

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Ιουνίου 2022 με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή (εισηγήτρια), Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού, Πάρεδροι, οι οποίες μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος είχε κώλυμα.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24.5.2022 (με ΑΒΔ) προσφυγή του πρωτοβάθμιου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «Δήμος», ο οποίος εδρεύει στην 1), εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜ και παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ.1 του ν. 4700/2020 του πληρεξούσιου δικηγόρου του Κυριάκου Πετάκου (ΑΜ/ΔΣΑ 16110).

Με την προσφυγή αυτή επιδιώκεται η ανάκληση της πράξης του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Υπέρ της προσφυγής ανάκλησης του Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στο , εκπροσωπείται νόμιμα, έχει ΑΦΜκαι παραστάθηκε δια του πληρεξούσιου δικηγόρου της Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (ΑΜ/ΔΣΑ 28288).

Το Ελληνικό δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της παρεμβαίνουσας, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής και της παρέμβασης.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως (τηλεδιάσκεψη), στις 28 Ιουνίου 2022, σύμφωνα με τα άρθρα 295 παρ.2 και 336 παρ.1 του ν. 4700/2020 (Α' 127) με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του και της Γραμματέα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκα κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 336 παρ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 308 παρ.3 του ν. 4700/2020, Α' 127).

2. Η προσφυγή ανάκλησης έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτήν λόγων.

3. Με την προσφυγή αυτή, όπως αναπτύσσεται στο από 10.6.2022 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της πράξης του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου και της ανώνυμης εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «Φ/Β ΠΑΡΚΑ» για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «Εξειδικευμένη βελτίωση και συντήρηση αγωνιστικού χώρου στο Δήμου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 573.300,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (710.892,00 ευρώ με ΦΠΑ).

4. Ο Επίτροπος ήχθη στην ως άνω κρίση με την αιτιολογία ότι το αντικείμενο της ως άνω σύμβασης αφορά σε εκτέλεση δημόσιου έργου και όχι σε προμήθεια με τοποθέτηση υλικών και συνεπώς ο Δήμος εσφαλμένως επέλεξε για τη διαδικασία ανάθεσης τις διατάξεις «περί ανάθεσης προμηθειών», αντί των εφαρμοζόμενων εν προκειμένω διατάξεων «περί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων έργων». Τούτο, διότι (i) Σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελείται από ένα σύνολο χωματουργικών εργασιών, εκσκαφών, υδραυλικών, οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών κατασκευής και εγκατάστασης δικτύου, εργασιών σκυροδέματος, δημιουργίας θεμελίων και βάσεων εντός του εδάφους και σταθεροποίησης αυτού με μετακινήσεις, προσχώσεις, αφαιρέσεις και πληρώσεις γαιών με χρήση μηχανημάτων και εξοπλισμού με χειριστή, διανοίξεων φρεατίων, και καθαιρέσεων, που θα εκτελεσθούν από τον ανάδοχο με την επίβλεψη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου πριν από την τοποθέτηση του χλοοτάπητα. Οι εργασίες αυτές κατατείνουν στην εξαρχής ανασκαφή, στη δημιουργία νέου υδραυλικού δικτύου με νέο γεωσυνθετικό αποστραγγιστικό σύστημα, στη θεμελίωση και εν τέλει στην εκ νέου κατασκευή νέου ποδοσφαιρικού γηπέδου, στο οποίο θα τοποθετηθεί ο χλοοτάπητας, που αποτελεί απλώς ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια των τεχνικών εργασιών που απαιτούνται για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, ήτοι την αναβάθμιση του γηπέδου. Τούτου δοθέντος, δεν πρόκειται απλώς για προμήθεια και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού χλοοτάπητα σε υφιστάμενο γήπεδο, αλλά για την εξαρχής εγκατάσταση συστήματος χλοοτάπητα με την αναγκαία υποδομή του, για την ολοκλήρωση του οποίου απαιτείται το σύνολο των ως άνω εργασιών (εκσκαφών, θεμελιώσεων, εγκατάστασης υδραυλικού συστήματος κ.λπ.). (ii) Οι εργασίες που προηγούνται της εγκατάστασης του χλοοτάπητα δεν συνιστούν «υπηρεσίες», αλλά εμπίπτουν στην έννοια του τεχνικού έργου (στο πλαίσιο του οποίου θα χρησιμοποιηθούν ως υλικά κατασκευής τα υπό προμήθεια είδη και δη τα αδρανή υλικά, οι κάθε είδους σωλήνες και τα υδραυλικά υλικά) σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 περ. 6 α) του ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος II του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου, αλλά και κατά τον γενικό ορισμό του έργου του άρθρου 2 παρ.1 περ.7 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, η τοποθέτησή του σε έκταση 6.600 μ², σύμφωνα με την οικεία τεχνική περιγραφή παρουσιάζει μεγάλο βαθμό δυσκολίας και απαιτεί

χρήση εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού, τεχνική εμπειρία και γνώση, μηχανολογικό εξοπλισμό και χρήση μηχανημάτων έργου και ανάλογων μέσων και υλικών όπως και επίβλεψη και παραλαβή του συμβατικού αντικειμένου από τους υπαλλήλους μηχανικούς της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου προκειμένου να διασφαλισθεί η ορθή και έντεχνη εκτέλεση αυτού. (iii) Ο χαρακτηρισμός μίας δημόσιας σύμβασης ως σύμβασης «έργου» ή «προμηθειών» στηρίζεται πρωτίστως στη φύση του αντικειμένου της σύμβασης και στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις CPV και δευτερευόντως, σε περίπτωση αμφιβολίας, στην εφαρμογή του γενικού ορισμού περί δημοσίων έργων και δεν ασκεί επιρροή ο χαρακτηρισμός της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή. Εν προκειμένω ο Δήμος προσδιόρισε τις τεχνικές εργασίες ως «προμήθειες και εγκαταστάσεις» των επιμέρους υλικών κατασκευής, το οποίο δεν είναι ορθό, διότι το στοιχείο που διακρίνει τα δύο είδη συμβάσεων είναι ο σκοπός, στον οποίο κατατείνει η εκτέλεση της σύμβασης, με συνέπεια αν η αναθέτουσα αρχή αποβλέπει στη συσσώρευση συγκεκριμένης ποσότητας υλικών, να πρόκειται για σύμβαση προμήθειας, ενώ, αν αποσκοπεί στην επίτευξη ενός ολοκληρωμένου αποτελέσματος με ειδικό τεχνικοοικονομικό σκοπό, που αναμφίβολα έχει κάθε αθλητική εγκατάσταση (ως και κάθε εν γένει εγκατάσταση) με τεχνικές διαδικασίες και εργασίες που θα εκτελέσει ο εισφέρων τα υλικά εργολάβος, να πρόκειται περί έργου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν απέβλεψε στη συγκέντρωση ποσοτήτων αδρανών υλικών και σωλήνων, αλλά στην αναβάθμιση του γηπέδου με σύνθετες τεχνικές εργασίες, για την εκτέλεση των οποίων θα χρειαστούν τα συγκεκριμένα υλικά. (iv) Το γεγονός ότι πρόκειται περί σύμβασης έργου εμφανίζεται και α) από τη μεγάλη χρονική διάρκεια εκτέλεσης του φυσικού αντικειμένου (12 μήνες), που ουδόλως συνάδει με την απλή προμήθεια και εγκατάσταση ενός αγαθού, β) από τη δυνατότητα εισφοράς νέων μη προβλεπόμενων στη διακήρυξη υλικών κατά τη δημιουργία της νέας βάσης του γηπέδου και γ) από το γεγονός ότι στη διακήρυξη παρέχονται οδηγίες ως προς το τελικό αποτέλεσμα, το οποίο ο ανάδοχος πρέπει να επιτύχει με τις δικές του τεχνικές διεργασίες. (v) Ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση (προμήθειας υλικών και κατασκευής) το κύριο αντικείμενο είναι αυτό του έργου, το οποίο δεν προσδιορίζεται αυτομάτως μόνον με βάση την αξία των επιμέρους στοιχείων κάθε σύμβασης, αλλά

βάσει του συνόλου των ανωτέρω παραμέτρων και προεχόντως του σκοπού που επιδιώκεται με την κατάρτιση της σύμβασης.

5. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021 (Α' 36), ορίζει στο άρθρο 2: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) (...) 6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή (...) που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας (...), 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση (...) προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης (...)», στο άρθρο 4: «Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στον παρόν Βιβλίο (άρθρο 3 έως 221). (...) 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση (...) μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. (...)».

6. Στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Κατάλογος των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στην υποπερίπτωση α) της περίπτωσης 60 της παραγράφου 1 του άρθρου 1» εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, οι υπηρεσίες που ανήκουν στην τάξη 45.23 «Κατασκευή (...) αθλητικών

εγκαταστάσεων», στην οποία περιλαμβάνονται τα «κατασκευαστικά έργα (εκτός από κτήρια) σταδίων (...) και λοιπών αθλητικών εγκαταστάσεων» με CPV 45230000, χωρίς στην τάξη αυτή να ανήκουν τα προκαταρκτικά χωματουργικά έργα. Τα τελευταία, κατά ρητή νομοθετική παραπομπή, εμπίπτουν στην τάξη 45.11. «(...) εκτέλεση χωματουργικών εργασιών», στην οποία περιλαμβάνονται εκσκαφές, επιχωματώσεις, επιπέδωση και ισοπέδωση εργοταξίων» καθώς και «λοιπές εργασίες διαμόρφωσης και προετοιμασίας γηπέδων» με CPV 45110000. Στο ίδιο Παράρτημα εμπίπτουν και οι υπηρεσίες που ανήκουν στην τάξη 45.31 «Καλωδιώσεις και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις», στην οποία περιλαμβάνεται η «εγκατάσταση σε (...) άλλες κατασκευές: -ηλεκτρικών καλωδιώσεων και εξαρτημάτων» με PVC 45310000 καθώς και στην τάξη 45.24 «Εκτέλεση λοιπών κατασκευαστικών εργασιών ειδικής φύσης», στην οποία περιλαμβάνονται «κατασκευαστικές δραστηριότητες που εξειδικεύονται σε τομέα κοινό σε διάφορα είδη κατασκευών και απαιτούν ειδικευμένο προσωπικό ή εξοπλισμό», η «εκσκαφή φρεάτων» με CPV 45262000.

7. Από τις διατάξεις που εκτίθενται στις σκ. 5 έως 6 συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: **(i)** Για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως σύμβασης έργου αρκεί το αντικείμενό της να περιλαμβάνει εργασίες που εμπίπτουν στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β. Μεταξύ αυτών, οι οποίες χαρακτηρίζουν αυτοδικαίως και άνευ ετέρου την οικεία σύμβαση ως σύμβαση έργου, συγκαταλέγονται κατασκευαστικές εργασίες για γήπεδα και αθλητικές εγκαταστάσεις, προπαρασκευαστικές εργασίες, όπως εκσκαφές, επιχωματώσεις, επιπέδωση και ισοπέδωση εργοταξίων, εργασίες διαμόρφωσης και προετοιμασίας γηπέδων καθώς και εργασίες τοποθέτησης ηλεκτρικών καλωδιώσεων και εξαρτημάτων και εργασίες κατασκευής φρεατίων ύδατος. **(ii)** Αν το αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει και άλλες εργασίες, που δεν εμπίπτουν στις *ex lege* χαρακτηριζόμενες ως «έργα», η φύση τους κρίνεται σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 2 παρ.1 περ.7 του ν. 4412/2016, βάσει του οποίου ως έργο νοείται ένα σύνολο δομικών εργασιών ή/και εργασιών μηχανικού που προϋποθέτουν εξειδικευμένες γνώσεις, το οποίο κατατείνει αυτοτελώς στην επίτευξη μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Τούτο ειδικότερα σημαίνει ότι το «έργο» συνίσταται σε ένα τεχνικό και κατασκευαστικό χαρακτήρα αποτέλεσμα, το οποίο από μόνο του και αυτοτελώς μπορεί να επιτελέσει μια ξεχωριστή οικονομοτεχνική

λειτουργία, όπως η ανακαίνιση ή η επισκευή μιας υποδομής, η κατασκευή ενός ηλεκτρολογικού ή υδραυλικού δικτύου κ.λπ. **(iii)** Ως σύμβαση προμήθειας, νοείται αυτή που, μεταξύ άλλων, έχει ως αντικείμενο, την αγορά προϊόντων/υλικών/αγαθών ή την αγορά και την τοποθέτηση/εγκατάσταση αυτών. Κύριο χαρακτηριστικό της σύμβασης προμήθειας είναι ότι σκοπός της είναι η συγκέντρωση από την αναθέτουσα αρχή αυτούσιων ή/και κατόπιν επεξεργασίας (κινητών), καθορισμένης ή μη ποσότητας, αγαθών χωρίς η περαιτέρω χρήση αυτών να εντάσσεται στο αντικείμενο της σύμβασης, ενώ μπορεί η προμήθεια να περιλαμβάνει και τοποθέτησή τους. Σε αντίθεση με τη σύμβαση έργου, η οποία κατατείνει στην επίτευξη ενός ολοκληρωμένου τεχνικού αποτελέσματος, το οποίο επιτελεί μία τεχνική ή οικονομική λειτουργία, το αντικείμενο της σύμβασης προμήθειας εξαντλείται στην παράδοση ή/και εγκατάσταση των προς προμήθεια ειδών. Τούτου δοθέντος, όταν τα προς προμήθεια είδη δεν χρησιμεύουν αυτούσια στην αναθέτουσα αρχή, αλλά αποτελούν «υλικά», τα οποία θα χρησιμοποιηθούν ή/και θα ενσωματωθούν στην κατασκευή, επέκταση, ανακαίνιση, συντήρηση υποδομών ή εγκαταστάσεων με τη χρήση ειδικών τεχνικών μεθόδων και γνώσεων και την εφαρμογή μελέτης, υπό την εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, ήτοι για την επίτευξη ενός διαφορετικού τεχνικού και οικονομικού αποτελέσματος από αυτόν που επιτελούν ως διακριτά υλικά, τότε η προμήθεια αυτών συνιστά έργο. Άλλωστε, κάθε τεχνικό έργο προϋποθέτει την προμήθεια και τη χρήση (τοποθέτηση) υλικών για την εκτέλεσή του. **(iv)** Όταν το αντικείμενο μίας σύμβασης αποτελείται από περισσότερα είδη συμβάσεων (μικτή σύμβαση), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται σύμβαση έργου και σύμβαση προμήθειας αγαθών ή/και υπηρεσιών, το κύριο αντικείμενο της (ενιαίας) σύμβασης καθορίζει τις εφαρμοστέες διατάξεις (Ολομ. ΕλΣυν 521/2021, ΕλΣυν Έβδομου Τμ. 1057/2021, απόφαση ΔΕΕ της 14.7.2014, *Impresa Pizzarotti C. SpA*, C-213/13, σκ. 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, πρβλ. άρθρο 4 παρ.7 του ν. 4412/2016, όπου θεσπίζεται ο ίδιος κανόνας, ήτοι της πρόκρισης του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης, σε περίπτωση μικτής σύμβασης που περιλαμβάνει και έργο και τα διάφορα μέρη αυτής δεν μπορούν να διαχωριστούν αντικειμενικά) ενώ η οικονομική αξία κάθε επιμέρους σύμβασης συνεκτιμάται κατά τον προσδιορισμό του κρίσιμου νομοθετικού πλαισίου (ΕλΣυν Τμ. Μειζ-Επτ. Συνθ. 766/2019, Έβδομου Τμ. 1057/2021). Σε κάθε περίπτωση πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της

μικτής σύμβασης, στο σύνολό της, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί όχι μόνον ποσοτικά αλλά και ποιοτικά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 21.2.2008, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, C-412/2004, σκ. 47-52, της 18.1.2007, *Jean Hauroux κ.λπ.* C-220/2005, σκ. 37-41, της 19.4.1994, *Gestion Hotera Internacional SA κ.λπ.* C-331/1992, σκ. 23-29). (v) Αντιθέτως στις μικτές συμβάσεις με αντικείμενο προμήθειες και υπηρεσίες, το εφαρμοζόμενο νομοθετικό καθεστώς καθορίζεται από τη σύμβαση με τη μεγαλύτερη αξία (ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επτ. Σύνθ. 766/2019, Έβδομου Τμ. 1057/2021, VI Τμ. 1041/2019). Συνεπώς, σε περίπτωση που η αξία της προμήθειας υπερτερεί αυτής των υπηρεσιών, η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως σύμβαση προμηθειών.

8. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκ. 9 έως 12 που ακολουθούν:

9. Με την διακήρυξη του Δήμου, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας «Εξειδικευμένη βελτίωση και συντήρηση αγωνιστικού χώρου στο του Δήμου», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 585.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (725.400,00 ευρώ με ΦΠΑ). Σύμφωνα με αυτήν, η σύμβαση αφορούσε (i) στην προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα τελευταίας γενιάς και (ii) στην κατασκευή γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού συστήματος, για την ανακατασκευή του γηπέδου ποδοσφαίρου στη θέση του Δήμου Τα προς προμήθεια είδη κατατάχθηκαν στους ακόλουθους κωδικούς του κοινού λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) ως ακολούθως: Τεχνητός Χορτοτάπητας (CPV: 39293400-6), Άμμος (CPV: 14211000-3), Εξοπλισμός Αποστράγγισης (CPV: 43324000-0) και Εξοπλισμός υπαίθριων αθλημάτων και αθλημάτων γηπέδου (CPV: 37450000-7) (άρθρο 1.3.). Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης ορίσθηκε ότι «[ο]ι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της (...) σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι κατά τα προσδιοριζόμενα στο άρθρο 1.3 της παρούσης, δηλώνοντάς τη στο Ευρωπαϊκό ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) (...) Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού (...), στο άρθρο

2.2.6 ότι «όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (...) οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν υλοποιήσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης γεωσύνθετου αποστραγγιστικού πλέγματος σε έργο γηπέδου ποδοσφαίρου» είτε μόνοι τους είτε ως μέλη ένωσης εταιρειών ή κοινοπραξίας και στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 ότι «[γ]ια την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων παρομοίων συμβάσεων που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία τριετία και ο οποίος θα περιλαμβάνει (...) στοιχεία εμπειρίας (...) (i) Τα στοιχεία εμπειρίας θα περιλαμβάνονται σε πίνακα (...) (ii) Ο πίνακας αυτός θα πρέπει να συνοδεύεται υποχρεωτικά, εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, από συμβάσεις και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης αυτών (...) εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (...) από βεβαίωση του αποδέκτη (...)». Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνον βάσει τιμής για το σύνολο του δημοπρατούμενου αντικειμένου της σύμβασης (άρθρο 2.3.1). Η συνολική χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα μήνες από την επομένη της υπογραφής της οικείας σύμβασης (άρθρο 6.1).

10. Στο Παράρτημα Ι της ως άνω διακήρυξης περιελήφθη η εγκριθείσα με τη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του προσφεύγοντα Δήμου 4/2019 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, Περιβάλλοντος και Πολεοδομίας αυτού, στην οποία διαλαμβάνεται η αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Σύμφωνα με την τελευταία η «προμήθεια και η τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα και του γεωσυνθετικού συστήματος» στο γήπεδο ποδοσφαίρου στο, συνολικής επιφάνειας 6.600 μ², περίπου θα πραγματοποιηθεί μετά από συνεννόηση με τον προμηθευτή και υπό την επίβλεψη της Διεύθυνσης Τεχνικής Υπηρεσίας «για την έντεχνη και ορθή εκτέλεσή τους». Η προμήθεια θα λάβει χώρα στο πλαίσιο της αναβάθμισης των αθλητικών εγκαταστάσεων «προκειμένου να πραγματοποιηθεί η αντικατάσταση του υφιστάμενου φυσικού χλοοτάπητα (...) με σύστημα συνθετικού χλοοτάπητα ποδοσφαιρικής επιφάνειας πλήρως εναρμονισμένου με τις προδιαγραφές της FIFA [Διεθνούς Ποδοσφαιρικής Ομοσπονδίας]»

11. Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές – τεχνική περιγραφή που ενσωματώθηκαν στην ως άνω μελέτη, το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης περιλαμβάνει:

(i) την προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών και των υλικών πλήρωσης αυτού (χαλαζιακής άμμου και κόκκων ανακυκλωμένου ελαστικού), μετά από διαμόρφωση της επιφάνειας της υπόβασης και την τοποθέτηση του γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού συστήματος (ενδεικτικού προϋπολογισμού 283.800,00 ευρώ). Για τη διαμόρφωση της επιφάνειας της υπόβασης «[θ]α γίνουν εργασίες διαμόρφωσης των τελικών κλίσεων, με κατασκευή στρώσης υλικού βάσης 3^A μεταβλητού πάχους από 5-19 εκ. στρώση γαρμπιλιού διαστάσεων 0,40 έως 1 εκ., στρώση υλικού βάσης (νταμαρόχωμα) πάχους 7 εκ. σε όλη την έκταση του χώρου που περιβάλλεται από τα κανάλια απορροής των ομβρίων. Η διάστρωση θα γίνει με ισοπεδωτή βάσης οδοστρωμάτων ακολουθώντας τις χαραγμένες κλίσεις, ενώ στη συνέχεια θα γίνει διαβροχή της επιφάνειας και συμπίκνωση με τη χρήση κυλίνδρου. Η επιφάνεια αυτή θα έχει κλίση 0,5 – 1,0% και θα είναι τελείως επίπεδη χωρίς ανωμαλίες (λακκούβες ή εξογκώματα) και μετά το κυλίνδρισμα και τη σχετική συμπίκνωση θα αποτελέσει την υπόβαση του τεχνητού χλοοτάπητα». Η διαμόρφωση «περιλαμβάνει την προμήθεια των απαιτούμενων υλικών, τη μεταφορά επί τόπου του έργου, την εργασία με τα κατάλληλα μηχανήματα, όλες τις φορτοεκφορτώσεις, μετρήσεις, χρήσεις μηχανημάτων και κάθε άλλη εργασία που θα απαιτηθεί για την πλήρη και έντεχνη κατασκευή της σταθεροποιητικής στρώσης της υπόβασης (...) και την τοποθέτηση του γεωσύνθετου αποστραγγιστικού συστήματος καθώς και ότι απαιτείται για την έντεχνη διαμόρφωση της υπόβασης (...)». Τα στρώματα που θα τοποθετηθούν στην υπόβαση είναι: α) εξυγίανση και επιπέδωση της επιφάνειας του αγωνιστικού χώρου μετά την αφαίρεση του παλαιού φυσικού χλοοτάπητα και διάστρωση και στερέωση των ρολών του γεωσύνθετου αποστραγγιστικού σε αυτήν, β) τοποθέτηση στρώσης αδρανών υλικών (ρυζάκι πλυμένο) πάχους 3-5 εκ. συγκεκριμένων διαστάσεων, γ) τοποθέτηση στρώσης υλικού υπόβασης από αδρανή υλικά, πάχους 5 εκ. συγκεκριμένων διαστάσεων, δ) τοποθέτηση στρώσης υλικού βάσης 3A (στρώση γαρμπιλιού) μεταβλητού πάχους 5 – 10 εκ. συγκεκριμένων διαστάσεων και ε) τοποθέτηση στρώσης υλικού βάσης (νταμαρόχωμα) πάχους 5 εκ. σε όλη την έκταση του χώρου,

προκειμένου η τελική επιφάνεια να έχει κλίση 0,5 – 1,0% και να είναι τελείως επίπεδη, χωρίς λακκούβες και εξογκώματα. Ρητώς αναφέρεται ότι «[σ]ε όλες τις φάσεις των εργασιών διαμόρφωσης θα χρησιμοποιούνται κατάλληλα μηχανήματα και όργανα για τον έλεγχο και την επίτευξη των προβλεπομένων κλίσεων»,

(ii) την προμήθεια και τοποθέτηση γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού συστήματος συγκεκριμένων προδιαγραφών και παροχетеυτικής ικανότητας (ενδεικτικού προϋπολογισμού 127.380,00 ευρώ), μετά την εξυγίανση της επιφάνειας της υπόβασης σύμφωνα με τα στάδια που περιγράφονται ανωτέρω. Ρητώς ορίζεται ότι «[ο] διαγωνιζόμενος (...) πρέπει να διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντίστοιχη εφαρμογή γεωσύνθετου αποστραγγιστικού υλικού σε γήπεδο ποδοσφαίρου κατά τα τελευταία δύο χρόνια καθώς και γραπτή βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εφαρμογής από τον κύριο του έργου»,

(iii) την προμήθεια και τοποθέτηση ζεύγους εστιών (goalpost) με δίχτυα και σύστημα συγκράτησης αυτού στο γήπεδο ποδοσφαίρου (ενδεικτικού προϋπολογισμού 3.600,00 ευρώ), η εγκατάσταση του οποίου θα γίνει «με τη χρησιμοποίηση τεσσάρων βάσεων αλουμινίου, μήκους 500 mm, οι οποίες πακτώνονται με σκυρόδεμα στο έδαφος»,

(iv) την προμήθεια που αφορά σε 5 σημαϊάκια κόρνερ γηπέδου, καρφωτά, με ελατήριο (ενδεικτικού προϋπολογισμού 100,00 ευρώ),

(v) την προμήθεια, μεταφορά και τοποθέτηση πίσω από τις εστίες προστατευτικού δικτυού, 300μ², συγκεκριμένων προδιαγραφών (ενδεικτικού προϋπολογισμού 900,00 ευρώ), που περιλαμβάνει και την προμήθεια, μεταφορά και πάκτωση επί του εδάφους τεσσάρων γαλβανισμένων σιδηροσωλήνων επί των οποίων θα στηριχθούν τα δίχτυα πίσω από τα τέρματα,

(vi) την προμήθεια και τοποθέτηση ιστών και φωτιστικών σωμάτων (τραβέρσες, σώματα φωτισμού, οπτική μονάδα, ηλεκτρική μονάδα) συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών (ενδεικτικού προϋπολογισμού 100.920,00 ευρώ). Ειδικότερα: Ο σιδηροϊστός, ύψους 12 μέτρων και συνεχόμενου μήκους 12 μέτρων θα έχει σχήμα κολουρου πυραμίδας, θα εδράζεται σε χαλύβδινη πλάκα 600X600X20 mm και θα φέρει 8 ενισχυτικά πτερύγια στήριξης πάχους 15 mm. Η πλάκα έδρασης θα φέρει κεντρική οπή για τη διέλευση των καλωδίων και του αγωγού γείωσης. Η τραβέρσα θα αποτελείται από ένα σωλήνα διαμέτρου Φ213mm και μήκους 500 mm

για την προσαρμογή του στην κορυφή του ιστού και ένα ΠΙ 215X200X215mm από λαμαρίνα συγκεκριμένου πάχους για την προσαρμογή των προβολέων. Τα δύο τμήματα θα είναι ηλεκτροσυγκολλημένα μεταξύ τους και η γωνία στην οποία θα στηρίζεται ο προβολέας θα φέρει οπή για τη διέλευση του καλωδίου. Ο σωλήνας Φ213 mm εσωτερικά θα έχει ασφάλεια έτσι ώστε να μην χτυπηθεί το καλώδιο κατά την τοποθέτηση της τραβέρσας στον ιστό. Κάθε συμμετέχων απαιτείται να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού φωτοτεχνική μελέτη ενώ το φωτιστικό σώμα θα είναι προβολέας τεχνολογίας LED. Το σώμα του προβολέα θα είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο ή κράμα αλουμινίου ηλεκτροστατικά βαμμένο με βαφή σύμφωνα με την οδηγία 2011/65/EU (RoHS – για τον περιορισμό της χρήσης ορισμένων επικίνδυνων ουσιών σε ηλεκτρικό και ηλεκτρονικό εξοπλισμό), ο βαθμός στεγανότητας έναντι εισχώρησης νερού και σκόνης θα είναι τουλάχιστον IP66 και ο δείκτης μηχανικής αντοχής σε κρούσεις (βανδαλιστική αντοχή) θα είναι τουλάχιστον IK08. Ο προβολέας πρέπει να διασφαλίζει τη θερμική διασπορά, με τρόπο ώστε να αποτρέπεται η υπέρβαση της θερμοκρασίας στα κρίσιμα εξαρτήματα και υλικά. Η ονομαστική θερμοκρασία λειτουργίας εξωτερικού περιβάλλοντος θα είναι από -40 έως +50 βαθμούς Κελσίου. Η πρόσβαση στο εσωτερικό του προβολέα θα γίνεται με τη χρήση κοινών εργαλείων και το βάρος του δεν θα υπερβαίνει τα 28 Kg, ενώ ο προβολέας πρέπει να σχεδιάζεται και να παράγεται σύμφωνα με τα πρότυπα EN 60598-1 και EN 60598-2-5. Η οπτική μονάδα θα αποτελείται από στοιχεία LED και θα περιλαμβάνει σύστημα ανακλαστήρων κατασκευασμένων από αλουμίνιο υψηλής καθαρότητας με περιεκτικότητα σε χαλκό όχι μεγαλύτερη από 1%. Η φωτεινή εκπομπή του προβολέα θα είναι ευρεία ασύμμετρη δέσμη με γωνία εκπομπής 50 βαθμών στον άξονα C90/C270 του πολικού διαγράμματος. Η οπτική μονάδα είναι αποσπώμενη και μπορεί να αντικατασταθεί εύκολα στο σημείο της εγκατάστασης με τη χρήση συνηθισμένων εργαλείων. Το φωτιστικό σώμα πρέπει να είναι ταξινομημένο σύμφωνα με το πρότυπο φωτοβιολογικής ασφάλειας EN 62471: Exempt Group (μηδενικό φωτοβιολογικό ρίσκο). Η φωτεινή πηγή LED πρέπει να έχει φωτεινή ροή μεγαλύτερη ή ίση των 52.700 lm και τα LED θα είναι διατεταγμένα σε τυπωμένα κυκλώματα έχοντας ένα στρώμα στήριξης από αλουμίνιο για καλύτερη θερμική διάχυση. Ο προβολέας θα φέρει ηλεκτρική μονάδα (τροφοδοτικό) πλήρως αποσπώμενη για λόγους εύκολης συντήρησης. Το φωτιστικό θα φέρει ξεχωριστό

σύστημα προστασίας από υπερτάσεις μέχρι 10 kV για την πλήρη διασφάλισή του από ηλεκτρικές ανωμαλίες. Για την ηλεκτρική σύνδεση με το δίκτυο θα φέρει στυπιοθλίπτη IP68 για καλώδια εξωτερικής διαμέτρου από 6 mm έως 13 mm θα φέρει συγκεκριμένα ηλεκτρικά χαρακτηριστικά και θα παρασχεθεί προκαλωδιωμένο και έτοιμο για χρήση,

(vii) την προμήθεια 10 ξύλινων καθιστικών, διαστάσεων 160 X 47 X 82 cm και τοποθέτησή τους με στριφώνια πάνω σε δάπεδο από μπετόν ή φυτευτά στο έδαφος (ενδεικτικού προϋπολογισμού 4.000,00 ευρώ),

(viii) την προμήθεια 10 μεταλλικών κάδων και τοποθέτησή τους στη θέση «.....» του Δήμου (ενδεικτικού προϋπολογισμού 2.700,00 ευρώ),

(ix) την προμήθεια Στεγάστρου Διαιτητών – Επιτελείου πέντε θέσεων, μήκους 2,5 μ., πλάτους βάσης 1 μ. και ύψους 2 μ. συγκεκριμένων προδιαγραφών, μαζί με την προμήθεια καθισμάτων από πλαστικό, τα οποία θα τοποθετηθούν σε απόσταση ενός μέτρου ανά δύο καθίσματα (ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.500,00 ευρώ),

(x) την προμήθεια Στεγάστρου Αναπληρωματικών δέκα θέσεων, μήκους 5 μ., πλάτους βάσης 1μ. και ύψους 2 μ., συγκεκριμένων προδιαγραφών μαζί με την προμήθεια καθισμάτων από πλαστικό, τα οποία θα τοποθετηθούν με βίδωμα απευθείας πάνω σε τσιμέντο σε απόσταση ενός μέτρου ανά δύο καθίσματα (ενδεικτικού προϋπολογισμού 4.100,00 ευρώ),

(xi) την προμήθεια και εγκατάσταση αντλητικού συγκροτήματος (ενδεικτικού προϋπολογισμού 19.500,00 ευρώ), με πιεστικό συγκρότημα αντλίας, αποτελούμενο από ηλεκτροκίνητη αντλία, κατακόρυφη, φυγοκεντρική, πολυβάθμια, συνδεδεμένη μέσω σταθερού συνδέσμου με τον ηλεκτροκινητήρα της. Στο αντλητικό σύστημα περιλαμβάνεται η προμήθεια κυλινδρικής δεξαμενής ύδατος από πρωτογενές πολυαιθυλένιο, χωρητικότητας 10 m³, διαμέτρου 2,30 m και ύψους 2,50 m, για την οποία απαιτείται εκσκαφή και τοποθέτησή της εντός του εδάφους, επίχωση, κατασκευή βάσης από οπλισμένο σκυρόδεμα επί αυτής, τοποθέτηση ηλεκτροδίων άνω και κάτω στάθμης, τοποθέτηση επιτηρητή στάθμης στον ηλεκτρολογικό πίνακα και σύνδεσή της με το υπάρχον δίκτυο. Περιλαμβάνονται επίσης (i) αισθητήρας πίεσης που, όταν συνδεθεί με κατάλληλη τροφοδοσία θα μπορεί να δίνει ως έξοδο

ρεύμα 4 – 20 mA, το οποίο θα είναι ανάλογο της τιμής της μετρούμενης πίεσης, (ii) δύο πλαστικά φρεάτια με καπάκι για υπόγεια τοποθέτηση ηλεκτροβανών, για την τοποθέτηση των οποίων απαιτείται εγκιβωτισμός, ήτοι άνοιγμα λάκκων, διαμόρφωση, τοποθέτηση άμμου λατομείου στον πυθμένα του για τη στράγγιση, προσαρμογή του φρεατίου στη στάθμη του εδάφους, επίχωση του λάκκου και κάθε άλλη απαραίτητη εργασία, (iii) υδραυλικές αντιπληγματικές βαλβίδες, χυτοσιδηρές και βαλβίδα εξαερισμού διπλής ενέργειας. Και

(xii) την προμήθεια και εγκατάσταση αυτόματου ποτίσματος του αγωνιστικού χώρου, με σωλήνες από πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας, οι οποίοι θα εγκατασταθούν επιφανειακά ή σε τάφρο, αυτοανυψούμενους εκτοξευτήρες, ρυθμιζόμενου τομέα με ενσωματωμένη ηλεκτροβάννα, σφαιρικούς κρουνοί και χαλύβδινες γωνίες γαλβανισμένες (ενδεικτικού προϋπολογισμού 36.500,00 ευρώ).

12. Κατά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, ως προς την οποία δεν διατυπώθηκαν πλημμέλειες, υπέβαλαν προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων οι δύο απορρίφθηκαν κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και το αντικείμενό της κατακυρώθηκε, με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του προσφεύγοντα, στην ήδη παρεμβαίνουσα, ανώνυμη εταιρεία με τον διακριτικό τίτλο «Φ/Β ΠΑΡΚΑ» έναντι ανταλλάγματος 573.300,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (710.892,00 ευρώ με ΦΠΑ). Η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ελέγχθηκε ως προς τη νομιμότητά της και κρίθηκε νόμιμη με την απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης

13. Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται ότι εσφαλμένως έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη πράξη ότι η ελεγχθείσα σύμβαση αφορούσε σε σύμβαση έργου και όχι προμήθειας, διότι από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.1, 7 και 8 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι ως δημόσιο έργο χαρακτηρίζεται κάθε έργο που έγκειται στην πραγματοποίηση ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού και είναι προορισμένο από μόνο του να ικανοποιεί μία τεχνική ή οικονομική λειτουργία, ενώ ως προμήθεια νοείται εκτός από την απόκτηση κινητών πραγμάτων και οι συμβάσεις εκτέλεσης εργασιών, μεταξύ άλλων, συντήρησης και επισκευής που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφόσον η αξία των τελευταίων υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών, το δε αποτέλεσμα των εν λόγω εργασιών

δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, ενώ για την εκτέλεσή τους δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και εξειδικευμένο επιστημονικό ή τεχνικό προσωπικό. Εν προκειμένω, (i) το γήπεδο στη θέση υφίσταται ήδη με αποτέλεσμα το τελικό αντικείμενο της σύμβασης να μην συνεπάγεται τη δημιουργία νέων υποδομών ούτε να αφορά σε εξαρχής κατασκευή εγκαταστάσεων, ενώ και οι όποιες εργασίες, όπως προκύπτει από την οικεία μελέτη, δεν αποτελούν το σημαντικότερο μέρος των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου τόσο από άποψη τεχνικών απαιτήσεων όσο και από άποψη έκτασης και χρόνου εκτέλεσης, αλλά αφορούν σε τεχνικώς απλές εργασίες εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ενός προϊόντος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη μελέτη, επιστρώνονται επί του εδάφους ο συνθετικός τάπητας, η χαλαζιακή άμμος και οι κόκκοι ανακυκλωμένου ελαστικού (SBR) καθώς και το γεωσυνθετικό αποστραγγιστικό πλέγμα, τα οποία έχουν παραχθεί σε άλλο χώρο και αυτονοήτως απαιτούνται κάποιες συνήθειες και απλές εργασίες για την τοποθέτησή τους. Συνεπώς, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, η σύμβαση δεν αφορά στην κατασκευή έργου, διότι αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης συνιστά η προμήθεια του ζητούμενου είδους και η εγκατάστασή του, (ii) Οι εργασίες που πρόκειται να εκτελεστούν στο πλαίσιο της ελεγχόμενης σύμβασης ουδόλως αφορούν στους κωδικούς CPV που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη, ώστε να θεωρηθεί ότι αυτοδικαίως εμπίπτουν στην έννοια της δημόσιας σύμβασης έργου. Ειδικότερα: α) το CPV 45000000 αφορά σε νέες κατασκευές, αποκατάσταση και συνήθειες επισκευές, ενώ η ελεγχόμενη σύμβαση αφορά στη βελτίωση και συντήρηση του γηπέδου. Δεν μπορεί να θεωρηθεί κατασκευή γιατί το γήπεδο υπάρχει ήδη, ούτε αποκατάσταση ή συνήθης επισκευή, γιατί δεν αποκαθίσταται ή επισκευάζεται ο υφιστάμενος χλοοτάπητας, αλλά τοποθετείται νέος και μάλιστα διαφορετικού τύπου, β) το προαναφερόμενο CPV περιλαμβάνει και όλα τα υπόλοιπα CPV που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη και αρχίζουν με τον αριθμό 45, διότι εφόσον η εν λόγω σύμβαση δεν υπάγεται σε αυτό το υπερκείμενο CPV για να μπορεί να θεωρηθεί έργο, τότε η συνθήκη αυτή καταλαμβάνει αυτοδικαίως και τα υπόλοιπα CPV που εμπεριέχονται σε αυτό. Παρά ταύτα: γ) το CPV 45110000 αναφέρεται σε κατεδαφίσεις και υπάγεται στην Ομάδα 45.1 «προετοιμασία εργοταξίου», ήτοι σε εκσκαφές και επιχωματώσεις, όμως εν προκειμένω δεν πραγματοποιείται επιχωμάτωση, αλλά τοποθέτηση διαβαθμισμένων αδρανών υλικών (άμμος, χαλίκι

κ.λπ.), τα οποία είναι απαραίτητα για την τοποθέτηση του χλοοτάπητα. Οι εκσκαφές αφορούν στην αφαίρεση του υφιστάμενου χλοοτάπητα στο βάθος του ριζικού του συστήματος και της όποιας υποδομής διέθετε. Όμως, πουθενά στα συμβατικά τεύχη δεν αναφέρεται ότι αυτό είναι έργο του αναδόχου, διότι ο Δήμος διαθέτει μηχανήματα εκσκαφέα, JCB και φορτηγά για να πραγματοποιήσει τις εργασίες και τα προϊόντα της εκσκαφής θα μεταφερθούν σε διπλανό χώρο για τη δημιουργία βοηθητικού γηπέδου. Επίσης η επιχωμάτωση ως τεχνικό έργο εκτελείται κατά την ελληνική τεχνική προδιαγραφή (ΕΤΕΠ), σύμφωνα με την οποία «(... [ε]πίχωμα είναι η υπερυψωμένη (από το υφιστάμενο έδαφος) κατασκευή που δημιουργείται με διάστρωση και συμπύκνωση κατάλληλων εδαφικών υλικών, προϊόντων εκσκαφών ή δανειών, σε στρώσεις πάχους τέτοιου, ώστε με τα μέσα συμπύκνωσης που διατίθενται να επιτυγχάνεται η απαιτούμενη συμπύκνωση (...))», είναι όμως προφανές ότι η τοποθέτηση του χλοοτάπητα και του αποστραγγιστικού δεν αφορούν κατασκευές σε υπερύψωση από το φυσικό έδαφος, δ) το CPV 45330000 δεν περιλαμβάνει αποστραγγιστικά δίκτυα ούτε αναφέρεται σε υδραυλικές εγκαταστάσεις, οι οποίες είναι δίκτυα αγωγών που μέσω αυτών μεταφέρεται ή απάγεται νερό από δεδομένο χώρο. Στην ελεγχόμενη σύμβαση οι ατμοσφαιρικές κατακρημνίσεις (βροχή, χιόνι κ.λπ.) στραγγίζουν μέσω ενός γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού πλέγματος που τοποθετείται, ε) το CPV 45500000 αφορά στην εκμίσθωση εξοπλισμού κατασκευών ή κατεδαφίσεων και δεν σχετίζεται με το υπό εκτέλεση αντικείμενο, στ) το CPV 4523000 για την «Κατασκευή αθλητικών εγκαταστάσεων και κατασκευαστικά έργα σταδίων εκτός από κτίρια» δεν περιλαμβάνει προπαρασκευαστικά χωματουργικά έργα. Συνεπώς και δοθέντος ότι το σύνολο των εργασιών της τοποθέτησης αφορά χωματουργικά έργα (εκσκαφές και επιχώσεις) καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να ενταχθεί σε αυτό. Σε κάθε περίπτωση τα όποια γαιώδη υλικά προκύψουν μετά τις εκσκαφές, τις οποίες θα πραγματοποιήσει ο Δήμος με το προσωπικό του, θα χρησιμοποιηθούν με μέσα του Δήμου για τη διαμόρφωση χώρου που γειτνιάζει με το γήπεδο. Εξάλλου, οι εργασίες των εκσκαφών αφορούν σε ένα ελάχιστο μόνο μέρος του συνολικού προϋπολογισμού και υπολογίζονται με βάση τα τιμολόγια εργασιών για τις δημόσιες συμβάσεις έργων στο ύψος των 8.245,00 ευρώ, ήτοι μόλις στο 1,409% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Περαιτέρω το χρονικό διάστημα των 12 μηνών δεν συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού της σύμβασης ως έργου, διότι το

διάστημα αυτό δεν σχετίζεται με τη δυσκολία των εργασιών, αλλά με την ειδικότερη φύση αυτών, ήτοι έχουν συνυπολογισθεί οι καιρικές συνθήκες επειδή η εκτέλεση της σύμβασης θα γίνει σε «στεγνές» και σταθεροποιημένες επιφάνειες, ενώ έχουν ληφθεί υπόψη οι ανάγκες του τυπικού ποδοσφαιρικού συλλόγου που αγωνίζεται και προπονείται στον χώρο καθώς και οι καθυστερήσεις που παρατηρούνται τόσο στην παραγωγική διαδικασία των εργοστασίων κατασκευής όσο και στις μεταφορές, ιδιαίτερα από χώρες του εξωτερικού, λόγω των σοβαρών προβλημάτων που πλήττουν όλες ανεξαιρέτως τις εφοδιαστικές αλυσίδες παγκοσμίως, λόγω της πανδημίας του COVID-19. Και (iii) Επικουρικός ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αποτελεί μικτή σύμβαση έργου και προμήθειας, ο προέχων χαρακτήρας αυτής είναι καταφανώς αυτός της προμήθειας και όχι του έργου, διότι η προμήθεια του χλοοτάπητα και του γεωστραγγιστικού συστήματος είναι το κεντρικό στοιχείο με βάση το οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση, καθόσον όλες οι εργασίες που προηγούνται της τοποθέτησης αυτού είναι συνοδευτικές του κύριου συμβατικού αντικειμένου, απαραίτητες για την ορθή λειτουργία του συστήματος και στο σύνολό τους απλές, που δεν απαιτούν ειδικές τεχνικές γνώσεις ούτε ειδική μελέτη ούτε χρήση κάποιας ιδιαίτερης τεχνολογίας, αλλά εμπίπτουν στην έννοια της απλής εγκατάστασης του προσφερόμενου είδους και θα πραγματοποιηθούν από εργαζόμενους της αναδόχου της προμήθειας. Εξάλλου, τα υλικά που χρησιμοποιούνται για τον σκοπό αυτό (αδρανή υλικά λατομείου, όπως χαλίκι, γαρμπίλι, άμμος κ.λπ.) είναι κοινά και ευρέως διαδεδομένα, ενώ η διάστρωσή τους, η επιπέδωση και η διαμόρφωση της τελικής κλίσης της επιφάνειας θα γίνει με τη χρήση απλών συμβατικών μηχανημάτων. Σε αυτό συνηγορεί και το γεγονός ότι δεν έχει συνταχθεί ειδική τεχνική μελέτη μηχανικού, αλλά συνοπτική τεχνική περιγραφή του προς εκτέλεση αντικειμένου (η με αρ. πρωτ. 15000/2020 μελέτη) ούτε ζητείται με τη διακήρυξη ο ανάδοχος να έχει εξειδικευμένο επιστημονικό ή τεχνικό προσωπικό ή ειδικά μηχανήματα. Περαιτέρω η θέση των περισσότερων από αυτά τα αδρανή υλικά είναι ανάμεσα στα δύο βασικά είδη προμήθειας (τον συνθετικό χλοοτάπητα και το γεωσύνθετο αποστραγγιστικό πλέγμα) και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα τους έτσι ώστε το σύστημα να καθίσταται λειτουργικό. Επομένως αυτά δεν συνδέονται με το έδαφος και το υπέδαφος ως συστατικά του, κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, αλλά δύναται να

αποχωρισθούν από αυτά χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους.

14. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Το συμβατικό αντικείμενο περιλαμβάνει χωματουργικές και εκσκαφικές εργασίες, καθόσον στις τεχνικές προδιαγραφές – τεχνική περιγραφή αναφέρεται ότι η διάρθρωση και στερέωση των ρολών του γεωσύνθετου αποστραγγιστικού «(...) θα προκύψει μετά την αφαίρεση του παλαιού χλοτάπητα» καθώς και ότι «απαιτείται η κατάλληλη προετοιμασία του εδάφους, μετά την απομάκρυνση του παλαιού χλοοτάπητα», φορτοεκφορτώσεις, εξυγίανση και αναδιαμόρφωση του εδάφους με επιπέδωση της επιφάνειάς του με ισοπεδωτή βάσης οδοστρωμάτων, διαβροχή της επιφάνειας και συμπύκνωση με χρήση κυλίνδρου (ήτοι κατάλληλη προετοιμασία του εδάφους για την τοποθέτηση του γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού συστήματος), διάστρωση της υπόβασης με αδρανή υλικά και γαίες (νταμαρόχωμα) με διαδοχική σειρά και αλληλουχία και κατά τρόπο ώστε να έχει κατάλληλη κλίση, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες για την κατασκευή του ιστού, της τραβέρσας, του σώματος φωτιστικού, της οπτικής μονάδας και της ηλεκτρικής μονάδας, αντλητικό συγκρότημα που περιλαμβάνει πλαστική κυλινδρική δεξαμενή χωρητικότητας 10M³, για την οποία απαιτείται εκσκαφή και τοποθέτησή της εντός του εδάφους, επίχωση και κατασκευή βάσης από οπλισμένο σκυρόδεμα επί αυτής, τοποθέτηση ηλεκτροδίων άνω και κάτω της στάθμης της δεξαμενής καθώς και τοποθέτηση επιτηρητή στάθμης σε ηλεκτρολογικό πίνακα, πλαστικά φρεάτια ηλεκτροβανών συγκεκριμένων διαστάσεων, τα οποία εγκιβωτίζονται και στεγανοποιούνται και συνεπώς απαιτείται άνοιγμα λάκκου, διαμόρφωση, τοποθέτηση άμμου λατομείου στον πυθμένα του λάκκου για τη στράγγιση, προσαρμογή του φρεατίου στη στάθμη του εδάφους, επίχωση του λάκκου, και δημιουργία νέων υποδομών, νέου σιδηροϊστού με σώμα φωτισμού, οπτική μονάδα και ηλεκτρική μονάδα για τον φωτισμό του γηπέδου. Ο νέος χλοοτάπητας θα αποτελέσει ένα δομικό μέρος από τα περισσότερα στάδια τεχνικών εργασιών που θα προηγηθούν για την εγκατάστασή του και θα συνδυασθεί με τις τεχνικές εργασίες που απαιτούνται για τον λοιπό εξοπλισμό (γεωσυνθετικό αποστραγγιστικό σύστημα, ιστό φωτισμού, αντλητικό συγκρότημα) και τα υπό προμήθεια είδη (εστίες ποδοσφαίρου, σημαϊάκια, ξύλινα καθιστικά, μεταλλικούς κάδους, στέγαστρο διαιτητών- επιτελείου, στέγαστρο αναπληρωματικών, αυτόματο

πότισμα) για την επίτευξη ενός οικονομοτεχνικού αποτελέσματος, ήτοι την αναβάθμιση/ανακατασκευή του γηπέδου στη θέση Δήμου Οι εργασίες που προηγούνται της εγκατάστασης του χλοοτάπητα καθώς και αυτές που αφορούν στον αναγκαίο εξοπλισμό του γηπέδου με την πάκτωση (σε σκυρόδεμα) του ιστού, τη σύνδεση του σώματος φωτισμού, της οπτικής μονάδας και της ηλεκτρικής μονάδας και την υπόγεια τοποθέτηση της δεξαμενής και των πλαστικών φρεατίων του αντλητικού συστήματος δεν συνιστούν «υπηρεσίες» ούτε «εγκατάσταση προμηθευθέντων υλικών», αλλά εργασίες που κατατείνουν στη δημιουργία ενός τεχνικού έργου με ειδικό τεχνικοοικονομικό σκοπό, ήτοι ενός αναβαθμισμένου γηπέδου, στο πλαίσιο του οποίου θα χρησιμοποιηθούν «τα υπό προμήθεια είδη», όπως συμβαίνει σε κάθε τεχνικό έργο. Άλλωστε, στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, γίνεται λόγος για την «ανακατασκευή του γηπέδου», ήτοι για εκ νέου διαμόρφωση/κατασκευή του αγωνιστικού χώρου μετά των λοιπών αναγκαίων υποδομών (ιστού φωτισμού, και αντλητικού συστήματος) για τη δημιουργία μίας σύγχρονης αθλητικής εγκατάστασης ποδοσφαίρου. **(ii)** Η ανάγκη χρήσης κατάλληλων μηχανημάτων και οργάνων για τη διαμόρφωση της υπόβασης, η απαίτηση για την «έντεχνη κατασκευή της σταθεροποιητικής στρώσης της υπόβασης» και «την έντεχνη διαμόρφωση της υπόβασης», ήτοι την κατασκευή της σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους κανόνες της τεχνικής στον οικείο τομέα τεχνικών έργων, η απαίτηση ο διαγωνιζόμενος «να διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντίστοιχη εφαρμογή γεωσύνθετου αποστραγγιστικού υλικού σε γήπεδο ποδοσφαίρου» καθώς και να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου, φωτοτεχνική μελέτη, το γεγονός ότι η εγκατάσταση του χλοοτάπητα εν γένει θα πραγματοποιηθεί βάσει της μελέτης υπό την επίβλεψη της Διεύθυνσης Τεχνικής Υπηρεσίας και με την προσθήκη νέων εργασιών αν χρειασθεί, ακόμη και ο χαρακτηρισμός που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει δώσει στη σύμβαση ως «εξειδικευμένη βελτίωση και συντήρηση αγωνιστικού χώρου», συνηγορούν υπέρ της θεώρησης αυτής ως μικτής σύμβασης έργου και προμηθειών και όχι ως σύμβασης αμιγώς προμήθειας αγαθών. Εξάλλου, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ουδόλως νοείται «εγκατάσταση άμμου» που περιλαμβάνεται στα υπό προμήθεια είδη της ελεγχόμενης σύμβασης, η οποία σε κάθε περίπτωση ενσωματώνεται σε τεχνικό έργο, ενώ η «εγκατάσταση τεχνητού χλοοτάπητα» θα ήταν δυνατόν να θεωρηθεί προμήθεια μόνο

αν δεν υπήρχε ανάγκη διενέργειας όλων των αναγκαίων εργασιών έδρασή του (π.χ. σε περίπτωση αντικαταστάσης ήδη υπάρχοντος τεχνητού χλοοτάπητα). Επίσης, η εγκατάσταση «εξοπλισμού αποστράγγισης», σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές προϋποθέτει σύνολο τεχνικών εργασιών (εκσκαφή, διαμόρφωση, τοποθέτηση, επίχωση κ.λπ. που προηγούνται της τοποθέτησης του αποστραγγιστικού πλέγματος) ενώ «ο εξολισμός υπαίθριων αθλημάτων και αθλημάτων γηπέδου», ακόμα και αν υποθεθεί ότι περιλαμβάνει τον ιστό φωτισμού και το αντλητικό συγκρότημα, απαιτεί ως προς αυτά τεχνικές εργασίες (ηλεκτρομηχανολογικές, εκσκαφές, επιχώσεις κ.λπ.).

(iii) Η προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης που συναρτάται με τις ως άνω τεχνικές εργασίες και το εύρος του γηπέδου (6.600 μ² περίπου) δεν συνάδει ομοίως με την εγκατάσταση προμηθευθέντων ειδών, ενώ το γεγονός ότι στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι σκοπός της σύμβασης είναι η «ανακατασκευή του γηπέδου ποδοσφαίρου στη θέσητου Δήμου» υποδηλώνει μία σύνθετη τεχνική διαδικασία που σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές κατατείνει στην αναμόρφωση αυτού. **(iv)** Πέραν των ανωτέρω στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 στην τάξη 45.23 «Κατασκευή (...) αθλητικών εγκαταστάσεων» περιλαμβάνονται κατασκευαστικά έργα (εκτός από κτήρια) σταδίων, γηπέδων τένις, γκολφ, και λοιπών αθλητικών εγκαταστάσεων (με PCV 4523000). Η τάξη αυτή δεν περιλαμβάνει τα προκαταρκτικά χωματουργικά έργα, τα οποία εμπίπτουν στην τάξη 45.11 «(...) εκτέλεση χωματουργικών εργασιών» (στην οποία ρητώς γίνεται παραπομπή). Στην τελευταία αυτή τάξη περιλαμβάνονται «εκσκαφές, επιχωματώσεις, επιπέδωση και ισοπέδωση εργοταξίων» (με PCV 45110000). Επίσης, στην τάξη 45.31 «καλωδιώσεις και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις» περιλαμβάνεται η «εγκατάσταση σε (...) άλλες κατασκευές ηλεκτρικών καλωδιώσεων και εξαρτημάτων» (με PCV 45310000) και στην τάξη 45.25 «Εκτέλεση λοιπών κατασκευαστικών εργασιών ειδικής φύσης» σε τομέα κοινό σε διάφορα είδη κατασκευών περιλαμβάνεται η «εκσκαφή φρεάτων» (με PCV 45250000). **(v)** Δοθέντων όλων των ανωτέρω η ανακατασκευή του γηπέδου στη θέσητου Δήμου περιλαμβάνει, σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή εργασίες (διαμόρφωση επιφάνειας υπόβασης, τοποθέτηση αποστραγγιστικού πλέγματος και χλοοτάπητα, δημιουργία ιστού φωτισμού καθώς και αντλητικού συστήματος) που εμπίπτουν τόσο στο άρθρο 6 παρ.1 περ.α) του ν. 4412/2016 και

συνιστούν ex lege και αυτοδικαίως «έργο» όσο και στο άρθρο 6 παρ.7 του ίδιου νόμου, καθόσον κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα κατατείνουν στην επιτέλεση αυτοτελώς μίας οικονομικής και τεχνικής λειτουργίας, ήτοι στην «ανακατασκευή» του ήδη υπάρχοντος γηπέδου. Δοθέντος, όμως, ότι εκτός των εργασιών διαμόρφωσης της υπόβασης, τοποθέτησης του γεωσυνθετικού αποστραγγιστικού πλέγματος και του χλοοτάπητα, της κατασκευής του ιστού με την οπτική και ηλεκτρική μονάδα και τα οικεία φωτιστικά σώματα και της κατασκευής του αντλητικού συστήματος, που συνιστούν έργο, περιλαμβάνονται στην ελεγχόμενη σύμβαση και η προμήθεια και τοποθέτηση εστιών ποδοσφαίρου, σημαίων κόρνερ, νάιλον διχτυού, ξύλινων καθιστικών, μεταλλικών κάδων, στεγάστρων διαιτητών-επιτελείου και αναπληρωματικών και αυτόματου ποτίσματος αγωνιστικού χώρου (προϋπολογισθείσας αξίας 53.400,00 ευρώ), πρόκειται για μικτή σύμβαση έργου και προμήθειας αγαθών, το προέχον αντικείμενο της οποίας, ήτοι ο αυτοτελής τεχνικοοικονομικός σκοπός που επιτελεί, είναι η ανακατασκευή (εκ νέου κατασκευή) του γηπέδου και όχι η προμήθεια και τοποθέτηση μεταλλικών κάδων, εστιών ποδοσφαίρου, στεγάστρων κ.λπ., που σκοπούν απλώς στην τελειοποίησή του και στην παράδοση αυτού έτοιμου προς χρήση. Το γεγονός αυτό επιρρωνύεται και από την ήσσονος αξίας δαπάνη των προς προμήθεια ειδών, που υπολείπεται σημαντικά της συνολικώς προϋπολογισθείσας δαπάνης των 585.000,00 ευρώ. Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος.

15. Με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται ότι εν προκειμένω ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ως προμήθειας δεν συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια διότι δεν εθίγη ο ανταγωνισμός ούτε η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και δεν προκαλείται καμία βλάβη του δημοσίου συμφέροντος, διότι: (i) δια του χαρακτηρισμού της σύμβασης ως προμήθειας διευρύνθηκε ο ανταγωνισμός, καθώς μπορούσαν να δηλώσουν συμμετοχή τόσο προμηθεύτριες όσο και εργοληπτικές εταιρείες, με αποτέλεσμα ευλόγως να προσδοκά ο Δήμος ότι θα επιτύχει την πλέον συμφέρουσα οικονομική τιμή, (ii) αν ο διαγωνισμός είχε διεξαχθεί ως έργο, τότε θα ήταν κάτω των ορίων, ενώ ως προμήθεια διενεργήθηκε με διεθνή διαγωνισμό, με συνέπεια να διευρυνθεί ο ανταγωνισμός, διότι παρασχέθηκε η δυνατότητα συμμετοχής σε οικονομικούς φορείς εκτός Ελλάδας και χορηγήθηκε περισσότερος χρόνος προετοιμασίας των προσφορών και (iii) η ανάδοχος εταιρεία συνιστά

εργοληπτική επιχείρηση και όχι απλώς προμηθεύτρια, είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ (αριθμός εγγραφής), με κατάταξη στην 3^η τάξη μεταξύ άλλων και στα έργα πρασίνου, οικοδομικά και υδραυλικά, οπότε, ακόμη και αν η σύμβαση χαρακτηριστεί ως σύμβαση έργου είναι σε θέση να εκτελέσει επιτυχώς και άρτια το αντικείμενό της

16. Επί του λόγου αυτού το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: **(i)** Σε ό,τι αφορά στην καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «[ο]ι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης (...) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους (...) Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού». Εκ τούτων παρέπεται ότι στον διαγωνισμό μπορούσαν να συμμετάσχουν και εργοληπτικές επιχειρήσεις όσο και προμηθεύτριες επιχειρήσεις, όπως άλλωστε αποδεικνύεται από τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας. **(ii)** Ο σχεδιασμός και η διενέργεια του διαγωνισμού ως «προμήθεια» αντί για έργο οδήγησε, εξαιτίας της προϋπολογισθείσας δαπάνης αυτής, σε ευρύτερη δημοσιότητα καθόσον η διακήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και **(iii)** σε κάθε περίπτωση η επιλεγείσα ανάδοχος εταιρεία είναι εργοληπτική επιχείρηση, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις για την εκτέλεση του έργου. Τούτων δοθέντων και λαμβάνοντας υπόψη (i) ότι κάποιες από τις εργασίες της ελεγχόμενης σύμβασης απαιτείται να εκτελεσθούν σε στεγνό έδαφος, (ii) ότι η όχληση για την τοπική ποδοσφαιρική ομάδα θα είναι μικρότερη κατά τη διάρκεια της θερινής περιόδου και (iii) ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται διότι διενεργήθηκε δημόσιος διεθνής ανοικτός διαγωνισμός και ο επιλεγείς ανάδοχος έχει την ιδιότητα του εργολήπτη δημοσίων έργων, κρίνει ότι εν προκειμένω και υπό τις περιστάσεις που εκτίθενται ανωτέρω, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν είναι ουσιώδης και ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Ευαγγελία Σεραφή, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη, με την οποία συντάχθηκε και η Πάρεδρος Ευπραξία Δημολιού: **(i)**

Το νομοθετικό καθεστώς και η διαδικασία ανάθεσης καθορίζονται από το αντικείμενο της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια επιλογής της διαδικασίας ανάθεσης με κριτήριο την ευρύτερη δημοσιότητα της διακήρυξης, τη μεγαλύτερη συμμετοχή υποψηφίων κ.λπ., αλλά υποχρεούται να προβεί στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό του αντικειμένου της. Πολλώ μάλλον που η δημοπράτηση του αντικειμένου της σύμβασης ως προμήθειας αντί για έργο επιδρά στον τρόπο σύνταξης της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης, στους κανόνες ανάθεσης, στο δικαίωμα συμμετοχής (καθώς σε μία προμήθεια δεν συμμετέχουν κατά κανόνα εργοληπτικές επιχειρήσεις), στον τρόπο υποβολής των οικονομικών προσφορών, στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ ή του ειδικού ΕΣΗΔΗΣ έργων, στα στάδια της διαδικασίας κ.λπ. **(ii)** Ο σχεδιασμός της σύμβασης ως προμήθειας, η συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η απαίτηση στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι να αποτελούν προμηθευτές των ειδών που περιγράφονται στο ως άνω άρθρο (τεχνητός χλοοτάπητας, άμμος, εξοπλισμός αποστράγγισης, εξοπλισμός υπαίθριων αθλημάτων και αθλημάτων γηπέδου), η απαίτηση στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης να έχουν εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης γεωσύνθετου αποστραγγιστικού πλέγματος σε έργο γηπέδου ποδοσφαίρου (προηγούμενη εμπειρία), έχουν ως δυνητικό αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ενδιαφερόμενων και εν τέλει των μόνων δικαιούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, πλήττοντας τον ανταγωνισμό. Και **(iii)** Η ιδιότητα της αναδόχου όχι μόνον ως προμηθεύτριας εταιρείας, αλλά και ως εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ, είναι συγκυριακή, καθόσον ουδόλως απαιτείτο και σε κάθε περίπτωση η ίδια δεν αξιολογήθηκε ως εργοληπτική επιχείρηση, αλλά ως προμηθεύτρια εταιρεία, ενώ η τυχόν υπάρχουσα ικανότητά της να εκτελέσει τη σύμβαση δεν αναιρεί την ουσιώδη νομική πλημμέλεια του αποκλεισμού των λοιπών εργοληπτικών επιχειρήσεων από την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία και τη λήψη υπόψη εκ των υστέρων ιδιότητας, η οποία δεν ζητείτο και δεν αξιολογήθηκε στον ελεγχόμενο διαγωνισμό. Συνεπώς, συντρέχει εν προκειμένω ουσιώδης νομική πλημμέλεια, πλήττουσα τον ανταγωνισμό και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των

διαγωνιζομένων και ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

18. Δεκτού γενομένου του λόγου περί μη υπάρχουσας εν προκειμένω ουσιώδους νομικής πλημμέλειας, το Δικαστήριο κρίνει ότι παρέλκει η εξέταση του τελευταίου λόγου περί συγγνωστής νομικής πλάνης.

19. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει η κρινόμενη προσφυγή και η υπέρ αυτής παρέμβαση να γίνουν δεκτές επί τω τέλει υπογραφής της σύμβασης με τίτλο «Εξειδικευμένη βελτίωση και συντήρηση αγωνιστικού χώρου στο του Δήμου».

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την από 24.5.2022 προσφυγή ανάκλησης του Δήμου

Δέχεται την από 3.6.2022 παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....»
.....».

Ανακαλεί την πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου και της παρεμβαίνουσας για την «Εξειδικευμένη βελτίωση και συντήρηση αγωνιστικού χώρου στοτου Δήμου», αντίγραφο του οποίου, τηρείται στη Γραμματεία του παρόντος Τμήματος, ως συνημμένο της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη στις 28 Ιουνίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΕΡΑΦΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Β' Τμήματος Διακοπών του Δικαστηρίου στις 11 Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΙΑ ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ