



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ε΄ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 51/2023

Αποτελούμενο από την Πρόεδρο του Κλιμακίου Θεολογία Γναρδέλλη, Σύμβουλο, και τα μέλη Ελευθερία Πρασιανάκη, Πάρεδρο, και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Παναγιώτη Σταθόπουλο, Εισηγητή.

Συνήλθε στις 23 Ιανουαρίου 2023, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου σύμβασης του έργου του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας με τίτλο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΣΕ ΤΜΗΜΑ ΤΟΥ ΠΡΩΗΝ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΚΑΧΡΑΜΑΝΟΓΛΟΥ», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.915.322,580 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και συμβατικού τιμήματος 1.656.394,21 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 23.12.2022 (αριθ. πρωτ. ΕλΣυν 73170), με το 75847/14.12.2022 έγγραφο του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας, και συμπληρώθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) στις 19.1.2023 (αριθ. πρωτ. ΕλΣυν 3703).

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Παναγιώτη Σταθόπουλου.

Σκέφθηκε κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα

1. Το ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης και ο φάκελος με τα στοιχεία της προηγηθείσας αυτού διαγωνιστικής διαδικασίας παραδεκτώς υποβάλλονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 324 του ν.4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, τροποποιήσεις στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, διατάξεις για την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις» (Α΄ 127/29.6.2020).

2. Η διαδικασία διενέργειας του ελεγχόμενου διαγωνισμού και η σύναψη της οικείας δημόσιας σύμβασης έργου διέπονται από τις διατάξεις του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), καθώς και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

3. Στον ν.4412/2016 (Α' 147) ορίζεται, στο άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων»: «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 ελευθερίας του ανταγωνισμού (...) Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό (...) 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. (...)», στο άρθρο 19 με τίτλο «Οικονομικοί φορείς» ότι: « 1. (...) 2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας(...)» στο άρθρο 71 με τίτλο «Γενικές αρχές»: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης (...) β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος (...) πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, (...)», στο άρθρο 75 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής»: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. (...) Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. (...)» και στο άρθρο 80 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα»: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη (...) της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 (...) 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19. (...)».

4. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι, καταρχήν, ελεύθερες να διαμορφώνουν κατά την κρίση αυτών τους όρους της διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τους τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης, για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών, που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη και, ιδιαιτέρως, τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι περιορίζουν τον κύκλο των

δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Σε κάθε όμως περίπτωση, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Περαιτέρω, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στον διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός για τον οποίο θεσπίστηκαν δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό. (πρβλ ΕλΣυν Τμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ. 6022/2015, 3065/2014, 3372/2011, VI Τμ. 608, 609/2018 ΣτΕ ΕΑ 189/2015, 354/2014). Συναφώς, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, που απαιτούν ικανότητα μη δυνάμενη να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστονος ικανότητας περισσότερων οικονομικών φορέων. Για τον λόγο αυτό, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση φορέων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα, στον βαθμό που αιτιολογήσει την επιλογή της αυτή και αποδείξει ότι η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της οικείας σύμβασης και την πολυπλοκότητα που παρουσιάζει και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo, C- 27/2015, σκ. 28, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, σκ. 40, και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, σκ. 35). Επιπλέον, παρέπεται ότι πρέπει να αιτιολογείται πλήρως η κατάσταση, η οποία επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή «να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα», πόσω μάλλον όταν η επίμαχη ικανότητα είναι αμιγώς οικονομικής φύσης (πρβλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα επί της υπόθεσης C- 27/2015, σκ. 41, και πρβλ Τμ. Έβδομο 741/2022, ΕλΣυν Τμ. VI 979/2019). Σε διαφορετική περίπτωση και όταν από τη φύση και το αντικείμενο της σύμβασης δεν προκύπτει τέτοια ανάγκη, ο σχετικός όρος της διακήρυξης αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας.

5. Περαιτέρω, στο άρθρο 22 της διακήρυξης «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ορίζεται: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να

ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο (...) - αναφορικά με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των περιπτώσεων (β) – (γ) του άρθρ. 22.Γ της παρούσας, καθώς και τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (περίπτωση (β)] του άρθρ. 22.Δ της παρούσας, αρκεί να ικανοποιούνται από ένα εκ των μελών της ένωσης». Επίσης, στο άρθρο 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται: «Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται (επί ποινή αποκλεισμού) (α)(...) (β) Να διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου σε ισχύ, η οποία να καλύπτει εν γένει την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα. (γ) Να διαθέτουν συνολική πιστοληπτική κοινότητα ύψους τουλάχιστον 1.000.000,00 €. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ 4 του ν.3669/2008 όπως ισχύει».

6. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

6.1. Το αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 3 της διακήρυξης, αφορά τη μετατροπή του Κτιρίου 4 του πρώην εργοστασίου Καχραμάνογλου σε βρεφονηπιακό σταθμό, σύμφωνα με το ΦΕΚ141/28.09.2017 (Καθορισμός προϋποθέσεων αδειοδότησης και λειτουργίας των παιδικών και βρεφονηπιακών σταθμών που λειτουργούν εντός νομικών προσώπων των δήμων ή υπηρεσίας των δήμων), ο οποίος έχει δυνατότητα φιλοξενίας 150 βρεφών και νηπίων (75 βρέφη-75 νήπια). Μια χρήση που εντάσσεται στον τομέα της εκπαίδευσης και απαντά μια βασική ανάγκη του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας. Συγκεκριμένα, θα εκτελεστούν οι παρακάτω εργασίες: 1) ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ-ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΖΟΔΡΟΜΙΟΥ: Τα πεζοδρόμια επί των οδών Κωνσταντινουπόλεως, Σοφοκλέους και Βαλαωρίτου διαπλατώνονται, αποκτώντας ικανό πλάτος, ώστε να εφαρμοστούν οι οδεύσεις τυφλών και να διευκολύνεται η διέλευση των πεζών. Το πεζοδρόμιο κατασκευάζεται από σκυρόδεμα “χτενάκι” και επί της οδού Κωνσταντινουπόλεως τοποθετούνται κατά μήκος της δέντρα. 2) ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ: Σύμφωνα με τη μελέτη εφαρμογής καθαίρονται όλοι οι εξωτερικοί και οι εσωτερικοί τοίχοι, οι οποίοι είναι κατασκευασμένοι από

οπτοπλινθοδομή, εκτός από τον βόρειο εξωτερικό τοίχο και τους εσωτερικούς τοίχους που ορίζουν την ισόγεια μεγάλη αποθήκη. Επίσης, καθαιρούνται μέσω αδιατάρακτης κοπής τα υφιστάμενα κλιμακοστάσια, ενώ παράλληλα διανοίγονται νέες οπές στις υφιστάμενες πλάκες από οπλισμένο σκυρόδεμα. Τέλος, καθαιρούνται υφιστάμενες μεταλλικές κατασκευές, καθώς και κατασκευές από αμίαντο, σύμφωνα πάντα με το εγκεκριμένο πρωτόκολλο αφαίρεσης αμιάντου.

3) ΝΕΑ ΤΟΙΧΟΠΟΙΙΑ: Η νέα εξωτερική τοιχοποιία κατασκευάζεται από οπτοπλινθοδομή και συγκεκριμένα είναι διπλή δρομική με εσωτερική μόνωση, από πλάκες αφρώδους εξηλασμένης πολυστερίνης πάχους 7cm. Οι εσωτερικοί τοίχοι κατασκευάζονται από διπλή γυψοσανίδα με πετροβάμβακα και μεταλλικό σκελετό στερέωσης. Στους χώρους των wc οι διαχωριστικοί τοίχοι κατασκευάζονται αντιστοίχως από άνθυγη γυψοσανίδα.

4) ΔΑΠΕΔΑ-ΠΑΤΩΜΑΤΑ: Η υπόβαση των δαπέδων κατασκευάζεται από κισηρόδεμα και τσιμεντοκονία, ενώ η τελική επίστρωση των δαπέδων διαφοροποιείται σύμφωνα με τη χρήση του χώρου (επένδυση μαρμάρου, κεραμικά πλακίδια, LINOLEUM).

5) ΟΡΟΦΕΣ: Εφαρμόζεται ψευδοροφή σε όλους τους εσωτερικούς χώρους, εκτός των κύριων χώρων εισόδου και κλιμακοστασίων, καθώς και των υπογείων.

6) ΕΣΩΤΕΡΙΚΑ ΚΟΥΦΩΜΑΤΑ: Σύμφωνα με τη μελέτη εφαρμογής, στους κύριους χώρους χρησιμοποιείται ο τύπος ταμπλαδοτής ξύλινης θύρας, ενώ στους χώρους των wc χρησιμοποιείται ο τύπος πρεσαριστής ξύλινης θύρας. Τέλος στους χώρους των πυροδιαμερισμάτων εφαρμόζονται πυράντοχες θύρες ασφαλείας.

7) ΕΞΩΤΕΡΙΚΑ ΚΟΥΦΩΜΑΤΑ: Τα εξωτερικά κουφώματα κατασκευάζονται από θερμοδιακοπτόμενο κούφωμα αλουμινίου, πιστοποιημένο κατά CE, προερχόμενο από πιστοποιημένη κατά ISO παραγωγική διαδικασία, με θερμοδιακοπή σε φύλλο και κάσα. Το κούφωμα αλουμινίου είναι έγχρωμο με εφαρμογή υπερανθεκτικών χρωμάτων πούδρας σε RAL αποχρώσεις επιλογής της Υπηρεσίας, με υφή αμμοβολισμένης επιφάνειας που συνδυάζει την εξαιρετική συμπεριφορά στις εξωτερικές συνθήκες με τις υψηλές μηχανικές αντοχές και την άψογη εμφάνιση. Οι υαλοπίνακες έχουν πάχος 6 χιλ. κρύσταλλο - 15χιλ αέριο argon - 3 χιλ. κρύσταλλο + μεμβράνη + 3 χιλ. κρύσταλλο.

8) ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ-ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΙ-ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ ΟΨΕΩΝ: Οι όψεις επί των οδών Κωνσταντινουπόλεως, Ανακούς και Βαλαωρίτου επενδύονται κατά τόπους με προεξέχουσα διάτρητη λαμαρίνα αλουμινίου.

9) ΜΟΝΩΣΕΙΣ ΣΤΑ ΔΩΜΑΤΑ: Στα ηλεκτρομηχανολογικά περιλαμβάνονται οι εξής εργασίες: - Κλιματισμός - Ύδρευση - Αποχέτευση - Πυρόσβεση - Πυρανίχνευση - Ηλεκτρικά Ισχυρά - Ασθενή Ρεύματα - Αλεξικέραυνα - Γειώσεις - Ανελκυστήρες - Αποξηλώσεις Η/Μ - Υποσταθμός - Φωτοβολταϊκός Σταθμός. Στα στατικά περιλαμβάνονται οι εξής εργασίες: - Σκυροδέματα

(συμπεριλαμβάνεται η ενίσχυση του στατικού φορέα με βάση τις μελέτες αποτίμησης και επέμβασης). Όλες οι παραπάνω εργασίες θα υλοποιηθούν σύμφωνα με τις κατάλληλες προδιαγραφές ασφαλείας και από εξειδικευμένα συνεργεία. Επίσης, θα γίνει χρήση κριωμάτων, όπου κριθεί απαραίτητο. Τέλος, όλες οι απαιτούμενες ενισχύσεις του οικοδομικού σκελετού περιγράφονται αναλυτικά στα τεύχη της στατικής μελέτης (αποτίμηση-επέμβαση). Τέλος, στο πράσινο περιλαμβάνονται οι εργασίες πρασίνου του περιβάλλοντος χώρου.

6.2. Το ελεγχόμενο έργο χρηματοδοτείται από το Υπουργείο Εσωτερικών, «ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ Ι», στον άξονα προτεραιότητας «Ανέγερση ή/και Αποκατάσταση Δημοτικών κτιρίων» με τίτλο «Ανέγερση και Επανάχρηση δημοτικών κτιρίων», στα πλαίσια της ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ V (αριθ. πρωτ. 65574/19-11-2018), (Ομάδα Γ: Ανέγερση ή επέκταση σχολικών κτιρίων προσχολικής, πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (γυμνάσια, γενικά λύκεια (ΓΕΛ), επαγγελματικά λύκεια (ΕΠΑΛ) και ειδικών σχολείων) κατά 3.536.850,49 ευρώ και κατά 78.149,51 από ιδίους πόρους του Δήμου. Για το εν λόγω έργο έχει εκδοθεί η 41862/30.10.2019 βεβαίωση του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Κερατσινίου–Δραπετσώνας, σύμφωνα με την οποία αυτό απαλλάσσεται από τη διαδικασία έκδοσης περιβαλλοντικής αδειοδότησης.

6.3. Με την 170/1.6.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας εγκρίθηκαν η μελέτη, τα τεύχη δημοπράτησης και οι όροι της διακήρυξης του ελεγχόμενου έργου. Με τη διακήρυξη αυτή ορίστηκε ότι το έργο θα γίνει με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν.4412/2016, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (άρθρο 86 παρ. 2 του ν.4412/2016) και σύστημα υποβολής προσφορών με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης (άρθρο 95 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016), ενώ η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίστηκε σε 12 μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης (βλ. άρθρο 12 της διακήρυξης). Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε (2020 S 110-266051) και στον ελληνικό τύπο, ενώ το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. στις 10.6.2020 (Α.Δ.Α.Μ.:29PROC0036839379).

6.4. Ως ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 13^η.7.2020, ενώ, ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 17^η.7.2020. Περαιτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το Ι/17.7.2020 Πρακτικό της κατέγραψε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συνολικά επτά (7) συμμετεχόντων οικονομικών

φορέων. Ακολούθως, προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης των οικονομικών προσφορών, της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, των δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγυητικών επιστολών και έκρινε ότι: 1) Ο προσφέρων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ [Α] – [Β]», δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 47,05%, πρέπει να αποκλειστεί, διότι στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο μέρος IV παρ. Β «άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» προκύπτει ότι η πιστοληπτική ικανότητα καλύπτεται αθροιστικά, ήτοι 600.000 ευρώ από την [Α] και 600.000 ευρώ από την [Β], πράγμα που έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 22 της διακήρυξης του έργου, όπου αναφέρεται ότι: «αναφορικά με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των περιπτώσεων (β) - (γ) του άρθρου 22.Γ της παρούσας, καθώς και για τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (περίπτωση (β)) του αρθρ. 22.Δ της παρούσας, αρκεί να ικανοποιούνται από ένα εκ των μελών της ένωσης». Για το συγκεκριμένο θέμα έχουν δοθεί διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, σε ερώτημα επί του τεύχους της διακήρυξης του έργου, με το 20067/1.7.2020 έγγραφο του Δήμου Κερατσινίου– Δραπετσώνας, στο οποίο αναφέρεται ότι: «Κάλυψη των απαιτήσεων αθροιστικά από δύο ή περισσότερα μέλη της ένωσης δεν αρκεί». 2) Ο προσφέρων με την επωνυμία [Γ], τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 43,31%, πρέπει να αποκλειστεί, διότι δεν αναφέρει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο μέρος IV παρ. Β «άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», τη δήλωση για το ανεκτέλεστο που απαιτείται βάσει του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης (επί ποινή αποκλεισμού). 3) Ο προσφέρων με την επωνυμία [Δ], πέμπτος κατά σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 38,62%, πρέπει να αποκλειστεί, διότι έχει δηλώσει μηδενικό ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων (άρθρο 22.Γ παρ. β) της διακήρυξης, τόσο ο ίδιος όσο και η εταιρεία [Ε] από την οποία παίρνει δάνεια εμπειρία. 4) Ο προσφέρων με την επωνυμία [ΣΤ], έκτος κατά σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 1,87%, πρέπει να αποκλειστεί, διότι από το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο μέρος IV παρ. Β «άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» προκύπτει ότι η προσφέρουσα εταιρεία αλλά και η εταιρεία [Ζ] η οποία της παρέχει την πιστοληπτική ικανότητα ως δάνεια εμπειρία, καλύπτουν αθροιστικά τα ζητούμενα στις παραγράφους 22.Γ και 22.Δ της διακήρυξης. Ήτοι η [ΣΤ] καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 22.Γ (β), καθώς και την απαίτηση το άρθρου 22.Δ, ενώ η εταιρεία [Ζ] καλύπτει την απαίτηση το άρθρου 22.Γ (γ), γεγονός που αντίκειται στην ανωτέρω απάντηση της αναθέτουσας αρχής (έγγραφο με Α

20067/1.7.2020 του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας προς οικονομικούς φορείς). 5) Ο προσφέρων με την επωνυμία [Η], έβδομος κατά σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 1,00%, πρέπει να αποκλειστεί, διότι δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, εγγυητική επιστολή συμμετοχής και δεν έχει υπογράψει ψηφιακά την οικονομική προσφορά του. Κατόπιν, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε δεκτούς στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού τους (2) διαγωνιζομένους, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι οικονομικές προσφορές πληρούν όρους της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού και συγκεκριμένα τις εταιρείες [Θ], πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 51,89%, και [Ι] με [ΙΙ]», τέταρτη κατά σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 41,78%. Περαιτέρω, εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής μειοδότης της πρώτης από τις ανωτέρω εταιρείες, η οποία πρόσφερε και το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με τη 279/28.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους την 1^η.10.2020.

6.5. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ο οικονομικός φορέας με το δ.τ [Γ] άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ τη, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, 1452/12.10.2020 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με τη 1564/2020 απόφαση, με την αιτιολογία ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, καθόσον ο όρος 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης καλύπτεται, αναφορικά με την προαπόδειξη των οριζόμενων από τη διακήρυξη στους όρους αυτούς, δοθέντος ότι η ανωτέρω εταιρεία στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της έχει απαντήσει ότι είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, ήτοι ότι είναι γραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ, αναφέροντας και την ενημερότητα πτυχίου της, τα οποία (βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ και ενημερότητα πτυχίου) συνιστούν εθνικό «επίσημο κατάλογο». Τούτων δοθέντων, η εταιρεία [Γ] με τον τρόπο αυτόν προαπέδειξε την απαίτηση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ενώ το γεγονός ότι συμπλήρωσε αυτά στο πεδίο Α' του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ και όχι στο πεδίο Β' του Μέρους ΙV, ουδεμία ασάφεια της προσφοράς της επιφέρει, πολλώ δε μάλλον, ως έννομη συνέπεια, τον αποκλεισμό αυτής, αφού η συμπλήρωση των δηλωθέντων γίνεται, σε διαφορετικό μεν πεδίο, αλλά στο αυτό έγγραφο, ήτοι το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, όμως, με την ίδια απόφαση της ΑΕΠΠ απορρίφθηκαν οι λόγοι προσφυγής της εταιρείας αυτής κατά της προσφοράς της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας με την επωνυμία [Θ].

6.6. Κατόπιν, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδόθηκε το

Ια/8.1.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που συμπεριέλαβε στον τελικό πίνακα παραδεκτών προσφορών την προσφορά της εταιρείας [Γ] και την κατέταξε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με προσφερόμενο ποσοστό μέσης έκπτωσης 43,31%. Περαιτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής μειοδότης της εταιρείας [Θ] με ποσοστό έκπτωσης 51,89%. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την 3/12.1.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου–Δραπετσώνας, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 15.1.2021.

6.7. Περαιτέρω, κατόπιν της από 15.1.2021 ηλεκτρονικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας κατέθεσε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το Π/12.2.2021 Πρακτικό της, αφού ήλεγξε τα δικαιολογητικά, διαπίστωσε ότι αυτά ήταν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην ανωτέρω εταιρεία. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την 341/30.8.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας, η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 2.9.2021. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε η από 13.9.2021 (ΓΑΚ ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., 1748/14.9.2021) προσφυγή της εταιρείας [Γ]. Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή, με το 50007/23.11.2021 έγγραφο της απέστειλε, (στις 23.11.2021) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, πρόσκληση για παράταση της ισχύος των οικονομικών προσφορών στους οικονομικούς φορείς: 1. [Θ]. 2. [Γ] και [Ι] με δ.τ. [ΙΙ]. Οι οικονομικοί φορείς [Γ] και [Ι] με δ.τ. [ΙΙ] υπέβαλαν την παράταση των οικονομικών προσφορών τους, καθώς και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στις 22.12.2021. Ο οικονομικός φορέας [Θ] δεν ανταποκρίθηκε και δεν υπέβαλε παράταση της οικονομικής του προσφοράς, ούτε της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Κατόπιν, η προσφορά του οικονομικού φορέα [Θ] απορρίφθηκε με την 38/9.2.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας. Η εν λόγω απόφαση 38/2022 κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 10.2.2022 και εστάλη από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προς ενημέρωσή της στις 25.2.2022. Περαιτέρω, με τη 2405/2022 απόφασή της η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (1ο Κλιμάκιο) κατήργησε τη συζήτηση της από 13.9.2021 προδικαστικής προσφυγής, διότι πλέον είχε καταστεί άνευ αντικειμένου, ενώ με την 367/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά κηρύχθηκε καταργημένη η δίκη και επί της με ΑΚ 64/14.2.2022 σχετικής αίτησης ακύρωσης.

6.8. Στη συνέχεια, κατόπιν της 18840/4.4.2022 πρόσκλησης της αναθέτουσας

αρχής κλήθηκε η εταιρεία [Γ] να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το Π/4.10.2022 Πρακτικό της, αφού ήλεγξε τα δικαιολογητικά, διαπίστωσε ότι αυτά ήταν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην ανωτέρω εταιρεία. Με την 449/31.10.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας εγκρίθηκε το Πρακτικό αυτό και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον ως άνω οικονομικό φορέα. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 3.11.2022.

6.9. Τέλος, με το από 19.1.2023 έγγραφο του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας βεβαιώνεται ότι, πέραν των προαναφερόμενων προσφυγών και της ΑΚ 64/14.2.2022 αίτησης ακύρωσης της εταιρείας [Γ], επί της οποίας εκδόθηκε η 367/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά που κήρυξε τη δίκη καταργημένη, δεν υποβλήθηκαν άλλες ενστάσεις, προσφυγές και ένδικα μέσα κατά του κύρους του ελεγχόμενου διαγωνισμού.

7. Με τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ σκ. 4) το Κλιμάκιο κρίνει ότι μη νομίμως αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού η «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ [Α] – [Β]». Και τούτο, διότι ο αναφερόμενος στο άρθρο 22 της διακήρυξης όρος, εξαιτίας του οποίου αποκλείστηκε η ως άνω ένωση εταιρειών και ο οποίος προβλέπει ότι, αναφορικά με τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η συνολική απαιτούμενη πιστοληπτική κοινότητα ύψους τουλάχιστον 1.000.000,00 ευρώ αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης, όπως αυτός εξειδικεύτηκε με το 20067/1.7.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ότι η κάλυψη της απαίτησης αθροιστικά από δύο ή περισσότερα μέλη της ένωσης δεν αρκεί, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον η πλήρωση των όρων χρηματοοικονομικής επάρκειας, είτε επιτυγχάνεται από μια εταιρεία μέλος ένωσης εταιρειών, είτε από δυο ή περισσότερα μέλη ένωσης αθροιστικά, δεν διαφοροποιεί το γεγονός ότι εν τέλει πληρώνεται ο ανωτέρω τιθέμενος από τη διακήρυξη όρος. Αντίθετα, η θέσπιση της πλήρωσης του κριτηρίου αυτού από έναν μόνο φορέα και όχι από περισσότερους αθροιστικά εισάγει υπέρμετρο περιορισμό στο δικαίωμα πρόσβασης των ενδιαφερόμενων φορέων στον διαγωνισμό και ειδικότερα περιορισμό στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τον σκοπό που εξυπηρετεί, καθόσον θίγει το δικαίωμα συμμετοχής επιχειρήσεων με τη μορφή της ένωσης εταιρειών, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί, ούτε από το αντικείμενο και την πολυπλοκότητα του έργου, που αφορά κατασκευή βρεφονηπιακού

σταθμού, προκύπτει η ανάγκη θέσπισης και η χρησιμότητα για την εξέλιξη του εν λόγω διαγωνισμού του ανωτέρω όρου που απαιτεί το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα και μάλιστα σε περίπτωση όπως η επίμαχη, που η ικανότητα είναι αμιγώς οικονομικής φύσης, όπως η πιστοληπτική ικανότητα. Συνεπώς, εν προκειμένω δεν μπορούσε να απαιτηθεί από την αναθέτουσα αρχή η συνολική πιστοληπτική ικανότητα ύψους 1.000.000 ευρώ να πρέπει να καλύπτεται από ένα και μόνο μέλος ένωσης εταιρειών (πρβλ Τμ. Έβδομο 741/2022, Τμ. VI 979/2019). Επισημαίνεται, επίσης, ότι ο επίμαχος όρος περιορίζει τη συμμετοχή και των δυνητικών αναδόχων στον διαγωνισμό, οι οποίοι, λόγω ακριβώς του όρου αυτού της διακήρυξης, αποθαρρύνθηκαν από τη συμμετοχή τους σε αυτόν με τη μορφή της ένωσης. Τέλος, η διαπιστωθείσα αυτή πλημμέλεια είναι εν προκειμένω ουσιώδης, καθόσον ο διαγωνισμός εν τέλει κατακυρώθηκε στην εταιρεία [Γ], η οποία πρόσφερε ποσοστό έκπτωσης 43,31%, δηλαδή, μικρότερο από το 47,05% το οποίο είχε προσφέρει η «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ [Α] – [Β]».

8. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, κωλύεται η υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης, μεταξύ του Δήμου Κερατσινίου-Δραπετσώνας και της εταιρείας [Γ], για την εκτέλεση του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΣΕ ΤΜΗΜΑ ΤΟΥ ΠΡΩΗΝ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΚΑΧΡΑΜΑΝΟΓΛΟΥ».

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ