

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/..... της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΔΕΛΤΑ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 9/2019 της Οικονομικής Επιτροπής [εφεξής ΟΕ] της αναθέτουσας αρχής (εκ του αποσπάσματος του 3ου Πρακτικού της από 28.01.2019 Συνεδρίασης) κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η Επιτροπή Διενέργειας του δημόσιου Διαγωνισμού για την κατασκευή του δημοσίου έργου «Αναπαλαίωση Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου και Μετατροπή του σε Νέο Δημαρχιακό Μέγαρο “ΔΗΜΟΥ ΔΕΛΤΑ”» (Διακήρυξη 25765/2018), απορρίφθηκε η Προσφορά της ενώ, κατά παράβαση της «αρχής του ίσου μέτρου κρίσης», έγιναν δεκτές Προσφορές ανταγωνιστών της.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. Παράβολο ποσού επτά χιλιάδων πενήντα έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (€7.056,50) υπέρ

Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β (ΚΕΦΑΛΑΙΑ Α-Δ) των Τευχών Δημοπράτησης όπου περιλαμβάνεται η Διακήρυξη 25765/26.11.2018 που εξέδωσε ο εκεί Πρόεδρος της ΟΕ & Αντιδήμαρχος Οικονομικών Υπηρεσιών, επιδιώχθηκε από τον «ΔΗΜΟ ΔΕΛΤΑ» η διενέργεια, με χρηματοδότηση από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ) και το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ), ανοιχτής δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας κάτω των ορίων σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 5 α) και 27) και μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α), για την επιλογή αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την κατασκευή του δημοσίου έργου «Αναπαλαίωση Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου και Μετατροπή του σε Νέο Δημαρχιακό Μέγαρο “ΔΗΜΟΥ ΔΕΛΤΑ”» (CPV: 45212350-4: Κτήρια με ιδιαίτερο ιστορικό ή αρχιτεκτονικό ενδιαφέρον) (άρθρα 8.1. σελ. 14 και 13.1. σελ. 17 της Διακήρυξης), σύμφωνα με τη συνταχθείσα Τεχνική Έκθεση όπως περιλαμβάνεται στα Τεύχη της Μελέτης. Η γενική περιγραφή και τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του επίμαχου έργου, το οποίο θα κατασκευαζόταν στην κεντρική πλατεία της Δημοτικής Κοινότητας Σίνδου και με συνολική προθεσμία εκτέλεσης 300 ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της αντίστοιχης εργολαβικής σύμβασης, περιλαμβάνονταν στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ (άρθρο 11.3. σελ. 15-6 και 12 σελ. 17). Ο προϋπολογισμό δημοπράτησης του έργου, ανήλθε σε €1.411.290,32 άνευ ΦΠΑ 24% (και συμπεριλαμβανομένου αυτού σε €1.750.000), αναλυόμενος ως εξής: α) Δαπάνη Εργασιών €1.013.990,24 β) Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) €182.518,24 γ) Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) €179.476,27 (που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3 α) του Ν. 4412/2016) δ) Στο ανωτέρω ποσό προβλέφθηκε αναθεώρηση στις τιμές ποσού €35.305,57 (κατά το άρθρο 153 του Ν.

4412/2016) (βλ. αναλυτικά σελ. 1-14 από το Τεύχος Δημοπράτησης 4: «Προϋπολογισμός»). Κριτήριο ανάθεσης της κατασκευαστικής σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρο 14 σελ. 17). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 18.12.2018 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης του η 20.12.2018 (άρθρο 18 σελ. 20).

3. Επειδή, κατά τη διεξαγωγή ανάθεσης του επίμαχου Διαγωνισμού, από το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1 που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ 264/2018 (εκ του αποσπάσματος του 34ου Πρακτικού της από 21.11.2018 Συνεδρίασης), 7μελής Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του άρθρου 221 Ν. 4412/2016 [εφεξής η Επιτροπή Διαγωνισμού] προκύπτει, πως στην αρχική από 20.12.2018 συνεδρίασή της, από τον περιλαμβανόμενο στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αυτό Πίνακα Συμμετεχόντων, πως συμμετείχαν 11 δραστηριοποιούμενες στον κατασκευαστικό τομέα εταιρείες, μεταξύ των οποίων: α) η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την από Προσφορά, β) η ένωση οικονομικών φορέων «.....» την από Προσφορά και γ) η «.....» την από Προσφορά, ενώ από τον ακολουθούμενο Πίνακα Μειοδοσίας αποδεικνύεται ότι τη μεγαλύτερη έκπτωση προσέφερε η προσφεύγουσα με ποσοστό 58,33%, ενώ 3η κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η ως άνω ένωση οικονομικών φορέων «.....» με ποσοστό 54,36% ενώ 6η η «.....» με ποσοστό 50,57%. Από το κείμενο του ίδιου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ προκύπτει, περαιτέρω, ότι στη συνέχεια η Επιτροπή προέβη «... κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα» χρησιμοποιώντας τη μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του Ν. 4412/2016, διαπιστώνοντας πως «όλες οι οικονομικές προσφορές πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις που

Αριθμός απόφασης: 381/2019

απαιτούνται από τις ισχύουσες διατάξεις», ελέγχοντας «τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη», και διακόπτοντας η Επιτροπή τη διαδικασία αποσφράγισης-αξιολόγησης κατά την ως άνω ημερομηνία (20.12.2018) την οποία συνέχισε την 10.01.2019. Η Επιτροπή, αφού πρότεινε τον αποκλεισμό 3 προσφεροσών εταιρειών λόγω μη ορθής συμπλήρωσης απαραίτητων στοιχείων του ΤΕΥΔ επί των οποίων έπρεπε να απαντήσουν, δια της Πρόσκλησης 345/10.01.2019 που απέστειλε η Πρόεδρος της, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και 9 της κρίσιμης Διακήρυξης, ζήτησε (από 4 εταιρείες μεταξύ των οποίων) από την προσφεύγουσα –όχι από την ως άνω ένωση οικονομικών φορέων και την τρίτη προσφέρουσα– τη «συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συγκεκριμένα την προσκόμιση εντός προθεσμίας 7 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής Πρόσκλησης: «ΦΕΚ χαρακτηρισμού κτιρίου ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο για τα δηλωθέντα στο Τ.Ε.Υ.Δ. εκτελεσμένα έργα της προηγούμενης 5ετίας (άρθρο 22Δ-β της Διακήρυξης & CPV), από τα οποία να προκύπτει ο χαρακτήρας των κτιρίων ως διατηρητέων μνημείων ή παραδοσιακών κτιρίων ιδιαίτερου ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος, καθώς από τον τίτλο των έργων δεν προκύπτει η συνάφεια του αντικειμένου», διακόπτοντας προς τούτο την άνω συνεδρίασή της (της 10.01.2018) για την 18.01.2019. Πράγματι, στην ως άνω Πρόσκληση ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με όλες τις άλλες εταιρείες στις οποίες απευθύνθηκε ομοίως η ως άνω Πρόσκληση, με την από 17.01.2019 Επιστολή της προσκομίζοντας στις 17.01.2019 (ώρα 12:38:59), ήτοι εντός της τεθείσας προθεσμίας, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού, συμπληρωματικά στοιχεία για το 1 εκ των 2 εκτελεσμένων έργων της προηγούμενης 5ετίας που είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα: α) Το από 13.06.2016 απόσπασμα πρακτικού (4η Συνεδρίαση, 11ο θέμα) του Συμβουλίου Αρχιτεκτονικής (Σ.Α.) της Περιφερειακής Ενότητας Σάμου, το οποίο βεβαιώνει ότι: «συμφωνεί με τη μελέτη που αφορά “Βελτίωση και στατική ενίσχυση σχολικού συγκροτήματος 1ου & 2ου Γυμνασίου Δ.Ε. Βαθέος Δήμου

Σάμου” με την παρατήρηση ότι η απόφαση αυτή αφορά μόνο το ΚΤΙΡΙΟ Α (βάσει τοπογραφικού) το οποίο είναι κατασκευασμένο το 1932. Για τα υπόλοιπα κτίρια το Σ.Α. δεν είναι αρμόδιο για να γνωμοδοτήσει». β) Την Τεχνική Έκθεση της μελέτης του ίδιου έργου για τη «Βελτίωση και στατική ενίσχυση του σχολικού συγκροτήματος 1ου & 2ου Γυμνασίου Δ.Ε. Βαθέος Δήμου Σάμου – προϋπολογισμού €991.596,56” (άνευ ΦΠΑ όπως δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ), σύμφωνα με την οποία το συγκρότημα αποτελείται από 8 διαφορετικά κτίρια, ένα εκ των οποίων είναι το ΚΤΙΡΙΟ 1Α, χρονολογίας κατασκευής 1932 (βάσει μαρτυριών). Στο κτίριο αυτό θα γίνουν εργασίες στατικής ενίσχυσης και αποκατάστασης, μόνωση δώματος και ελαιοχρωματισμών». Όσον αφορά την Προσφορά της «.....», κατέληξε πως αυτή δεν πληροί το άρθρο 22Δ β) της Διακήρυξης ώστε θα έπρεπε να αποκλεισθεί από τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης διότι, όπως επί λέξει αναφέρεται: «Από το ΤΕΥΔ, τον έλεγχο των συμπληρωματικών δικαιολογητικών στοιχείων ... και το άρθρο 7 του Ν. 4495/2017 για τα Σ.Α. [όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 34 παρ. 3 Ν. 4546/2018 ΦΕΚ Α΄ 101] και τις αρμοδιότητές τους, προέκυψε ότι: «1] Το έργο: “Βελτίωση και στατική ενίσχυση σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε. Βαθέος Δήμου Σάμου – προϋπολογισμού €991.596,56 (άνευ ΦΠΑ)” δεν λαμβάνεται υπόψη στον κατάλογο των εκτελεσμένων έργων της τελευταίας 5ετίας, διότι: α) Δεν είναι συναφούς αντικειμένου: Στα 2 συμπληρωματικά δικαιολογητικά έγγραφα που προσκομίστηκαν δεν αναφέρεται πουθενά ο όρος παραδοσιακό κτίριο ή διατηρητέο μνημείο ή κτίριο ιδιαίτερου ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος –για να δικαιολογείται η συνάφεια αντικειμένου– παρά μόνο ότι σύμφωνα με μαρτυρίες κατοίκων, το ΚΤΙΡΙΟ Α (για το οποίο γνωμοδοτεί το Σ.Α.) κατασκευάστηκε το 1932 και οι εργασίες αφορούν σε στατική ενίσχυση και αποκατάσταση, μόνωση δώματος και ελαιοχρωματισμών. β) Δεν είναι ανάλογου προϋπολογισμού: Ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε €991.596,56 (άνευ ΦΠΑ) και είναι μικρότερος από τον προϋπολογισμό του δημοπρατούμενου έργου που είναι €1.411.290,32 (άνευ ΦΠΑ). Σ’ αυτό το σημείο, η Ε.Δ. παρατήρησε ότι ακόμη κι αν το ΚΤΙΡΙΟ Α, για το οποίο γνωμοδότησε το Σ.Α.Π.Ε. Σάμου, θεωρούνταν

παραδοσιακό κτίριο (λόγω χρονολογίας κατασκευής) και πληρούνταν το άρθρο της Διακήρυξης περί συνάφειας του αντικειμένου, ο προϋπολογισμός των εργασιών που αναφέρονται σε αυτό μειώνεται περισσότερο καθώς επιμερίζεται, δεδομένου ότι το ΚΤΙΡΙΟ 1Α αποτελεί τμήμα του σχολικού συγκροτήματος (1 από τα 8 ΚΤΙΡΙΑ), στο οποίο έγιναν επεμβάσεις». 2] Το έργο: “Προσθήκη ορόφου (Μεταλλική Κατασκευή) στο φυλάκιο (ΔΒ) στη Ν. Αστυπάλαια – προϋπολογισμού €702.215,82 (άνευ ΦΠΑ)” δεν λαμβάνεται υπόψη στον κατάλογο των εκτελεσμένων έργων της τελευταίας 5ετίας, διότι: α) Δεν είναι συναφούς αντικειμένου: Δεν προσκομίστηκαν συμπληρωματικά στοιχεία που να δικαιολογούν τη συνάφεια του αντικειμένου και από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ φαίνεται ότι πρόκειται για μεταλλική κατασκευή της Διεύθυνσης Στρατιωτικών Έργων χωρίς παραδοσιακό χαρακτήρα ή ιδιαίτερο ιστορικό ή αρχιτεκτονικό ενδιαφέρον. β) Δεν είναι ανάλογου προϋπολογισμού. Ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε €702.215,82 (άνευ ΦΠΑ) και είναι πολύ μικρότερος από τον προϋπολογισμό του δημοπρατούμενου έργου που είναι €1.411.290,32 άνευ ΦΠΑ». Τέλος, δεδομένου ότι οι Προσφορές τόσο της ένωσης οικονομικών φορέων όσο και της τρίτης προσφέρουσας ως άνω αναφέρονται έγιναν αποδεκτές, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην Σύνταξη του Πίνακα Αποδεκτών Προσφορών Κατά Σειρά Μειοδοσίας, με 1η κατά σειρά κατάταξης τη «.....» με ποσοστό έκπτωσης 54,36% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης και 2η τη «.....» με 50,57%, εισηγούμενη έτσι την ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της ένωσης. Η γνωμοδότηση αυτή της Επιτροπής Διαγωνισμού έγινε ομόφωνα αποδεκτή όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 9/2019 (εκ του αποσπάσματος του 3ου Πρακτικού της από 28.01.2018 Συνεδρίασης).

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΟΕ, στράφηκε η αιτούσα παραπονούμενη τόσο για την απόρριψη της Προσφοράς της συγκεκριμένα ως προς το ως άνω επικαλούμενο δημόσιο έργο της «Βελτίωσης και στατικής ενίσχυσης του σχολικού συγκροτήματος 1ου & 2ου Γυμνασίου Δ.Ε. Βαθέος Δήμου Σάμου» όσο και για διακριτική εις βάρος της μεταχείριση με βάση την

Αριθμός απόφασης: 381/2019

«αρχή του ίσου μέτρου κρίσης», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.02.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή την οποία κοινοποίησε την ίδια ημέρα δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο διαγωνισμού έργου που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €1.411.290,32 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρα 38 παρ. 1, 61 παρ. 4, 120 παρ. 1 Ν. 4412/2016), μετά τις 26.06.2017, όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: «.....» που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 3 της Προσφυγής της), την 11.09.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 08.02.2019, δηλαδή εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ΟΕ, η αιτούσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές)

2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον εργοληπτικό κλάδο, συμμετείχε στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία, εάν και έχει προσφέρει τη μεγαλύτερη έκπτωση της τάξης του 58,33% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης, έχει παρανόμως, όπως υποστηρίζει, αποστερηθεί την προσωρινή αναδοχή της επίμαχης κατασκευαστικής σύμβασης, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, παρότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 [όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017 ΦΕΚ Α΄ 24] και 9 παρ. 1 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μέσω του πεδίου «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού, (μεταξύ των έτερων προσφερουσών εταιριών και) στην ένωση οικονομικών φορέων «.....», αυτή επέλεξε να μην ασκήσει Παρέμβαση, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, προς προβολή των ανταιπιάσεων της κατά τη διαδικασία εξέτασης της κρινόμενης Προσφυγής από το παρόν Κλιμάκιο.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣτΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: I] άρθρο 3.2. (σελ. 5): «Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής”. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”. II] άρθρο 9 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (σελ. 14): «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα

έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 7 ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη». III] άρθρο 11.3 «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» (σελ. 15-16): «Με το προτεινόμενο έργο ... θα πραγματοποιηθούν εργασίες αποκατάστασης και ενίσχυσης του κτιρίου του Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου ... με σκοπό την ανακατασκευή, την αναπαλαίωση και την μετατροπή του σε νέο Δημαρχιακό Μέγαρο. Το κτίριο είναι 2ώροφο κατασκευασμένο από φέρουσα συμπαγή πλινθοδομή, περιλαμβάνει υπόγειο και έχει διατηρητέες όψεις. Στο κτίριο πρόκειται να στεγαστούν οι υπηρεσίες του “ΔΗΜΟΥ” και απαιτούνται βελτιώσεις στην εσωτερική διαρρύθμιση, ώστε να εναρμονίζονται με τις σύγχρονες απαιτήσεις ενός ανοικτού προς το κοινό χώρου δημοτικών υπηρεσιών. Προκειμένου να αποκατασταθούν όλες οι φθορές και οι βλάβες που εντοπίζονται στο υφιστάμενο κτίριο αλλά και για να επιτευχθεί ο στόχος εκσυγχρονισμού του με βάσει τις τρέχουσες τεχνικές προδιαγραφές θα απαιτηθεί να πραγματοποιηθεί μια σειρά επεμβάσεων οι οποίες είναι οι εξής: -καθαιρέσεις που είναι απαραίτητες τόσο για τη στατική ενίσχυση της φέρουσας τοιχοποιίας, όσο και για λόγους διαρρύθμισης της κάτοψης -στατική ενίσχυση της διατηρητέας φέρουσας τοιχοποιίας με μανδύα εκτοξευόμενου σκυροδέματος (γκανάιτ) -ολική ανακατασκευή της στέγης, με ειδική κατασκευή που συνδυάζει ξύλο και μέταλλο -ολική αντικατάσταση των δαπέδων και αποκατάσταση τελικών επιφανειών των τοίχων -προσθήκη επιπέδου σοφίτας -αντικατάσταση κλιμακοστασίων - πρόβλεψη ανελκυστήρα -αλλαγή εσωτερικών διαρρυθμίσεων -αναδιαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου -αποξήλωση και αντικατάσταση κουφωμάτων - επίστρωση δαπέδων περιβάλλοντα χώρου περιμετρικά του κτιρίου - διαμόρφωση περιβάλλοντα χώρου με κατασκευή ραμπών ΑΜΕΑ στην κεντρική

είσοδο του κτιρίου και επίστρωση δαπέδων περιμετρικά του κτιρίου -εργασίες ύδρευσης-αποχέτευσης -εργασίες ηλεκτρολογικών εργασιών -εργασίες ψύξης-θέρμανσης-κλιματισμού. Η κτιριολογική του σύσταση θα αποτελείται από Υπόγειο (χώρος για ανελκυστήρα, Η/Μ εγκαταστάσεων και αποθηκευτικός χώρος), ισόγειο (Αίθουσα δημοτικού συμβουλίου, Γραφεία, χώροι υποδοχής και εξυπηρέτησης, WC), Όροφος (Γραφείο Δημάρχου, χώροι γραφείων), Σοφίτα (χώρος εκθέσεων-εκδηλώσεων, WC, χώρος κουζίνας, αποθήκη). Οι ομάδες εργασιών που θα εκτελεστούν είναι οι εξής: -Χωματοουργικά , καθαιρέσεις, αποξηλώσεις -Σκυροδέματα, ξυλότυποι, οπλισμοί -Ικριώματα -Τοιχοποιίες, οροφές, επιχρίσματα -Κατασκευές ξύλινες και μεταλλικές -Επιστεγάσεις, Επιστρώσεις, Επενδύσεις -Μονώσεις, ειδικές καλύψεις, χρωματισμοί - Περιβάλλον χώρος -Πυρόσβεση -Κλιματισμός -Αποχέτευση -Ύδρευση - Ηλεκτρολογικά -Ανελκυστήρας... IV] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: «Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β, Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας»: άρθρο 21 «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» (σελ. 22): «21.1. Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών⁵⁶ που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας 2τάξης και άνω στην κατηγορία Οικοδομικά και 1ης τάξης και άνω στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά...»· άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (σελ. 22): «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης...»· ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ (22.Β.-22.Δ.) (σελ. 26) «... 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: ... β) Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να υποβάλλουν κατάλογο εκτελεσθέντων έργων κατά την προηγούμενη 5ετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης, για έργα συναφούς αντικείμενου και ανάλογου προϋπολογισμού με την παρούσα σύμβαση».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111,

Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τον διοικητικό φάκελο της κατασκευαστικής υπόθεσης, μαζί με τις Απόψεις 3294/21.02.2019, ζητώντας την απόρριψη της Προσφυγής «κατά το μεγαλύτερο μέρος της και συγκεκριμένα για μη συνάφεια αντικειμένου και μη ανάλογου προϋπολογισμού» και να γίνει δεκτή «μόνο ως προς τον αποκλεισμό της εταιρίας “.....”», από τη συνέχεια του Διαγωνισμού».

14. Επειδή, με τον 1ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της όπως ενσωματώνεται στον τίτλο «Συνάφεια Αντικειμένου» (σελ. 6Γ-6Ε) η προσφεύγουσα αιτιάται πως: «ο ισχυρισμός της προσβαλλόμενης πράξης ότι δήθεν η τεχνική εμπειρία μας δεν προκύπτει από έργο συναφούς αντικειμένου, είναι αβάσιμος και προσχηματικός καθώς δεν εξετάζεται η ουσία της συνάφειας του αντικειμένου του έργου αλλά ο τίτλος του έργου», άλλωστε «τα διδάγματα της κοινής λογικής υπαγορεύουν να θεωρείται συναφές με κάποιο άλλο ένα έργο όταν έχουν εκτελεστοί παρόμοιες εργασίες και όχι αν έχουν τον ίδιο τίτλο ή αν και τα δύο κτίρια ήταν ή όχι αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος».

15. Από τη μελέτη των στοιχείων του ηλεκτρονικού φακέλου της κατασκευαστικής υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Προκειμένου να αποδείξει η «.....» την πλήρωση του άρθρου 22Δ β) της Διακήρυξης περί «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» (σελ. 26), κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ στο Πεδίο «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» απαντώντας στην ερώτηση υπό 1α), επικαλέστηκε ως τεχνική εμπειρία, το εκτελεσθέν από αυτή, δημόσιο έργο «Βελτίωση και στατική ενίσχυση σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε Βαθέως Δήμου Σάμου», το οποίο να μεν είχε αρχικό προϋπολογισμό €1.331.850,29 πλέον Φ.Π.Α. πλην όμως, οι εργασίες του προϋπολογισμού που είχε ολοκληρώσει με Διοικητική Παραλαβή (άρθρο 169 Ν. 4412/2016) ανερχόταν στο ποσό των €991.596,56, ποσό το οποίο αληθώς ανέγραψε στην απάντηση που έδωσε. Κατά την αξιολόγηση της

Προσφοράς της κατά τα όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στη σκέψη 3, η Επιτροπή Διαγωνισμού αμφιβάλλοντας περί της «πλήρωσης του κριτηρίου συνάφειας» του επικαλούμενου δημοσίου έργου με το υπό δημοπράτηση, επικαλούμενη το άρθρο 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και 9 της κρίσιμης Διακήρυξης, ζήτησε δια της Προέδρου του, σύμφωνα με τα άρθρα 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και 9 της κρίσιμης Διακήρυξης, από την προσφεύγουσα να προσκομίσει «ΦΕΚ χαρακτηρισμού κτιρίου ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο για τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ εκτελεσμένα έργα της προηγούμενης πενταετίας (άρθρο 22Δ-β της Διακήρυξης & CPV), από τα οποία να προκύπτει ο χαρακτήρας των κτιρίων ως διατηρητέων μνημείων ή παραδοσιακών κτιρίων ιδιαίτερου ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος» στην Πρόσκληση δε αυτή προχώρησε καθώς όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση «από τον τίτλο των έργων δεν προκύπτει η συνάφεια του αντικειμένου». Όμως, κατά τη γραμματική ερμηνεία του επίμαχου όρου 22Δ β) της Διακήρυξης, όπως αυτή συντάχθηκε κατά το κανονιστικό κείμενό της από την εκεί Τεχνική Υπηρεσία και εγκρίθηκε με την ως άνω αναφερόμενη Απόφαση ΟΕ 264/2018 (εκ του αποσπάσματος του 34ου Πρακτικού της από 21.11.2018 Συνεδρίασης), η συντάξασα αυτή κατά τη διατύπωσή του αρκέστηκε στην αναφορά σε «έργα συναφούς αντικειμένου» και «ανάλογου προϋπολογισμού με την παρούσα σύμβαση», χωρίς να θέσει ειδικότερο τρόπο για την απόδειξη της αναγκαίας συνάφειας. Την αοριστία αυτή του επίμαχου όρου δε διόρθωσε οίκοθεν η αναθέτουσα αρχή με την παροχή Διευκρινίσεων (άρθρο 2.1. ιγ της Διακήρυξης) πριν την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, κανονιστική έλλειψη την οποία εξάλλου ουδείς των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό προσέβαλε με την κατάθεση Προδικαστική Προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού). Κατά τη διεξαγωγή πλέον της διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου δημόσιου Διαγωνισμού, την αοριστία του επίμαχου κανονιστικού όρου εντόπισε η, ορισθείσα για την διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης του δημοπρατούμενου δημοσίου έργου, 7μελή Επιτροπή Διαγωνισμού διαπιστώνοντας μάλιστα πως 4 από τις συνολικά 11 προσφέρουσες, είχαν αρχικά αποτύχει να αποδείξουν την

κρίσιμη ως άνω «συνάφεια» όπως ζητούνταν από τον όρο 22Δ β) της Διακήρυξης, για τον λόγο δε αυτόν τους απέστειλε την ως άνω Πρόσκληση 345/10.01.2019 όπου, κατά νομική ακριβολογία, για πρώτη φορά ζητήθηκαν από τις προσφέρουσες, «πέρα από οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο», τυχόν «ΦΕΚ χαρακτηρισμού κτιρίου» ώστε να αποδειχθεί, μεταξύ άλλων, ο «χαρακτήρας των [επικαλούμενων] κτιρίων ως διατηρητέων μνημείων» ή «ιδιαίτερου ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος», δηλαδή ετέθησαν με την επίμαχη Πρόσκληση νέες απαιτήσεις-προϋποθέσεις οι οποίες δεν είχαν αναγραφεί επί του αρχικού κειμένου της Διακήρυξης επί του οποίου, εξάλλου, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, βάσισαν οι προσφέρουσες την υποβολή την Προσφορά τους στον Διαγωνισμό. Επισημαίνεται, πάντως, στις σελ. 1-2 των Απόψεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή πως στην Πρόσκληση αυτή προχώρησε λαμβάνοντας υπόψη ότι: «Σύμφωνα με το ΦΕΚ αρ.263/1-07-2008, το κέλυφος του κτιρίου του δημοπρατούμενου έργου έχει χαρακτηριστεί ως μνημείο, όπως αναφέρεται και στην Τεχνική Έκθεση των τευχών δημοπράτησης και για το λόγο αυτό στο άρθρο 22Δ της Διακήρυξης ζητούνται από τους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς εκτελεσμένα έργα της τελευταίας 5ετίας συναφούς αντικειμένου. Με την αρ. πρ. 345/10-01-2019 πρόσκληση της ΕΔΔ ζητήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρία να προσκομίσει ΦΕΚ χαρακτηρισμού κτιρίου ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο, από τα οποία να προκύπτει ο χαρακτήρας των κτιρίων ως διατηρητέων μνημείων ή παραδοσιακών κτιρίων ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος (σύμφωνα και με το CPV του δημοπρατούμενου έργου)». Επί του σημείου αυτού, έχει κριθεί νομολογιακά [κατ' αναλογία ΔΕΕ C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, απόφαση της 19.06.2008, σκέψη 35 (με περαιτέρω παραπομπές στο κείμενό της)], πως εάν οι καινούργιοι όροι αυτοί είχαν γνωστοποιηθεί στο κείμενο της αρχικής Διακήρυξης «... θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη...», ενδεχομένως και τον περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω μη συμμετοχής όλων των ως άνω εταιρειών οι οποίες δε θα μπορούσαν, εν προκειμένω, να

προσκομίσουν αντίστοιχα ΦΕΚ. Κατά νομική ακριβολογία, λοιπόν, η Επιτροπή Διαγωνισμού στην οποία ανατέθηκε η αρμοδιότητα διεξαγωγής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, παρότι εντόπισε την ως άνω αοριστία, δηλαδή την κανονιστική ασάφεια του όρου 22Δ β) της Διακήρυξης, δεν είχε αρμοδιότητα να θέσει τους ως άνω καινούργιους κανονιστικούς όρους προς δημιουργία νέων υποχρεώσεων και απαιτήσεων από αυτές που έλαβαν υπόψη τους οι προσφέρουσες κατά την υποβολή των Προσφορών τους επί της βάση της αρχικής διατύπωσης του επίμαχου όρου.

16. Επειδή, υπό το φως της σκέψης 12, όπου εκτίθεται η πάγια εσωτερική νομολογία περί του ότι «τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών», όπως βασίμως αιτιάζεται η προσφεύγουσα, το κριτήριο της «εκτέλεσης έργων συναφούς αντικειμένου» όπως ζητούνταν για την απόδειξη της «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» δεν μπορεί να βασίζεται αποκλειστικά «στον τίτλο των έργων με βάση τον οποίο θα προκύπτει η συνάφεια του αντικειμένου» όπως επί λέξει αναγράφηκε στο κείμενο της Πρόσκλησης που της απευθύνθηκε, αντιθέτως, κατά την κρίση του κρίνοντος Κλιμακίου, η διαπίστωση της ζητούμενης συνάφειας έπρεπε να ελεγχθεί επί τη βάση του ουσιαστικού κριτηρίου με αντιπαραβολή των κατασκευαστικών εργασιών όπως ζητούνταν για το δημοπρατούμενο δημόσιο έργο της «Αναπαλαίωσης Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου και Μετατροπή του σε Νέο Δημαρχιακό Μέγαρο “ΔΗΜΟΥ ΔΕΛΤΑ”» με το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα αντίστοιχο της «Βελτίωσης και στατικής ενίσχυσης σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε Βαθέως Δήμου Σάμου», ανεξαρτήτως πως αμφότερα τα δημόσια έργα αφορούν εκ πρώτης όψεως κατασκευαστικές επεμβάσεις επί σχολικών συγκροτημάτων. Πράγματι, από το παρατιθέμενο στη σκέψη 9 άρθρο 11.3 της Διακήρυξης (σελ. 15-16) όπου περιλαμβάνεται η «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου», σε συνδυασμό με τη συνταχθείσα Τεχνική Έκθεση όπως περιλαμβάνεται στα

Τεύχη της Μελέτης, προκύπτει πως οι κατασκευαστικές εργασίες αφορούσαν «εργασίες αποκατάστασης και ενίσχυσης του κτιρίου του Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου που βρίσκεται στην κεντρική πλατεία της Σίνδου με σκοπό την ανακατασκευή, την αναπαλαίωση και την μετατροπή του σε νέο Δημαρχιακό Μέγαρο» και «προκειμένου να αποκατασταθούν όλες οι φθορές και οι βλάβες που εντοπίζονται στο υφιστάμενο κτίριο αλλά και για να επιτευχθεί ο στόχος εκσυγχρονισμού του με βάσει τις τρέχουσες τεχνικές προδιαγραφές απαιτούνταν να πραγματοποιηθεί μια σειρά επεμβάσεων» οι οποίες είναι μεταξύ άλλων: «-καθαιρέσεις που είναι απαραίτητες τόσο για τη στατική ενίσχυση της φέρουσας τοιχοποιίας, όσο και για λόγους διαρρύθμισης της κάτοψης -στατική ενίσχυση της διατηρητέας φέρουσας τοιχοποιίας με μανδύα εκτοξευόμενου σκυροδέματος (γκανάιτ) ... -ολική αντικατάσταση των δαπέδων και αποκατάσταση τελικών επιφανειών των τοίχων ... -αλλαγή εσωτερικών διαρρυθμίσεων -αναδιαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου -αποξήλωση και αντικατάσταση κουφωμάτων ...», οι δε ομάδες εργασιών που θα εκτελεσθούν αφορούν: «-Χωματοουργικά, καθαιρέσεις, αποξηλώσεις -Σκυροδέματα, ξυλότυποι, οπλισμοί -Ικριώματα -Τοιχοποιίες, οροφές, επιχρίσματα -Κατασκευές ξύλινες και μεταλλικές -Επιστεγάσεις, Επιστρώσεις, Επενδύσεις -Μονώσεις, ειδικές καλύψεις, χρωματισμοί -Περιβάλλον χώρος -Πυρόσβεση -Κλιματισμός - Αποχέτευση -Ύδρευση -Ηλεκτρολογικά -Ανελκυστήρας». Πράγματι, όπως διευκρινιστικά επισημάνθηκε στην από 17.01.2019 απαντητική επιστολή της προσφεύγουσας και αναπτύσσεται στις προβαλλόμενες επί της Προσφυγής της αιτιάσεις όσον αφορά τον 1ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, οι βασικές εργασίες που είχε εκτελέσει αυτή προκειμένου να ολοκληρώσει το δημόσιο έργο της «Βελτίωσης και στατικής ενίσχυσης σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε Βαθέως Δήμου Σάμου», αφορούσε τη «στατική ενίσχυση των [αντίστοιχων σχολικών] κτιρίων με τοποθέτηση οπλισμού σε υφιστάμενα υποστηλώματα, με χρήση διατμητικών βλήτρων και μανδύες εκτοξευόμενου σκυροδέματος. Απλή αντιπαραβολή των ανωτέρω εργασιών με αυτές που προβλέπονται στον προϋπολογισμό του δημοπρατούμενου έργου αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας την απόλυτη συνάφεια αυτών.... Είναι εύλογη η

απορία μας, αν η Οικονομική Επιτροπή αποδεχόταν ένα έργο συναφές με το δημοπρατούμενο αν εκτελούνταν π.χ εργασίες ελαιοχρωματισμών ή αλλαγή κουφωμάτων σε ένα κτίριο άλλο αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος, ενώ το δημοπρατούμενο έργο απαιτεί εργασίες υποστήλωσης και ενίσχυσης... Ενδεικτικά αναφέρουμε πως πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια του έργου “Βελτίωση και στατική ενίσχυση σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε Βαθέως Δήμου Σάμου” μανδύες εκτοξευόμενου σκυροδέματος, 41,85 m³, κατηγορίας C20/25 επιφανειών (τοιχείων-υποστυλωμάτων-πλακών κλπ.) από σκυρόδεμα πάχους έως 10cm (αρ. 2.4 προϋπολογισμού Σχολείων Βαθέως Σάμου). Εργασία όμοια με το αρ. 2.31 του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου, μανδύας GUNITE από έγχυτο σκυρόδεμα πάχους 0,07-0,10 m σε κατακόρυφα στοιχεία κατηγορίας C20/25, δηλαδή πανομοιότυπες με αυτής της Διακήρυξης... Σχεδόν δε, στο σύνολό τους οι συγκεκριμένες εργασίες, έχουν εκτελεστεί στο ΚΤΙΡΙΟ 1Α, στο οποίο, λόγω μεγάλης παλαιότητας (1932), χρειαζόταν και τη περισσότερη ενίσχυση. Η παλαιότητά του, δεν προκύπτει μόνο από μαρτυρίες κατοίκων, κατά τους ισχυρισμούς της προσβαλλομένης, αλλά επιβεβαιώνεται από πλήθος αεροφωτογραφιών της Νήσου Σάμου...». Όμως, από το σώμα της προσβαλλόμενης Απόφασης, όπως ομόφωνα εγκρίνει το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν προκύπτει πως η τελευταία πρόεβη σε ουσιαστική αντιπαραβολή των ομοειδών κατασκευαστικών εργασιών μεταξύ «επικαλούμενου» και «δημοπρατούμενου έργου», και παρότι ζήτησε τις άνω διευκρινίσεις επί της οποίας απάντησε η προσφεύγουσα, κατέληξε πως το επικαλούμενο έργο δεν είναι «συναφούς αντικειμένου» καθώς «δεν αναφέρεται πουθενά ο όρος παραδοσιακό κτίριο ή διατηρητέο μνημείο ή κτίριο ιδιαίτερου ιστορικού ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος –για να δικαιολογείται η συνάφεια αντικειμένου–...». Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω, λαμβανομένου υπόψη και του μειοδοτικού κριτηρίου ανάθεσης με βάση το οποίο επιλέχθηκε (άρθρο 14 της Διακήρυξης) να προκηρυχθεί ο επίμαχος δημόσιος διαγωνισμός, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο της «συνάφειας αντικειμένου», ανεξαρτήτως εάν όπως τονίζει η επικαλούμενη συνάφεια (με βάση τα 2

συμπληρωματικά δικαιολογητικά έγγραφα που προσκόμισε η προσφεύγουσα εταιρία) προέκυπτε «...μόνο βάσει μαρτυριών (Τεχνική έκθεση και Τοπογραφικό Διάγραμμα), [και πως] το κτίριο α (για το οποίο γνωμοδοτεί το Συμβούλιο Αρχιτεκτονικής (Σ.Α.)) κατασκευάστηκε το 1932...», έπρεπε να εξετάσει, επί τη βάσει του ουσιαστικού κριτηρίου κατ' αντιπαραβολή, τις ομοιότητες για κάθε δημόσιο έργο κατασκευαστικές εργασίες που εκτελέστηκαν, και όχι να βασιστεί αποκλειστικά σε «... παρόμοια ορολογία ή κάποιο ΦΕΚ χαρακτηρισμού μνημείου».

17. Επειδή, δεκτού γενομένου του λόγου ακύρωσης αυτού, παρέλκει υπό το φως της «της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης» όπως έχει διαπλασθεί στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων [ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο 249/2017 και 673/2018, όπως επικυρώθηκαν δικαστικά από τις ΔΕφΚομ Ν9/2018 και ΔΕφΘεσ Ν131/2018 αντίστοιχα) η εξέταση της αιτίας της αιτούσας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς της «ΜΕ.ΚΟΝ. Α.Ε. - ΚΟΣΥΝΘΟΣ Α.Ε.», καθώς: «... προβάλλει ... ως έργο συναφές ... την “Αποκατάσταση και ανάδειξη του ΦΕΤΙΧΙΕ ΤΖΑΜΙ στον Αρχαιολογικό Χώρο της Ρωμαϊκής Αγοράς της Αθήνας”, ... [το] συγκεκριμένο έργο αφορά στην αποκατάσταση και ανάδειξη ενός μνημείου και όχι ενός παραδοσιακού κτιρίου της δεκαετίας του 1920. Οι δε εργασίες που έχουν εκτελεστοί στο συγκεκριμένο έργο, δεν έχουν καμία απολύτως συνάφεια με τον τρόπο που ενισχύεται στατικά το έργο του Δήμου σας. Είναι γνωστό σε όλους και μπορεί πολύ εύκολα να επιβεβαιωθεί ρωτώντας τις αρμόδιες υπηρεσίες ότι, στα μνημεία, Βυζαντινά και μεταβυζαντινά, όπως αυτό, απαγορεύεται αυστηρά η χρήση εκτοξευόμενου σκυροδέματος (εργασία ανάλογη με αυτή του δημοπρατούμενου έργου) και κατά συνέπεια δεν έγιναν ανάλογες εργασίες, με αποτέλεσμα να είναι απολύτως σαφές ότι ο τρόπος στατικής ενίσχυσης, σαν φιλοσοφία και σαν ουσία δεν έχει απολύτως καμία σχέση με τον τρόπο που προβλέπεται από την μελέτη να ενισχυθεί και να αποκατασταθεί το κτήριο του δημοπρατούμενου έργου», και αυτό διότι, η ως άνω εξαιρετική νομολογία εφαρμόζεται σε περίπτωση που διαγνωσθεί μεν ο νόμιμος αποκλεισμός

προσφέρουσας εταιρείας, για την αναγνώριση στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος να ζητήσει, κατ' εξαίρεση, τον διαγωνιστικό αποκλεισμό αντιπάλου της ο οποίος, για την ίδια πλημμέλεια, έγινε εντούτοις παρανόμως δεκτός, καθώς στην υπό κρίση περίπτωση, όσον αφορά τον 1ο λόγο ακύρωσης, ο αποκλεισμός της κρίθηκε από τον παρόν Κλιμάκιο παράνομος. Τέλος, κατά το μέρος που, στο πλαίσιο επίκλησης της ως άνω νομολογίας περί του «ίσου μέτρου κρίσης» αιτιάται η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της αντίπαλης εταιρίας «.....» η οποία έχει καταταγεί στη 2η θέση, η αναθέτουσα αρχή στη σελ. 2 των Απόψεων που απέστειλε έχει αποδεχθεί πως η Προσφορά αυτής έπρεπε να είχε αποκλεισθεί για έτερο λόγο ήτοι λόγω ελλιπούς προϋπολογισμού.

18. Επειδή, με τον 2ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της όπως ενσωματώνεται στον τίτλο «Δήθεν μη ανάλογος προϋπολογισμός» (σελ. 6Ε-6Ζ), η αιτούσα υποστηρίζει πως ο προϋπολογισμός του ως άνω επικαλούμενου δημοσίου έργου είναι συναφής με αυτόν του δημοπρατούμενου, αυτό δε «προκύπτει κυρίως από το γεγονός ότι οι άλλοι προϋπολογισμοί των έργων που επικαλέστηκαν οι εταιρίες των οποίων οι Προσφορές έγιναν αποδεκτές άλλοτε υπολείπονται και άλλοτε υπερέχουν κατά ελάχιστο ποσοστό από το δικό μας. Ειδικότερα, η ένωση οικονομικών φορέων «.....» επικαλέστηκε έργο προϋπολογισμού €1.121.951,22 (που είναι και το έργο με τον μεγαλύτερο προϋπολογισμό από αυτά που δηλώθηκαν), διαφοράς €130.354,66 από το έργο της δικής μας εμπειρίας (διαφορά περίπου 10%)». Περαιτέρω, στρέφεται κατά της Επιτροπής Διαγωνισμού διότι: «... με την Πρόσκλησή 345/10.01.2019 ... κλήθηκε [αυτή] αποκλειστικά και μόνο να προσκομίσει περαιτέρω διευκρινίσεις με τις οποίες θα φάνονταν ο χαρακτήρας των κτιρίων των έργων της τελευταίας 5ετίας ως διατηρητέα ή παραδοσιακά κτίρια ή αρχιτεκτονικού ενδιαφέροντος, και δεν έγινε η παραμικρή μνεία περί του μη ανάλογου προϋπολογισμού» επί του οποίου όφειλε να ζητήσει συμπληρωματικά στοιχεία εφόσον αμφέβαλε, διερωτώμενη έτσι «για ποιο λόγο αφού η Επιτροπή έκρινε ότι ο προϋπολογισμός των έργων

που προσκομίσαμε δεν ήταν ανάλογος με τον δημοπρατούμενο μας καλούσε να προβούμε σε διευκρινίσεις μόνο για τη συνάφεια του αντικειμένου».

19. Επειδή, σε συνέχεια των όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 15, το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα στο ΤΕΥΔ Πεδίο «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» σε απάντηση του ερωτήματος υπό 1α), επίμαχο δημόσιο έργο αφορούσε κατασκευή σχολικού συγκροτήματος αποτελούμενο από 8 έργα, 1 εκ των οποίων αφορούσε το, συναφές με το δημοπρατούμενο, επίμαχο ΚΤΗΡΙΟ 1Α για το οποίο είχε γνωμοδοτήσει και το Σ.Α.. Επί του σημείου αυτού πρέπει περαιτέρω να διευκρινιστεί, λαμβανομένου υπόψη των όσων ήδη έγιναν δεκτά στην ίδια σκέψη 15, ότι ο επίμαχος όρος 22Δ β) της Διακήρυξης απαιτούσε την «υποβολή καταλόγου εκτελεσθέντων έργων» χωρίς να εξειδικεύει περαιτέρω την έννοια της «εκτέλεσης» συνδέοντάς την από την σκοπιά της «ολοκλήρωσης» και «παράδοσής» τους δια της προσκόμισης π.χ. των αντίστοιχων πρωτοκόλλων προσωρινής ή οριστικής παραλαβής των επικαλούμενων έργων (άρθρα 170 και 173 Ν. 4412/2016), έτσι ώστε ομοίως η αοριστία-ασάφεια του επίμαχου όρου δεν μπορεί να αποστερήσει την προσφεύγουσα να επικαλεστεί τις εκτελεσθείσες ως άνω εργασίες «συνολικής δαπάνης προϋπολογισμού €991.596,56» όπως αναφέρεται στη Βεβαίωση-Πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης 844/14-12-2018 της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Σάμου για το επίμαχο έργο, ποσό το οποίο έχει εξάλλου αληθώς δηλωθεί κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ως προς το Πεδίο Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», εργασίες οι οποίες έχουν παραληφθεί δυνάμει του άρθρου 169 Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται, πάντως, πως στην Τεχνική Έκθεση που κατέθεσε η προσφεύγουσα ως συμπληρωματικό-διευκρινιστικό στοιχείο στην Πρόσκληση 345/10.01.2019, ο προϋπολογισμός του έργου είναι κενός. Όμως, η περαιτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας –η οποία κατά τα άλλα επαναλαμβάνει στο κείμενο της Προσφυγής της (σελ. 6Δ) πως μόνο το ΚΤΗΡΙΟ 1Α εκ των 8 αντίστοιχων ήταν συναφές από κατασκευαστική σκοπιά με το δημοπρατούμενο έργο και στο οποίο «σχεδόν, στο σύνολό τους εκτελέστηκαν οι συγκεκριμένες εργασίες... [δεδομένου ότι] λόγω παλαιότητας (1932)

χρειαζόταν και περισσότερη ενίσχυση»– περί αυθαίρετης εφαρμογής των διατάξεων της Διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή «διότι επιμερίζει τον προϋπολογισμό του έργου μας σύμφωνα με τον αριθμό των προς επισκευή κτιρίων στο σχολικό συγκρότημα Βαθέως Σάμου», δεν ανταποκρίνεται στα δεδομένα της κοινής κατασκευαστικής πείρας καθώς νομικά κρίσιμος είναι εν προκειμένω ο επιμέρους προϋπολογισμός του συναφούς έργου που πραγματικά εκτελέστηκε και όχι ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου στο οποίο τυχόν ανήκει, ως μέρος του έργου, το επίμαχο ΚΤΗΡΙΟ 1Α. Εξάλλου, κατά λογική αντίληψη, η συντάξασα τη Διακήρυξη αρμόδια Υπηρεσία δε θα μπορούσε να αποτυπώσει κατά τη διαμόρφωση του επίμαχου όρου 22Δ β) όλη την κατασκευαστική περιπτώσιολογία, μεταξύ της οποίας και την ειδική περίπτωση υπό την οποία η προσφεύγουσα επικαλείται προς πλήρωση της συνάφειας «με το δημοπρατούμενο έργο» την εκτέλεση του ΚΤΗΡΙΟΥ 1Α ως προς το σχολικό συγκρότημα των 8 κτηρίων του σχολικού συγκροτήματος Βαθέως Σάμου».

20. Επειδή, κατά την ορθή νομική ερμηνεία όπως εκτίθεται στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να αναζητηθεί εάν η επιμέρους προϋπολογισθείσα αξία του συναφούς ΚΤΗΡΙΟΥ 1Α ανταποκρίνεται στην απαίτηση περί «ανάλογου προϋπολογισμού» όπως τέθηκε στον όρο 22Δ β) της Διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας πως «... οι εργασίες για τη στατική ενίσχυση του συγκεκριμένου ΚΤΗΡΙΟΥ αντιστοιχούν σχεδόν στο 80% του συνόλου των επισκευαζόμενων στατικά κτιρίων της εργολαβίας». Όμως, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων αυτά που προσκόμισε η προσφεύγουσα σε απάντηση της Πρόσκλησης που της απηύθυνε η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν μπορεί να αποδειχθεί το ακριβές ύψος του επιμέρους προϋπολογισμού που αντιστοιχεί στο ΚΤΗΡΙΟ 1Α του ως άνω δημοσίου έργου «Βελτίωση και στατική ενίσχυσης σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε Βαθέως Δήμου Σάμου», έτσι ώστε κατόπιν αναπομπής του φακέλου, οφείλει η διεξάγουσα τον διαγωνισμό Επιτροπή, ακολουθώντας τη νομική ερμηνεία αυτή, να ζητήσει,

δυνάμει των άρθρων 102 Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, όλα τα προς τούτο οικονομικά στοιχεία αντιπαραβάλλοντας τον ειδικότερο προϋπολογισμό αυτόν που θα προκύψει με τους αντίστοιχους προϋπολογισμούς που υπέβαλαν οι ανταγωνίστριες της προσφεύγουσας που έγιναν δεκτές προκειμένου να αποδειχθεί η κανονιστική απαίτηση περί «anáλογου προϋπολογισμού».

21. Επειδή, δεκτού γενομένου του 2ου λόγου ακύρωσης, κατ' αντιστοιχία με τη σκέψη 17 όπου παρατέθηκε η νομολογιακή «αρχής του ίσου μέτρου κρίσης», παρέλκει η εξέταση της Προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου «.....», ανεξαρτήτως του ότι δεν προκύπτει πως υπάρχει η κατά την αντίστοιχη εξαιρετική νομολογία «ταυτότητα πλημμέλειας», και αυτό διότι η Προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείστηκε όσον αφορά τον παρόντα λόγο ακύρωσης λόγω «μη ανάλογου προϋπολογισμού» του δημοσίου έργου που επικαλέστηκε, ενώ από την επισκόπηση της αιτίας αυτής όπως περιλαμβάνεται στην Προσφυγής της (σελ. 6ΣΤ) αιτιάται την αποδοχή της Προσφοράς της ως άνω ένωσης οικονομικών φορέων διότι: «Ειδικότερα αναφέρεται, στο Μέρος VI, Γ Ια: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, έργα που κατασκευάστηκαν από την “.....” και έπειτα από απόσχιση του κατασκευαστικού κλάδου της τελευταίας, μεταβιβάστηκαν στην “.....”. Συνάγεται από τα ανωτέρω ότι τα έργα που θεμελιώνουν την τεχνική εμπειρία μεταβιβάστηκαν και δεν κατασκευάστηκαν από την “.....”, γεγονός που παραπέμπει στην στήριξη στις ικανότητες της “.....” (δάνεια εμπειρία). Όμως στο Μέρος II, Γ: πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις Ικανότητες άλλων Φορέων, η απάντηση της “.....” είναι αρνητική, ενώ θα έπρεπε να είναι θετική σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ... και να υποβληθεί και η Τυποποιημένη Έντυπη Υπεύθυνη Δήλωση της “.....”».

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση 9/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ΔΕΛΤΑ» (εκ του αποσπάσματος του 3ου Πρακτικού της από 28.01.2019 Συνεδρίασης) για έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να εξετάσει, σύμφωνα με τις σκέψεις 19-20 της παρούσας, στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης του δημόσιου Διαγωνισμού «Αναπαλαίωση Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου και Μετατροπή του σε Νέο Δημαρχιακό Μέγαρο “ΔΗΜΟΥ ΔΕΛΤΑ”» (Διακήρυξη 25765/2018), όσα με την παρούσα κρίθηκαν.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου 259061590959 0409 0091 ποσού επτά χιλιάδων πενήντα έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (€7.056,50).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2019 και 5 Απριλίου 2019, και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακασιδης