

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 10/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 02/03-01-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της Διεύθυνσης....., που εδρεύει στην ..., επί της συμβολής των οδών ... αρ. .. και

και Κατά της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού, αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό ... / ... / ... / ... / ... / ... / .. / 20-12-2019 Απόφαση της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης (.....) του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, με την οποία αποφασίστηκε η μη αποδοχή του από 11-11-2019 2^{ου} πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΜΟΥΣΕΙΟΓΡΑΦΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΤΩΝ ΕΚΘΕΣΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΗΣ ...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), αξίας 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτατο ύψος καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα προ ΦΠΑ δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται στα 3.721.760,00€ και το προβλεπόμενο αναλογικό ύψος παραβόλου, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, ανέρχεται σε $(3.721.760,00 \times 0,5\%) = 16.358,80\text{€}$.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 03-01-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της.

3. Επειδή, η Διεύθυνση της Γενικής Διεύθυνσης ... του Υπουργείου (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «...»), με τη με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) διακήρυξη της προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό κάτω των ορίων διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΜΟΥΣΕΙΟΓΡΑΦΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΤΩΝ ΕΚΘΕΣΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΗΣ», εκτιμώμενης αξίας τριών εκατομμυρίων επτακοσίων είκοσι μίας χιλιάδων επτακοσίων εξήντα (3.721.760,00) Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), υπό το συστημικό αριθμό Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η πρώτη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα» ή «...») με αριθμό, η δεύτερη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής καλούμενη «παρεμβαίνουσα» ή «...») με αριθμό ... και η τρίτη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με αριθμό Μετά την αποσφράγιση τους, πρώτη στη σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφεύγουσα, με προσφερθείσα μέση έκπτωση ποσοστού 17%, δεύτερη η με 12,79% και τρίτη η εταιρεία με 1% και με

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

τη με αριθμό .../.../.../.../.../21.10.2019 Απόφαση της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης του Υπουργείου (εφεξής «.....») για την έγκριση του σχετικού από 01-10-2019 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου. Μετά την από 22-10-2019 σχετική πρόσκληση, στις 31-10-2019 η προσωρινή ανάδοχος, ήδη προσφεύγουσα, υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα έγγραφα νομιμοποίησής της και στις 05-11-2019 τα υπέβαλε και σε έντυπη μορφή. Μετά τον έλεγχό τους, η επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις και συγκεκριμένα, σχετικά με τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης του έργου εμπειρίας, η δε ανάδοχος υπέβαλε επιπλέον δικαιολογητικά. Κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το από 29-11-2019 2^ο πρακτικό της, εισηγήθηκε, κατά πλειοψηφία, την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα και την ανάδειξή της ως οριστικού αναδόχου κατασκευής του υπό δημοπράτηση έργου, με μέση έκπτωση επί των ομάδων εργασιών 17% και ποσό προσφοράς 3.089.060,81€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 3.830.435,40€ με ΦΠΑ 24%. Η Προϊσταμένη της, όμως, με το με αριθμό / / 673180 / 71268 / 05.12.2019 έγγραφό της επέστρεψε το πιο πάνω πρακτικό και ζήτησε από την επιτροπή του διαγωνισμού να προβεί στον επανέλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν και στη σύνταξη νέου Πρακτικού, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τεχνικής ικανότητας δεν πληρούν τα κριτήρια επιλογής της παρ. Δ.β του άρθρου 22 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η επιτροπή ενημέρωσε ότι, κατά την ισχύουσα νομοθεσία, δεν προβλέπεται αναπομπή του πρακτικού, αλλά αναμόρφωσή του από την αναθέτουσα αρχή και, ακολούθως η Προϊσταμένη της, με τη με αριθμό / / .../ ΤΕ / 711575 / 75671 / 5478 / 841 / 20-12-2019 απόφασή της (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση») 1) αποφάσισε τη μη αποδοχή του από 11-11-2019 2ου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη ως αναδόχου κατασκευής του έργου της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, με την

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

αιτιολογία ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 22.Δ.β. και άρθρο 23.6) και 2) ζήτησε από την επιτροπή να προχωρήσει στην ολοκλήρωση της διαδικασίας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται σε αυτήν.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε προ ΦΠΑ ποσό 3.721.760,00€, του αντικειμένου της (έργο), της δραστηριότητας που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί η Διεύθυνση (.....) της Γενικής Διεύθυνσης του Υπουργείου και της νομικής της φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και ενόψει του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας {ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ)} στις 09-09-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η κρινόμενη προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23-12-2019 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 02-01-2020, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ. Συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή προσήκει να εξεταστεί στην ουσία της.

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

6. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό, αναδείχθηκε πρώτη μειοδότης και μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε, με το 2^ο πρακτικό της, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την οριστική κατακύρωση του έργου σε αυτήν. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής που απέρριψε το εν λόγω πρακτικό της επιτροπής. Και τούτο, διότι με την αιτιολογία με την οποία απορρίφθηκε το εν λόγω πρακτικό, ότι δηλαδή τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 22.Δ.β. και άρθρο 23.6) έπεται η απόρριψη της προσφοράς της και η ανακήρυξη του επόμενου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, επιπλέον όμως κινδυνεύει και με κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, κατά τους όρους του άρθρου 4.2 δ) της διακήρυξης.

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Μολονότι από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά εμπειρίας της εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ, σχετικά με το έργο «Ανέγερση Μουσειακού Κέντρου Πολιτιστικών Προϊόντων «.....» στη Μονή» που δήλωσε για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 22.Δ.β της διακήρυξης, προέκυπτε η εμπρόθεσμη και έντεχνη εκτέλεσή του, ανταποκρινόμενη στο αίτημα περί διευκρινίσεων της επιτροπής του διαγωνισμού, επιπλέον των αρχικών, υπέβαλε τόσο βεβαίωση ανεκτέλεστου έτους 2018 όσο και τη με αρ. 68/23-09-2019 βεβαίωση περαίωσης εργασιών του έργου αυτού, στην οποία ρητά αναφέρεται ότι οι εργασίες περαιώθηκαν στις 30-08-2019 εμπρόθεσμα και έντεχνα. Από τα ως άνω πιστοποιητικά, εξάλλου, στα οποία περιγράφονταν συνοπτικά οι εργασίες του έργου, η αξία της αρχικής και συμπληρωματικής σύμβασης και ότι αυτό εκτελείτο σε ποσοστό 100% από την προσφεύγουσα αλλά και το τεύχος δημοπράτησης του έργου αυτού με τον τίτλο «Τεχνική Περιγραφή – Κτιριολογικό Πρόγραμμα», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πλήρως απεδείχθη η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής της

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

διακήρυξης (22.Δ.β). Δεδομένου, μάλιστα, ότι το έργο δημοπρατήθηκε με το σύστημα Μελέτη – Κατασκευή, το ακριβές ύψος των τετραγωνικών μέτρων που κατασκευάστηκαν και των εκθεσιακών χώρων του έργου, προέκυπταν από βεβαιώσεις του κυρίου του έργου, που ως δημόσια έγγραφα δεν μπορούν να αμφισβητηθούν και από τις οποίες προέκυπτε ότι υπερκάλυπτε τα όρια του άρθρου 22.Δ.β της διακήρυξης. Σφάλλει συνεπώς η προσβαλλόμενη που επικαλείται το ως άνω αναφερόμενο τεύχος δημοπράτησης του έργου και τις σε αυτό αναφερόμενες ως ενδεικτικές επιφάνειες και δε λαμβάνει υπόψη της το έργο που πράγματι εκτελέστηκε. Η προσβαλλόμενη, επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι ακυρωτέα και για έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, διότι επί της κρίσης της επιτροπής του διαγωνισμού περί πλήρωσης από αυτήν των όρων της διακήρυξης, αφενός διότι η διακήρυξη του διαγωνισμού του έργου εμπειρίας που δήλωσε δεν διευκρινίζει τις επιμέρους χρήσεις για την απρόσκοπτη λειτουργία του έργου, αφετέρου διότι κατά την κατασκευή ενός έργου μουσείου όλοι οι χώροι του κτιρίου είναι απαραίτητοι για τη λειτουργία του ως μουσείου, συνεπώς λαμβάνονται υπόψη στο σύνολό τους ως εμπειρία, ουδέν απάντησε. Τα πιστοποιητικά εμπειρίας που υπέβαλε, τέλος, έχουν συνταχθεί κατά τους τύπους και κατά το υπόδειγμα της εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ, είναι πλήρη και ορθά – τούτο άλλωστε δεν αμφισβητείται – η έλλειψη δε της υπογραφής της προϊσταμένης αρχής επ' αυτών, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ούτε μπορεί κατά την αρχή της χρηστής διοίκησης να βαίνει σε βάρος της, διότι δεν μπορεί να στερείται των δικαιωμάτων που τα πιστοποιητικά αυτά της παρέχουν εξαιτίας σφαλμάτων ή παραλείψεων της δημόσιας αρχής που τα συνέταξε, ούτε τα καθιστά άκυρα.

8. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η δεύτερη κατά τη σειρά μειοδοσίας εταιρεία, με την από 13-01-2020, αναρτηθείσα την ίδια ημέρα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, παρέμβασή της, στην οποία ισχυρίζεται τα εξής: Από τις διατάξεις του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

8 παρ. 1 και 2 της με αρ. ΕΔ2α/01/27/Φ.Ν.294/1985 (ΦΕΚ Β' 170) απόφασης του (τότε) Υπουργού Δημοσίων Έργων, συνάγεται ότι η θεώρηση από την εκάστοτε προϊσταμένη αρχή των απαιτούμενων από το άρθρο 22.Δ., περ. β', της διακήρυξης πιστοποιητικών της Εγκυκλίου 1/99, από τα οποία προκύπτει η εμπειρία κατασκευής έργων για την τήρηση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εφόσον τα πιστοποιητικά εμπειρίας που προσκόμισε η προσφεύγουσα υπογράφονται αποκλειστικά από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του δηλωθέντος έργου, ήτοι από τον Προϊστάμενο της Τεχνικής Υπηρεσίας της, χωρίς να έχουν θεωρηθεί από την Προϊσταμένη Αρχή του εν λόγω έργου, δηλαδή το Ηγουμενοσυμβούλιο της παραπάνω Ιεράς Μονής, δεν είναι έγκυρα, κατά τους όρους της διακήρυξης, και ισοδυναμούν με μη υποβληθέντα δικαιολογητικά. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο υποβληθείς από την προσφεύγουσα κατάλογος συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων περιλαμβάνει το έργο με τίτλο «Ανέγερση Μουσειακού Κέντρου Πολιτιστικών Προϊόντων «....» στη Μονή,» το οποίο, σύμφωνα με τον εν λόγω κατάλογο, έχει «συνολική καλυπτόμενη επιφάνεια» (βλ. την τελευταία στήλη του οικείου πίνακα) 3.511,24 τ.μ., συνεπώς η προσφεύγουσα απέτυχε να αποδείξει ότι πληροί τους όρους των άρθρων 22.Δ., περ. β', και 23.6 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Άλλωστε, η επιφάνεια των εκθεσιακών χώρων του δηλωθέντος έργου δεν προκύπτει ούτε από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά εμπειρίας, στα οποία γίνεται απλή αναφορά του τίτλου και του τεχνικού αντικειμένου του έργου, χωρίς να περιγράφεται αναλυτικά όπως απαιτείτο. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή καλόπιστα στηρίχθηκε στο τεύχος δημοπράτησης του εν λόγω έργου που προσκόμισε η προσφεύγουσα, παρότι αυτό δεν περιλαμβάνεται καν στα δικαιολογητικά του άρθρου 23.6 της διακήρυξης, ο δε ισχυρισμός ότι δεν ελήφθη υπόψη το έργο που «πραγματικά εκτελέστηκε» και ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα στηρίχθηκε στο παραπάνω τεύχος δημοπράτησης παρίσταται προδήλως αβάσιμος. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το δηλωθέν έργο «...ως μουσειακό κέντρο θεωρείται στο σύνολό του εκθεσιακός χώρος...» πρέπει να απορριφθεί ως

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

αβάσιμος, καθώς ο σχετικός όρος της διακήρυξης, που αναφέρεται σε «εκθεσιακούς χώρους τουλάχιστον 3.000 τετραγωνικών μέτρων (τ.μ.)», είναι ρητός και σαφής. Ούτε μπορεί να ληφθεί υπόψη η από 27.12.2019 βεβαίωση την οποία επικαλείται ως «σχετικό 2» η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την οποία η συνολική επιφάνεια των εκθεσιακών χώρων του δηλωθέντος έργου ανέρχεται σε 3.194,52 τ.μ., διότι προσκομίζεται το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή. Τέλος, ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής περί έλλειψης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αλυσιτελής, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμος.

9. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό πρωτ./...../...../ΤΕ/12695/1406/107/23 από 10-01-2019 έγγραφο της Προϊσταμένης της του Υπουργείου, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον δε και κατ' επιτρεπτή συμπλήρωσή της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ισχυρίζεται τα εξής: Η από 27/12/2019 βεβαίωση την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα ως σχετικό 2, δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν, αφού δεν προσκομίσθηκε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε συνιστά Πιστοποιητικό Εμπειρίας, σύμφωνα με την Εγκύκλιο 1/99 του ΥΠΕΧΩΔΕ. Άλλωστε, ούτε η βεβαίωση αυτή έχει θεωρηθεί από την Προϊσταμένη Αρχή. Η κατάθεση όμως αυτής της βεβαίωσης με ημερομηνία 27/12/2019 επιβεβαιώνει ότι τα στοιχεία που υπεβλήθησαν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού από την προσφεύγουσα δεν πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης (Άρθρο 22.Δ.β) (αφού με τη βεβαίωση τα διορθώνει) και επομένως ορθώς απερρίφθη το πρακτικό, με το οποίο είχαν γίνει αποδεκτά. Σημειώνει δε η αναθέτουσα αρχή ότι με την εν λόγω βεβαίωση γίνεται αποδεκτό πλέον από την προσφεύγουσα ότι στη διακήρυξη ρητά αναφέρεται η απαίτηση για 3.000 τ.μ. εκθεσιακών χώρων Μουσείου (αφού αφαιρεί όλους τους βοηθητικούς χώρους), γεγονός που αμφισβητείται από την πλειοψηφία των μελών της επιτροπής διαγωνισμού στο Πρακτικό της, και γι' αυτό και απερρίφθη. Η αναθέτουσα αρχή, επιπλέον, ισχυρίζεται ότι με το περιεχόμενο τόσο της

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

προσβαλλόμενης απόφασης όσο και του υπ' αριθ. πρωτ. / / / 673180 / 71268 / 05.12.2019 εγγράφου της προκύπτει η πλήρης αιτιολόγηση της απόκλισης από γνώμη της επιτροπής, στην οποία άλλωστε διατυπώθηκε σχετική μειοψηφία. Περαιτέρω, επικαλείται την παρ. 3 του κειμένου της εγκυκλίου 1/99 του ΥΠΕΧΩΔΕ και υποστηρίζει ότι η θεώρηση από την Προϊσταμένη Αρχή δεν αποτελεί τυπική διαδικασία, αλλά ουσιαστική, μόνο μετά από την οποία μπορεί να ληφθεί υπόψη η αντίστοιχη εμπειρία χωρίς καμία αίρεση, δεδομένου ότι ο φορέας του έργου εκπροσωπείται από τα νόμιμα όργανά του, δηλαδή την Προϊσταμένη Αρχή. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από τα υποβληθέντα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά δεν βεβαιώνονται αφενός οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης εργασίες (δεν υπάρχει περιγραφή αυτών), αφετέρου δεν αναφέρεται ο χρόνος εκτέλεσης του έργου (το πεδίο: ΠΕΡΑΣ ΣΥΜ/ΣΗΣ ΠΡΑΓΜ.) δεν έχει συμπληρωθεί), παρ' ότι τα στοιχεία αυτά απαιτούνται από το άρθρο 23.6 της Διακήρυξης, ούτε υποβλήθηκε πιστοποιητικό που να αφορά χρόνο μετά την ολοκλήρωση του έργου, όπως σαφώς ορίζεται από το άρθρο 23.6 της Διακήρυξης.

10. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στις 31-01-2020 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της επί των απόψεων και της παρέμβασης, στο οποίο επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό της ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της το τεύχος δημοπράτησης του έργου που επικαλέστηκε για την εμπειρία της και προσκόμισε η προσφεύγουσα και όχι τα πρόσφατα δημόσια έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται το έργο που κατασκευάστηκε. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι οι βεβαιώσεις που κατατέθηκαν με την προσφυγή πρέπει να ληφθούν υπόψη, διότι η πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωση αμφισβητήθηκε το πρώτον με την προσβαλλόμενη. Περαιτέρω, βάλλει κατά της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου που η αναθέτουσα αρχή επικαλείται εις επίρρωση των ισχυρισμών της, ως μεμονωμένης, αλλά και αντίθετης με αυτήν της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Τέλος δε υποστηρίζει ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτό το αρμόδιο Υπουργείο για τη χορήγηση ενημερότητας

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

πτυχίου να δέχεται τα επίμαχα πιστοποιητικά χωρίς θεώρηση και η αναθέτουσα αρχή να τα απορρίπτει.

11. Επειδή, σχετικά με τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζόμενων και τα αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση πλήρωσής της, τα οποία ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει το διαγωνισμό, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 22.Δ., περ. β', ότι: «...[ό]σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] β) Να διαθέτουν αποδεδειγμένη εμπειρία σε έργα κατασκευής Μουσείων, με βεβαίωση καλής εκτέλεσης, με εκθεσιακούς χώρους επιφάνειας τουλάχιστον 3.000 τετραγωνικών μέτρων...», στο δε άρθρο 23.6 ότι «...[η] τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...] για το 22. Δ (β): από κατάλογο συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων (έργα κατασκευής μουσείων), με εκθεσιακούς χώρους τουλάχιστον 3.000 τετραγωνικών μέτρων (τ.μ.), συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των έργων, και συγκεκριμένα από Πιστοποιητικό Εμπειρίας του φορέα κατασκευής, για κάθε έργο σύμφωνα με τα έντυπα Α και Β της Εγκυκλίου 1/99 του ΥΠΕΧΩΔΕ (αρ. πρωτ. Δ15/ΟΙΚ/23/24-1-1999), στο οποίο θα περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης οικοδομικές εργασίες, θα αναφέρεται η αξία του έργου, ο χρόνος εκτέλεσής του και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα ή του συνεργαζόμενου στην εκτέλεσή του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων...».

12. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι για τη νόμιμη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, μεταξύ άλλων, να έχουν κατασκευάσει έντεχνα και εμπρόθεσμα μουσείο ή μουσεία, τα οποία να διαθέτουν εκθεσιακούς χώρους επιφάνειας τουλάχιστον 3.000 τετραγωνικών μέτρων. Από τη γραμματική διατύπωση, μάλιστα, της φράσης «που να διαθέτει εκθεσιακούς χώρους τουλάχιστον ...»,

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι δεν αρκεί να είναι τουλάχιστον 3.000 τ.μ. η συνολική επιφάνεια του μουσείου, αλλά απαιτείται να διαθέτει εκθεσιακούς χώρους με την επιφάνεια αυτή, ανεξαρτήτως της συνολικής επιφάνειάς του. Απεναντίας, δεν προκύπτει ότι στην ελάχιστη απαιτούμενη επιφάνεια των εκθεσιακών χώρων ενός μουσείου μπορεί να αθροίζονται άλλοι χώροι του μουσείου, όπως οι βοηθητικοί χώροι του, τα εστιατόρια, τα καταστήματα ή οι βιβλιοθήκες του, ακόμη και αν είναι απαραίτητοι για τη λειτουργία του. Διαφορετικά δεν θα απαιτείτο ειδική εμπειρία στην κατασκευή μουσείων, με εκθεσιακούς χώρους ελάχιστης επιφάνειας 3.000 τ.μ., αλλά μουσείων συνολικής ελάχιστης επιφάνειας 3.000 τ.μ., χωρίς καμία αναφορά στην επιφάνεια των εκθεσιακών χώρων αυτών. Άλλωστε, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και προς διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων επιβάλλεται η στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Για την απόδειξη πλήρωσης της εμπειρίας του αυτής, εξάλλου, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει κατάλογο σχετικών συμβάσεων έργων και πιστοποιητικά εμπειρίας του φορέα κατασκευής, για κάθε επικαλούμενο έργο, σύμφωνα με τα έντυπα Α και Β της Εγκυκλίου 1/99 του ΥΠΕΧΩΔΕ (αρ. πρωτ. Δ15/ΟΙΚ/23/24-1-1999), στο οποίο θα περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης οικοδομικές εργασίες, θα αναφέρεται η αξία του έργου, ο χρόνος εκτέλεσής του και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα ή του συνεργαζόμενου στην εκτέλεσή του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων. Αν από τον υποβαλλόμενο κατάλογο των έργων ή και από το πιστοποιητικό της Εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ των φορέων κατασκευής των επικαλούμενων έργων, για κάθε επικαλούμενο έργο, δεν προκύπτει είτε ότι τα επικαλούμενα έργα είναι συναφή με μουσείο, είτε ότι τα μουσεία που κατασκευάστηκαν δεν διαθέτουν εκθεσιακούς χώρους τουλάχιστον 3.000 τ.μ., είτε ότι δεν εκτελέστηκαν έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων, τότε ο προσωρινός ανάδοχος δεν θα έχει αποδείξει ιδιότητα κρίσιμη για τη νόμιμη συμμετοχή του στο

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

διαγωνισμό. Επιπλέον, αν στο περιεχόμενο των υποβαλλόμενων πιστοποιητικών παρατηρούνται οι αμέσως ανωτέρω ελλείψεις, είτε, επιπλέον, αν σε αυτά δεν περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης οικοδομικές εργασίες ή η αξία του κάθε επικαλούμενου έργου ή ο χρόνος εκτέλεσής του ή το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα ή του συνεργαζόμενου στην εκτέλεσή του, δεν θα έχουν το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο. Σε μια τέτοια περίπτωση ενόψει των διατάξεων του άρθρου 4.2 δ) της διακήρυξης, που ορίζουν ότι «... Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ...ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ...», η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται. Εξάλλου οι ελλείψεις αυτές δεν μπορούν να συμπληρωθούν κατά την έννοια των διευκρινίσεων, καθ' όσον με τον τρόπο αυτό θα επέλθει αντικατάσταση των υποβληθέντων δικαιολογητικών ή τροποποίηση του περιεχομένου τους, ώστε να συμφωνεί πλέον με τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης και όχι συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών.

13. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 3 της Εγκυκλίου 1/1999 ΥΠΕΧΩΔΕ ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «...οι σχετικές με την επαγγελματική δραστηριότητα των εργοληπτικών επιχειρήσεων πληροφορίες συγκεντρώνονται κατά κύριο λόγο με πρωτοβουλία των τεχνικών υπηρεσιών, δηλαδή των υπηρεσιών όλων των φορέων του δημοσίου τομέα που κατασκευάζουν έργα και συντάσσουν τα πιστοποιητικά του άρθρου 8 της αριθ. ΕΔ2α/01/27/Φ. Ν, 294/18-3-85 απόφασης. ...». Στο άρθρο 8 δε της αμέσως παραπάνω υπουργικής απόφασης, με θέμα «Μητρώα επιχειρήσεων κατασκευής δημόσιων έργων (ΜΕΕΠ ΜΕΚ κλπ)- Εργοληπτικές επιχειρήσεις» (ΦΕΚ Β' 170), ορίζεται ότι «...1. Για τη συγκέντρωση στο ΜΕΕΠ των στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

που σχετίζονται με την επαγγελματική δραστηριότητα των εργοληπτικών επιχειρήσεων [...] οι υπηρεσίες των φορέων του δημοσίου τομέα που εκτελούν έργα είναι υποχρεωμένες να διαβιβάζουν στην αρμόδια για την τήρηση του ΜΕΕΠ υπηρεσία του Υπουργείου Δημοσίων Έργων: α) ετήσια πιστοποιητικά ΜΕΕΠ [...] β) πιστοποιητικά ΜΕΕΠ για κάθε εργολαβία της οποίας γίνεται η προσωρινή παραλαβή ή η παραλαβή αυτή θεωρείται συντελεσμένη σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις όπως ειδικότερα ορίζονται με την παράγραφο 5 (τελικά πιστοποιητικά) [...] 2. Τα πιστοποιητικά και δελτία της προηγούμενης παραγράφου συντάσσονται από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία. Τα πιστοποιητικά θεωρούνται και από την προϊσταμένη αρχή πριν από την αποστολή τους στην υπηρεσία του ΜΕΕΠ. Κατά τη θεώρηση αυτή η προϊσταμένη αρχή μπορεί να διατυπώσει ρητά τις διαφορετικές απόψεις της...».

14. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, τα πιστοποιητικά της Εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ συντάσσονται μεν από τη διευθύνουσα υπηρεσία του εκάστοτε έργου, ακολούθως όμως θεωρούνται υποχρεωτικά από την οικεία προϊσταμένη αρχή, η οποία δύναται είτε να τα εγκρίνει όπως έχουν συνταχθεί είτε να διατυπώσει διαφορετικές απόψεις επί αυτών. Στην δεύτερη περίπτωση, συνεπώς, μπορεί να διαφοροποιείται το περιεχόμενο των πληροφοριών που περιέχονται στο εν λόγω πιστοποιητικό, οι οποίες αποδεικνύουν κρίσιμα γεγονότα και ιδιότητες για τον οικονομικό φορέα για τον οποίο εκδίδονται. Κατά συνέπεια, χωρίς τη θεώρησή τους από την προϊσταμένη αρχή τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν μπορεί νομίμως να ληφθούν υπόψη και αν υποβληθούν στο πλαίσιο του διαγωνισμού δεν θα αποδεικνύουν κατά τους όρους του διαγωνισμού τις πληροφορίες που περιέχονται στο σώμα τους. Όπως, μάλιστα, ad hoc έχει κριθεί (πρβλ. ΔΕφαΘ 2277/2014) «...η υποχρέωση προσκόμισης του πιστοποιητικού θεωρημένου από την Προϊσταμένη Αρχή επί ποινή αποκλεισμού, βρίσκει έρεισμα στους οικείους όρους της Διακηρύξεως και της Δ15/ΟΙΚ/23/24.1.1999 (1/1999) εγκυκλίου ..., η οποία περιέχει ειδικές ρυθμίσεις, που διέπουν το συγκεκριμένο διαγωνισμό και είναι υποχρεωτικά εφαρμοστές, ... και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας,

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

η οποία διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους (πρβλ. ΣτΕ 804/2010 κ.α., ΣτΕ, ΕΑ 689/2011, 311/2009 κ.α.) Κατ' ακολουθίαν, και εφόσον ... συμπεριέλαβε στο φάκελό της το πιστοποιητικό αυτό, δεν μπορούσε τυπικά να γίνει δεκτή η συμμετοχή της, ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης υπαιτιότητας της εκδούσας αρχής για την πλημμελή έκδοσή του, η οποία άλλωστε δεν αποδεικνύεται, και είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός της για το λόγο ότι προσκόμισε πιστοποιητικό συμμετοχής, με ελλιπές περιεχόμενο από τα ρητώς αξιούμενα από τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ, ΕΑ 53/2011, ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Εξάλλου η έλλειψη αυτή δεν μπορούσε να συμπληρωθεί κατά την έννοια των διευκρινίσεων, καθ' όσον με τον τρόπο αυτό θα επήρχετο αντικατάσταση αυτού ή τροποποίηση του περιεχομένου του, ώστε να συμφωνεί πλέον με τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης και όχι συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος στοιχείου. Συνεπώς, η παρατεθείσα αιτιολογία ... η οποία υιοθετήθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη και επαρκής, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί απορρίπτονται ως αβάσιμοι, ενώ κατά τα λοιπά, περί του τεκμηρίου νομιμότητας, είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋποθέσεως».

15. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας για να είναι νόμιμη η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής και ορισμένη, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Έχει δε κριθεί ότι η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία), με μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (πρβλ. ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000), χωρίς να αρκείται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (πρβλ. ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976), περαιτέρω είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και τέλος είναι επαρκής όταν περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου (συνθετική λειτουργία της επάρκειας) και εμπειριστατωμένη όταν το διοικητικό όργανο εντοπίζει, ερμηνεύει και εφαρμόζει τον κρίσιμο κανόνα δικαίου και, στη συνέχεια, προχωρεί στην εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών στοιχείων που συγκροτούν τον φάκελο της υπόθεσης. Εν προκειμένω, η επάρκεια δοκιμάζεται σε επίπεδο υπαγωγής του πραγματικού στον κανόνα δικαίου, δηλαδή κρίνεται αν το αρμόδιο όργανο εκτιμά κατά τον προσήκοντα τρόπο τους ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου και δεν αφήνει ανεξέταστο κανένα στοιχείο που μπορεί να έχει ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης (πρβλ. ΣτΕ 2228/2007, 329, 4236/2005). Τούτων έπεται ότι, στην περίπτωση απόρριψης της εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, απαιτείται να αντικρούονται ειδικώς οι νομικές και πραγματικές παραδοχές της εισήγησης, με σαφήνεια και αναφορά στα πραγματικά περιστατικά που πρέπει να ληφθούν υπόψη έναντι αυτών που εσφαλμένως ελήφθησαν υπόψη ή αυτών που παρέλειψε να λάβει υπόψη της η επιτροπή ή και τους όρους της διακήρυξης και του νόμου που κατ' ορθή ερμηνεία πρέπει να ληφθούν υπόψη έναντι αυτών που εσφαλμένα ή κατ' εσφαλμένη ερμηνεία ελήφθησαν υπόψη από την επιτροπή.

16. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφεύγουσα, προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, για την απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης στο άρθρο 22. Δ β) τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της, μετά την από 22-10-2019 σχετική πρόσκληση, στις 31-10-2019 μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσής της, υπέβαλε το αρχείο με την ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ», από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει ότι επικαλείται ένα (1) έργο με τίτλο «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΜΟΥΣΕΙΑΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ «.....» ΣΤΗ ΜΟΝΗ», αναθέτουσα αρχή την Ιερά Μονή, ποσό σύμβασης, με την 1^η συμπληρωματική σύμβαση, 9.231.972,40€ με

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

ΦΠΑ, ποσοστό συμμετοχής 100% και συνολική καλυπτόμενη επιφάνεια 3.511,24 m². Επιπλέον, υπέβαλε επτά (7) πιστοποιητικά εμπειρίας τύπου Α και Β της εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ, των ετών 2007, 2008, 2014, 2015, 2016, 2017 και 2018, τα οποία αφορούσαν το δηλωθέν στον ανωτέρω κατάλογο έργο, ανέφεραν την εκτελεσμένη αξία του έργου, το χρόνο εκτέλεσής της και το ποσοστό συμμετοχής της προσφεύγουσας στο έργο και την αξία που αναφέρεται ότι έχει εκτελεστεί και ότι το έργο της επίμαχης αξίας εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων. Δεν βεβαιώνονται όμως οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης εργασίες (δεν υπάρχει περιγραφή αυτών), ούτε προκύπτει ο συνολικός χρόνος εκτέλεσης του έργου (το πεδίο: ΠΕΡΑΣ ΣΥΜ/ΣΗΣ ΠΡΑΓΜ. δεν έχει συμπληρωθεί), ούτε προκύπτει αν το όλο έργο (της αρχικής σύμβασης μαζί με τη συμπληρωματική) έχει περαιωθεί. Τα επίμαχα πιστοποιητικά, εξάλλου, είχαν συνταχθεί από την τεχνική υπηρεσία της Ιεράς Μονής, δεν έφεραν όμως, θεώρηση από το Ηγουμενοσυμβούλιό της, το οποίο όπως δηλωνόταν στα εν λόγω Πιστοποιητικά αποτελούσε την Προϊσταμένη Αρχή του έργου, αλλά από τον Προϊστάμενο της Τεχνικής Υπηρεσίας (Τ.Υ.) της Μονής, επιπλέον δεν πιστοποιούσαν ούτε τη συνολική επιφάνεια του μουσείου, όπως αυτή δηλωνόταν στον υποβληθέντα κατάλογο, ούτε αν σε αυτή περιλαμβάνονταν τουλάχιστον 3.000 τ.μ. εκθεσιακών χώρων, ούτε αν όλο το έργο της σύμβασης (αρχικής και συμπληρωματικής) είχε περαιωθεί. Μαζί με τα πιο πάνω πιστοποιητικά, τέλος, η προσφεύγουσα υπέβαλε και αρχείο με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΤΙΡΙΟΛΟΓΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ», από το περιεχόμενο της έκθεσης που περιέχεται σε αυτό προκύπτει ότι στο Μουσειακό Κέντρο προβλέπεται να κατασκευαστούν δύο μουσειακοί χώροι, αλλά και χώροι συνάθροισης, συσκέψεων, προβολών και διαλέξεων, καθώς και χώροι αναμονής, διαλείμματος, αναψυχής, βοηθητικοί χώροι, αποθηκευτικοί χώροι κλπ, που χαρακτηρίζονται ως απαραίτητοι για την ομαλή λειτουργία του κέντρου, ενώ από το περιεχόμενο σε αυτό κτιριολογικό πρόγραμμα προκύπτει ότι προβλέπεται να κατασκευαστεί ένα εκθεσιακό κέντρο πολιτιστικών προϊόντων επιφάνειας 640 τ.μ. πλέον λοιπών χώρων (αποθήκης, χώρων

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

αναμονής, διαλείμματος, διαδρόμους και wc) επιφάνειας συνολικά 156 τ.μ. και ένα Μουσείο επιφάνειας 375 τ.μ. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα προσκόμισε έγγραφα και πιστοποιητικά εμπειρίας με ελλιπές περιεχόμενο από τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη και τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ, ΕΑ 53/2011, ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008), από το σύνολο δε των υποβληθέντων εγγράφων προκύπτει ότι δεν απέδειξε ότι πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Και τούτο, διότι από τον κατάλογο και τα πιστοποιητικά που υπέβαλε δεν αποδεικνύεται ούτε ότι το μουσείο που επικαλείται ότι κατασκεύασε έχει πλήρως περαιωθεί, ούτε ότι διαθέτει εκθεσιακούς χώρους τουλάχιστον 3.000 τ.μ., ούτε, άλλωστε βρίσκει έρεισμα στους όρους της διακήρυξης ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «...ως μουσειακό κέντρο θεωρείται στο σύνολό του εκθεσιακός χώρος...», ούτε άλλωστε μπορούσε να ληφθεί υπόψη το υποβληθέν αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΤΙΡΙΟΛΟΓΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ», εφόσον δεν ήταν το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης δικαιολογητικό για την απόδειξη των επίμαχων ιδιοτήτων, ούτε όμως και αποδεικνύονταν αυτές. Τα πιστοποιητικά εμπειρίας, εξάλλου, που η προσφεύγουσα προσκόμισε, εκτός του γεγονότος ότι δεν περιέχουν όλες τις απαιτούμενες από το άρθρο 23.6 της διακήρυξης πληροφορίες, δεν μπορούν καν να ληφθούν υπόψη, διότι δεν φέρουν θεώρηση του Ηγουμενοσυμβουλίου της Μονής, προϊσταμένης αρχής του έργου που η προσφεύγουσα επικαλείται. Τούτο δε, διότι η υποχρέωση προσκόμισης των πιστοποιητικών θεωρημένων από την Προϊσταμένη Αρχή επί ποινή αποκλεισμού, βρίσκει έρεισμα στους όρους του άρθρου 23.6 της διακήρυξης και της Δ15/ΟΙΚ/23/24.1.1999 (1/1999) εγκυκλίου του ΥΠΕΧΩΔΕ, η οποία περιέχει ειδικές ρυθμίσεις, που διέπουν το συγκεκριμένο διαγωνισμό και είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες στο διαγωνισμό, συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 14^η σκέψη της παρούσας και σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους (πρβλ. ΣτΕ 804/2010 κ.α., ΣτΕ, ΕΑ 689/2011, 311/2009 κ.α.) δεν μπορούσαν

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

να ληφθούν υπόψη. Μάλιστα, τα πιστοποιητικά αυτά δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, ανεξαρτήτως αν ενδεχομένως υπαίτια για την πλημμελή έκδοσή τους ήταν όχι η προσφεύγουσα που τα υπέβαλε, αλλά η εκδούσα αρχή (Ιερά Μονή), πλημμέλεια άλλωστε που δεν αποδεικνύεται (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2277/2014). Και τούτο, διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ο νόμιμος τύπος με τον οποίο έπρεπε να έχουν συνταχθεί για να ληφθούν υπόψη ήταν εκ των προτέρων γνωστά στην προσφεύγουσα, όπως ήταν γνωστή σε αυτήν και η συνέπεια της προσκόμισής τους με ελλείψεις ως προς τον τρόπο σύνταξής τους. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα όφειλε, επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια προσφέροντος που επιδιώκει να κατακυρωθεί σε αυτήν μια δημόσια σύμβαση να τα προσκομίσει με το νόμιμο τύπο έκδοσής τους. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι εφόσον είναι δημόσια έγγραφα καταλαμβάνονται από το τεκμήριο νομιμότητας, διότι κατά τους όρους της διακήρυξης, για την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου λαμβάνονται υπόψη συγκεκριμένα δημόσια έγγραφα που μπορεί να αποδεικνύουν την επίμαχη ιδιότητα όταν έχουν συνταχθεί με τον τρόπο και υπό τους όρους που η διακήρυξη ορίζει, περίπτωση που δεν συντρέχει με τα πιστοποιητικά της εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ τα οποία δεν έχουν θεωρηθεί από την προϊσταμένη αρχή του έργου για το οποίο εκδίδονται. Συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 10-14 της παρούσας, η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

17. Επειδή, εξάλλου, ενόψει της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης που αφορά όχι μόνον τους διαγωνιζόμενους, αλλά και την αναθέτουσα αρχή, οι στην προηγούμενη σκέψη αναφερόμενες ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας δεν μπορούσαν να συμπληρωθούν κατά την έννοια των διευκρινίσεων, καθ' όσον με τον τρόπο αυτό θα δινόταν η δυνατότητα αντικατάστασης των υποβληθέντων δικαιολογητικών ή τροποποίησης του περιεχομένου τους, ώστε να συμφωνούν πλέον με τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης και όχι συμπλήρωσης νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

Συνακόλουθα, μη νόμιμα η επιτροπή του διαγωνισμού με το από 11-11-2019 έγγραφο της επεσήμανε στην προσφεύγουσα ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν προκύπτει η καλή εκτέλεση του έργου, ούτε άλλωστε κατά τα στην προηγούμενη σκέψη γενόμενα δεκτά ήταν η μόνη έλλειψη στα σχετικά με την εμπειρία της προσφεύγουσας δικαιολογητικά. Για τον ίδιο λόγο δεν θα ήταν νόμιμη η συνεκτίμηση του από 13-11-2019 σχετικού διευκρινιστικού εγγράφου της προσφεύγουσας, με το οποίο αν και δηλώνει ότι υπέβαλε τα ζητούμενα δικαιολογητικά υποβάλει επικουρικά, και «Βεβαίωση Ανεκτέλεστου» για το έτος 2018 του επίμαχου έργου εμπειρίας στο οποίο, στο τμήμα Η. ρτου οποίου με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΗΣ Ή ΜΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» ρητά αναφέρεται ότι: «Βεβαιώνεται ότι η μέχρι σήμερα εκτέλεση του εν λόγω έργου από την Εταιρεία «...», η οποία είναι ανάδοχος αυτού είναι καλή έντεχνος και εντός του εγκεκριμένου χρονοδιαγράμματος,», όπως δεν θα ήταν νόμιμη η συνεκτίμηση ούτε και της υποβληθείσας στις 21-11-2019 με αριθμό 68/23-9-2019 Βεβαίωσης Περαίωσης του έργου, σύμφωνα με την οποία το έργο περατώθηκε στις 30-8-2019 έντεχνα και εμπρόθεσμα, ούτε τέλος της υποβληθείσας στις 09-12-2019 με αριθμό πρωτ. 69/23-09-2019 βεβαίωσης περί της συνολικής εκτελεσθείσας επιφάνειας, στην οποία βεβαιώνεται ότι η συνολική εκτελεσμένη επιφάνεια του μουσειακού κέντρου ανέρχεται σε 5.097,57 τ.μ., εκ των οποίων 914,93 τ.μ. στο υπόγειο 1937,75 τ.μ. στο ισόγειο, τόσα ακριβώς στο όροφο και 307,14 τ.μ. στο δώμα. Και υπό την εκδοχή όμως ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά νόμιμα θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, παρά το γεγονός ότι κατατέθηκαν μετά το πέρας της προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν θα μπορούσαν ούτε αυτά να ληφθούν υπόψη για να πληρωθεί η τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της προσφεύγουσας, διότι δεν είναι πιστοποιητικά εμπειρίας της εγκυκλίου 1/1999 του ΥΠΕΧΩΔΕ, τα οποία και μόνον απαιτούσε η διακήρυξη για την απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων. Επιπλέον, από το περιεχόμενό τους δεν στοιχειοθετείται ότι το έργο εμπειρίας που επικαλείται η προσφεύγουσα διαθέτει 3.000 τ.μ. εκθεσιακών χώρων. Δεν θα μπορούσαν άλλωστε να ληφθούν υπόψη ούτε πιστοποιητικά ούτε άλλα δικαιολογητικά που

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

δεν κατατέθηκαν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς μέχρι το πέρας της προθεσμίας, αλλά κατατίθενται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ. Και τούτο, διότι ενόψει των διατάξεων του άρθρου 4.2 δ) της διακήρυξης, που ορίζουν ότι «... Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ...ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ...», εφόσον παρήλθε η προθεσμία για την υποβολή των δικαιολογητικών και ο ανάδοχος δεν ζήτησε εντός της προθεσμίας παράταση για την υποβολή τους, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά του.

18. Επειδή, επομένως, για την απόρριψη της εισήγησης που εμπεριέχεται στο πρακτικό 2 της επιτροπής του διαγωνισμού ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, νομίμως, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 29/2019, 135/2018, ΔΕφΑΘ (Συμβ.) 73/2019, 70/2019), η αναθέτουσα αρχή, έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης σχετικά με την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας. Συνακόλουθα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη πλήρους και ειδικής αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη απόφαση προβάλλεται αλυσιτελώς, είναι όμως και αβάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 213 / 2020

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 06 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα