

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.02.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 140/10.02.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (.....) [εφεξής αναθέτων φορέας] και της υπ' αριθ. 26/2020 απόφασης του Δ.Σ. της περί εγκρίσεως του Πρακτικού 1 με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων « – –», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 26/2020 απόφασης του Δ.Σ. της κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, η με την Διακήρυξη με ΑΔΑΜ προκήρυξε δημόσιο, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την μελέτη και κατασκευή Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) σε τρεις οικισμούς της νήσου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 3.250.000,00 € (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 28.03.2019, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 01.04.2019 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.04.2019 όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, με έκπτωση 26,1%, η κοινοπραξία, με έκπτωση 16,99% και η ένωση οικονομικών φορέων – –, με έκπτωση 12,84%, εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι κρίθηκε ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται με την διακήρυξη και ειδικότερα με την αιτιολογία ότι η βεβαίωση περαίωσης εργασιών του έργου ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-..... και η απαιτούμενη τουλάχιστον εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία αυτού είναι εκτός πενταετίας.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 15.000,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 3.250.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 29.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 07.02.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της μταιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

8. Επειδή, αναφορικά με τον όρο 22.Δ.γ της διακήρυξης του διαγωνισμού με τον οποίον προβλέπεται ότι : «Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου έργου, οι Οικονομικοί Φορείς που θα συμμετάσχουν απαιτείται να έχουν κατασκευάσει και λειτουργήσει (τουλάχιστον για 6μηνη δοκιμαστική λειτουργία) επιτυχώς, την τελευταία 5ετία, ένα (1) τουλάχιστον έργο βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων (περιλαμβανομένης τριτοβάθμιας επεξεργασίας), δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδυνάμων κατοίκων», η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 25.04.2019 σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα ως εξής : «Η εταιρεία μας έχει κατασκευάσει στα πλαίσια του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» τις βιολογικές μονάδες της και του, δυναμικότητας 2000 ισοδυνάμων κατοίκων η καθεμία. Η

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

κατασκευή των παραπάνω μονάδων ολοκληρώθηκε την 01-08-2012 (αρ.πρωτ. 41681/04-06-2013 βεβαίωση περαίωσης) και η εταιρεία μας τις λειτουργούσε μέχρι και την Διοικητική Παραλαβή του έργου, ήτοι 21/11/2014 (εντός 5ετίας). Η οριστική παραλαβή του έργου έγινε την 10/09/2015 (εντός 5ετίας), αρ. απόφασης 647/2015 ΔΣΤο ερώτημα μας είναι εάν η εταιρεία μας με την παραπάνω εμπειρία καλύπτει την Τεχνική Ικανότητα όσον αφορά το σκέλος (γ) του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης του θέματος, καθώς η ολοκλήρωση του έργου (οριστική παραλαβή και λειτουργία) πραγματοποιήθηκε εντός της τελευταίας 5ετίας. Γενικότερα, παρακαλούμε να διευκρινιστεί τι αφορά η περίοδος της “τελευταίας 5ετίας”, βεβαίωση περαίωσης, περίοδος λειτουργίας ή οριστική παραλαβή». Επί του ερωτήματος αυτού απάντησε η Τεχνική Υπηρεσία της στις 30- 05-2019, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ως εξής : «Σε απάντηση του σχετικού σας ερωτήματος, σας ενημερώνουμε ότι η παρ. γ του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης του έργου του θέματος αναφέρεται σε βεβαίωση περαίωσης εργασιών ενός τουλάχιστον έργου βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων (περιλαμβανομένης τριτοβάθμιας επεξεργασίας), δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδυνάμων κατοίκων συμπεριλαμβανομένης και της περιόδου δοκιμαστικής λειτουργίας εντός της τελευταίας πενταετίας». Ακολούθως, προς απόδειξη πλήρωσης της σχετικής απαίτησης, η προσφεύγουσα δήλωσε κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της προσφοράς της ότι : «Κατά την διάρκεια της περιόδου αναφοράς ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί : Περιγραφή: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....». Ποσό 4.536.298,43 ευρώ. Ημερομηνία έναρξης: 19-6- 2009. Ημερομηνία λήξης: 21-11-2014. Αποδέκτης: ΔΗΜΟΣ (ΠΡΩΗΝ ΔΗΜΟΣ-.....)». Η Ε.Δ., βάσει του ανωτέρω όρου 23.1 της διακήρυξης, ζήτησε από την προσφεύγουσα, με το από 4-7-2019 έγγραφο της Προέδρου της, να διευκρινίσει αν η αναφερόμενη στο Κεφάλαιο Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ «Ημερομηνία Λήξης» αφορά την ημερομηνία βεβαίωσης περαίωσης των εργασιών του μνημονευομένου έργου και σε καταφατική περίπτωση να υποβάλλει, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τις σχετικές βεβαιώσεις περαίωσης. Η

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

προσφεύγουσα υπέβαλε το από 08-07-2019 έγγραφο διευκρινίσεων επισυνάπτοντας σ' αυτό κατά χρονολογική σειρά τα κάτωθι έγγραφα: 1) Την υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04-06-2013 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου για το έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....», στην οποία αναφέρεται ότι οι εργασίες κατασκευής των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού,,, &, εργολαβίας, περατώθηκαν την 01-08-2012, καθώς και ότι η δοκιμαστική λειτουργία των μονάδων ξεκινά από την έκδοση της ως άνω βεβαίωσης (δηλαδή από την 04-06-2013). 2) Την υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-07-2015 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών (υπολοίπων συνοδευτικών εργασιών) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου, με την οποία βεβαιώνεται ότι οι συνοδευτικές εργασίες (scada, κάμερες κλπ.), που εγκρίθηκαν με τον 2ο του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....», περατώθηκαν στις 11-01-2015. 3) Την υπ' αριθ. 647/28-09-2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου περί έγκρισης του πρωτοκόλλου προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....». 4) Την υπ' αριθ. πρωτ. 30484/06-07-2018 Βεβαίωση Εμπειρίας Κατασκευής και Λειτουργίας του ως άνω έργου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι «Η κοινοπραξία λειτούργησε με επιτυχία τις μονάδες του εν θέματι έργου για τα εξής χρονικά διαστήματα, που περιλαμβάνουν τη συμβατική εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία και τμήμα του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης έργων σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν3669/2008 (έως τη διοικητική παραλαβή προς χρήση) : ΜΕΛ,,,και από 04-06-2013 (Βεβαίωση Περαίωσης) έως 21- 11- 2014 (Διοικητική Παραλαβή), ήτοι 17 μήνες και 17 ημέρες.....». Η Επιτροπή Διαγωνισμού θεώρησε ότι από τα παραπάνω έγγραφα δεν προέκυπτε με σαφήνεια η ημερομηνία περαίωσης της δοκιμαστικής λειτουργίας του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

ΔΗΜΟΥ-.....», καθόσον στη μεν βεβαίωση περαίωσης του έργου αναφερόταν ότι οι εργασίες του έργου περατώθηκαν την 01-08-2012, ενώ στην υπ' αριθ. πρωτ. 30484/06-07-2018 βεβαίωση εμπειρίας γινόταν αναφορά σε διοικητική παραλαβή για χρήση και όχι στο πέρας της δοκιμαστικής λειτουργίας. Κατόπιν αυτού κάλεσε και πάλι με το από 10-09-2019 έγγραφό της την προσφεύγουσα να προσκομίσει επίσημα έγγραφα, που να αποδεικνύουν με σαφήνεια την ημερομηνία περαίωσης της δοκιμαστικής λειτουργίας του ως άνω έργου. Τέλος, η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 16-09-2019 το υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16-09-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου (Βεβαίωση Εμπειρίας Κατασκευής και Λειτουργίας του ως άνω έργου), σύμφωνα με το οποίο : - Η κατασκευή εργασιών των μονάδων του ως άνω έργου ολοκληρώθηκε την 01-08-2012 . - Από 04-6-2013 έως 04-12-2013 διεξήχθη η εξάμηνη συμβατική λειτουργία του έργου. - Από 05-12-2013 έως 21-11-2014 διεξήχθη η υποχρεωτική συντήρηση του έργου. - Για τη δοκιμαστική λειτουργία εκδόθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 30484/06-07-2018 έγγραφο του Δήμου - Για την έγκριση του 2ου ΑΠΕ εκδόθηκε η υπ' αριθ. 647/11-11-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, - Στις 11-01-2015 εκδόθηκε η με υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-07-2015 βεβαίωση περαίωσης του Δήμου για τις πρόσθετες εργασίες που κατασκευάστηκαν. Βάσει των δεδομένων αυτών η Ε.Δ. έκρινε, με το 1ο/2-7-2019/22-10-2019 πρακτικό της, ότι «..... το έργο "ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-....." Ολοκληρώθηκε την 01-08-2012 (εκτός πενταετίας) κι όχι την 04-06-2013 όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 30484/06-07-2018 έγγραφο - Βεβαίωση εμπειρίας κατασκευής και λειτουργίας. Η 04-06-2013 ημερομηνία, αφορά την ημερομηνία έκδοσης της Βεβαίωσης περαίωσης εργασιών. Η εξάμηνη συμβατική (δοκιμαστική) λειτουργία διεξήχθη το διάστημα από 04-06-2013 έως 04-12-2013, ξεκίνησε δηλαδή από την ημερομηνία έκδοσης της Βεβαίωσης περαίωσης. Το υπ' αριθμ. πρωτ. 30484/06-07-2018 έγγραφο είναι Βεβαίωση εμπειρίας κατασκευής και λειτουργίας του εν λόγω έργου και αναφέρεται στη Διοικητική παραλαβή του έργου, έγγραφο που δεν αφορά όρο της διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

Ο χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης του έργου από 05-12-2013 έως 21-11-2014, δεν αφορά την Ε.Δ., αφού ο όρος της Διακήρυξης (Άρθρο 22.Δ, παρ. γ)) απαιτεί να έχουν κατασκευάσει και λειτουργήσει τουλάχιστον για έξι μήνες (δοκιμαστική λειτουργία) ένα τουλάχιστον έργο βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδύναμων κατοίκων. Τέλος, η Βεβαίωση περαίωσης των συνοδευτικών έργων δεν αφορά την Ε.Δ., αφού η απαιτούμενη δοκιμαστική εξάμηνη λειτουργία (όρος της διακήρυξης) αφορά τις κατασκευαστικές εργασίες που ολοκληρώθηκαν την 01-08-2012 κι όχι τις συνοδευτικές που ολοκληρώθηκαν την 11-01-2015. Συνεπώς η Εργοληπτική Επιχείρηση “” αποκλείεται από το διαγωνισμό καθώς δεν πληρεί την απαίτηση του άρθρου 22.Δ, παρ. γ) της Διακήρυξης.....». Το Διοικητικό Συμβούλιο της, έχοντας υπόψιν του το ως άνω 1ο/2-7-2019/22-10-2019 πρακτικό της Ε.Δ., εκτιμώντας ότι με αυτό «τίθενται σημαντικά ζητήματα που αφορούν στη νομιμότητα της συμμετοχής των προσφερόντων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό», αποφάσισε με την υπ’ αριθ. 586/2019 απόφαση να αναθέσει σε δικηγόρο-εξωτερικό συνεργάτη τη σύνταξη τεκμηριωμένης γνωμοδότησης, προκειμένου εν συνεχεία να αποφανθεί επί του πρακτικού της Ε.Δ. Μετά την υποβολή της γνωμοδότησης του δικηγόρου, η οποία κατέληγε στα ίδια συμπεράσματα με το ως άνω 1ο/2-7-2019/22-10-2019 πρακτικό της Ε.Δ., το Διοικητικό Συμβούλιο της συνεδρίασε εκ νέου, ενέκρινε, με την προσβαλλομένη υπ’ αριθ. 26/2020 απόφασή του, το ως άνω πρακτικό της Ε.Δ. και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι η βεβαίωση περαίωσης των εργασιών του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....» και η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία αυτού τίθενται εκτός της ζητούμενης πενταετίας.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσφορά της προσκόμισε, κατόπιν και σχετικού αιτήματος του αναθέτοντος φορέα, όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση του επίμαχου όρου 22.Δ.γ. της

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με το από 08.07.2019 έγγραφό της απάντησε στην Επιτροπή του Διαγωνισμού τα εξής :

«α) Ότι η αναφερόμενη στο ΕΕΕΣ μου «ημερομηνία λήξης» (21-11-2014) είναι αυτή που προκύπτει εκ του υπ' αριθ πρωτ 30484/6-7-2018 εγγράφου («Βεβαίωση Εμπειρίας Κατασκευής & Λειτουργίας του Έργου ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-») του Δήμου β) Ότι η αναθέτουσα αρχή που εξέδωσε το ανωτέρω έγγραφο – βεβαίωση εμπειρίας έχει εκδώσει και την υπ' αριθ πρωτ 47128/31-7-2015 «Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών», δια της οποίας η περαίωση των εργασιών τοποθετείται ακόμα μεταγενέστερα (στις 11-1-2015). γ) Ότι πάντως, για το συγκεκριμένο έργο είχε εκδοθεί και η υπ' αριθ πρωτ 41681/4-6-2013 βεβαίωση περαίωσης, η οποία όμως, αφορούσε μόνο στην κατασκευή των εργασιών που προβλέπονταν από την αρχική σύμβαση, ήτοι δεν αφορούσε, ούτε στην δοκιμαστική του λειτουργία, αλλά ούτε και στις νέες εργασίες που κρίθηκαν απαραίτητες για την ολοκλήρωσή του, δια της εγκρίσεως του 2ου ΑΠΕ. Μάλιστα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατόπιν νέου αιτήματος της αναθέτουσας αρχής προς παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων, η ίδια με το από 16-9-2019 απαντητικό έγγραφό της προσκόμισε το ζητηθέν στοιχείο και συγκεκριμένα προσκόμισε την υπ' αριθ πρωτ 1001/16-9-2019 βεβαίωση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, δια της οποίας, η ίδια υποστηρίζει ότι αποδεικνύεται, ήδη από το παρόν στάδιο της διαδικασίας, ότι η προσφορά της πληροί τις προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο υπόψη έγγραφο αναφέρονται τα εξής :

α) Ότι λειτούργησε δοκιμαστικά τις (έξι) μονάδες (ΕΕΛ) που συμπεριλαμβάνονται στο επίμαχο έργο από τις 4-6-2013 έως τις 21- 11-2014.

β) Ότι η υποχρεωτική δοκιμαστική λειτουργία του έργου πραγματοποιήθηκε από 5-12-2013 έως 21-11-2014.

γ) Ότι μετά την έγκριση του 2ου ΑΠΕ του έργου, που έλαβε χώρα στις 11-11-2014, πραγματοποίησε και νέες πρόσθετες (κατασκευαστικές) εργασίες που περατώθηκαν στις 11-1-2015. Παρά ταύτα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, στις 22-10-2019, συνέταξε το 1^ο Πρακτικό της, δια του οποίου εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της με το σκεπτικό ότι :

α) Το

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

έργο ολοκληρώθηκε την 1-8-2012 και όχι στις 4-8-2013, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθ πρωτ 30484/6-7-2018 βεβαίωση εμπειρίας, διότι η ημερομηνία 4-6-2013 αφορά στην έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης εργασιών. Η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας την κρίση αυτή της Επιτροπής, ισχυρίζεται ότι στη σχετική βεβαίωση που προσκόμισε αναφέρεται ρητώς ότι η αρχική φάση της κατασκευής περατώθηκε την 1-8-2012!!!, ότι β) «Η εξάμηνη συμβατική (δοκιμαστική) λειτουργία διεξήχθη το διάστημα από 4-6-2013 έως 4-12-2013, ξεκίνησε δηλαδή από την ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης περαίωσης», πράγμα το οποίο επίσης αμφισβητεί η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι στο υπ' αριθ πρωτ 1001/16-9-2019 έγγραφο του Δήμου, το οποίο προσκόμισε αναφέρονται τα εξής: «Λειτούργησε δοκιμαστικά τις μονάδες από τις 4-6-2013 έως τις 21-11-2014, χρονικό διάστημα το οποίο ανάγεται ως εξής: 4-6-2013 έως 4-12-2013 εξάμηνη συμβατική λειτουργία και 5-12-2013 έως 21-11-2014 υποχρεωτική ΔΟΚΙΜΑΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης», ότι γ) Το υπ' αριθ πρωτ 30484/6-7-2018 έγγραφο αποτελεί βεβαίωση εμπειρίας και όχι βεβαίωση περαίωσης, το οποίο ομοίως αμφισβητεί η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι στην υπ' αριθ πρωτ 47128/31-7-2015 βεβαίωση περαίωσης αναφέρεται ότι το επίμαχο έργο περατώθηκε στις 11-1-2015 και ότι στην υπ' αριθ πρωτ 1001/16-9-2019 βεβαίωση προσδιορίζεται το χρονικό διάστημα της δοκιμαστικής λειτουργίας, ότι δ) Ο χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης δεν έχει σημασία, καθόσον μόνο η δοκιμαστική λειτουργία λαμβάνεται υπόψη, το οποίο και πάλι αμφισβητεί η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι στο υπ' αριθ πρωτ 1001/16-9-2019 έγγραφο του Δήμου αναφέρεται ότι από 5-12-2013 έως 21-11-2014 έλαβε χώρα ΔΟΚΙΜΑΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ του έργου, γεγονός που δεν αναιρείται από το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή πραγματοποιήθηκε και ότι ε) Η υπ' αριθ πρωτ 47128/31-7-2015 βεβαίωση περαίωσης δεν λαμβάνεται υπόψη, διότι αφορά σε συμπληρωματικές εργασίες, το οποίο αμφισβητεί η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι οι εργασίες αυτές, κατά την κοινή λογική, εντάσσονται και αυτές στο πλαίσιο της ενιαίας εργολαβίας που εκτέλεσε και επικαλέσθηκε προκειμένου να αποδείξει την εντός της τελευταίας πενταετίας εμπειρία της.

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

Όλα τα παραπάνω επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση, την οποία η προσφεύγουσα προσβάλλει επαναφέροντας τις αντιρρήσεις της σχετικά με την κρίση της Επιτροπής ως εξής : Εν προκειμένω, η σχετική διακήρυξη απαιτεί, κατ' αρχάς, να έχει λάβει χώρα εκτέλεση ενός αντίστοιχου έργου εντός της τελευταίας πενταετίας (2014 – 2018). Δεν απαιτείται: α) Να έχει αναληφθεί το έργο εντός της τελευταίας πενταετίας και να έχει εκτελεσθεί στο σύνολό του εντός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος. Αντίθετα, ουδόλως αποκλείεται μέρος των εργασιών (ενδεχομένως και το μεγαλύτερο) να έχει εκτελεσθεί προ της πενταετίας, αρκεί εντός αυτής να εκτελέσθηκαν κάποιες εξ αυτών (οιουδήποτε προϋπολογισμού) και να προκύπτει τούτο από σχετική βεβαίωση περαίωσης. β) Οι εντός πενταετίας εργασίες να είναι συγκεκριμένου είδους και δη να προβλέπονται από την αρχική σύμβαση. Αντίθετα, ουδόλως αποκλείεται οι εργασίες αυτές να μην προβλέπονταν στην αρχική σύμβαση, αλλά να κρίθηκαν εκ των υστέρων αναγκαίες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου και να εκτελέσθηκαν κατόπιν συμπεριλήψεώς τους σε εγκεκριμένο ΑΠΕ. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, δεν αμφισβητείται ότι προσκόμισε την υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-7-2015 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, σύμφωνα με την οποία «οι συνοδευτικές εργασίες που εγκρίθηκαν με τον 2ο ΑΠΕ του έργου ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-..... περατώθηκαν την 11-1-2015». Αποδεικνύεται δηλαδή, ότι το επίμαχο έργο ήταν υπό εκτέλεση από 1-1-2014 έως 15-1-2015, ήτοι εντός της κρίσιμης πενταετίας. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, στη σχετική διακήρυξη απαιτείται, όχι μόνο να έχουν εκτελεσθεί εργασίες εντός της τελευταίας πενταετίας, αλλά και να συμπεριλαμβάνεται σε αυτές η δοκιμαστική λειτουργία διάρκειας έξι, τουλάχιστον, μηνών. Ουδαμώς προβλέπεται από την διακήρυξη και είναι εντελώς άσχετος ο λόγος για τον οποίο έλαβε χώρα η δοκιμαστική λειτουργία, αν δηλαδή πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο αρχικής ή συμπληρωματικής συμβάσεως, αν πρόκειται για δοκιμαστική λειτουργία η οποία προβλέπετο για το στάδιο που έπεται της ολοκλήρωσεως των κατασκευαστικών εργασιών της

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

αρχικής σύμβασης ή για δοκιμαστική λειτουργία που προβλέπετο κατά τον χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης κλπ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ορθώς προσκόμισε την υπ' αριθμ πρωτ 1001/16-9-2019 βεβαίωση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, στην οποία αναφέρονται τα εξής : «Λειτούργησε δοκιμαστικά τις μονάδες από τις 4-6-2013 έως τις 21-11-2014, χρονικό διάστημα το οποίο ανάγεται ως εξής: 4-6-2013 έως 4-12-2013 εξάμηνη συμβατική λειτουργία και 5-12-2013 έως 21-11-2014 υποχρεωτική ΔΟΚΙΜΑΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης». Ενόψει όλων των ανωτέρω, η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι από τα παραπάνω έγγραφα απέδειξε ότι κατά την κρίσιμη πενταετία και δη εντός του έτους 2014: α) Εκτέλεσε εργασίες ολοκλήρωσεως του φυσικού αντικειμένου του έργου που επικαλέσθηκε στο ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως αποδεικνύεται από την σχετική βεβαίωση περαίωσης διήρκησαν μέχρι τις 11-1-2015. β) Προέβην στην δοκιμαστική του λειτουργία, τα οποία επαρκούν για το παραδεκτό της προσφοράς της ενώ ουδεμία σημασία έχει ότι το έτος 2013 είχε εκδοθεί και άλλη βεβαίωση που αφορούσε τμήμα της εργολαβίας, ότι οι εργασίες που εκτέλεσε το έτος 2014 δεν προβλέπονταν από την αρχική σύμβαση, αλλά συμπεριλήφθηκαν σε εγκεκριμένο ΑΠΕ και γ) ότι η δοκιμαστική λειτουργία στην οποία προέβην κατά το ίδιο έτος (2014) έλαβε χώρα κατά τον χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει σχετικά με την υπ' αριθμ πρωτ 41681/4-6-2013 βεβαίωση περαίωσης ότι εσφαλμένα κρίθηκε ότι στο πλαίσιο ενός έργου είναι δυνατή η έκδοση μόνο μίας βεβαίωσης περαίωσης, κάτι το οποίο δεν ισχύει, εφόσον μετά την έκδοση της περαίωσης ανακύψει ανάγκη εκτελέσεως και άλλων εργασιών, αναγκαίων για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου και εγκρίνεται ΑΠΕ που να τις συμπεριλαμβάνει, και εφόσον, σε κάθε περίπτωση, από την διάταξη του άρθρου 71 παρ. 1 του (ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο) Ν. 3669/2008, ρητώς προβλέπεται η έκδοση βεβαίωσης περαίωσης μόνο για τμήμα της εργολαβίας. Εν προκειμένω, στη επίμαχη βεβαίωση, ρητώς, αναφέρεται ότι αυτή αφορά μόνο σε ένα τμήμα της σύμβασης (την κατασκευή) και ότι θα επακολουθήσει έτερο (δοκιμαστική λειτουργία). Επίσης, επικουρικώς η

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα δικαιολογητικά που της ζητήθηκαν δεν αποτελούν δικαιολογητικά συμμετοχής, ούτε ασφαλώς δικαιολογητικά κατακύρωσης, οπότε αδόκημα γίνεται λόγος στις σχετικές προσκλήσεις για τα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016. Τέλος, επικουρικώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως ζήτησε και έλαβε υπόψη της εισήγηση οργάνου που δεν προβλέπεται από την διακήρυξη –δικηγόρου-, ο οποίος, μάλιστα, δεν περιορίσθηκε σε τυχόν επεξήγηση νομικών διατάξεων, αλλά αντιθέτως απεφάνθη επί θεμάτων ουσίας που άπτονται του παραδεκτού των προσφορών, η εξέταση των οποίων ανάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής. Για όλους αυτούς τους λόγους η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το υπ' αριθ. πρωτ. 1675/17.02.2020 έγγραφό του απέστειλε τις απόψεις του επί της βασιμότητας της υπόψη Προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη αυτής ως αβάσιμης για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στο ως άνω έγγραφό του και οι οποίοι συνοψίζονται στα εξής : Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας δεν αρκέστηκε στην προκαταρκτική απόδειξη που προκύπτει από το ΕΕΕΣ για την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, ο αναθέτων φορέας κρίνει τις αιτιάσεις αυτές ως προδήλως αβάσιμες, διότι η Ε.Δ. ενήργησε εντός του πλαισίου των αρμοδιοτήτων της και σύννομα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 23.1 της διακήρυξης και στο άρθρο 79 παρ. 5 εδάφιο α' του του ν. 4412/2016. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16.09.2019 εγγράφου του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου και της υπ' αριθ. 47128/31.07.2015 βεβαίωσης περαίωσης εργασιών προκύπτει με βεβαιότητα ότι το επίμαχο έργο ολοκληρώθηκε στις 11.01.2015, ήτοι μετά την περάτωση και των νέων εργασιών που προέκυψαν και οι οποίες εγκρίθηκαν με τον 2ο ΑΠΕ του εν λόγω έργου, σε κάθε δε περίπτωση ότι η αναφερόμενη στο υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04.06.2013 ημερομηνία περάτωσης των εργασιών στις 01.08.2012 αφορά μέρος μόνον των εργασιών του έργου και ότι ουδόλως αποκλείεται η δυνατότητα έκδοσης περισσότερων από μία

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

βεβαιώσεων περαίωσης των εργασιών του έργου, ο αναθέτων φορέας αντικρούει τις αιτιάσεις αυτές ως αβάσιμες. Συγκεκριμένα, ο αναθέτων φορέας ανταπαντά τα εξής : Ότι στην διάταξη του άρθρου 71 του Ν. 3669/2008 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 παρ.1 του Ν. 4070/2012), ο οποίος διέπει την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....», γίνεται λόγος για «βεβαίωση περάτωσης» (σε ενικό αριθμό) των εργασιών, ήτοι δεν αναγνωρίζεται η δυνατότητα έκδοσης περισσότερων της μίας βεβαιώσεων περαίωσης των εργασιών ενός έργου, ότι στην υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-07-2015 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών (υπολοίπων συνοδευτικών εργασιών) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου αναφέρεται ότι αυτή εκδόθηκε έχοντας υπόψη την υπ' αριθ. 3719/19-6-2009 σύμβαση του εν λόγω έργου και την υπ' αριθ. 69032/18-7-2012 τροποποίησή της, στην οποία ρητά προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης τμηματικών βεβαιώσεων περαίωσης ανά Μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού (Μ.Β.Κ.), όχι όμως και για συνοδευτικές εργασίες και τέλος ότι ορθώς η Ε.Δ. έλαβε υπόψιν της την υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04-06-2013 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου, η οποία αναφέρεται στο σύνολο του εκτελεσθέντος έργου (και μάλιστα για όλες τις Μονάδες Βιολογικού Καθαρισμού) και όχι και την υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-07-2015 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών (υπολοίπων συνοδευτικών εργασιών) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου, με την οποία βεβαιώνεται η εκτέλεση συνοδευτικών εργασιών (scada, κάμερες κλπ.), που εγκρίθηκαν με τον 2ο ΑΠΕ του εν λόγω έργου. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι λειτούργησε δοκιμαστικά τις μονάδες από 4-6-2013 (ημερομηνία έκδοσης της υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04-06-2013 Βεβαίωσης Περαίωσης Εργασιών) έως την 4-12-2013 (εξάμηνη συμβατική – δοκιμαστική- λειτουργία) και από τις 5-12-2013 έως την 21-11-2014 «υποχρεωτική δοκιμαστική λειτουργία στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης έργων σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν3669/08 όπως ίσχυε τότε», όπου τούτο αποδεικνύεται και από το υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16.09.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών, ο αναθέτων φορέας

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

αντικρούει ότι από τη διατύπωση του όρου της παρ. γ του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης προκύπτει ότι εντός της τελευταίας πενταετίας πρέπει να εμπίπτει η συμβατική περίοδος εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας ενώ κατά την διάταξη του άρθρου 74 του ν. 3669/2008 ουδόλως προβλέπεται ότι εντός του χρονικού διαστήματος της υποχρεωτικής συντήρησης του έργου εμπίπτει και η δοκιμαστική λειτουργία του. Συνεπώς, ορθώς η η Ε.Δ. αποφάσισε ότι η «απαιτούμενη τουλάχιστον εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία αυτού, είναι εκτός πενταετίας», αφού αυτή έληξε στις 4-12-2013. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δεν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψιν η από 25.11.2019 γνωμοδότηση δικηγόρου, ο αναθέτων φορέας ανταπαντά ότι στην υπό κρίση περίπτωση επί της προσφοράς της προσφεύγουσας γνωμοδότησε το αρμόδιο συλλογικό όργανο του αναθέτοντος φορέα, ήτοι η Επιτροπή Διαγωνισμού και ακολούθως ο αναθέτων φορέας υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία παρατίθεται αυτούσια στην προσβαλλόμενη απόφαση, σε αντίθεση με τη γνωμοδότηση του δικηγόρου, η ύπαρξη της οποίας αναφέρεται διηγηματικά στο προοίμιο της προσβαλλομένης απόφασης, σε κάθε δε περίπτωση ότι η γνωμοδότηση του δικηγόρου συντάχθηκε στις 25.11.2019, ενώ το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού συντάχθηκε στις 22.10.2019, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο.

11. Επειδή, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο, η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 19.02.2020 υπόμνημά της προς αντίκρουση των ισχυρισμών που προέβαλε ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, υποστηρίζοντας τα εξής : Προς ενίσχυση του ισχυρισμού της ότι το επίμαχο έργο περατώθηκε στις 11.01.2015, όπως προκύπτει από την 47128/31.07.2015 βεβαίωσης και σε αντίκρουση του ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέα ότι δυνάμει της υπ' αριθ. 41681/04.06.2013 το έργο περατώθηκε στις 01.08.2012, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ευρύτερο ερώτημα που τίθεται στην εξεταζόμενη περίπτωση είναι εάν ένα δημόσιο έργο περατούται α) όταν περατωθούν οι εργασίες που προβλέπονται στην αρχική σύμβασης ή β) όταν περατωθούν και οι τυχόν συμπληρωματικές εργασίες. Προς τούτο, η προσφεύγουσα επικαλείται την διάταξη του άρθρου 57 παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

του ν. 3669/2008 από όπου προκύπτει ότι οι συμπληρωματικές εργασίες συνδέονται άρρηκτα με την εργολαβία και αποτελούν ενιαίο σύνολο με τις αρχικώς προβλεπόμενες εργασίες, επομένως μια εργολαβία δεν περατούται προ της ολοκλήρωσης όλων των αναγκαίων εργασιών, είτε αυτές προβλέπονταν εξ'αρχής, είτε συμπεριλήφθηκαν σε εγκεκριμένο ΑΠΕ. Λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω αλλά και το γεγονός ότι από την προσκομισθείσα απόφαση έγκρισης του 2^{ου} ΑΠΕ αποδεικνύεται ότι οι συμπληρωματικές εργασίες άπτονται άμεσα της έντεχνης κατασκευής της εργολαβίας όπως και ότι η σχετική διακήρυξη κάνει λόγο για εκτέλεση εργασιών εντός της τελευταίας πενταετίας, χωρίς να διακρίνει μεταξύ αρχικώς προβλεπόμενων και νέων εργασιών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ορθώς αποδεικνύει ότι εκτέλεσε το επίμαχο έργο στις 11.01.2015. Περαιτέρω, προς ενίσχυση του ισχυρισμού της ότι η δοκιμαστική λειτουργία του έργου εντάσσεται εντός της ζητούμενης πενταετίας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του διαστρεβλώνει όσα αναγράφονται στο προσκομισθέν υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16.09.2019 έγγραφο ότι : «Λειτουργήσε δοκιμαστικά τις μονάδες από τις 4-6-2013 έως τις 21-11-2014, χρονικό διάστημα το οποίο ανάγεται ως εξής: 4-6-2013 έως 4-12-2013 εξάμηνη συμβατική λειτουργία και 5-12-2013 έως 21-11-2014 υποχρεωτική ΔΟΚΙΜΑΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης», ισχυριζόμενος ότι κατά το χρονικό διάστημα από 05.12.2013 έως 21.11.2014 διεξήχθη μόνον η υποχρεωτική συντήρηση του έργου ενώ από το εν λόγω έγγραφο προκύπτει ότι και κατά τον χρόνο αυτό έλαβε χώρα η δοκιμαστική λειτουργία. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία από την οποία προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η λήψη γνωμοδότησης δικηγόρου επί του κρίσιμου ζητήματος αξιολόγησης της προσφοράς της, σε κάθε δε περίπτωση ότι η επίμαχη γνωμοδότηση δεν αναφέρεται στην προσβαλλόμενη διηγηματικώς αλλά συνιστά στοιχείο του φακέλου που ελήφθην υπόψιν για την προσβαλλόμενη κρίση.

12. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η ένωση οικονομικών φορέων « – –», με την από 20.02.2020

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.02.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, καθότι η προσφορά της ίδιας της παρεμβαίνουσας έχει γίνει δεκτή και έχει επομένως περάσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, με συνέπεια τυχόν ανατροπή του αποτελέσματος αυτού να απομειώνει την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης. Συγκεκριμένα, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το επίμαχο έργο περατώθηκε την 11.01.2015, οπότε και ολοκληρώθηκαν οι συνοδευτικές εργασίες αυτού, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι στην διάταξη του άρθρου 71 του Ν. 3669/2008 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 παρ.1 του Ν. 4070/2012), που διέπει την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ-.....», γίνεται λόγος για «βεβαίωση περάτωσης» (σε ενικό αριθμό) των εργασιών, ήτοι δεν αναγνωρίζεται δυνατότητα έκδοσης περισσότερων από μίας βεβαιώσεων περάτωσης των εργασιών ενός έργου και ότι στην υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31-07-2015 Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών (υπολοίπων συνοδευτικών εργασιών) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου αναφέρεται ότι αυτή εκδόθηκε έχοντας υπόψη την υπ' αριθ. 3719/19-06-2009 σύμβαση του εν λόγω έργου και την υπ' αριθ. 69032/18-07-2012 τροποποίησή της, στην οποία ρητά προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης τμηματικών βεβαιώσεων περαίωσης ανά Μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού (Μ.Β.Κ.), όχι όμως και για συνοδευτικές εργασίες. Αναζητώντας τα σχετικά στην υπ' αριθ. 301/2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου έγγραφα, η παρεμβαίνουσα διαπιστώνει τα εξής :

i) Από την με ημερομηνία 20-03-2012 αίτηση της αναδόχου Κ/ξίας (υπ' αριθ. πρωτ. Δήμου 28447/20-03-2012) προκύπτει ότι η ανάδοχος αιτήθηκε «να προβεί η υπηρεσία σε τμηματικές παραλαβές (προσωρινή-οριστική) σε κάθε μία

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

από τις παραπάνω μονάδες (..... ,-....., , ,)». ii) Από την με ημερομηνία 17-05-2012 εισήγηση του αρμοδίου Αντιδημάρχου προτάθηκε η προσθήκη δύο παραγράφων μετά την παρ. 4 της αρχικής σύμβασης, που θα έπαιρναν α/α 5 και 6 αντίστοιχα, σύμφωνα με τις οποίες είναι δυνατή η «τμηματική παραλαβή των Μονάδων στα Δημοτικά Διαμερίσματα ,-....., , , και». iii) Η Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή της Π.Β.Α., με το υπ' αριθ. 1678/07-05-2012 έγγραφό της, συμφώνησε με την προτεινόμενη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης. Συνεπώς, δεν μπορούσε να εκδοθεί νεότερη της αρχικής (και μόνης νόμιμης) βεβαίωση περαίωσης εργασιών, που να αναφέρεται σε εργασίες που εκτελέστηκαν σε όλο το έργο, παρά μόνο βεβαιώσεις περαίωσης που να αναφέρονται σε περαίωση του συνόλου των εργασιών σε κάθε Μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού ξεχωριστά. Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι από το υπ' αριθ. πρωτ. β) Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι από το υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16-09-2019 έγγραφο, που υπογράφεται από τον Αντιδήμαρχο Τεχνικών Έργων του Δήμου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα λειτούργησε δοκιμαστικά τις μονάδες από 04- 06-2013 (ημερομηνία έκδοσης της υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04-06-2013 Βεβαίωσης Περαίωσης Εργασιών) έως την 04-12-2013 (εξάμηνη συμβατική –δοκιμαστική λειτουργία) και από τις 05-12-2013 έως την 21-11-2014 «υποχρεωτική δοκιμαστική λειτουργία στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης έργων», η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν3669/08 όπως ίσχυε τότε» σε συνδυασμό με τον όρο 22.Δ. γ της διακήρυξης και τη σχετική διευκρίνιση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει ότι εντός της τελευταίας πενταετίας πρέπει να εμπίπτει η συμβατική περίοδος εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 74 του Ν. 3669/2008, στο χρονικό διάστημα της υποχρεωτικής συντήρησης του έργου δεν προβλέπεται η δοκιμαστική λειτουργία του αλλά το έργο λειτουργεί κανονικά (μετά την επιτυχή ολοκλήρωση της δοκιμαστικής λειτουργίας του) και ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να το συντηρεί, ευρισκόμενο πλέον σε κανονική και όχι σε δοκιμαστική λειτουργία. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

επιχειρεί να εκμεταλλευθεί τη διατύπωση που επέλεξε να χρησιμοποιήσει στο υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16-09-2019 έγγραφό του ο Αντιδήμαρχος Τεχνικών Έργων του Δήμου, που είναι ο αιρετός πολιτικός Προϊστάμενος των Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμους και όχι ο αρμόδιος υπηρεσιακός Διευθυντή της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, ότι η υποχρεωτική δοκιμαστική λειτουργία του έργου εντάσσεται στα πλαίσια του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης», το οποίο ουδόλως προκύπτει από την σχετική διάταξη νόμου. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε κάθε δικαίωμα σύμφωνα με τον όρο 23.1 της διακήρυξης (αντίστοιχη πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 79 παρ. 5 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016), να καλέσει τους διαγωνιζόμενους να παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις της προσφοράς τους. Τέλος, αναφορικά με την γνωμοδότηση από δικηγόρο, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία είναι το αρμόδιο όργανο να γνωμοδοτήσει επί των προσφορών των διαγωνιζομένων. Η εισήγηση αυτή της Ε.Δ. παρατίθεται αυτούσια στην προσβαλλομένη απόφαση, σε αντίθεση με τη γνωμοδότηση του δικηγόρου, στην ύπαρξη της οποίας γίνεται απλή αναφορά στο προοίμιο της προσβαλλομένης απόφασης. Επιπλέον, με τη γνωμοδότηση του δικηγόρου δεν διατυπώνεται άποψη διαφορετική από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά οι δύο γνώμες είναι όμοιες, σε κάθε δε περίπτωση η γνωμοδότηση του δικηγόρου δεν επηρέασε την κρίση του αναθέτοντος φορέα, αφού είναι σύμφωνη και όχι αντίθετη με τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε όμως και τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, αφού η γνωμοδότηση συντάχθηκε πολύ μετά τη σύνταξη της εισήγησης της Επιτροπής.

13. Επειδή, όπως ορίζεται στην παράγραφο 22.Δ. γ) της Διακήρυξης : «Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου έργου, οι Οικονομικοί Φορείς που θα συμμετάσχουν απαιτείται να έχουν κατασκευάσει και λειτουργήσει (τουλάχιστον για 6μηνη δοκιμαστική λειτουργία) επιτυχώς, την τελευταία 5ετία, ένα (1) τουλάχιστον έργο βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων (περιλαμβανομένης τριτοβάθμιας επεξεργασίας), δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδυνάμων κατοίκων» και όπως ορίζεται στην παράγραφο 23.6 της

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

Διακήρυξης : «Προς απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 22.Δ (γ), οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης από δημόσιους φορείς που θα αποδεικνύουν την ζητούμενη εμπειρία σε έργα εγκαταστάσεων βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων την τελευταία 5ετία». Κατόπιν δε σχετικού ερωτήματος, ο αναθέτων φορέας διευκρίνισε ότι η παρ. γ του άρθρου 22.Δ αναφέρεται σε βεβαίωση περαίωσης εργασιών ενός τουλάχιστον έργου βιολογικής επεξεργασίας λυμάτων, δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδύναμων κατοίκων, συμπεριλαμβανομένης και της περιόδου δοκιμαστικής λειτουργίας εντός της τελευταίας πενταετίας, διευκρίνιση η οποία συνιστά κανονιστικό όρο της διακήρυξης. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι κατά την έννοια του επίμαχου όρου κρίσιμο στοιχείο για την διαπίστωση της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων είναι αυτοί να έχουν ολοκληρώσει την κατασκευή και να έχουν λειτουργήσει εντός της τελευταίας πενταετίας, ένα τουλάχιστον έργο βιολογικής επεξεργασίας αστικών λυμάτων (περιλαμβανομένης τριτοβάθμιας επεξεργασίας), δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδυνάμων κατοίκων, συμπεριλαμβανομένης στο διάστημα της τελευταίας πενταετίας και της φάσης δοκιμαστικής λειτουργίας τουλάχιστον 6 μηνών ενώ κρίσιμο στοιχείο για την απόδειξη της απαίτησης αυτής αποτελεί η βεβαίωση περαίωσης εργασιών του έργου.

14. Επειδή, ως προς τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς σχετικά με το δικαίωμα του αναθέτοντος φορέα να ζητήσει σε πρώιμο ακόμα στάδιο της διαδικασίας δικαιολογητικά προς τεκμηρίωση της τεχνικής ικανότητας της προσφεύγουσας, γίνονται δεκτά τα εξής : Κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 308 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι : «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Ομοίως στην παράγραφο 23.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Συνεπώς, ακόμα και κατά το στάδιο ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, και πάντως πριν από το στάδιο κατακύρωσης, όπως εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας νομίμως ζήτησε από την προσφεύγουσα διευκρινίσεις όπως και δικαιολογητικά έγγραφα που να αποδεικνύουν τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε σχετικά με την τεχνική της ικανότητα από την εκτέλεση του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ», απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών.

15. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται σε σχέση με τον χρόνο περάτωσης των εργασιών του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ», στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα για την τεκμηρίωση της τεχνικής της ικανότητας, επικαλούμενη ιδίως την κατασκευή των Μονάδων και, δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδύναμων κατοίκων η καθεμία, γίνονται δεκτά τα εξής: Όπως ήδη εκτέθηκε στην σκέψη 15 της παρούσας, κρίσιμο κατά την έννοια του όρου 22.Δ. γ) αποδεικτικό για την πλήρωση της απαίτησης σχετικά με την εκτέλεση και λειτουργία εντός της τελευταίας πενταετίας ενός έργου βιολογικής επεξεργασίας λυμάτων, δυναμικότητας τουλάχιστον 2.000 ισοδύναμων κατοίκων αποτελεί η βεβαίωση περάτωσης εργασιών. Όπως δε συνάγεται από την ισχύουσα κατά το χρόνο εκτέλεσης του επίμαχου έργου διάταξη του άρθρου 71 του ν. 3669/2008 -αλλά και την ισχύουσα σήμερα διάταξη του άρθρου 168 του ν. 4412/2016-, η βεβαίωση περαίωσης του έργου εκδίδεται από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας ο οποίος, μετά την λήξη της προθεσμίας περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, βεβαιώνει ότι το έργο έχει περατωθεί, ειδάλλως αναφέρει τις συγκεκριμένες εργασίες που απομένει να εκτελεστούν. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση πρέπει από την προσκομισθείσα βεβαίωση περάτωσης εργασιών να βεβαιώνεται ότι το έργο που ανέλαβε ο ανάδοχος και το οποίο επικαλείται για την τεκμηρίωση της

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

τεχνικής του ικανότητας εκτελέστηκε από αυτόν εντός της τελευταίας πενταετίας, ήτοι με απώτατο όριο εντός του 2014. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04.06.2013 βεβαίωση περαίωσης εργασιών της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης βεβαιώνεται ότι οι εργασίες κατασκευής των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού,,, και, εργολαβίας της κοινοπραξίας «» περατώθηκαν την 01.08.2012 και ότι η δοκιμαστική εξάμηνη λειτουργία των μονάδων ξεκινά από την έκδοση της βεβαίωσης, ήτοι από 04.06.2013, ενώ με το υπ' αριθ. πρωτ. 47128/31.07.2015 έγγραφο της Προϊσταμένης βεβαιώνεται ότι οι συνοδευτικές εργασίες (scada, κάμερες κτλ) που εγκρίθηκαν με τον 2^ο ΑΠΕ του έργου περατώθηκαν από την ίδια εργολάβο κοινοπραξία στις 11.01.2015. Περαιτέρω, από το σώμα των δύο ως άνω εγγράφων προκύπτει ότι δύναμι της υπ' αριθ. πρωτ. 69032/18.07.2012 τροποποιηθείσας σύμβασης του έργου είναι δυνατή η τμηματική έκδοση βεβαιώσεων περάτωσης εργασιών ανά Μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού και όχι ανά τμήμα εργασιών. Τούτο επαληθεύεται από τα έγγραφα που επικαλείται η παρεμβαίνουσα (την υπ' αριθ. πρωτ. 28447/2012 αίτηση της αναδόχου κοινοπραξίας προς το Δήμο, την από 17.05.12 εισήγηση του αρμόδιου Αντιδημάρχου και το υπ' αριθ. πρωτ. 1678/07.05.2012 έγγραφο της ενδιάμεσης διαχειριστικής αρχής). Συνεπώς, όπως ρητώς βεβαιώνεται στο κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης έγγραφο της υπ' αριθ. πρωτ. 41681/04.06.2013 βεβαίωση περαίωσης εργασιών της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης οι εργασίες κατασκευής των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού,,, και, εργολαβίας της κοινοπραξίας «» περατώθηκαν την 01.08.2012, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα τμηματικής βεβαίωσης εργασιών και ανεξαρτήτως του ότι στο πλαίσιο της εκεί εκτελεσθείσας σύμβασης εκδόθηκε ακολούθως και δεύτερη βεβαίωση περαίωσης για συνοδευτικές εργασίες.

16. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται σε σχέση με την υποχρεωτική περίοδο δοκιμαστικής λειτουργίας του έργου κατασκευής των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού,,,

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

..... και, εντός ή εκτός της τελευταίας πενταετίας, γίνονται δεκτά τα εξής: Στο υπ' αριθ. πρωτ. 30484/06.07.2018 έγγραφο που προσκόμισε η προσφεύγουσα αναφέρεται ότι στα πλαίσια του έργου κατασκευής των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού,,, και, η κοινοπραξία «» λειτούργησε με επιτυχία τις μονάδες,,, και, από 04.06.2013 (βεβαίωση περαίωσης) έως 21.11.2014 (διοικητική παραλαβή), ήτοι 17 μήνες και 17 ημέρες, χρονικό διάστημα που περιλαμβάνει την συμβατική εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία και τμήμα του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης του έργου. Από το ως άνω έγγραφο, αν και δεν προσδιορίζεται ρητώς και με σαφήνεια το 6μηνο δοκιμαστικής λειτουργίας του έργου, προκύπτει ότι εκκινούμενης της δοκιμαστικής λειτουργίας από τις 04.06.2013 και διαρκούσης αυτής για ένα εξάμηνο, η δοκιμαστική λειτουργία ολοκληρώθηκε στις 04.12.2013 ενώ το υπόλοιπο χρονικό διάστημα αφορά στην περίοδο υποχρεωτικής συντήρησης του έργου, τμήμα της οποίας, όπως ρητώς αναφέρεται στο επίμαχο έγγραφο, περιλαμβάνεται στο δηλούμενο με το έγγραφο διάστημα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προσκόμισε και το υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16.09.2019 έγγραφο του Αντιδημάρχου Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου, όπου αναφορικά με τις Μονάδες και αναφέρεται ότι η κοινοπραξία λειτούργησε δοκιμαστικά τις μονάδες από τις 04.06.2013 έως τις 21.11.2014, το οποίο διάστημα ανάγεται ως εξής : 04.06.2013 έως 04.12.2013 εξάμηνη συμβατική λειτουργία και 05.12.2013 έως 21.11.2014 υποχρεωτική δοκιμαστική λειτουργία στο πλαίσιο του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης έργων. Παρόλα αυτά, λαμβάνοντας υπόψιν ότι στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει τον 2^ο ΑΠΕ του επίμαχου έργου αναφέρεται δοκιμαστική λειτουργία 6 μηνών των Μονάδων Βιολογικού Καθαρισμού (όπως αυτό αναφέρεται και στο υπ' αριθ. πρωτ. 30484/06.07.2018 έγγραφο) και ότι κατ' εφαρμογή της ισχύουσας κατά το χρόνο εκτέλεσης του επίμαχου έργου διάταξης του άρθρου 74 του ν. 3669/2008, -αλλά και της ισχύουσας σήμερα διάταξης του άρθρου 171 του ν. 4412/2016- η υποχρεωτική περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας ουδώς συγχέεται με την υποχρεωτική συντήρηση

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

του έργου, γίνεται αντιληπτό ότι η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία των Μονάδων και έλαβε χώρα από 04.06.2013 έως 04.12.2013, αδοκίμως δε στο υπ' αριθ. πρωτ. 1001/16.09.2019 έγγραφο γίνεται λόγος για δοκιμαστική λειτουργία στο πλαίσιο του χρόνου υποχρεωτικής συντήρησης του έργου.

17. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψιν όσα γίνονται δεκτά στις σκέψεις 14-16 της παρούσας, ορθώς με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ότι η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών των Μονάδων και και η εξάμηνη περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας αυτών έλαβαν χώρα εκτός της τελευταίας πενταετίας, καθότι, αφενός μεν οι εργασίες των Μονάδων αποδεικνύεται ότι ολοκληρώθηκαν στις 01.08.2012, αφετέρου δε η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία του έργου ολοκληρώθηκε στις 04.12.2013, ήτοι σε κάθε περίπτωση πριν το έτος 2014. Ως εκ τούτου, κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 14-16 της παρούσας, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής ενώ γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί για τον λόγο ότι ο αναθέτων φορέας έλαβε παρανόμως εισήγηση γνωμοδοτούντος δικηγόρου προ της εκδόσεως της απόφασής του, γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ρητώς αναφέρεται τόσο στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης όσο και στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατόπιν γνωμοδότησης από το αρμόδιο κατά νόμο συλλογικό όργανο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία και εξέδωσε το υπ'αριθ. 1/ 2.7.2019/22.10.2019 Πρακτικό, εισηγούμενη τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό διότι η βεβαίωση περαΐωσης εργασιών του έργου «Κατασκευή έργων επεξεργασίας και διάθεσης λυμάτων του Δήμου-.....» και η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία αυτού είναι εκτός πενταετίας και ως εκ τούτου δεν πληρούται η απαίτηση του άρθρου 22. Δ. γ) της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατόπιν γνωμοδότησης από το αρμόδιο

Αριθμός Απόφασης: 321/2020

προς τούτο όργανο, χωρίς η από 25.11.2019 γνωμοδότηση δικηγόρου, η οποία άλλωστε ελήφθη σε χρόνο μεταγενέστερο από την σύνταξη του επίμαχου Πρακτικού (25.11.2019), να επηρεάζει το κύρος της. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής ενώ γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη ενώ γίνεται δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 23 Μαρτίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα