικής διαδικασίας διατυπώθηκαν με

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού και στα συμβατικά τεύχη. Ως προς τον χρόνο παράδοσης των υλικών εντός 365 ημερών, το σκεπτικό είναι ότι για την αποφυγή συνεχόμενων παρατάσεων της υλοποίησης της προμήθειας λόγω της διεθνούς συγκυρίας COVID 19 και με δεδομένο ότι πολλά υλικά θα είναι εισαγωγής προτιμήθηκε η ως άνω προθεσμία. Δεδομένου ότι πρόκειται για αγωνιστικό χώρο και δεν γνωρίζουμε την ακριβή ημερομηνία συμβασιοποίησης και με σκοπό να μην διαταραχτεί ο προγραμματισμός των ακαδημιών ποδοσφαίρου, καθώς και της τοπικής ομάδας θεωρήθηκε σκόπιμο η προθεσμία παράδοσης να είναι εντός 365 ημερών. Η σύμβαση σύμφωνα με τη διακήρυξη εκτελείται σταδιακά, σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Παραδόσεων, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα II παρ. II.5 «Παράδοση/Παραλαβή – Παρακολούθηση Σύμβασης». 4.3. Επειδή η αρχή της διαφάνειας αποτελεί το επιστέγασμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης και προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής μιας διαγωνιστικής διαδικασίας διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού και στα συμβατικά τεύχη (ΑΕΠΠ 60/2017, ΕΛΣυν (VI Τμήμα) 53/2007). Απώτερος στόχος είναι η αντιμετώπιση των καταχρήσεων ο οποίος επιδιώκεται μέσω της παροχής σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους της δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο. 4.4. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης ενστάσεων και προσφυγών, έχει τη γνώμη ότι η προσφυγή ως προς τον 2 ο λόγο ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΔΕΚΤΗ. 5. Ως προς τον 3 ο λόγο απόρριψης 5.1. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται στη σελ. 24 ότι αποκλείεται από τον διαγωνισμό διότι ΔΕΝ είναι εγγεγραμμένη σε οποιαδήποτε από τα οικεία επιμελητήρια (εμπορικό, βιομηχανικό ή βιοτεχνικό) κι άρα δεν διαθέτει την ιδιότητα του εμπόρου, ώστε να μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό σύμφωνα με τη διακήρυξη που απαιτεί ο συμμετέχων στο διαγωνισμό να έχει εμπορική ιδιότητα. 5.2. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος διότι σε σχετική αναζήτηση στους καταλόγους του ΕΒΕΑ διαπιστώθηκε σαφώς ότι Ο προσφεύγων είναι μέλος του ΕΒΕΑ από την 03η /02/1994 και παραμένει ενεργός καθώς τόσο από τα πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ που κατέθεσε, σύμφωνα με τα οποία φέρει την ακόλουθη επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο ..., όσο και από το καταστατικό (άρθρο 2) προκύπτει ότι ο σκοπός της εταιρείας, εδάφιο

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

(B) είναι η εμπορεία, καθώς και οι εισαγωγές – εξαγωγές οικοδομικών υλικών.

5.3. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης ενστάσεων και προσφυγών, έχει τη γνώμη ότι η προσφυγή ως προς τον 3 ο λόγο ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΔΕΚΤΗ. 6. Η αναθέτουσα Αρχή λαμβάνοντας υπόψη τις «Γενικές αρχές για τη διαχείριση των οικονομικών του Δημοσίου» (N. 4270/2014 ΦΕΚ Α' 143/2014), ΙΔΙΑΙΤΕΡΩΣ ΔΕ ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΗ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΕΕ (Οδηγίες 2011/85/ΕΕ-2014/24/ΕΕ) και ειδικότερα το άρθρο 33 και την αρχή της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας, προχώρησε σε ανοικτό-ηλεκτρονικό Διαγωνισμό και μάλιστα Διεθνή, προκειμένου να προμηθευτεί προϊόντα που τηρούν τις προδιαγραφές και καλύπτουν τις ανάγκες της Υπηρεσίας αφ' ενός και αφ' ετέρου στην καλύτερη δυνατή τιμή. Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης ενστάσεων και προσφυγών θεωρεί ότι η διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ... ικανοποιεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. 7. Για το λόγο αυτό, προχώρησε στη σύνταξη των Όρων Διακήρυξης η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, με την οποία τίθενται εκ των προτέρων οι κανόνες που διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία. Οι κανόνες της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να διασφαλίζεται ο επιδιωκόμενος από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπός ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό (ΑΕΠΠ 114/2017 σκ.12, σχετ. ΔΕΚ απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, και απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-213/07,) και ο οποίος σκοπός ΔΕΝ επιτυγχάνεται με την ακύρωση μίας διακήρυξης με αβάσιμες αιτιάσεις όπως οι προβαλλόμενες από τον Προσφεύγοντα. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή, ομόφωνα έχει την άποψη ότι: 1. Η προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε ο Οικονομικός Φορέας «...», δεν πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της. 2. Η διακήρυξη με αρ. ... του ... δεν πρέπει να ακυρωθεί 3. Η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν πρέπει να ανασταλεί, διότι δεν συντρέχει λόγος ακυρότητας της Διακήρυξης[...].».

14. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «Η Αναθέτουσα Αρχή, δια των εγγράφων απόψεων αιτείται της απόρριψης του πρώτου λόγου περί ακύρωσης της πληττόμενης διακήρυξης, εισάγοντας την αιτίαση ότι η προκειμένη σύμβαση αφορά στην προμήθεια του ζητούμενου είδους, περιλαμβάνοντας επιπλέον και εργασίες τοποθέτησης και

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

εγκατάστασης. Περαιτέρω δε, ισχυρίζεται ότι ο προέχων χαρακτήρας της επίμαχης μεικτής σύμβασης ανάγεται στην προμήθεια του ζητούμενου είδους, θεωρώντας εσφαλμένα ότι κύριο αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η προμήθεια του προϊόντος, ενώ οι εργασίες τοποθέτησης του χλοοτάπητα συνιστούν δευτερεύουσες υποχρεώσεις του αναδόχου. Εν κατακλείδι, προβάλλεται η αιτίαση περί της έλλειψης εννόμου συμφέροντος, καθότι δεν επισυνάπτονται οι αντίστοιχες δημόσιες συμβάσεις με αντίστοιχο αντικείμενο που έχει εκτελέσει η εταιρεία μας.

Οι εν λόγω ισχυρισμοί τυγχάνουν αβάσιμοι, καθώς σύμφωνα με την πάγια νομολογιακή θέση, προκειμένου να θεωρηθεί ότι πρόκειται απλώς για εργασίες που σχετίζονται με την τοποθέτηση του υπό προμήθεια είδους δεν θα πρέπει να επέρχεται ως αποτέλεσμα η εγκατάσταση του ως συστατικό του εδάφους, ενώ για την εκτέλεσή των εργασιών εγκατάστασης 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). Εν προκειμένω, από τις διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται αναμφίβολα ότι η τοποθέτηση του χλοοτάπητα προϋποθέτει την ολοκλήρωση των προηγούμενων εργασιών για την δημιουργία νέου αποστραγγιστικού συστήματος αλλά και νέας υπόβασης, γεγονός που συνεπάγεται την πραγματοποίηση χωματοουργικών και υδραυλικών εργασιών, όπως με σαφήνεια και πληρότητα αναλύονται στο περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς, πρόκειται για την κατασκευή ενός πλήρους λειτουργικού έργου, η ολοκλήρωση του οποίου προϋποθέτει την πραγματοποίηση κατασκευών στερεώς συνδεδεμένων με το έδαφος, οι δε χωματοουργικές και υδραυλικές εργασίες απαιτούν ειδικές γνώσεις της επιστήμης και της τέχνης και δύνανται να λάβουν χώρα από εξειδικευμένο προσωπικό. Μετά την ολοκλήρωση των κατασκευών θα τοποθετηθεί ο χλοοτάπητας, ο οποίος συνιστά απλώς ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια τεχνικών εργασιών που θα προηγηθούν και θα συνδυασθούν για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ήτοι του νέου αναβαθμισμένου γηπέδου. Εκ των ανωτέρω παραδοχών συνάγεται αδιαμφισβήτητα ότι πρόκειται για αμιγή σύμβαση έργου, καθισταμένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής.

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή διατείνεται ότι πρόκειται για μεικτή σύμβαση προμήθειας και έργου, με κύριο αντικείμενο την προμήθεια του χλοοτάπητα, την οποία ανάγει σε κύρια υποχρέωση του αναδόχου. Κατ' αρχάς επισημαίνεται ότι και υπό αυτή την θεώρηση καθίσταται απαραίτητη η σύνταξη σύμφωνης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής όπως ορίζεται από το αρ. 4 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η ρυθμιστική διάταξη εισάγει την συγκεκριμένη υποχρέωση επί μεικτών συμβάσεων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και στοιχεία δημόσιας σύμβασης έργου. Η εν λόγω έκθεση συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, όπως διεξοδικά αναλύεται στο περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής, με αποτέλεσμα η υπό κρίση παραδοχή, όπως αναπτύσσεται στην έκθεση απόψεων της Διοίκησης να συνεπάγεται την νομική και ουσιαστική βασιμότητα του σχετικού λόγου προσφυγής.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός τυγχάνει ουσία αβάσιμος, δοθέντος ότι ως ανωτέρω προεξετέθη, η απαίτηση για την πραγματοποίηση κατασκευών, συνδεόμενων στερεά με το έδαφος, κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται εφικτή η χωρίς ζημία αποξήλωση τους, οι οποίες μάλιστα αποτελούν προϋπόθεση για την τοποθέτηση του χλοοτάπητα, άγουν στο αδιαμφισβήτητο συμπέρασμα ότι πρόκειται για μια αμιγή σύμβαση έργου. Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, επί του υπό κρίση ισχυρισμού αναφερόμαστε στους πλήρεις και νομικά βάσιμους ισχυρισμούς που διαλαμβάνονται στο περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

Εν κατακλείδι, η αιτίαση περί της φερόμενης παράλειψης προσκόμισης αντίστοιχων δημόσιων συμβάσεων ουδεμία νομική ή ουσιαστική συνέπεια επιφέρει, ως προς την καθίδρυση του εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι αφενός το έννομο συμφέρον θεμελιώνεται και επί τη βάσει ότι η διενέργεια της διαδικασίας ως ανάθεση προμήθειας αντί έργου θα καταλήξει σε ανυπέρβλητες δυσχέρειες και διακινδύνευση των συμφερόντων μας (όπως και κάθε άλλου μετέχοντος) κατά το στάδιο της εκτέλεσης και της πληρωμής του, αν η εταιρεία αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, ως και σε δημοσιολογιστικούς κινδύνους. Αφετέρου, η καθίδρυση του εννόμου συμφέροντος ερείδεται στην αδυναμία υποβολής παραδεκτής προσφοράς, δοθέντος ότι όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, η δραστηριότητα της επιχείρησης αφορά στην ανάπτυξη και πώληση

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

ακινήτων που προορίζονται για κατοίκηση, την κατασκευή κτιρίων και τεχνικών έργων Πολιτικού Μηχανικού και σε Γενικές Κατασκευαστικές Εργασίες για Κτήρια. Ως εκ τούτου, η εταιρεία δεν ασκεί εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της ζητούμενης προμήθειας, όπως ρητώς απαιτείται από το αρ. 2.2.4 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τον εκ προοιμίου αποκλεισμό από την διαγωνιστική διαδικασία.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται της απόρριψης του ισχυρισμού που προβάλλεται με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σχετικά με τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Η αιτίαση που εισάγεται δια των έγγραφων απόψεων σχετικά με τον χρόνο παράδοσης του έργου εντός 365 ημερών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης αφορά στην φερόμενη επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής να μην διαταραχθεί το πρόγραμμα των ακαδημιών ποδοσφαίρου και της τοπικής ομάδας.

Οι εν λόγω αιτιάσεις παρίστανται αβάσιμες πρωτίστως διότι από το περιεχόμενο των προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης της επίμαχης διακήρυξης, η διάρκεια της σύμβασης συνδέεται αιτιωδώς με τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ως έργου. Ειδικότερα προβάλλεται ότι μια σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης χλοοτάπητα δεν δύναται να διαρκέσει 365 ημέρες, καθώς κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, οι συγκεκριμένες εργασίες δεν ξεπερνούν τους δύο με τρεις μήνες. Αντίθετα, η ως άνω χρονική διάρκεια προσήκει σε μια σύμβαση έργου, για την οποία απαιτούνται χωματουργικές, υδραυλικές και κατασκευαστικές εργασίες. Σε κάθε δε περίπτωση, ο υπό κρίση ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής παρίσταται αβάσιμος, καθώς ουδόλως αποδεικνύει άνευ ετέρου τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ως προμήθειας.

Εν κατακλείδι, αβάσιμη παρίσταται και η αιτίαση περί της δυνατότητας υποβολής παραδεκτής προσφοράς, λόγω της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας, την οποία συνάγει η Αναθέτουσα Αρχή από την επωνυμία του νομικού προσώπου και την εγγραφή στο ΕΒΕΑ. Ο εν λόγω ισχυρισμός, ο οποίος κατατείνει στην αμφισβήτηση για την καθίδρυση εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, τυγχάνει αβάσιμος, καθώς η εγγραφή στο εν λόγω Επιμελητήριο είναι υποχρεωτική για την εταιρεία μας, λόγω της εμπορικής ιδιότητας που προσδίδεται από την δραστηριότητα της επιχείρησης, συνιστάμενη στην ανάπτυξη και πώληση ακινήτων που προορίζονται για κατοίκηση, την κατασκευή κτιρίων και τεχνικών

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

έργων Πολιτικού Μηχανικού και σε Γενικές Κατασκευαστικές Εργασίες για Κτήρια. Οι ως άνω δραστηριότητες της εταιρείας ωστόσο δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο της ζητούμενης προμήθειας, όπως ρητώς απαιτείται από το αρ. 2.2.4 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τον εκ προοιμίου αποκλεισμό από την διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε δε περίπτωση, από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής συνάγεται αδιαμφισβήτητα ότι το έννομο συμφέρον θεμελιώνεται επιπλέον και στην παραδοχή ότι η διενέργεια της διαδικασίας ως ανάθεση προμήθειας αντί έργου θα καταλήξει σε ανυπέρβλητες δυσχέρειες και διακινδύνευση των συμφερόντων μας (όπως και κάθε άλλου μετέχοντος) κατά το στάδιο της εκτέλεσης και της πληρωμής μας, αν η εταιρεία αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, ως και σε δημοσιολογιστικούς κινδύνους. Τούτο διότι η δημοπράτηση έργου ως προμήθειας ή η δημοπράτηση μεικτής σύμβασης προμήθειας-έργου ως απλή προμήθεια χωρίς τη μεσολάβηση των αναγκαίων γνωμοδοτήσεων του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου ως ουσιώδους τύπου, πρόκειται να οδηγήσει στη διάγνωση της ακυρότητας της διαδικασίας, κατά το στάδιο ελέγχου της νομιμότητας της επίμαχης σύμβασης με αποτέλεσμα να καθίσταται παράνομη και η οικεία πληρωμή της αμοιβής του αναδόχου. Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, που κατατείνουν στην αμφισβήτηση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τυγχάνουν αβάσιμοι και για το λόγο αυτό αιτούμαστε της απόρριψής τους[...].».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «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

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

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

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

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.»

16. Επειδή 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 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.». 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

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

αρχής, αναφορικά με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι»

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 5 «Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)» του 4412/2016: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ προϊόντα, γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α΄. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α΄, β΄ και γ΄ ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

18. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019) καθορίσθηκαν τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών που εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2020 – 31.12.2021.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: *«1. 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*

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αιεφόρου 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 [...].».

20. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

21. Επειδή το άρθρο 75 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

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

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 XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό[...].

22. Επειδή, το άρθρο 80 του ν.4412/2016 ορίζει: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α`, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και 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 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όσον αφορά στο άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους[...].³ Για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιούνται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, σύμφωνα με όσα ορίζονται και στα άρθρα 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης[...].»

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

23. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

24. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «Άρθρο 1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης: Η μελέτη αυτή αφορά την προμήθεια υβριδικού συστήματος χλοοτάπητα στο Δημοτικό Γήπεδο ... “...”. Το γήπεδο ποδοσφαίρου θα αναδιαμορφωθεί ώστε να δημιουργηθεί υποδομή κατάλληλη για να δεχτεί το υβριδικό σύστημα χλοοτάπητα συνολικής επιφάνειας περί των 8.740m² με σκοπό να μπορεί να προπονηθούν με ασφάλεια οι τοπικές ακαδημίες ..., η κεντρική ομάδα και να διεξαχθούν τοπικά πρωταθλήματα και ποδοσφαιρικοί αγώνες. Συγκεκριμένα θα γίνει αποξήλωση και αντικατάσταση του κατεστραμμένου φυσικού χλοοτάπητα, βελτίωση της υποδομής και του αποστραγγιστικού δικτύου και θα προμηθευτούν περιμετρικά κανάλια αποστράγγισης, ώστε ο αγωνιστικός χώρος να πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Στη μελέτη συμπεριλαμβάνεται η προμήθεια νέου υβριδικού χλοοτάπητα με συνδυασμό συνθετικό και φυσικό χλοοτάπητα, καθώς και η τοποθέτησή του με όλες τις απαιτούμενες εργασίες. Η αφαίρεση του υπάρχοντος χλοοτάπητα του θα εκτελεστεί με ειδικό μηχάνημα και τα προϊόντα που θα δημιουργηθούν από την αποξήλωση θα απομακρυνθούν σε χώρο απόρριψης. Μετά την απομάκρυνση του υφιστάμενου χλοοτάπητα στο υπάρχον γήπεδο, θα πραγματοποιηθούν εργασίες χωματουργικών, ώστε να δημιουργηθεί απόλυτα ομαλή επιφάνεια και οι κατάλληλες ρύσεις απορροής όμβριων υδάτων. Σκοπός είναι η συνολική αναμόρφωση του γηπέδου κάτι που θα προσελκύσει αθλητές, μικρά παιδιά να ασχοληθούν με το ποδόσφαιρο, καθώς θα αυξήσει τις ώρες παιχνιδιού και το χρόνο ζωής του γηπέδου, θα παροτρύνει τους αθλητές να αθληθούν και να προπονηθούν με ασφάλεια και θα τραβήξει το ενδιαφέρον των επισκεπτών. Η

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

προμήθεια -τοποθέτηση των υλικών που θα εκτελεσθεί κατηγοριοποιούνται κατά CPV ως ακολούθως: CPV (Common Procurement Vocabulary) ΣΥΝΟΛΑ 780.798,30 € Αριθμός Περιγραφή ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (€) ... ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΠΙΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΠΟΥ ΒΓΑΙΝΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΧΤΥΠΗΜΑΤΟΣ 780.798,30€[...] Η παρούσα σύμβαση είναι ενιαία και ΔΕΝ μπορεί να διαχωρισθεί σε τμήματα διότι όλες οι προμήθειες των επί μέρους υλικών και οι εργασίες που περιλαμβάνονται σε αυτήν, κατατείνουν σε ένα τελικό παραδοτέο αντικείμενο που είναι η συνολική ανακατασκευή του χλοοτάπητα του δημοτικού γηπέδου ποδοσφαίρου ..., για την ασφάλεια των αθλητών και την διεξαγωγή τοπικών πρωταθλημάτων και ποδοσφαιρικών αγώνων. Κατά συνέπεια κανένα νόημα δεν έχει η τμηματική επί μέρους προμήθεια κάποιου υλικού διότι για να ολοκληρωθεί το αντικείμενο απαιτούνται να παραδοθούν όλα τα υλικά με την τοποθέτησή τους και όλες οι περιλαμβανόμενες εργασίες . Επίσης η σειρά των εργασιών πρέπει να γίνεται συντονισμένα και με συγκεκριμένη χρονική ακολουθία και η εμπλοκή περισσότερων του ενός Αναδόχων, θα είχε σαν αποτέλεσμα την μη ορθή εκτέλεση του ΣΥΝΟΛΟΥ της εργασίας [...] ΚΑΙ ΘΑ ΕΚΤΕΛΕΣΘΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ σταδιακά σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Παραδόσεων, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα II §II.1.5 «Παράδοση/Παραλαβή - Παρακολούθηση Σύμβασης» και μπορεί να παραταθεί με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του Άρθρου 206 του Ν. 4412/2016. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I[...] 2.2.3.10. Οικονομικός φορέας αποκλείεται αν δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως 2.2.8 και δεν έχει προσκομίσει τα αποδεικτικά μέσα των παραγράφων 2.2.9.1 και 2.2.9.2 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 ζητούμενης προμήθειας[...] 2.2.9.2 Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

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, που έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες μέρες πριν από την υποβολή του με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, και αφετέρου ότι εξακολουθούν να παραμένουν εγγεγραμμένοι μέχρι της επίδοσης της ως άνω σχετικής ειδοποίησης. Επισημαίνεται ότι, όλα τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους,⁵ εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος[...].3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών (άρθρο 103 §1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43, §12, περ. α του Ν. 4605/2019) από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 [...]Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: [...]iii. από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις §2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και §2.2.4 έως §2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι[...]I.1.2. Αντικείμενο της σύμβασης. I.1.2.1. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ [...] I.1.2.2. Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές Για την προμήθεια και τοποθέτηση των υλικών του υβριδικού τάπητα ελήφθησαν υπόψη η αναλυτική περιγραφή των άρθρων τιμολογίου όπως αναφέρονται στο ΜΕΡΟΣ 2 I.2.4 του παρόντος και οι ισχύουσες ΕΤΕΠ . ΟΠΟΙΑΔΗΠΟΤΕ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ κατά την εκτέλεση των επί μέρους άρθρων της συμβάσεως θα επιφέρει την ποινή της έκπτωσης του προμηθευτή . I.1.2.3. Αιτιολόγηση ενιαίου τμήματος Η παρούσα σύμβαση είναι ενιαία και δεν μπορεί να διαχωρισθεί σε τμήματα διότι όλες οι προμήθειες των επί μέρους υλικών και οι εργασίες που περιλαμβάνονται σε αυτήν, κατατείνουν σε ένα τελικό παραδοτέο αντικείμενο που είναι η συνολική ανακατασκευή του χλοοτάπητα του δημοτικού γηπέδου ποδοσφαίρου ..., για την ασφάλεια των αθλητών και την διεξαγωγή τοπικών πρωταθλημάτων και ποδοσφαιρικών αγώνων[...]

I.2.4 ΤΙΜΕΣ ΑΝΑΦΟΡΑΣ –ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΡΘΡΩΝ [...]

Άρθρο (Α.Τ.1) Καθαρισμός εδάφους, χωματοουργικές εργασίες, αποξήλωση και απομάκρυνση παλαιού χλοοτάπητα[...]

Άρθρο (Α.Τ.2) Προμήθεια αποστραγγιστικών σωλήνων γηπέδου ποδοσφαίρου[...]

Άρθρο (Α.Τ.3) Προμήθεια αδρανούς υλικού κοκοφοίνικα (coco peat)[...]

Άρθρο (Α.Τ.4) Προμήθεια αδρανούς υλικού χαλαζιακής άμμου[...]

Άρθρο (Α.Τ.5) Προμήθεια αδρανούς υλικού ζεόλιθου[...]

Άρθρο (Α.Τ.6) Προμήθεια υλικού πλήρωσης ειδικού φελλού (cork)[...]

Άρθρο (Α.Τ.7)

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

*Προμήθεια περιμετρικών καναλιών αποστράγγισης γηπέδου ποδοσφαίρου[...]*Άρθρο (Α.Τ.9) *Προμήθεια έτοιμου υβριδικού χλοοτάπητα[...]*Άρθρο (Α.Τ.10) *Προμήθεια αντιριζικής μεμβράνης[...]*Άρθρο (Α.Τ.11) *Προμήθεια στοιχείου οριοθέτησης ριζών[...]*Άρθρο (Α.Τ.12) *Προμήθεια αυτόματου αρδευτικού δικτύου* Άρθρο (Α.Τ.13) *Προμήθεια σκυροδέματος[...]*»

25. 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

27.Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣτΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011).

28. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008).

29. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλύψει την ανάγκη της σε τοποθέτηση χλοοτάπητα στο γήπεδο ... προέβη στην δημοσίευση της υπό κρίση διακήρυξης, επιλέγοντας το νομικό καθεστώς της προμήθειας άνω των ορίων του ν. 4412/2016, και διαμόρφωσε τους όρους αυτής αναλόγως. Στην διακήρυξη μάλιστα ορίστηκε ότι η προμήθεια -τοποθέτηση των υλικών που θα εκτελεσθεί κατηγοριοποιούνται κατά CPV ως ακολούθως: CPV (Common Procurement Vocabulary) ... ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΠΙΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΤΟΥ

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΠΟΥ ΒΓΑΙΝΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΧΤΥΠΗΜΑΤΟΣ. Περαιτέρω, 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 προσφεύγων, ως εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένος στο ΤΕΕ και στο ΜΕΕΠ (Αρ. Μητρ. ΜΕΕΠ ..., προσκομίζεται βεβαίωση ... ΜΕΕΠ), αποκλείεται εκ προοιμίου από τους όρους της διακήρυξης, καθώς δεν τυγχάνει έμπορος εγγεγραμμένη 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 της στον εν λόγω διαγωνισμό.

31. Επειδή, από τους όρους της διακήρυξης και των Παραρτημάτων αυτής, προκύπτει ότι, εν προκειμένω, το συμβατικό αντικείμενο συντίθεται, πέραν της προμήθειας τεχνητού χλοοτάπητα, σωληνών αποστράγγισης, αρδρευτικού δικτύου, αδρανών υλικών, υλικού πλήρωσης ειδικού φελλού, αντιριζικής μεμβράνης, σκυροδέματος και από ένα σύνολο χωματουργικών, εκσκαφικών, αρδευτικών εργασιών κατασκευής και εγκατάστασης οικείου δικτύου, οι οποίες θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί πριν την τοποθέτηση και τελική αναμόρφωση του χλοοτάπητα, και έχουν τον χαρακτήρα του έργου κατά το ν. 4412/2016. Ειδικότερα, από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, προκύπτει ότι αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί και η εκτέλεση χωματουργικών έργων για την υπόβαση των γηπέδων, όπως: αποκατάσταση κλίσης και επιφανειών εδάφους με χωματουργικές εργασίες, ισοπεδώσεις και εκσκαφές, ώστε να διασφαλιστεί η ομαλή κλίση του γηπέδου. Επίσης, θα τοποθετηθούν στρώσεις αδρανών υλικών (κοκοφοίνικα, χαλαζιακής άμμου, ζεόλιθου, cork, που αφορούν στην ουσία οδοποιία για τα οποία θα χρησιμοποιηθούν ειδικά εργαλεία. Επίσης, από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, προκύπτει ότι αντικείμενο της σύμβασης αποτελούν και η πλήρης τοποθέτηση, θεμελίωση με σκυρόδεμα και η συναρμολόγηση

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

αποστραγγιστικού συστήματος καθώς και οι αρδευτικές εργασίες. Ειδικότερα, μετά από την αναδιαμόρφωση σκαφής, αλλά πριν την τελική επίστρωση, θα λάβει χώρα η δημιουργία αποστραγγιστικού δικτύου, διπλού δομημένου τοιχώματος, με δομημένη εξωτερική και λεία εσωτερική επιφάνεια, ο οποίος θα παράγεται σύμφωνα με τις εσωτερικές προδιαγραφές, οι οποίες βασίζονται στα ζητούμενα πρότυπα. Συγχρόνως, θα εγκατασταθεί και νέο δίκτυο άρδευσης με αυτό-ανυψούμενους γρاناζωτούς εκτοξευτήρες, ηλεκτροβάνες και προγραμματιστές. Συνεπώς, αντικείμενο της σύμβασης είναι, πλην των αναγκαίων προμηθειών, ένα ολοκληρωμένο, εκσκαφικό, οδοποιητικό, χωματοουργικό και αρδευτικό έργο, το οποίο συνεχεται άρρηκτα με το έδαφος, με εργασίες που υπερβαίνουν την παρεμπόμπουσα εκτέλεση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης που συνοδεύουν μια προμήθεια. Η δε εγκατάσταση του χλοοτάπητα λαμβάνει χώρα ως μέρος του ως άνω έργου. Ως εκ τούτου, πρόκειται για δημόσιο τεχνικό έργο, καθόσον ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασης είναι της σύμβασης δημοσίου έργου, διότι το αντικείμενό της, το οποίο θα πρέπει να εκτιμηθεί ως ενιαίο σύνολο, προσδιοριζόμενο από το αυτοτελές, λειτουργικό οικονομικό και τεχνικό αποτέλεσμα, χωρίς να ασκεί επιρροή, στον χαρακτήρα της σύμβασης, το ότι στο εν λόγω αντικείμενο περιλαμβάνονται και προμήθειες (Ελ. Συν. Τμ. 7 Πράξη 101/2013). Περαιτέρω, για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών απαιτείται κατοχή εξειδικευμένων γνώσεων και η χρήση ειδικών τεχνικών μέσων. Επομένως, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

32. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προκύπτει ότι στο πλαίσιο του εξεταζόμενου συμβατικού αντικειμένου εμπίπτει μια σειρά από αρδευτικές, κατασκευαστικές, χωματοουργικές και εκσκαφικές εργασίες, δημιουργίας θεμελίων και βάσεων εντός του εδάφους και σταθεροποίησης αυτού με μετακινήσεις, προσχώσεις, αφαιρέσεις και πληρώσεις γαιών με χρήση μηχανημάτων και εξοπλισμού με χειριστή για τις παραπάνω εργασίες, διανοίξεις φρεατίων, καθαιρέσεις και όλα αυτά εν τέλει με διαδοχική σειρά και αλληλουχία εκτελούμενη από τον ανάδοχο και με επίβλεψη της αναθέτουσας αρχής, κατατείνουν δε στο τελικό αποτέλεσμα της εξαρχής ανασκαφής, αναδημιουργίας νέου αρδευτικού δικτύου, αναθεμελίωσης και εν τέλει ανακατασκευής, δηλαδή εκ νέου ανακατασκευής ποδοσφαιρικού γηπέδου στο

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

οποίο θα τοποθετηθεί και ο χλοοτάπητας, ο οποίος όμως θα αποτελέσει απλώς ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια τεχνικών εργασιών που θα προηγηθούν και θα συνδυασθούν για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ήτοι του νέου αναβαθμισμένου γηπέδου. Συνεπώς, δεν πρόκειται απλώς για προμήθεια και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού χλοοτάπητα σε ένα υφιστάμενο γήπεδο που, κατά τα λοιπά, θα μείνει ως έχει, αλλά για την εγκατάσταση του συστήματος χλοοτάπητα σε ένα γήπεδο που θα σκαφτεί, θα θεμελιωθεί, θα κατασκευαστεί και θα ολοκληρωθεί με πλήρες αρδευτικό σύστημα και με σύνολο εργασιών επί του εδάφους και του υπεδάφους εξαρχής. Όλες οι παραπάνω εργασίες εμπίπτουν στην έννοια του τεχνικού έργου και στο πλαίσιο των οποίων θα χρησιμοποιηθούν ως υλικά κατασκευής τα υπό προμήθεια αγαθά των αδρανών υλικών και των κάθε είδους σωλήνων και υλικών αρδευτικού δικτύου και τούτο τόσο εκ του νόμου και αυτοδικαίως, κατά την έννοια της περ. α' του ως άνω εδ. 6 της παρ. 1 του άρ. 2 Ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος ΙΙ Προσαρτήματος Α 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 του νόμου παραγόμενη υπαγωγή στο νομικό καθεστώς του έργου της ως άνω περ. α'. Τούτο, δε, δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα προσδιόρισε τις ως άνω τεχνικές εργασίες ως προμήθειες και τοποθετήσεις των επιμέρους υλικών κατασκευής και, κατ' αποτέλεσμα αυτού, προκήρυξε τη διαδικασία ως προμήθεια, καθώς ο νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσιών και η υπαγωγή της στις αντίστοιχες διατάξεις του νόμου για την οικεία κατηγορία δημοσίων συμβάσεων, στηρίζεται στη φύση του αντικείμενου της σύμβασης και είναι ανεξάρτητος από τον χαρακτηρισμό που της προσδίδει η αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣτΕ 630/2006, ΘΠΔΔ 2008, σ. 1025, με παρατηρήσεις Χ, Μητκίδη). Επίσης, 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. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν αποβλέπει στη συγκέντρωση ποσοτήτων αδρανών υλικών και σωλήνων, αλλά στην αναβάθμιση των αθλητικών της κέντρων, όπως εξάλλου ρητά προκύπτει από τη διακήρυξη, εντός της οποίας διαδικασία αναβάθμισης θα λάβουν χώρα πολλές σύνθετες τεχνικές εργασίες, για την εκτέλεση των οποίων θα

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

χρειαστούν συγκεκριμένα υλικά. Συνεπώς, τα περισσότερα τμήματα του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ήτοι η προμήθεια και τοποθέτηση σωλήνων αποστράγγισης, η προμήθεια και τοποθέτηση υλικών αρδρευτικού δικτύου και η προμήθεια αδρανών και κατασκευή υποβάσης έχουν προεξάρχοντα χαρακτήρα τεχνικού έργου παρά προμήθειας.

33. Επειδή, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας ότι στο συγκεκριμένο έργο το κύριο στοιχείο αποτελεί ο χλοοτάπητας και τα υπόλοιπα στοιχεία έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα στην τοποθέτηση του χλοοτάπητα προβάλλονται καταρχήν αορίστως, χωρίς καμία αιτιολογία και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως, διότι το αντικείμενο της σύμβασης κατατείνει σε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα και σε μία ολοκληρωμένη τεχνική παρέμβαση επί εκάστου γηπέδου, συνιστώμενη στην ανακατασκευή και αναβάθμισή του, καθώς επίσης διότι η εγκατάσταση του νέου χλοοτάπητα, δεν θα λάβει χώρα αποσυνδεδεμένα από τις λοιπές εργασίες, αλλά ως το στοιχείο εκείνο που θα ολοκληρώσει τον στόχο της αναβάθμισης στο πλαίσιο νέου γηπέδου, με νέα βάση και νέο αρδευτικό σύστημα. Εξάλλου, το γεγονός ότι η προϋπολογισθείσα αξία της προμήθειας και τοποθέτησης του χλοοτάπητα υπερβαίνει την αξία των εργασιών για την τοποθέτηση σωλήνων αποστράγγισης, υλικών αρδρευτικού δικτύου, κατασκευή υπόβασης, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο να υπαχθεί η επίμαχη διακήρυξη στο καθεστώς της προμήθειας, καθώς η προϋπολογισθείσα αξία του εκάστοτε αντικειμένου δεν αποτελεί κριτήριο για τον προσδιορισμό του χαρακτήρα της σύμβασης, αλλά απλά συνεκτιμάται με τα λοιπά στοιχεία (βλ. Ελ. Συν.Τμήμα VI , Απόφαση 668/2017).

34. Επειδή, σύμφωνα με τα παραπάνω, η υπό εξέταση σύμβαση περιλαμβάνει στοιχεία τεχνικού έργου, πλην αυτών της προμήθειας, τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην κρίση ότι το κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι αυτό του έργου. Ωστόσο, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 4 του ν. 4412/2016 αν η σύμβαση περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, καθορίζεται για τις δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ. Η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει εξ αρχής και το πρώτον η ίδια το κύριο αντικείμενο σύμβασης που φέρει στοιχεία από περισσότερες συμβάσεις, αν

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

μεταξύ αυτών ευρίσκονται και στοιχεία τεχνικού έργου, αλλά η οικεία αρμοδιότητα κατά το νόμο ανήκει καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να τηρήσει ως αναγκαίο προστάδιο πριν τη δημοσίευση σχετικής διακήρυξης και ως ουσιώδη τύπο της όλης διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης, τη σύμφωνη γνωμοδότηση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου (ΑΕΠΠ 173/2017, 910- 911/2018, 914-915/2018, 1067-1068-1069/2018, 145/2019). Ωστόσο, η ΑΕΠΠ δύναται να κρίνει εάν πρέπει ή εάν έχει τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας χαρακτηρισμού σύμβασης που παρουσιάζει στοιχεία δημοσίου έργου.

35. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στη δημοσίευση της επίμαχης διακήρυξης επιλέγοντας το καθεστώς της προμήθειας, χωρίς προηγουμένως να αιτηθεί και να λάβει υπόψη τη σύμφωνη γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού της Συμβουλίου ως προς την επιλογή του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, η προσβαλλόμενη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί καθώς εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Συνεπώς ο υπό κρίση θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Εξάλλου, ο επικουρικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ΑΕΠΠ πρέπει να θεωρήσει την επίμαχη σύμβαση ως μικτή, ήτοι περιλαμβάνουσα και την προμήθεια αγαθών, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς, στην περίπτωση αυτή θα συνέτρεχε ως κριτήριο επιλογής και η εγγραφή στο ΓΕΜΗ και, επομένως, ο προσφεύγων θα εξακολουθούσε να μην δύναται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

36. Επειδή, η επιλογή του νομικού καθεστώτος μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συνιστά θεμέλιο της όλης διαδικασίας και από αυτήν εξαρτάται πλήθος όρων αυτής. Η δε ακυρότητα, ως και η κατ' αποτέλεσμα αυτής τροποποίησή της διαδικασίας ανάθεσης, επιδρά αυτομάτως επί του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, ως και των ίδιων των προπαρασκευαστικών της διαδικασίας ανάθεσης ενεργειών οι οποίες, κατ' αποτέλεσμα, θα πρέπει εξ αρχής και αυτονόητα να επαναληφθούν. Επομένως, δεν είναι εκ των πραγμάτων δυνατή, εν προκειμένω, η ακύρωση τυχόν μέρους ή απλώς ειδικότερων όρων της διακήρυξης και πρέπει αυτή να ακυρωθεί στο σύνολό της.

Αριθμός Απόφασης: Σ1675/2021

37. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής αφού σύμφωνα με όσα έγιναν ως άνω δεκτά η διακήρυξη πρέπει ν'ακυρωθεί στο σύνολό της.

38. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και απόφασίστηκε στις 10-11-2021 και εκδόθηκε στις 15.11.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αναστασία ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ