

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Πουλοπούλου Αγγελική Εισηγήτρια, και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1241/11-10-2019 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 1-10-2019 υπ' αριθμ. 142/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του που ενέκρινε το από 19-6-2019, 2ο πρακτικό-επαναξιολόγησης προσφορών, με το οποίο κρίθηκε αυτός αποκλειστέος από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου δι' ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού για την «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ-ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ ΝΕΟ, που προκηρύχθηκε δυνάμει της με αρ. πρωτ. διακήρυξης, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.411.290,32 ευρώ η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-11-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικόΠαράβολο Ελληνικού Δημοσίου ποσού 7.056,50 ευρώ, και πληρώθηκε μέσω του από 11-10-2019 εμβάσματος της τράπεζας

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 11/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ενώ η αναθέτουσα αρχή προέβη την 31-10-2019 στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 142/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του που ενέκρινε το από 19-6-2019, 2ο πρακτικό-επιμετρήσεων προσφορών με το οποίο κρίθηκε αυτός αποκλειστέος από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ-ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ ΝΕΟ» με την αιτιολογία ότι «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 αποκλείεται από τη συνέχεια της διαδικασίας».

3. Επειδή η ως ανω προσβαλλομένη εξεδόθη σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 381/2019 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (8ο Κλιμάκιο) και σε συνέχεια της υπ' αρ. 74/24-04-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αρ. 9/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 9/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «.....» (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 υπό

κρίση έργου 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 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 Διαγωνισμού, 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».* Επιπλέον, κρίθηκε ότι: *«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. [...]. Επισημαίνεται, πάντως, πως στην Τεχνική Έκθεση που κατέθεσε η προσφεύγουσα ως συμπληρωματικό - διευκρινιστικό στοιχείο στην Πρόσκληση , ο προϋπολογισμός του έργου είναι κενός. Όμως, η περαιτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας - η οποία 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 στο οποίο «σχεδόν, στο σύνολό τους εκτελέστηκαν οι συγκεκριμένες εργασίες ... [δεδομένου ότι] λόγω της 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» συγκεκριμένα όσον αφορά την εκτέλεση του ΚΤΗΡΙΟΥ 1^Α 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 εκτέθηκε 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 ενίσχυση σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου », 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 ανάλογου προϋπολογισμού». Κατόπιν της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, με την υπ' αριθμ. 74/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 9/2019 Α.Ο.Ε. του ζητήθηκαν στοιχεία από το, για λογαριασμό του οποίου είχε εκτελέσει ο προσφεύγων το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΣΧΟΛΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ 1ΟΥ ΚΑΙ 2ΟΥ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ» και στο οποίο βασίζει την πλήρωση του κριτηρίου 22.δ της διακήρυξης. Ειδικότερα με το υπ' αριθμ. έγγραφο του η ζήτησε συμπληρωματικά – διευκρινιστικά στοιχεία από την Τεχνική Υπηρεσία του, σχετικά με τον προϋπολογισμό που αναλογεί στο κτίριο 1Α του έργου: «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΣΧΟΛΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ 1ΟΥ ΚΑΙ 2ΟΥ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ Δ.Ε.» (λόγω επιμερισμού του προϋπολογισμού), το οποίο απαντήθηκε με τα υπ' αριθμ. και και από τα οποία προκύπτει κατά την αναθέτουσα ότι ο προϋπολογισμός του κτιρίου 1Α, ανέρχεται σε: 400.183,45 € (χωρίς αναθεώρηση και ΦΠΑ).

4. Επειδή ειδικότερα ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της επιτροπής έχει εκδοθεί παρανόμως και δη ότι δεν λαμβάνει υπόψη της τα στοιχεία που ζητήθηκαν σε συνέχεια της υπ' αρ. 381/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και παρασχεθήκαν από το ως προς το ύψος των εργασιών που αυτή είχε εκτελέσει στο συναφές με το υπό ανάθεση έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΣΧΟΛΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ 1ΟΥ ΚΑΙ 2ΟΥ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ Δ.Ε.» κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, το οποίο ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 897.426,51 ευρώ προ ΦΠΑ, ποσό το οποίο αποτελεί το άθροισμα του αρχικού προϋπολογισμού του ως άνω έργου (400.183,45 ευρώ προ ΦΠΑ) και των δαπανών που μεταφέρθηκαν στη συμπληρωματική σύμβαση εργασιών (λόγω απρόβλεπτων εργασιών στο κτίριο 1Α) ο προϋπολογισμός των οποίων ανήλθε στο ποσό των 497.243,06 ευρώ προ ΦΠΑ. Το ως άνω ποσό των 897.426,51 ευρώ προ ΦΠΑ πληροί κατά τον προσφεύγοντα την έννοια του όρου της διακήρυξης

22δ. περί ανάλογου προϋπολογισμού δεδομένου μάλιστα ότι αντίστοιχα ποσά προϋπολογισμών άλλων έργων άλλων διαγωνιζομένων έγιναν δεκτά ως «ανάλογα» από την Επιτροπή Διαγωνισμού.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 5-11-2019 Απόψεις της ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 22δ περί ανάλογου προϋπολογισμού, όσον αφορά στον προσφεύγοντα, λαμβάνεται υπόψη μόνο το ποσό (400.183,45 ευρώ προ ΦΠΑ) που αντιστοιχεί στις εργασίες για τις οποίες έχει εκδοθεί βεβαίωση παραλαβής και η οικεία σύμβαση έχει υπογραφεί κατά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών (18-12-2018) και όχι οι παραγματικώς εκτελεσθείσες εργασίες ακόμη κι αν αυτές συνοδεύονται από πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης, με αποτέλεσμα να μην ληφθούν υπόψη υπέρ του προσφεύγοντος οι εργασίες προϋπολογισμού 497.243,06 ευρώ προ ΦΠΑ, που -καίτοι εκτελεσθείσες- αντιστοιχούν στην από 8-4-2019 συμπληρωματική σύμβαση έργου ή οποία συνήφθη μετά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 1-10-2019.

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, αφού υπέβαλε προσφορά η οποία κατά τα ως άνω απεκλείσθη με την προσβαλλομένη.

9. Επειδή, κατά το άρ. 22.δ. της διακήρυξης ορίζεται ότι «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 αντικειμένου 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 ΥΙΤμήμα 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 ΥΙΤμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη ΙΙΙ], 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. 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).

11. Επειδή δε 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). Επειδή οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται σαφώς από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, εις τρόπον ώστε κάθε επιμελής καλόπιστος διαγωνιζόμενος κατά την υποβολή της προσφοράς του να είναι σε θέση να αντιληφθεί τα ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά.

13. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

14. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 23 της διακήρυξης του διαγωνισμού ισχύουν τα εξής: «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς

αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. [...]».

15. Επειδή όπως έχει κριθεί στόχος του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι να περιοριστεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, με αποτέλεσμα τη δημιουργία προϋποθέσεων ευρύτερης συμμετοχής, λόγω της μείωσης του απαιτούμενου χρόνου προετοιμασίας του φακέλου υποβολής προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΕΕΕΣ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την κατάληξη του χρόνου υποβολής προσφορών, πόσο μάλλον μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης και δη την έγκριση της προσφοράς, όταν το θέμα της μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη διακήρυξη τίθενται για πρώτη φορά με προδικαστική προσφυγή του ήδη αποκλεισθέντος. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν, κατ' άρ. 79, 80 και 103 Ν. 4412/2016 και την αρχή της προκαταρκτικής απόδειξης που διέπει κατά το ισχύον πλέον καθεστώς τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, με δικαιολογητικά προσκομιζόμενα σε επόμενα στάδια του διαγωνισμού να αποδειχθεί προσόν,

ασχέτως ύπαρξής του ακόμη και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, το οποίο δεν δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ ούτε είναι δυνατόν να αποδειχθεί το πρώτον η πλήρωση κριτηρίου επιλογής, η πλήρωση του οποίου δεν δηλώνεται ή προκύπτει από το ίδιο το ΤΕΥΔ. Το αντίθετο θα αποτελούσε εκτός των άλλων και ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς με το πρώτον επίκληση νέου προσόντος προς πλήρωση όρου διακήρυξης που δεν προκύπτει με τα εκ της προσφοράς δηλωθέντα, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας.

16. Επειδή από την γραμματική ερμηνεία του όρου 22.δ επί του οποίου ερείδεται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος προκύπτει ότι η ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία αποδεικνύεται με 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 καταρχήν να αποστερήσει την προσφεύγουσα από τη δυνατότητα να επικαλεστεί τις όντως εκτελεσθείσες ως άνω εργασίες του 2ου ΑΠΕ που συμπεριελήφθησαν στη συμπληρωματική σύμβαση εργασιών, ενώ επιπλέον, κατά το έγγραφο, το σχολικό συγκρότημα που αφορούσε το ως άνω έργο, τελούσε κατά τον χρόνο εκτέλεσης εργασιών εν λειτουργία, κατ' άρ. 169 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (βλ. κριθέντα στην επί της ίδιας υπόθεσης εκδοθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ 381/2019, σκ. 19, επί των οποίων). Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί της αιτιολογίας μη λήψεως υπόψη των εργασιών της ΣΣΕ, προβάλλονται αβασίμως, ως μη ερειδόμενες σε σαφή όρο της διακήρυξης περί λήψεως υπόψη μόνο εργασιών που συμβασιοποιούνται τυπικά ή παραλαμβάνονται προσωρινά και οριστικά μετά την υποβολή της προσφοράς, ενώ εξάλλου, η αναθέτουσα δια των Απόψεων της συνομολογεί ότι ο λόγος για τον οποίο δεν έλαβε υπόψη της τις εργασίες της ΣΣΕ ήταν ότι δεν τις θεώρησε «εκτελεσθείσες», εξαιτίας μη ύπαρξης βεβαίωσης περαίωσης εργασιών ή πρωτοκόλλου προσωρινής ή οριστικής παραλαβής. Επειδή δε βάσει του προσκομισθέντος από τον προσφεύγοντα υπ'άρ. εγγράφου του, η συμπληρωματική σύμβαση εργασιών προϋπολογισμού

497.243,06 ευρώ προ ΦΠΑ αντιστοιχούσε σε απρόβλεπτες εργασίες στο κτίριο 1Α, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα.

17. Επειδή ωστόσο και με βάση τα ανωτέρω -και ιδίως του γεγονότος ότι δεν είναι δυνατόν να αποδειχθεί το πρώτον η πλήρωση κριτηρίου επιλογής, η πλήρωση του οποίου δεν προκύπτει από το ίδιο το ΤΕΥΔ- η ορθή ερμηνεία του διατακτικού της απόφασης ΑΕΠΠ 381/2019 και άρα η ζητούμενη αποσαφήνιση προ της έκδοσης απόφασης της αναθέτουσας ήταν το ακριβές ύψος του επιμέρους προϋπολογισμού που αντιστοιχεί στο ΚΤΗΡΙΟ 1Α του έργου «*Βελτίωση και στατική ενίσχυσης σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου*» από το σύνολο του ήδη δηλωθέντος στο ΤΕΥΔ προϋπολογισμού του ως άνω έργου, ήτοι ποσού 991.596,56 ευρώ (που επαναλαμβάνεται άλλωστε και στην αντίστοιχη με αρ. πρωτ. βεβαίωση καλής εκτέλεσης του), λόγω του ότι αυτό δεν ταυτίζεται ούτε με τον αρχικό προϋπολογισμό του έργου (1.331.850,29 ευρώ) ούτε με τον συνολικό προϋπολογισμό του όλου έργου (1.798.894,88 ευρώ, ήτοι μαζί με τον προϋπολογισμό της 1ης ΣΣΕ). Και τούτο διότι από την επισκόπηση του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και του συνόλου των εγγράφων που απαρτίζουν το φάκελο της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή δεν προκύπτει με σαφήνεια ή βεβαιότητα σε τι ακριβώς αναφέρεται το ποσό αυτό και άρα εάν σε αυτό το δηλωθέν από τον προσφεύγοντα ποσό προϋπολογισμού (προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής) περιλαμβάνεται το κρίσιμο ποσό των 497.243,06 ευρώ (που αντιστοιχούν στην από 8-4-2019 συμπληρωματική σύμβαση έργου), πέραν του ήδη αποσαφηνισθέντος ζητήματος ότι στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται το ποσό των 400.183,45 ευρώ που αντιστοιχούν στο Κτήριο 1^Α και αφορά στον αρχικό προϋπολογισμό του έργου (1.331.850,29 ευρώ). Επειδή εξάλλου από τη μεν βεβαίωση καλής εκτέλεσης του (αρ. πρωτ.) που προσκόμισε ο προσφεύγων προκύπτει ότι οι εργασίες που είχαν ήδη εκτελεσθεί κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ανέρχονταν όντως στο ποσό των 991.596,56 ευρώ βάσει του υπ'αρ. συμφωνητικού χωρίς να εξειδικεύεται εάν στο ποσό αυτό περιλαμβάνονται εργασίες απορρέουσες από συμπληρωματικές της ως άνω αρχικής συμβάσεις (όπως η από 8-4-2019 ΣΣΕ), η εντολή για την άμεση εκτέλεση της οποίας είχε δοθεί

από το στην προσφεύγουσα ήδη από τις 14-11-2018 όπως προκύπτει από το προσκομισθέν υπ' αρ. έγγραφο του, ο 2^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών που περιελάμβανε τις εν λόγω συμπληρωματικές εργασίες είχε ήδη εγκριθεί ενώ με το υπ' αρ. πρωτ. έγγραφο του βεβαιώνεται ότι οι εργασίες προϋπολογισμού 497.243,06 ευρώ (που αντιστοιχούν στην από 8-4-2019 συμπληρωματική σύμβαση έργου είχαν ήδη εκτελεσθεί έως την 15-12-2018. Επειδή από όλα τα ως άνω στοιχεία δεν προκύπτει με ασφάλεια εάν τελικώς ο προϋπολογισμός εκτελεσθεισών εργασιών 991.596,56 ευρώ που δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και βεβαιώθηκε ως εκτελεσθείς έως και την 14-12-2018 από τον, αφορά αποκλειστικά στην αρχική ως άνω σύμβαση, προϋπολογισμού 1.331.850,29 ευρώ (και άρα, αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες συναφείς με το υπό ανάθεση έργο εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού μόλις 400.183,45 ευρώ) ή καλύπτει και την ως άνω 1 ΣΣΕ και ούτως εργασίες και του 2ου ΑΠΕ και άρα αν ο προϋπολογισμός εκτελεσθεισών εργασιών 991.956,58 ευρώ που δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και βεβαιώνεται ως εκτελεσθείς έως και την 14-12-2018 από τον, αναφέρεται στο σύνολο του προϋπολογισμού του όλου έργου (ήτοι μαζί με τον προϋπολογισμό της 1ης ΣΣΕ), ήτοι 1.798.894,88 ευρώ (και άρα αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες συναφείς με το υπό ανάθεση έργο εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού 897.426,51 ευρώ). Επομένως, η προσβαλλομένη εκδόθηκε κατά παράλειψη ορθή και ολοκληρωμένη αποσαφήνισης όλων των ανωτέρω και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος εκδόθηκε με εσφαλμένη αιτιολογία κατά παράλειψη των ανωτέρω.

18. Επειδή, όσον αφορά τους λοιπούς ισχυρισμούς της προσφυγής περί έτερων διαγωνιζομένων και του νυν αναδόχου, ο προσφεύγων επάγεται αυτολεξεί τα ακόλουθα: *«Ενώ λοιπόν κατ' αριθμ. 381/2019 αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η Επιτροπή Διαγωνισμού και εν συνεχεία η Οικονομική Επιτροπή όφειλαν «...να εξετάσει, επί τη βάσει του ουσιαστικού κριτηρίου κατ' αντιπαραβολή, τις ομοειδείς για κάθε δημόσιο έργο κατασκευαστικές εργασίες που εκτελέσθηκαν, και όχι να βασιστεί αποκλειστικά σεπαρόμοια ορολογία ή κάποιο ΦΕΚ χαρακτηρισμού μνημείου.....» (βλ. σκέψη 16 σελ. τέλος 17ης αρχή 18ης της απόφασης), εντούτοις φαίνεται σαφώς ότι όχι μόνο δεν το*

έπραξαν αλλά προσχηματικά ισχυρίζονται ότι δήθεν εξετάστηκε το κριτήριο της συνάφειας σύμφωνα με τις επιταγές της απόφασης της ΑΕΠΠ. Πιο συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη ισχυρίζεται ότι αποκλείστηκε δήθεν η προσφορά της εταιρίας, κατόπιν ελέγχου της συνάφειας του αντικειμένου διότι «...δεν περιλαμβάνονται εργασίες παρόμοιας φύσης με του δημοπρατούμενου έργου, αλλά αποκατάσταση μηχανολογικού εξοπλισμού.....», (σελ. 5 της προσβαλλόμενης) όταν η αλήθεια είναι ότι είχε ήδη προαποφασιστεί η απόρριψη της προσφοράς της συγκεκριμένης επιχείρησης πολύ νωρίτερα και μάλιστα λόγω μη ανάλογου προϋπολογισμού όπως σαφώς καταδεικνύεται από την 381/2019 απόφαση της ΑΕΕΠ « Τέλος, κατά το μέρος που, στο πλαίσιο υποβολής επίκλησης της ως άνω νομολογίας περί του ίσου μέτρου κρίσης αιτιάται 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 άλλο λόγο ήτοι λόγω ελλιπούς προϋπολογισμού...» (στο τέλος της 17 σκέψης (σελ. 19). Ο αποκλεισμός της παραπάνω εταιρίας λόγω μη συνάφειας του αντικειμένου έγινε προσχηματικά και ανέξοδα από την Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να δείξει ότι ακολούθησε τις οδηγίες της απόφασης της ΑΕΠΠ περί ελέγχου των ομοειδών εργασιών, το οποίο όμως στην πραγματικότητα ουδέποτε έπραξε, διότι διαφορετικά θα έβλεπε ότι η ανάδοχος εταιρία που επέλεξε για το έργο δεν έχει εκτελέσει στατική ενίσχυση κτιρίων με τοποθέτηση οπλισμού σε υφιστάμενα υποστηλώματα, με χρήση διατμητικών βλήτρων και μανδύες εκτοξευόμενου σκυροδέματος, όπως η δική μας, εργασία που απαιτεί το δημοπρατούμενο έργο. 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 κτίριό του δημοπρατούμενου έργου. Για το λόγο αυτό έχουμε υποβάλει και αντίστοιχο αίτημα στις Υπηρεσίες του Υπουργείου Πολιτισμού στις 7-10-2019. ΕΠΕΙΔΗ η εταιρία μας «.....» προσέφερε τη μεγαλύτερη έκπτωση με ποσοστό 58.33%

και κατά συνέπεια σε περίπτωση που γίνει δεκτή η συμμετοχή της στο διαγωνισμό θα αναδειχθεί και ανάδοχος του έργου, γεγονός που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον μας στην άσκηση της παρούσης. ΕΠΕΙΔΗ παράνομα και καταχρηστικά η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή που ενέκρινε το πρακτικό της, αγνόησαν τον προϋπολογισμό των συμπληρωματικών εργασιών που εκτελέσαμε σε έργο συναφούς αντικείμενου με το δημοπρατούμενο, παρά το γεγονός ότι ζήτησαν τα σχετικά στοιχεία. ΕΠΕΙΔΗ αποδεικνύεται από τους παραπάνω ισχυρισμούς μας ότι ο προϋπολογισμός του έργου που εκτελέσαμε και επικαλούμαστε είναι αντίστοιχος με άλλους έργων που εκτελούν εταιρίες, η συμμετοχή των οποίων έγινε δεκτή στο διαγωνισμό. ΕΠΕΙΔΗ επισυνάπτεται παράβολο αξίας 7.056,50€, αριθμού όπως ορίζεται από την Νομοθεσία. ΕΠΕΙΔΗ η παρούσα κατατίθεται ενώπιον της Αρχής Σας, νόμιμα και εμπρόθεσμα καθώς η προσβαλλόμενη μας κοινοποιήθηκε στις 1/10/2019. ΕΠΕΙΔΗ η παρούσα προσφυγή μας είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθινή ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΖΗΤΑΜΕ: Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας. Να ακυρωθεί η 142/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του που ενέκρινε το από 19-6-2019, 2ο πρακτικό-επιαναξιολόγησης προσφορών, ούτως ώστε να γίνει δεκτή η συμμετοχή μας στην Ανοικτή Διαδικασία μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ), για την επιλογή του αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ-ΑΝΑΠΛΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΣΕ» και να κηρυχθεί ανάδοχος η εταιρία μας ως προσφέρουσα τη μεγαλύτερη έκπτωση από όλους τους άλλους διαγωνιζομένους. Να μας επιστραφεί το παράβολο και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, ούτως ώστε να μην υπογραφεί η σύμβαση ανάθεσης μέχρι την έκδοση αποφάσεως κατ' άρθρο 364 και 366 του ν. 4412/2016». Επειδή από τα ως άνω διαλαμβανόμενα στην προσφυγή δεν προκύπτει ότι στο αιτητικό της προσφυγής ζητείται η ακύρωση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου ο εκ μέρους του Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έλεγχος επί της προσβαλλομένης περιορίζεται από το ειδικό αιτητικό της προσφυγής κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, στο οποίο εν προκειμένω δεν περιλαμβάνεται ρητώς η ακύρωση της αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

Επομένως ο σχετικός λόγος προβάλλεται απαραδέκτως, ως μη περιλαμβανόμενος στο αιτητικό της προσφυγής.

Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση στην επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα απόφαση 381/2019 της ΑΕΠΠ κρίθηκαν αυτολεξεί τα εξής: *«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 «ιδιαιτέρου 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, βάσιαν 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. πρόσκληση της 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,, απόφαση της 19.06.2008, σκέψη 35 (με περαιτέρω παραπομπές στο κείμενό της)], πως εάν οι καινούργιο 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 βάσει 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 “.....”» με το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα αντίστοιχο της «Βελτίωσης και στατικής ενίσχυσης σχολικού συγκροτήματος 1ου και 2ου Γυμνασίου Δ.Ε», 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 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: «-Χωματουργικά, καθαιρέσεις, αποξηλώσεις -Σκυροδέματα, ξυλότυποι, οπλισμοί -Κριώματα -Τοιχοποιίες, οροφές, επιχρίσματα - Κατασκευές ξύλινες και μεταλλικές -Επιστεγάσεις, Επιστρώσεις, Επενδύσεις -

Μονώσεις, ειδικές καλύψεις, χρωματισμοί -Περιβάλλον χώρος -Πυρόσβεση - Κλιματισμός - Αποχέτευση -Υδρευση -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 2^{ου} Γυμνασίου Δ.Ε», 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 2^{ου} Γυμνασίου Δ.Ε’ 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 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». Όμως, 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», 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 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». 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 «.....», καθώς: «... προβάλλει ... ως έργο συναφές ... την “Αποκατάσταση και ανάδειξη του στον Αρχαιολογικό Χώρο της”, ... [το] συγκεκριμένο έργο αφορά στην αποκατάσταση και ανάδειξη ενός μνημείου και όχι ενός παραδοσιακού κτιρίου της δεκαετίας του 1920. Οι δε εργασίες που έχουν εκτελεστεί 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».

Από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, όπως άλλωστε κρίθηκε και στην ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν προκύπτει καμία απολύτως εξειδίκευση του όρου 22δ της διακήρυξης περί «συνάφειας αντικειμένου», γεγονός που άλλωστε αποτέλεσε μεταξύ άλλων και τη βάση επί της οποίας έγινε δεκτή η συνάφεια του αντικειμένου της εμπειρίας του ίδιου του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί εφαρμογής του κανόνα του ίσου μέτρου κρίσης όσον αφορά την προσφορά της προσωρινής αναδόχου κρίθηκε ότι παρέλκει γενομένου δεκτού του λόγου της προσφυγής του περί συνάφειας και κρινόμενης ως αποδεκτής της προσφοράς του για τον ίδιο λόγο. Σημειώνεται δε ότι η ως άνω απόφαση ουδόλως προσεβλήθη από τον προσφεύγοντα δια αιτήσεως αναστολής για το λόγο αυτό, ήτοι για την μη κρίση επί της συνάφειας του αντικειμένου της εμπειρίας του προσωρινού αναδόχου κατ' εφαρμογή του κανόνα του ίσου μέτρου κρίσης. Συνεπώς ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι παραδεκτώς προβάλλεται κρίνεται ως αβασίμος λόγω του ότι η διακήρυξη ουδόλως εξειδίκευσε την έννοια του συναφούς αντικειμένου, ούτε έθεσε συγκεκριμένα κριτήρια ή αριθμητικά όρια για την πλήρωση του όρου περί συνάφειας αντικειμένου και υπό το φως των γενομένων δεκτών στις σκέψεις 10 και 11 της παρούσας, αλλά στην απόφαση 381/2019 της ΑΕΠΠ δεν είναι δυνατόν τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και εν προκειμένω του προσωρινού αναδόχου κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, πολλώ δε μάλλον όταν ο νομολογιακός αυτός κανόνας έχει ήδη τύχει εφαρμογής υπέρ του προσφεύγοντος τόσο στο

πλαίσιο της παρούσας όσο και στο πλαίσιο της ΑΕΠΠ 381/2019. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί τόσο ως αβασίμως όσο και ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

19. Επειδή, συνεπεία όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του άνευ ετέρου αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά παράλειψη όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος, κατά παράλειψη προηγούμενης ορθής και πλήρους αποσαφήνισης όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να διερευνήσει με κάθε πρόσφορο μέσο αν ο προϋπολογισμός εκτελεσθεισών εργασιών 991.596,56 ευρώ που δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και βεβαιώθηκε ως εκτελεσθείς έως και την 14-12-2018 από τον, αφορά αποκλειστικά την αρχική ως άνω σύμβαση, προϋπολογισμού 1.331.850,29 ευρώ (και άρα, αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες συναφείς με το υπό ανάθεση έργο εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού μόλις 400.183,45 ευρώ) ή καλύπτει και την ως άνω 1 ΣΣΕ και ούτως εργασίες και του 2^{ου} ΑΠΕ και άρα αν ο προϋπολογισμός εκτελεσθεισών εργασιών 991.956,58 ευρώ που δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και βεβαιώνεται ως εκτελεσθείς έως και την 14-12-2018 από τον, αναφέρεται στο σύνολο του προϋπολογισμού του όλου έργου (ήτοι μαζί με τον προϋπολογισμό της 1^{ης} ΣΣΕ), ήτοι 1.798.894,88 ευρώ, άρα καλύπτει και την 1^η ΣΣΕ (και άρα αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες συναφείς με το υπό ανάθεση έργο εργασίες κατά ποσό προϋπολογισμού 897.426,51 ευρώ).

20. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 7.056,50 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 1342/2019

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 142/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, κατά παράλειψη αποσαφήνισης όσων αναφέρθηκαν στη σκέψη 19.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα αναφέρονται στη σκ. 19.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 7.056,50 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ