

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.08.2020 με ΓΑΚ 1051/04.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στην οδό ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η 158/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το από 22-7-2020 πρακτικό επαναξιολόγησης προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €7.056,50 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .... και το από 03.08.2020 αποδεικτικό πληρωμής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ....).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 9/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ....» (εκ του αποσπάσματος του 3ου Πρακτικού της από 28.01.2019 Συνεδρίασης) εγκρίθηκε το από 20-12-2018 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ - ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .... ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ ΝΕΟ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟ ΜΕΓΑΡΟ

## Αριθμός απόφασης: 1219/2020

ΔΗΜΟΥ ....» και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με προσωρινό ανάδοχο την ένωση οικονομικών φορέων «...», με μέση έκπτωση πενήντα τέσσερα και τριάντα έξι εκατοστά επί τοις εκατό (54,36%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης. Κατά της ως άνω Απόφασης η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «....» και διακριτικό τίτλο «....» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την από 08.02.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/172/11.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της.

Με την υπ' αριθμ. 381/2019 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (8ο Κλιμάκιο), έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 9/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... (εκ του αποσπάσματος του 3ου Πρακτικού της από 28.01.2019 Συνεδρίασης) κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας, και ειδικότερα λόγω του ότι «...από το σώμα της Προσβαλλόμενης Απόφασης, όπως ομόφωνα εγκρίνει το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν προκύπτει πως η τελευταία προέβη σε ουσιαστική αντιπαραβολή των ομοειδών κατασκευαστικών εργασιών μεταξύ «επικαλούμενου» και «δημοπρατούμενου έργου» .... Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διανωτισμού, κατά τον έλεγχο της «συνάφειας αντικειμένου» έπρεπε να εξετάσει, επί τη βάση του ουσιαστικού κριτηρίου κατ' αντιπαραβολή, τις ομοειδείς για κάθε δημόσιο έργο κατασκευαστικές εργασίες που εκτελέστηκαν, και όχι να βασιστεί αποκλειστικά σε «..παρόμοια ορολογία ή κάποιο ΦΕΚ χαρακτηρισμού μνημείου».

Περαιτέρω, η υπόθεση αναπέμφθηκε στη Διοίκηση, προκειμένου να εξετάσει σύμφωνα με τις σκέψεις 19-20 της ως άνω απόφασης, στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης του δημόσιου διαγωνισμού «Αναπαλαίωση Παραδοσιακού Δημοτικού Σχολείου και Μετατροπή του σε Νέο Δημαρχιακό Μέγαρο Δήμου ....» (Διακήρυξη .../2018), όσα με αυτήν κρίθηκαν. Με την υπ' αριθμ. 74/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου .... ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 9/2019 Α.Ο.Ε. του Δήμου .... σε συμμόρφωση της υπ' αριθμ.

## Αριθμός απόφασης: 1219/2020

381/2019 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και αναπέμφθηκε η επανεξέταση της ανάθεσης του έργου του θέματος στην Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ. 142/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ....» (εκ του αποσπάσματος του 26ου Πρακτικού της από 26.09.2019 Συνεδρίασης) εγκρίθηκε το από 19-06- 2019 2<sup>ο</sup> πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ - ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .... ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ ΝΕΟ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟ ΜΕΓΑΡΟ ΔΗΜΟΥ ....» και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με προσωρινό ανάδοχο την ένωση οικονομικών φορέων «....», με μέση έκπτωση πενήντα τέσσερα και τριάντα έξι εκατοστά επί τοις εκατό (54,36%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης. Κατά της ως άνω Απόφασης η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «....» και διακριτικό τίτλο «....» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την από 11.10.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1241/11.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της. Με την υπ' αριθμ. 1342/2019 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο), έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 142/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... (εκ του αποσπάσματος του 26ου Πρακτικού της από 26.09.2019 Συνεδρίασης) καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα κατά παράλειψη αποσαφήνισης όσων αναφέρθηκαν. Με την υπ' αριθμ. 67/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου .... ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 142/2019 Α.Ο.Ε. του Δήμου .... σε συμμόρφωση της υπ' αριθμ. 1342/2019 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και αναπέμφθηκε η επανεξέταση της ανάθεσης του έργου του θέματος στην Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ. 158/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ....» (εκ του αποσπάσματος του 26ου Πρακτικού της από 21.07.2020 Συνεδρίασης) εγκρίθηκε το από 22- 06-2020 3<sup>ο</sup> πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ - ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .... ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ ΝΕΟ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟ ΜΕΓΑΡΟ ΔΗΜΟΥ ....» και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με προσωρινό ανάδοχο την ένωση οικονομικών φορέων «....», με μέση έκπτωση πενήντα τέσσερα και τριάντα έξι εκατοστά επί τοις εκατό

## Αριθμός απόφασης: 1219/2020

(54,36%) επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης. Επίσης η εταιρεία ..., δεν πληροί το κριτήριο του «ανάλογου προϋπολογισμού» δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του κτιρίου 1Α είναι κατά πολύ μικρότερος από τον προϋπολογισμό του Δημοπρατούμενου έργου και για το λόγο αυτό αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαδικασίας.

3. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 03.08.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην προσφεύγουσα, στις 24.07.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 03.08.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 10.08.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 14686/ 19.08.2020 απόψεις της, καθώς και τις συμπληρωματικές με αριθμό πρωτοκόλλου 16535/11.09.2020 σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. 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 ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της

## **Αριθμός απόφασης: 1219/2020**

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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και ισχυρίζεται ότι όταν αναζητείται το περιεχόμενο της δήλωσής της στο ΤΕΥΔ, μόνο η ίδια είναι αρμόδια να το εξηγήσει και ότι παράνομα και καταχρηστικά η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή που ενέκρινε το πρακτικό της, προέβησαν σε αυθαίρετη ερμηνεία της δήλωσης της στο ΤΕΥΔ, χωρίς να την καλέσει να δώσει διευκρινίσεις αν απαιτούνταν. Επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποδίδει ορθά το περιεχόμενο της δήλωσής της στο ΤΕΥΔ, αλλά τουναντίον εξηγεί το ποσό που αναγράφεται στη σχετική βεβαίωση του Δήμου .... το οποίο αυτή επικαλέστηκε σε εντελώς διαφορετική από τις εκτιμήσεις της Οικονομικής Επιτροπής βάση. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατόν να αξιώνει η προσβαλλόμενη, προκειμένου να συνυπολογίσει τον προϋπολογισμό των εκτελεσμένων εργασιών της συμπληρωματικής σύμβασης να συμπεριλαμβάνονται αυτές σε λογαριασμό που συντάχθηκε για επιμετρημένες εργασίες προηγούμενου μήνα και κατατέθηκε την ίδια χρονική στιγμή που εκτελούνται αυτές οι εργασίες και ότι σε κάθε περίπτωση και επί της ουσίας είναι γεγονός πραγματικό και αδιαμφισβήτητο ότι κατά την ημέρα υποβολής του ΤΕΥΔ στον επίμαχο διαγωνισμό είχε εκτελέσει εργασίες συναφούς με το δημοπρατούμενο έργο, συνολικού προϋπολογισμού 897.426,51 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισμός που έχει γίνει δεκτός ως ανάλογος με το δημοπρατούμενο έργο σε άλλους διαγωνισμούς.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα, στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε, δήλωσε προϋπολογισμό εκτελεσθεισών εργασιών ποσού 991.596,56 ευρώ. Σύμφωνα όμως με το με το υπ' αριθμ πρωτ. 11221/03-09-2020 έγγραφο του Δήμου ....., στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα, ουσιαστικά επισημαίνεται ένα λάθος αναριθμητισμού που είχε προκύψει από το αρχικό υπ' αριθμ. πρ.

## **Αριθμός απόφασης: 1219/2020**

844/14-12-2018 έγγραφο του ιδίου Δήμου, δηλαδή το ποσό 371.310,90 ευρώ αντί για 317.310,90 ευρώ. Πέραν όμως του γεγονότος αυτού της αναγωγής, το οποίο εξάλλου δεν έχει ληφθεί υπόψη από την προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, ούτε από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον την ευθύνη για αυτό είχε ο Δήμος ....., το ποσό των 991.596,56 ευρώ, στο οποίο αναφέρεται η υπ' αριθμ. 1342/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, προκύπτει ότι αφορά αποκλειστικά την αρχική σύμβαση προϋπολογισμού 1.331.850,29 ευρώ. Επομένως, όπως ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες, συναφείς με το υπό ανάθεση έργο, εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού 400.183,45 ευρώ και όχι σε εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού 400.183,45 + 497.243,06 = 897.426,51 ευρώ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθόσον η 1η ΣΣΕ δεν συμπεριλαμβάνεται στην 7η Πιστοποίηση. Κατόπιν αυτών ο λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού €7.056,50 με ηλεκτρονικό κωδικό .....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 01 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ**