

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1549/02-08-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που κατοικεί στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Υπουργείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. με αριθμό ... απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφεύγουσα,

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.629,03 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 29/07/2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη δεσμευμένο), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 725.806,45 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 725.806,45 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27-05-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 21-07-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 3.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την με αριθμό 2027/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 10.08.2021 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 31-08-2021.

10. Επειδή η προσφεύγουσα στις 3.09.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε τη με αριθμό συστήματος 196513 προσφορά της. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων «*B) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» διαπιστώθηκε ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του άρθρου 22Δ της Διακήρυξης, διότι α) το έργο «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της ...» αφορά σε εκτέλεση εργασιών σε νεώτερο μνημείο διότι οι εργασίες εκτελέστηκαν σε μεταγενέστερη, νεώτερη του 1830 φάση του κτηρίου και επομένως δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και δεν γίνεται δεκτό στο διαγωνισμό και β) ο προϋπολογισμός των δύο έργων που πληρούν τους όρους της διακήρυξης, υπολείπεται από τον απαιτούμενο».*

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «*[...] ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ*

2.1 Σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ.3 της διακήρυξης αναφορικά με την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου αυτού [...] Περαιτέρω, η Διεθνής Σύμβαση της Γρανάδας για την προστασία της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς της Ευρώπης, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2039/1992 (Φ.Ε.Κ. Α' 61) και αποτελεί συνέχεια της Χάρτας της Βενετίας του 1964 και της Διακήρυξης του Άμστερνταμ, οι οποίες κατά το άρθρο 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος έχουν υπέρτερη του νόμου τυπική

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

ισχύ, υιοθετεί για την «αρχιτεκτονική κληρονομιά» ορισμό, που περιλαμβάνει μεταξύ άλλων ακινήτων αγαθών, τα «μνημεία», στα οποία κατατάσσεται «κάθε κατασκευή ιδιαίτερα σημαντική λόγω του ιστορικού, αρχαιολογικού, καλλιτεχνικού, επιστημονικού, κοινωνικού ή τεχνικού της ενδιαφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων ή διακοσμητικών στοιχείων, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα τους» και τα «αρχιτεκτονικά σύνολα», που περιλαμβάνουν «ομοιογενή σύνολα αστικών ... κατασκευών, σημαντικών λόγω του ιστορικού, αρχαιολογικού, καλλιτεχνικού, επιστημονικού, κοινωνικού ή τεχνικού ενδιαφέροντος, συναφή μεταξύ τους, ώστε να σχηματίζουν ενότητες και να μπορούν να οριοθετηθούν τοπογραφικά».

Το δε άρθρο 24 του Συντάγματος προσδίδει αυξημένη προστασία στο πολιτιστικό περιβάλλον, ήτοι στα μνημεία και στα λοιπά στοιχεία, που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της χώρας.

Τα διατηρητέα κτίρια, ως τμήμα της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας, υπάγονται περαιτέρω νομοθετικά σε διαφορετικά καθεστώτα και χωρίζονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες, ανάλογα με το φορέα κήρυξης και προστασίας τους. Η πρώτη κατηγορία αφορά όσα ακίνητα υπάγονται αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του Υπουργείου ... (...) και το νομοθετικό καθεστώς του ν.3028/2002 και η δεύτερη όσα υπάγονται στην αρμοδιότητα του Υπουργείου ... (...) και προστατεύονται από τις διατάξεις του ν.4067/2012 (Νέος Οικοδομικός Κανονισμός). Επί των πρώτων, η νομοθεσία κάνει διάκριση ανάμεσα στα αρχαία μνημεία και τα νεότερα, ορίζοντας στο άρθρο 2 του ν.3028/2002 ότι [...]Ητοι αρχαία μνημεία νοούνται όλα τα πολιτιστικά αγαθά που ανάγονται στους προϊστορικούς, αρχαϊκούς, κλασικούς, ελληνιστικούς, ρωμαϊκούς, βυζαντινούς, μεταβυζαντινούς και χρόνους της τουρκοκρατίας έως την ίδρυση του νεοελληνικού κράτους και χρονολογούνται έως και το 1830. Κατά δε τις ρυθμίσεις του άρθρου 6 του ίδιου νόμου, τα μεν αρχαία μνημεία προστατεύονται από το νόμο χωρίς να απαιτείται η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης, ενώ τα νεότερα ακίνητα πολιτιστικά αγαθά χαρακτηρίζονται μνημεία κατόπιν υπουργικής αποφάσεως του Υπουργού ..., η οποία εκδίδεται ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνωμοδότηση του αρμοδίου Συμβουλίου (ΚΣΝΜ). Το νομοθετικό πλαίσιο επιβάλλει σε κάθε περίπτωση την τήρηση αυστηρών περιορισμών και τεχνικών προδιαγραφών

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

για κάθε ενέργεια - επέμβαση σε ακίνητο, μνημείο ή οικιστικό σύνολο, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος επέλευσης, με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, καταστροφής, βλάβης, ρύπανσης ή αλλοίωσης της μορφής του.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και προκειμένου να ικανοποιήσω την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης αναφορικά με την ζητούμενη εμπειρία κάθε υποψηφίου σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830, δήλωσα στο ΤΕΥΔ μου ότι η εν λόγω ειδική εμπειρία μου προκύπτει από την εκ μέρους μου εκτέλεση (ατομικά ή σε κοινοπραξία κατά το εκάστοτε ποσοστό συμμετοχής μου σε αυτή) των εξής τριών έργων:

α) του έργου «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ...» με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 1.484.093,62 € (με ΦΠΑ) και εμπειρία για το μέλος ... : 474.177,56 €,

β) του έργου «Εκτέλεση εργασιών καταγραφής και ερμηνείας της παθολογίας των βραχωδών πρανών στο υπερκείμενο τμήμα της Ι.Μ. ... και στο τμήμα κάτω του Ι.Ν. Επισκοπής στο Κάστρο ...», με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 685.386,14 € και εμπειρία για το μέλος ... : 226.177,43 € ΚΑΙ

γ) του έργου «Στερέωση βραχωδών πρανών στον αρχαιολογικό χώρο του ...» με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 214.556,89 € και εμπειρία : 214.556,89 € συνολικής αξίας 914.911,78 €, ήτοι υπερβάλλουσας το ελάχιστο όριο των 720.000 € που τίθεται από τον άνω όρο της διακήρυξης.

Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση, υιοθετώντας την σχετική θεώρηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, έκρινε ότι δεν πληρώ την συγκεκριμένη απαίτηση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής και τούτο διότι εκ των άνω έργων που επικαλέστηκα [...]. Η κρίση αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης είναι παράνομη ως, κατ' αρχάς, προδήλως αόριστη, ανατιολόγητη και ατεκμηρίωτη, γεγονός που καθιστά την απόφαση κατά το μέρος της αυτό ακυρωτέα για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της συνιστάμενου στην έλλειψη πλήρους και ειδικής αιτιολογίας της.

Ειδικότερα, αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516- 518).

Η αιτιολογία συγχρόνως πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία δεν

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

μπορεί να αναπληρωθεί ή υποκατασταθεί από αόριστες αναφορές, γιατί η ελλείπουσα λεκτική διατύπωση της κρίσης της Επιτροπής είναι αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον διαγωνιζόμενο, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π. (βλ σε ΑΕΠΠ 1181, 1182/2021, σκέψη 8 και σε ΕΑ ΣΤΕ 1080/2006, 305/2006, ΣΤΕ 1292/2005 κ.α.).

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι το συγκεκριμένο κτήριο επί της οδού ... έχει χαρακτηριστεί :

α) με την με αρ. πρωτ. Β1/Φ26/64880/1995/25-11-1983 (ΦΕΚ ...) απόφαση ... : «ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο, γιατί αποτελεί χαρακτηριστικό δείγμα παλαιού Αθηναϊκού αρχοντικού του οποίου η πρώτη φάση ανάγεται στην προεπαναστατική περίοδο» και

β) με την με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ26/48846/1425/25-10-1995 (ΦΕΚ ...) απόφαση ... : «ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο, επειδή αποτελεί ένα από τα πιο ενδιαφέροντα δείγματα αρχιτεκτονικής της περιοχής της Το εν λόγω κτήριο είναι διόροφο με υπόγειο, οικοδομημένο σε διάφορες χρονικές περιόδους. Η παλαιότερη φάση ανήκει στους προ του 1830 χρόνους και ακολουθούν άλλες τρεις μεταγενέστερες φάσεις.»

η θέση της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι εξ ορισμού και κατά δήλωσή της οι εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης του κτηρίου αυτού που μου ανατέθηκαν και εκτέλεσα και οι οποίες, ως αναφέρεται κατωτέρω στον επόμενο λόγο προσφυγής μου, εκτείνονται ΣΕ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΚΤΗΡΙΟ, δεν μπορούν να συνυπολογιστούν στην ειδική εμπειρία μου γιατί εκτελέστηκαν σε μεταγενέστερη νεώτερη του 1830 φάση του κτηρίου, παρίσταται ως ουσιωδώς ανατιολόγητη και άνευ ερείσματος, αφού δεν συνοδεύεται από κανένα απολύτως πραγματικό δεδομένο, κριτήριο και σκέψη του διοικητικού οργάνου από τα οποία να μπορεί να προκύψει, ως απαιτείται, η αλήθεια του ισχυρισμού της ΕΔ και η στήριξή του σε δυνάμενα να ελεγχθούν στοιχεία και προϋποθέσεις.

Με άλλα λόγια και μη δυνάμενου να αμφισβητηθεί του γεγονότος ότι το συγκεκριμένο κτήριο δεν είναι οικοδομημένο εξ ολοκλήρου μετά το 1830 για να αποτελεί νεώτερο μνημείο, αντίθετα, είναι οικοδομημένο σε διάφορες χρονικές περιόδους μεταξύ των οποίων η παλαιότερη φάση ανήκει όντως στους προ του 1830 χρόνους, η μη συμπερίληψη των εργασιών αποκατάστασης και

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

συντήρησής του και μάλιστα εν όλω στην ειδική εμπειρία μου από την εκτέλεση εργασιών σε μνημεία προ του 1830 προϋποθέτει επαρκή, πλήρη και εξαντλητική ανάδειξη εκ μέρους του διοικητικού οργάνου που έκρινε σχετικώς, άρα έφερε και το σχετικό βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του, άλλως αιτιολόγησης της πράξης του, όλων εκείνων των στοιχείων που θεμελιώνουν την κρίση του : ποιο μέρος του κτηρίου οικοδομήθηκε σε ποια φάση, ποιος είναι ο βαθμός διακριτότητας (αν υπάρχει) των νέων επεμβάσεων στο κτήριο μετά το 1830 ή αν αυτές ενσωματώθηκαν στην παλαιά φάση μη δυνάμενες να διακριθούν εκ των υστέρων, ποιο ήταν το ακριβές αντικείμενο της σύμβασής μου, τι εργασίες αυτό περιέλαβε και ποιες συγκεκριμένες εξ αυτών δύναται να αποδοθούν αποκλειστικά και μόνο σε φάση μεταγενέστερη του 1830 για να μην είναι δυνατός ο συνυπολογισμός τους, ποια η αξία τους έναντι του συνολικού προϋπολογισμού του έργου αποκατάστασης κοκ.

Διότι, προφανώς, έχοντας εγώ σε φάση προαπόδειξης (ήτοι στη φάση προ της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και απόδειξης της ειδικής εμπειρίας του, μεταξύ άλλων) δηλώσει, ως όφειλα, μόνη την προέλευση της εμπειρίας μου από την εκτέλεση των εργασιών στο συγκεκριμένο αρχαίο μνημείο και την αξία της, μην έχοντας καμία περαιτέρω υποχρέωση τεκμηρίωσης στην παρούσα φάση ούτε της φύσης του μνημείου ούτε του είδους και του εύρους των εργασιών μου επ' αυτού ούτε της αξίας τους, η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που όφειλε, μη αρκούμενη στη σχετική δήλωσή μου και ανατρέποντάς της, να τεκμηριώσει την αλήθεια, ακρίβεια και ισχύ της θέσης της περί αποκλεισμού μου, ήτοι την αλήθεια του ισχυρισμού της ότι οι εργασίες της σύμβασής μου δήθεν ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΗΚΑΝ ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΟΛΕΣ στη νεώτερη φάση ενός κτηρίου που έχει πάντως ΟΠΩΣΔΗΠΟΤΕ κατασκευαστεί προ του 1830 και πάντως από μόνο τον τίτλο της σύμβασής μου προκύπτει ότι η επέμβασή μου σε αυτό αφορούσε ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ και όχι μέρος του.

Επίσης, προφανώς, δεν αποτελεί τεκμηρίωση για την αναθέτουσα αρχή η λανθασμένη αναφορά του όρου «νεοκλασικό» στον τίτλο της αρχικής μελέτης του έργου, αφενός γιατί στο παραδοτέο της τότε αρχιτεκτονικής μελέτης υπήρχε η μελέτη των φάσεων κατασκευής του κτηρίου που τοποθετούσε το μεγαλύτερο ποσοστό του όγκου του κτηρίου στην προ του 1830 περίοδο και αφετέρου γιατί και στον τίτλο του έργου που μετέπειτα

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

εκτέλεσα δεν επαναλήφθηκε ο λανθασμένος αυτός όρος. Μεγαλύτερη απόδειξη δε, περί της πραγματικής και γνωστής χρονολόγησης του κυρίως φέροντος οργανισμού του κτηρίου στην προ του 1830 περίοδο, αποτελεί η ίδια διαδικασία που ακολούθησε το ..., σε ολόκληρη τη χρονική περίοδο από την αρχιτεκτονική μελέτη μέχρι και την ολοκλήρωση του έργου, θεωρώντας συνεχώς ως συναρμόδιες υπηρεσίες αυτές των ... με αυτές των ... και τελικό γνωμοδοτικό όργανο το

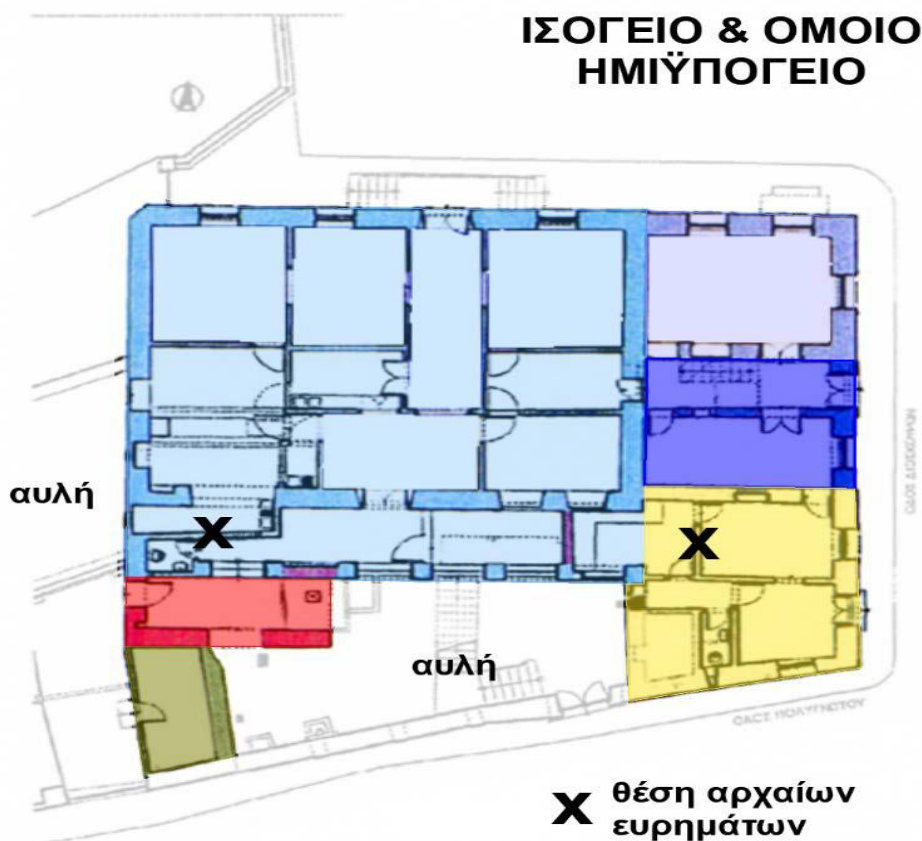
Παραβιάζοντας ωστόσο την υποχρέωσή της αυτή, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε μια απόφασή της αποκλεισμού μου η οποία πάσχει από έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής αιτιολογίας της γεγονός που την καθιστά ακυρωτέα, καθώς απουσιάζει από αυτή η τεκμηρίωση των πραγματικών δεδομένων στα οποία εδράζεται το αυθαίρετο, βλαπτικό για τα έννομα συμφέροντά μου, συμπέρασμά της. Ως δε έχει σχετικώς κριθεί, «...η αιτιολογία αυτή παρίσταται αόριστη, αφού η ΕΕΠΠ δεν εξειδικεύει τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι τα παραπάνω έργα {...} δεν αφορούν αποκατάσταση διατηρητέων κτιρίων (όπως πχ ότι δεν υφίσταται σχετικός χαρακτηρισμός ή ότι ο τυχόν υπάρχων δεν καταλαμβάνει τα έργα αυτά ή ότι δεν πρόκειται για παρεμφερείς οικοδομικές εργασίες) και κατά συνέπεια δεν προσμετρούνται στην ειδική εμπειρία της» (σκέψη 6 της ΔΕΑ ΕΑ 218/2021).

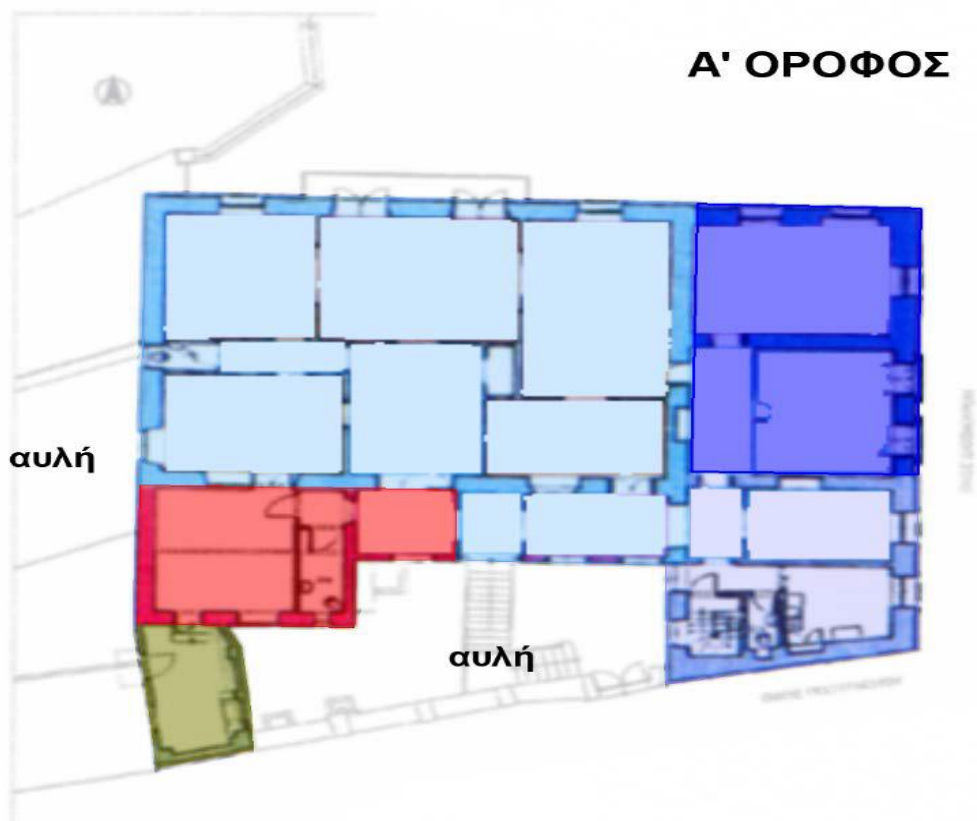
2.2 Συγχρόνως, η ίδια αυτή θέση της προσβαλλόμενης απόφασης, πέραν από ακυρωτέα ως μην εδραζόμενη σε κανένα στοιχείο, κριτήριο και δεδομένο που να θεμελιώνει την αλήθεια της, είναι παράνομη ως μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα που προκύπτει από διοικητικά έγγραφα και επίσημα στοιχεία. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το συνημμένο στην με αρ. πρωτ. ... βεβαίωση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Περιφέρειας ... Πιστοποιητικό εμπειρίας μου εκ της εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου, οι εργασίες που κατ' αρχάς εκτέλεσα κατά το ποσοστό συμμετοχής μου στην ανάδοχο κοινοπραξία, ήτοι κατά ποσοστό 40,50%, όπως αυτό βεβαιώνεται στο ίδιο πιστοποιητικό, περιλαμβάνουν ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΧΑΙΟΥ ΜΝΗΜΕΙΟΥ ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΥΤΟΥ, ήτοι συγκεκριμένα πραγματοποιήθηκε :

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΠΟΥ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ, ΑΠΟΞΗΛΩΣΕΙΣ, ΕΣΚΑΦΕΣ, ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΜΕ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΣΙΜΕΝΤΕΝΕΜΑΤΩΝ, ΣΥΡΡΑΦΕΣ ΡΩΠΩΝ, ΟΠΛΙΣΜΕΝΑ ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ, ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ, ΟΠΤΟΠΛΙΝΘΟΔΟΜΕΣ, ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΞΥΛΟΠΗΚΤΩΝ ΤΟΙΧΩΝ, ΤΟΠΙΚΕΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΛΙΘΟΔΟΜΩΝ, ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΟΥΦΩΜΑΤΩΝ, ΝΕΑ ΞΥΛΙΝΑ ΠΑΡΑΘΥΡΑ, ΘΥΡΕΣ, ΟΡΟΦΕΣ, ΚΛΙΜΑΚΕΣ, ΔΑΠΕΔΑ ΚΑΙ ΣΤΕΓΕΣ, ΣΙΔΗΡΟΔΟΚΟΙ, ΕΛΑΣΜΑΤΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ, ΕΝΤΑΤΗΡΕΣ-ΕΛΚΥΣΤΗΡΕΣ, ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ ΟΡΟΦΩΝ, ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΑ ΣΥΝΗΘΗ ΚΑΙ ΤΡΑΒΗΧΤΑ, ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ, ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ, ΜΑΡΜΑΡΑ, ΠΛΑΚΑΚΙΑ, ΓΥΦΟΣΑΝΙΔΕΣ, ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΙ ΥΔΡΥΑΛΟΥ, ΒΕΡΝΙΚΟΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΙ, ΜΟΝΩΣΕΙΣ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΚΑΙ ΝΕΟΣ ΖΩΓΡΑΦΙΚΟΣ ΔΙΑΚΟΣΜΟΣ, ΙΣΧΥΡΑ, ΑΣΘΕΝΗ, ΚΛΙΜΑΙΣΜΟΣ, ΘΕΡΜΑΝΣΗ, ΥΔΡΕΥΣΗ, ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ, ΚΑΥΣΙΜΟ ΑΕΡΙΟ ΚΑΙ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ . Με την αριθμ ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ26/48846/1425/25.10.1995 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 939/14.11.1995) το κτίριο χαρακτηρίστηκε ως «ιστορικό διατηρητέο μνημείο».

Την ίδια στιγμή και ειδικά σε ό,τι αφορά τις επιμέρους φάσεις οικοδόμησης του κτηρίου, είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από την αρχιτεκτονική μελέτη, τεχνική έκθεση και φωτογραφίες που εγκρίθηκαν με την με αρ. πρωτ. ... απόφαση ... με ΘΕΜΑ «...», οι επιφάνειες ή/και οι όγκοι του κτηρίου που αποδίδονται σε παλαιότερες του 1832 ή του 1836 οικοδομικές φάσεις καταλαμβάνουν τουλάχιστον τα 2/3 έως 3/4 του κτηρίου αυτού, κατά τα αποτυπούμενα στην τεχνική έκθεση και στα σχετικά σκαριφήματα της εγκεκριμένης αρχιτεκτονικής μελέτης όπου αποκαλύπτεται ότι :





ΥΠΟΜΝΗΜΑ

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΦΑΣΕΙΣ	
	προ του 1832
	προ του 1836
	μετά το 1870
	τέλη 19ου αι
	τέλη 19ου αι - αρχές 20ου
	μετά το 1930

Συμφωνα με την αρχιτεκτονική μελέτη των Π. Κουφόπουλου και Μ. Μυριανθέως Κουφοπούλου

[...]».

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

Αναδεικνύεται επομένως, κατ' αρχάς, ότι το μεγαλύτερο ποσοστό του μνημείου το οποίο αποκαταστήσαμε πλήρως εκτελώντας τις ως άνω βεβαιούμενες εργασίες που περιλαμβάνουν ΠΛΗΡΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΚΑΘ' ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΚΑΙ ΣΕ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΑΥΤΟΥ, έχει κατασκευαστεί προ του 1830, ως αποτυπώνεται στις σημειωμένες με γαλάζιο και κίτρινο χρώμα απεικονίσεις των εξωτερικών τοίχων αυτού, με προσθήκες σε μεταγενέστερους χρόνους κυρίως στην ανατολική πλευρά του κτηρίου (σημειωμένες με ανοιχτό μωβ και μπλε), η συνολική επιφάνεια των οποίων δεν ξεπερνά το 1/3 έως 1/4 της επιφάνειας του μνημείου.

Ενώ, περαιτέρω, θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι τουλάχιστον το μέρος των εργασιών της σύμβασής μας που εκτελέστηκαν στο άνω, περιορισμένης έκτασης, τμήμα του μνημείου που προστέθηκε μετά το 1830 θα μπορούσε να αφαιρεθεί από την αξία των συναφών με το δημοπρατούμενο έργο εργασιών της σύμβασής μας, και πάλι εν προκειμένω αυτό δεν είναι αποδεκτό ούτε και νόμιμο να γίνει και τούτο διότι :

Σε ολόκληρη την έκταση του κτηρίου αποκαλύφθηκαν σημαντικές αρχαιότητες σε χώρους εσωτερικά του κτηρίου (προεπαναστατικά, μεταβυζαντινά, κλασικά ευρήματα), κατά τη διάρκεια των εργασιών που εκτελέσαμε σε αυτό στα πλαίσια της σύμβασής μας, η υλοποίηση των οποίων εργασιών εγκρίθηκε με την με αρ. πρωτ. ... απόφαση ... υπό τους όρους

1. Όλες οι εκσκαφικές εργασίες να γίνουν με την παρακολούθηση εκπροσώπων των συναρμοδίων Α' ΕΠΚΑ και 1^{ης} ΕΒΑ.
2. Η εκσκαφή για τον προτεινόμενο ανελκυστήρα να μην ξεπεράσει σε βάθος το ενάμισυ (1,5) μέτρο.
3. Μετά τις αποξηλώσεις των κονιαμάτων, να ελεγχθούν οι λιθόκτιστες τοιχοποιίες που προβλέπεται να απομακρυνθούν, για τον εντοπισμό και την συλλογή τυχόν εντοιχισμένων αρχαίων μελών και σπολίων.
4. Οι εργασίες εξυγίανσης του πηγαδιού στην αυλή του ακινήτου, το οποίο βρίσκεται στην πορεία του αρχαίου αγωγού παροχέτευσης των υπογείων υδάτων, να πραγματοποιηθούν με την παρουσία εκπροσώπων της Α' ΕΠΚΑ και της 1^{ης} ΕΒΑ.
5. Επειδή το εργοτάξιο προβλέπεται να εγκατασταθεί στην πλατεία μεταξύ της πύλης της Αρχηγέτιδος Αθηνάς και της Αρχαίας Αγοράς, να είναι όσο το δυνατόν περιορισμένο και πάντα να διατηρείται σε ευπρεπή κατάσταση.

δε έγγραφο με αρ. πρωτ. ... προς την ... του ..., όπου περιγράφονται και αναλύονται τα ευρήματα των παραπάνω εκσκαφικών εργασιών, αναφέρεται σχετικώς επί λέξει ότι: «Υπενθυμίζεται ότι το ακίνητο της, έχει κατασκευασθεί προεπαναστατικά και τμήμα του εξώστη και της αυλής του απεικονίζεται σε σχέδια του Dodwell», ενώ σε άλλο σημείο του προτείνεται η

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

μερική τροποποίηση της μελέτης του έργου «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ..., στην ...», με την ταυτόχρονη διατήρηση των ευρημάτων και μετά από πρόταση ανάδειξής τους σύμφωνα με σχέδια και τεχνικές περιγραφές που εκπονήθηκαν από τον ανάδοχο. Εξ ου και με την με αρ. πρωτ. ... απόφαση ... με θέμα «...», εγκρίθηκε η διατήρηση όλων των αρχαιοτήτων που ανευρέθησαν στον εσωτερικό χώρο του κτηρίου, ως ορατών και επισκέψιμων, γεγονός που συνεπάγεται αυτόματα ότι ουδεμία διάκριση των εργασιών που εκτέλεσα (πάντοτε κατά το δηλωθέν ποσοστό συμμετοχής μου στην ανάδοχο κοινοπραξία) είναι εφικτό να πραγματοποιηθεί σε εργασίες επί παλαιότερης του 1830 φάσεως του κτηρίου και σε εκείνες επί νεώτερης, ενόψει του ότι ακόμα και στην θεωρούμενη νεώτερη απαιτήθηκε με εκτελεστές διοικητικές πράξεις να εργαστούμε όπως ακριβώς και στην (έτσι κι αλλιώς εκτεταμένη) παλαιότερη του 1830 φάση του κτηρίου.

Άρα, στο σύνολο του κτηρίου, υποχρεωθήκαμε να εργαστούμε με δεσμεύσεις συνάδουσες με επέμβαση σε κατασκευές προ του 1830, ήτοι με μνημείο και με αρχαία ευρήματα προ του 1830 που ανακαλύφθηκαν στο εσωτερικό του, εκτελώντας εργασίες αποκατάστασης και συντήρησης ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ υπό τους όρους, περιορισμούς ΚΑΙ ΥΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΒΛΕΨΗ των μόνων αρμόδιων, λόγω παλαιότητας του κτηρίου και χρονολογικής προέλευσης των ευρημάτων, οργάνων : της Εφορίας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων και εκείνης των Προκλασικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων.

Τα αντίθετα κρίνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε και πρέπει εξ αυτού του λόγου να ακυρωθεί ως μη νόμιμη».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] II. ΕΚΘΕΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΤΗΣ ΔΑΒΜΜ ΤΟΥ ... ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ

Λαμβάνοντας υπόψη τον φάκελο του έργου και το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εκθέτουμε τα ακόλουθα:

Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν θα πρέπει να γίνουν αποδεκτοί για τους εξής λόγους:

α) Η Διακήρυξη του ανωτέρω έργου συντάχθηκε σύμφωνα με τα επικαιροποιημένα από την ΕΑΑΔΗΣΥ, πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για την σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργων κάτω

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

των ορίων και λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές ερμηνευτικές κατευθυντήριες οδηγίες της και συγκεκριμένα:

Η διατύπωση των συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής, τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των οικονομικών φορέων τέθηκαν σύμφωνα με τις παρ. 3, 4 και του 5 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, όπου ειδικότερα αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, ανάλογα με το προς ανάθεση αντικείμενο σύμβασης.

Επίσης, λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα τόσο στο άρθρο 44, παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όσο και στην νέα Οδηγία 214/24/ΕΕ η οποία ενσωματώθηκε στον Ν.4412/2016 (κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ, παρ. 3 κα 5 σχετικά με το θέμα).

Επιπλέον, τα απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των οικονομικών φορέων προκύπτουν από τα αποδεικτικά μέσα των κριτηρίων επιλογής, τα οποία λαμβάνουν υπόψη τους οι αναθέτουσες αρχές κατά την ανάθεση της σύμβασης, και αναφέρονται στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016.

Συγκεκριμένα, το προς δημοπράτηση έργο αφορά στην εκτέλεση αναστηλωτικών εργασιών επί αρχαίου ακινήτου μνημείου που προστατεύεται από το Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και ως εκ τούτου η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων, αφορά σε εκτέλεση έργων επί μνημείων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία-τεχνογνωσία σε εκτέλεση εργασιών στερέωσης και αποκατάστασης επί μνημείων κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, για την εξασφάλιση της εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας (άρθρο 75 Ν. 4412/2016).

Προκειμένου να τεθεί το επίμαχο κριτήριο στη διακήρυξη του

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

συγκεκριμένου έργου λήφθηκε υπόψη το αντικείμενο εκτέλεσης έργων και μελετών επί μνημείων αρμοδιότητας της Υπηρεσίας μας που σύμφωνα με το Ν.3028/2003 και το άρθρο 41 του ΠΔ 4/22-1-2018 οργανισμός του ... (ΦΕΚ 7/Α/22-1-2018) «Οι επιχειρησιακοί στόχοι της Διεύθυνσης Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων είναι:[...] β) Σύμφωνα με τα ανωτέρω τέθηκε στη Διακήρυξη του έργου το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου του άρθρου 22.Δ.iii) «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης του έργου: [...]

Τα ανωτέρω θα αποδεικνύονται σύμφωνα με το άρθρο 23.6 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ, το οποίο διατυπώνει με σαφήνεια την εν λόγω απαίτηση: [...]

Ως εκ τούτου η απαίτηση της Διακήρυξης ως προς αυτό το κριτήριο αυτό αφορά την εκτέλεση και ολοκλήρωση συναφών με το δημοπρατούμενο έργων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτηρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002.

γ. Ο οικονομικός φορέας «...» για την τεκμηρίωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής 22Δ της Διακήρυξης “Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα” σύμφωνα με το ΤΕΥΔ που υπέβαλε επικαλέστηκε την εμπειρία εκτέλεσης τριών έργων: α) «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ...», β) «Εκτέλεση εργασιών καταγραφής και ερμηνείας της παθολογίας των βραχωδών πρανών στο υπερκείμενο τμήμα της Ι.Μ. ... και στο τμήμα κάτω του Ι.Ν. Επισκοπής στο Κάστρο ...» και γ) «Στερέωση βραχωδών πρανών στον αρχαιολογικό χώρο του ...»

Σε ότι αφορά τα έργα β και γ η εμπειρία που επικαλείται ο οικονομικός φορέας μπορεί να γίνει αποδεκτή, διότι αφορούν σε εκτέλεση εργασιών επί μνημείων έως το 1830 συναφών με το δημοπρατούμενο. Το έργο «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ...», αν και σύμφωνα με το ΦΕΚ κήρυξης του διαθέτει προεπαναστατική φάση κατασκευής δηλαδή πριν το 1831, οι εργασίες που έχουν εκτελεστεί εκ μέρους του οικονομικού φορέα «...» αφορούν στη νεώτερη φάση κατασκευής του μνημείου και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την τεκμηρίωση της εμπειρίας του προσφέροντα για τους εξής βάσιμους λόγους:

1) Το κτήριο επί της ... αποτελεί ιδιοκτησία του ..., που μετά το 2009 παραχωρήθηκε στον φορέα «Ευρωπαϊκός Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου».

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

Ως εκ τούτου η Υπηρεσία μας είναι σε θέση βάσει του αρχείου μνημείων που τηρείται σε όλες τις υπηρεσίες του ... να γνωρίζει αν οι εργασίες που εκτελούνται ή εκτελέστηκαν σε αυτό ανήκουν στις αρμοδιότητες ελέγχου, εποπτείας και παρακολούθησης της Υπηρεσίας μας και επομένως αν πρόκειται για έργο επί μνημείου έως το 1830, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Για το λόγο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού που συγκροτείται από μηχανικούς της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 108 του Ν. 2782/2021, δε ζήτησε από τον οικονομικό φορέα «...», την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει, διότι ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι πρόκειται για εργασίες που εκτελέστηκαν στη νεώτερη φάση του μνημείου δηλαδή μετά το 1831 που δεν αποτελεί αρμοδιότητα της Υπηρεσίας μας.

2) Ειδικότερα για την έγκριση της μελέτης εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. ... Απόφαση, από τη Διεύθυνση ... του ... ως καθύλην αρμόδια Υπηρεσία του ..., σύμφωνα με το άρθρο 42 του ΠΔ 4/22-1-2018 οργανισμός του ... (ΦΕΚ ...).

Χαρακτηριστικά αναφέρουμε τα ακόλουθα:

Η μελέτη με τίτλο «...» εκπονήθηκε με φροντίδα της Διεύθυνσης ... του ... και εγκρίθηκε κατόπιν εξέτασής του από το Κεντρικού Συμβουλίου Νεωτέρων Μνημείων, με την υπ' αριθμ. ... Απόφαση.

Το έργο δημοπρατήθηκε και εκτελέστηκε από την Περιφέρεια ..., με Δ.Υ το Τμήμα ... – ΗΜ έργων/ΔΤΕ περιφέρειας.

Αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου ..., η οποία έλεγξε τη μελέτη και εισηγήθηκε στο αρμόδιο Συμβούλιο την έγκρισή της, είναι η Διεύθυνση

Προς επίρρωση των ανωτέρω, σύμφωνα με το αρχείο της Διεύθυνσής, μας δεν έχει εισαχθεί κάποια μελέτη σχετική με το εν λόγω μνημείο όπως θα όφειλε εάν θα αποτελούσε αντικείμενο που άπτεται άμεσα των αρμοδιοτήτων μας.

Επομένως για την πλήρωση του κριτηρίου 22.Δ της Διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημεία έως το 1830 και το εν λόγω μνημείο δεν ανήκει σε αυτά και επομένως η εκτέλεση του έργου «Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ...», που επικαλείται ο

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

προσφέρων οικονομικός φορέας «...», δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη διότι δεν αφορά σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830.

3) Τα υπόλοιπα δύο έργα που επικαλείται στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε ο οικονομικός φορέας για την τεκμηρίωση της εμπειρίας του αν και αφορούν σε εκτέλεση εργασιών επί μνημείων έως το 1830, λόγω του προϋπολογισμού τους (440.734,32 ευρώ) δεν επαρκούν για την πλήρωση της απαίτησης του κριτηρίου 22 Δ της Διακήρυξης (προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.000,00 ευρώ και υπολείπονται αυτού.

Ως εκ τούτου ο οικονομικός φορέας «...» δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης του έργου, καθώς δεν προκύπτει εμπειρία σύμφωνη με τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη και τις διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη παραπέμπει επομένως προκύπτει ότι δεν πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό και η προσφορά της απορρίπτεται.

Για τους ανωτέρω λόγους η ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή [...].».

15. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Προς αντίκρουση των όσων προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στις ενώπιον της ΑΕΠΠ από απόψεις της, οι οποίες μου κοινοποιήθηκαν στις 31.8.2021, επάγομαι ειδικότερα τα εξής:

Η προδικαστική προσφυγή μου ενσωματώνει δύο ουσιώδεις λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής:

1. Ο πρώτος αφορά στην πλήρη έλλειψη αιτιολογίας της, ενόψει του ότι το επίμαχο κτήριο επί της οδού ... ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΑ και ΒΑΣΕΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ δεν είναι κτήριο σε καμία περίπτωση κατασκευασθέν εξ ολοκλήρου μετά το 1830. Αντίθετα, έχει χαρακτηριστεί α) με την με αρ. πρωτ. Β1/Φ26/64880/1995/25-11 -1983 (ΦΕΚ ...) απόφαση ... (συνημμένη): «ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο, γιατί αποτελεί χαρακτηριστικό δείγμα παλαιού ... αρχοντικού του οποίου η πρώτη φάση ανάγεται στην προεπαναστατική περίοδο» και

β) με την με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ26/48846/1425/25-10-1995 (ΦΕΚ ...) απόφαση ... (συνημμένη): «ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο, επειδή

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

αποτελεί ένα από τα πιο ενδιαφέροντα δείγματα αρχιτεκτονικής της περιοχής της ... Το εν λόγω κτήριο είναι διόροφο με υπόγειο, οικοδομημένο σε διάφορες χρονικές περιόδους. Η παλαιότερη φάση ανήκει στους προ του 1830 χρόνους και ακολουθούν άλλες τρεις μεταγενέστερες φάσεις.»

Με βάση τις ανωτέρω μη αμφισβητούμενες παραδοχές, ισχυρίστηκα με την προσφυγή μου ότι η κατά δήλωση της Επιτροπής Διαγωνισμού, δογματικά και άνευ οποιουδήποτε ιστορικού, διοικητικού και νομικού ερείσματος, παραδοχή της ότι ΟΛΕΣ οι εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης του κτηρίου αυτού που μου ανατέθηκαν και εκτέλεσα και οι οποίες, ως αναφέρεται στον επόμενο λόγο προσφυγής μου, εκτείνονται ΣΕ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΚΤΗΡΙΟ, δεν μπορούν να συνυπολογιστούν στην ειδική εμπειρία μου γιατί ΟΛΕΣ εκτελέστηκαν σε μεταγενέστερη νεώτερη του 1830 φάση του κτιρίου, παρίσταται ως ουσιωδώς ανατιολόγητη και άνευ ερείσματος.

Καμία αντίκρουση του λόγου αυτού της προσφυγής μου δεν περιέχεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ενώπιον Σας, ενισχύοντας την παρανομία της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αντ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή, αφού αναλώσει 4 από τις 6 σελίδες των απόψεών της σε όλως αλυσιτελή και άσχετη με τους λόγους προσφυγής τεκμηρίωση (νομοθετική) του δικαιώματος της (που δεν αμφισβητήθηκε άλλωστε) να θέσει ειδικά κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο και άσκησε ζητώντας εν προκειμένω την σχετική ειδική εμπειρία, μας ενημερώνει ότι ο πρώτος λόγος για τον οποίο η προσφυγή μου δεν πρέπει να γίνει δεκτή είναι διότι η ίδια «...είναι σε θέση βάσει του αρχείου μνημείων που τηρείται σε όλες τις υπηρεσίες του ... να γνωρίζει αν οι εργασίες που εκτελούνται ή εκτελέστηκαν σε αυτό ανήκουν στις αρμοδιότητες ελέγχου, εποπτείας και παρακολούθησης της Υπηρεσίας μας και επομένως αν πρόκειται για έργο επί μνημείου έως το 1830, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω».

Για το ότι η δήλωση αυτή της αναθέτουσας αρχής απέχει πολύ από το να θεωρηθεί πλήρης και εμπειριστατωμένη, ως απαιτείται, αντίκρουση λόγου προσφυγής παρέλκει ειδική επιχειρηματολογία. Με μόνη τη δογματική δε αυτή θεώρησή της, προφανώς ούτε αποδεικνύεται ούτε καταλύεται ο χαρακτήρας του μνημείου ως προϋφιστάμενου του 1830 με μικρής έκτασης νεότερες προσθήκες. Το μόνο που επιτυγχάνεται είναι ενίσχυση της νομιμότητας του

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

λόγου προσφυγής μου περί πλήρους αοριστίας και έλλειψης ερείσματος στην απόρριψη της εμπειρίας μου από την εκτέλεση συναφών εργασιών στο κτήριο αυτό.

1.2 Επιχειρώντας, στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή να απαντήσει στο δεύτερο λόγο προσφυγής μου, τον σχετικό με την απόδειξη και του ουσία αβάσιμου της προσβαλλόμενης απόφασής της, διατυπώνει την κρίση ότι οι εργασίες που εκτέλεσα στο συγκεκριμένο κτήριο είναι όλες εργασίες στη νεώτερη φάση του κτηρίου γιατί: α) στον τίτλο της μελέτης εκτέλεσης του έργου αυτό περιγράφεται ως νεοκλασικό και β) η Διεύθυνση που κρίθηκε αρμόδια για τον έλεγχο της μελέτης αυτής ήταν η Διεύθυνση ... του ...!! Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει ότι σε ένα κτήριο που, όπως αποδείξαμε (ΚΑΙ ΔΕΝ ΣΧΟΛΙΑΣΕ ΚΑΝ),

α) οι επιφάνειες ή/και οι όγκοι του κτηρίου που αποδίδονται σε παλαιότερες του 1832 ή του 1836 οικοδομικές φάσεις καταλαμβάνουν τουλάχιστον τα 2/3 έως 3/4 του κτηρίου αυτού, κατά τα αποτυπούμενα στην τεχνική έκθεση και στα σχετικά σκαριφήματα της εγκεκριμένης αρχιτεκτονικής μελέτης (που προσκομίσαμε συνημμένα, με σχετικό σκαρίφημα διάκρισης των οικοδομικών φάσεων του κτηρίου),

β) ενσωματώνει σε ολόκληρη την έκταση του, άρα και στις νεότερες μικρής έκτασης προσθήκες, σημαντικές αρχαιότητες σε χώρους εσωτερικά του κτηρίου (προεπαναστατικά, μεταβυζαντινά, κλασικά ευρήματα), που αναδείχθηκαν κατά την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασής μου, ώστε η εκτέλεση του συνόλου των εργασιών εκ μέρους μου δεσμεύτηκε και προφανώς επηρεάστηκε ουσιαστικά από την ανακάλυψή τους, γι' αυτό άλλωστε εγκρίθηκε με την με αρ. πρωτ. ... απόφαση ... υπό τον όρο αυτές να παρακολουθούνται από εκπροσώπους της Α' ΕΚΠΑ και της 1ης ΕΒΑ (και όχι της Διεύθυνσης ...).

γ) κατά τα αναφερόμενα στο έγγραφο με αρ. πρωτ. ... προς την ... του ..., όπου περιγράφονται και αναλύονται τα ευρήματα των παραπάνω εκσκαφικών εργασιών, επιβεβαιώνεται πανηγυρικά ότι: «Υπενθυμίζεται ότι το ακίνητο της, έχει κατασκευασθεί προεπαναστατικά και τμήμα του εξώστη και της αυλής του απεικονίζεται σε σχέδια του Dodwell»,

σε αυτό το κτήριο, με αυτά τα χαρακτηριστικά και ιδιότητες ιστορικότητας από την θεμελίωσή του έως τον εξώστη, οι εργασίες που εκτέλεσα ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΥΤΟΥ (βλ. τη συνημμένη στην

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

προσφυγή μου με αρ. πρωτ. ... βεβαίωση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Περιφέρειας ...- Πιστοποιητικό εμπειρίας μου) δήθεν δεν σχετίζονται με το κατασκευασθέν προ του 1830 αυτό κτήριο, για λόγους άσχετους με το κτήριο και το χαρακτηρισμό του, για λόγους αλυσιτελείς προς το κρίσιμο, ήτοι προς τον χαρακτήρα του ως αρχαίου μνημείου: μόνο επειδή ο τίτλος της μελέτης κατασκευής το αναφέρει νεοκλασικό (ωσάν ο τίτλος να καταργεί τις προηγούμενες του 1830 οικοδομικές φάσεις του κτηρίου και τη φύση των επεμβάσεων σε αυτές ως επεμβάσεων σε αρχαίο μνημείο, ωσάν ο τίτλος να εξαφανίζει την έγκριση του έργου, εκτελεσθέντος σύμφωνα με την πολύ μεταγενέστερη τροποποιημένη μελέτη (2013), από το ΚΑΣ με τη σύμφωνη συνεισήγηση των υπηρεσιών, ωσάν ο τίτλος να καταργεί στις δύο κηρύξεις του κτηρίου ως προεπαναστατικής περιόδου κτήριο με τις άνω από 1983 και 1995 αποφάσεις ΥΠΠΟ).

Πέραν του ότι η απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων της συγκεκριμένης σύμβασης» που κατά τον νόμο απαιτείται από τη Διακήρυξη αποδεικνύεται από την εμπειρία εκτέλεσης έργων συναφών με το εκτελούμενο και όχι γενικά από την εμπειρία εκτέλεσης έργων αρμοδιότητας της ΔΑΒΜΜ ή εκτελεσθέντων υπό την εποπτεία της ή από την ακρίβεια του αρχείου της, οι δύο αναφερόμενες ως άνω (από 1983 και 1995) κηρύξεις του κτηρίου ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑΛΥΤΙΚΗΣ ΕΠΙΡΡΟΗΣ ΣΤΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟ ΤΟΥ (και όχι ο τίτλος της μελέτης ή η απονομή αρμοδιότητας ελέγχου της σε μια διεύθυνση του ΥΠΠΟ για λόγους που ούτε με αφορούν ούτε μπορώ να επηρεάσω), καθώς με αυτές (και ΜΟΝΟ) διαγνώσθηκε και ανακηρύχθηκε ο χαρακτήρας του ως ιστορικού διατηρητέου μνημείου προεπαναστατικής περιόδου. Εξ ου και η αρχική (2003) αρχιτεκτονική μελέτη του έργου τεκμηριώνει ως κυρίαρχη την προεπαναστατική φάση του κτηρίου, η δε μεταγενέστερη (2013) τροποποίηση της παραπάνω μελέτης αναγνωρίζει στο κτήριο και άλλες φάσεις, ακόμη παλαιότερες της τουρκοκρατίας μετά από γνωμοδοτήσεις της 1ης ΕΒΑ καθώς και της Α' ΕΠΚΑ.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλείται όχι εργασιών στο επίμαχο μνημείο, αλλά και θέσεις εντελώς ανεπαρκείς για να αντικρούσουν διοικητικές πράξεις χαρακτηρισμού του κτηρίου ως ιστορικού διατηρητέου κτηρίου προεπαναστατικής ή και παλιότερης περιόδου.

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

Καθίσταται επομένως σαφές ότι οι εργασίες του έργου «...» αφορούσαν σε αρχαίο μνημείο έως το 1830 με μικρής έκτασης μεταγενέστερες νεότερες προσθήκες, κηρυγμένο στο σύνολό του με τις διατάξεις του ν.3028/2002, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Τα αντίθετα κρίνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε και πρέπει εξ αυτού του λόγου να ακυρωθεί ως μη νόμιμη [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...].».

17. Επειδή στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),[...].».

18. Επειδή στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

19. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φσρέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά [...].3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων [...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 [...].6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [...].».

20. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α`, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Οσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...]. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

21. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

23. Επειδή σύμφωνα με τον Ν.3028/2002 ορίζεται ότι: «[...] Άρθρο 2
Έννοια όρων

Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου:

α) Ως πολιτιστικά αγαθά νοούνται οι μαρτυρίες της ύπαρξης και της ατομικής και συλλογικής δραστηριότητας του ανθρώπου.

β) Ως μνημεία νοούνται τα πολιτιστικά αγαθά που αποτελούν υλικές μαρτυρίες και ανήκουν στην πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας και των οποίων επιβάλλεται η ειδικότερη προστασία βάσει των εξής διακρίσεων:

αα) Ως αρχαία μνημεία ή αρχαία νοούνται όλα τα πολιτιστικά αγαθά που ανάγονται στους προϊστορικούς, αρχαίους, βυζαντινούς και μεταβυζαντινούς χρόνους και χρονολογούνται έως και το 1830, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 20. Στα αρχαία μνημεία συμπεριλαμβάνονται σπήλαια

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

και παλαιοντολογικά κατάλοιπα για τα οποία υπάρχουν ενδείξεις ότι συνδέονται με την ανθρώπινη ύπαρξη.

ββ) Ως νεότερα μνημεία νοούνται τα πολιτιστικά αγαθά που είναι μεταγενέστερα του 1830 και των οποίων η προστασία επιβάλλεται λόγω της ιστορικής, καλλιτεχνικής ή επιστημονικής σημασίας τους, κατά τις διακρίσεις των άρθρων 6 και 20 [...].».

24. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 4/2018 «Οργανισμός Υπουργείου ...» (ΦΕΚ Α 7/22.01.2018) ορίζεται ότι: «[...] Άρθρο 41

Διεύθυνση ...

1. Οι επιχειρησιακοί στόχοι της Διεύθυνσης ... είναι:

α) Ο συντονισμός, η εποπτεία, η εναρμόνιση και η δυνατότητα εκτέλεσης έργου και δραστηριοτήτων αναφορικά με τα μνημεία από την παλαιοχριστιανική περίοδο έως το 1830 καθώς και των νεότερων θρησκευτικών μνημείων.

β) Η χορήγηση άδειας μελέτης αναστηλωτικών επεμβάσεων επί μνημείων σε συνεργασία με την αρμόδια χωρικός Εφορεία ... και αφού προηγηθεί γνωμοδότηση του αρμοδίου Τοπικού Συμβουλίου [...].

Άρθρο 42

Διεύθυνση ...

1. Οι επιχειρησιακοί στόχοι της Διεύθυνσης ... είναι:

α) Ο συντονισμός, η εποπτεία, η εναρμόνιση έργου και δραστηριοτήτων αναφορικά με τα νεότερα και σύγχρονα μνημεία, ιστορικούς τόπους και μνημεία τεχνικού πολιτισμού.

β) Η χορήγηση άδειας μελέτης αναστηλωτικών επεμβάσεων επί μνημείων σε συνεργασία με την αρμόδια χωρικός Εφορεία ... και αφού προηγηθεί γνωμοδότηση του αρμοδίου Τοπικού Συμβουλίου [...].».

25.Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΤΕΥΔ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 13 της υπ'αριθμ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη [...]11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου [...]Το προς δημοπράτηση έργο αφορά στην εκτέλεση αναστηλωτικών εργασιών επί αρχαίου ακινήτου μνημείου που προστατεύεται από τον Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και ως εκ τούτου η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων, αφορά σε εκτέλεση παρόμοιων έργων επί μνημείων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους καθώς και την εμπειρία -τεχνογνωσία σε εκτέλεση εργασιών στερέωσης και αποκατάστασης επί μνημείων, για την εξασφάλιση της εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας (άρθρο 75 Ν.4412/2016) [...].22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...] (iii) Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτηρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, τα οποία εκτελέσθηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία (ο χρόνος λαμβάνεται από την ημερομηνία περαίωσης του έργου έως την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών), συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.000,00 (χωρίς ΦΠΑ) [...] Άρθρο 23: 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

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

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-Δ της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]^{23. 2}. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) [...] Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]^{23.6}. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ

Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...] (δ) Η απαίτηση του κριτηρίου 22. Δ (iii) θα αποδεικνύεται από τους οικονομικούς φορείς, ημεδαπής ή αλλοδαπής από:

□ από κατάλογο συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτηρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, τα οποία εκτελέστηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία (ο χρόνος λαμβάνεται από την ημερομηνία περαίωσης του έργου έως την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών), συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.0000,00 € (χωρίς ΦΠΑ), συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των έργων, και συγκεκριμένα από Πιστοποιητικό Εμπειρίας του φορέα κατασκευής, για κάθε έργο σύμφωνα με τα έντυπα Α και Β της Εγκυκλίου 1/99 του ... (αρ. πρωτ. ...), στο οποίο θα περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης εργασίες, θα αναφέρεται η αξία του έργου, ο χρόνος εκτέλεσής του και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα στην εκτέλεσή του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων [...]

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51,

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. 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, ΣτΕ 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.

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

32. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

33. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

34. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

35. Επειδή, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων. Σε αντίθετη περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Δηλαδή, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 713/2020, 679/2020, 458/2020, 457/2020 με ειδική γνώμη της Ι. Θεμελή αλλά και ΑΕΠΠ 845/2019, 818/2018, 96/2017).

36.Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη συγκεκριμένων εγγράφων, υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί διότι πληρούσε το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της εμπειρίας σε εκτέλεση συναφών έργων επί μνημείων έως το 1830 κατά την τελευταία δεκαετία συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, αναιτιολόγητα η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη ένα εκ των τριών έργων που είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ κρίνοντας αόριστα ότι οι εργασίες εκτελέστηκαν σε μεταγενέστερη του 1830 φάση του κτιρίου και ενώ κατά το στάδιο της προαπόδειξης δεν είχε υποχρέωση απόδειξης των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το επίμαχο κτίριο στο οποίο εκτελέστηκαν εργασίες αποτελεί ιδιοκτησία του ... που μετά το 2009 παραχωρήθηκε στον φορέα «...» και, ως εκ τούτου, είναι σε θέση, βάσει του αρχείου μνημείων που τηρείται, να γνωρίζει αν οι εργασίες που εκτελούνται ή εκτελέστηκαν σε αυτό ανήκουν στις αρμοδιότητες ελέγχου, εποπτείας και παρακολούθησής της, ήτοι αν πρόκειται για έργο επί μνημείου έως το 1830 και για τον λόγο αυτό δεν ζήτησε από την προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

συμπληρωματικά στοιχεία καθώς ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι πρόκειται για εργασίες που εκτελέστηκαν στη νεώτερη φάση του μνημείου δηλαδή μετά το 1831 που δεν αποτελεί αρμοδιότητα της Διεύθυνσης αναστήλωσης βυζαντινών και μεταβυζαντινών μνημείων αλλά της Διεύθυνσης αναστήλωσης νεώτερων και σύγχρονων μνημείων η οποία και εκπόνησε τη μελέτη του έργου για το επίμαχο κτίριο.

37.Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 22 Δ απαιτείται, μεταξύ άλλων, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς να έχουν εμπειρία σε εκτέλεση συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων επί μνημείων έως το 1830 ή εκκλησιαστικών κτηρίων ή εκκλησιαστικών συνόλων μετά το 1830, κηρυγμένων με τις διατάξεις του Ν. 3028/2002, τα οποία εκτελέσθηκαν από τον οικονομικό φορέα και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (περ. iii). Στο δε άρθρο 23.1 ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες υποβάλλουν ως προκαταρκτική απόδειξη ΤΕΥΔ, επιβεβαιώνοντας, μεταξύ άλλων, ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής, ενώ στο άρθρο 23.6 προβλέπεται ότι για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν κατάλογο συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων, μεταξύ άλλων, επί μνημείων έως το 1830 που εκτελέσθηκαν και περαιώθηκαν κατά την τελευταία δεκαετία συνολικού συμβατικού προϋπολογισμού οικοδομικών εργασιών τουλάχιστον 720.0000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των έργων, και συγκεκριμένα από πιστοποιητικό εμπειρίας του φορέα κατασκευής, για κάθε έργο σύμφωνα με τα έντυπα Α και Β της Εγκυκλίου 1/99 του ... στο οποίο θα περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης εργασίες, θα αναφέρεται η αξία του έργου, ο χρόνος εκτέλεσής του και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα στην εκτέλεσή του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων. Εξάλλου, στο άρθρο 23.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της Διακήρυξης, κρίνονται κατά την

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης.

38. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα υπέβαλε ΤΕΥΔ στο οποίο στο οικείο πεδίο δήλωσε ως εμπειρία για το διάστημα 2015-2019 τα κάτωθι έργα: «1.«Συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ...» με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 1.484.093,62 € (με ΦΠΑ) και εμπειρία για το μέλος ... : 474.177,56 €, 2. «Εκτέλεση εργασιών καταγραφής και ερμηνείας της παθολογίας των βραχωδών πρανών στο υπερκείμενο τμήμα της Ι.Μ. ... και στο τμήμα κάτω του Ι.Ν. Επισκοπής στο Κάστρο ...», με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 685.386,14 € και εμπειρία για το μέλος ... : 226.177,43 € και 3. «Στερέωση βραχωδών πρανών στον αρχαιολογικό χώρο του ...» με ύψος τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 214.556,89 € και εμπειρία : 214.556,89 €, ΣΥΝΟΛΟ: 914.911,78 €».

39. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως η αναθέτουσα αρχή, συμπληρώνοντας την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, υποστηρίζει στις απόψεις της ότι δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα διότι είχε στη διάθεσή της τα απαραίτητα εκείνα στοιχεία σύμφωνα με τα οποία η συντήρηση και αποκατάσταση του κτηρίου επί της οδού ... δεν εδύνατο να ληφθεί υπόψη για την εμπειρία της προσφεύγουσας συμπληρώνοντας και τον απαιτούμενο συνολικό προϋπολογισμό δοθέντος ότι, ακόμα και κατά το στάδιο προαπόδειξης, εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει στοιχεία που αποδεικνύουν ότι ο οικονομικός φορέας δεν πληροί κάποιο κριτήριο επιλογής παρά τα προκαταρκτικώς δηλωθέντα, ορθώς απορρίπτει την προσφορά του καθώς οι απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του και κατά την υποβολή της προσφοράς. Εν προκειμένω, η μελέτη για τις επεμβάσεις σε συγκεκριμένα τμήματα του επίμαχου κτιρίου που αποτελεί ιδιοκτησία του ... και που η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ της για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εκπονήθηκε από τη Διεύθυνση ..., γεγονός που δεν αμφισβητείται. Εφόσον για τις εν λόγω επεμβάσεις κρίθηκε ότι η καθ' ύλην αρμόδια Υπηρεσία του ... είναι η Διεύθυνση ... και όχι η Διεύθυνση ..., ήτοι η αρμόδια για τα μνημεία από την παλαιοχριστιανική περίοδο έως το 1830 καθώς και των νεότερων θρησκευτικών μνημείων,

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

κρίθηκε αρμοδίως ότι οι εν λόγω επεμβάσεις αφορούν στη νεώτερη φάση κατασκευής του μνημείου. Εξάλλου, ουδόλως αμφισβητείται ότι η οικοδόμηση του επίμαχου κτιρίου εκκίνησε προ του 1830 και ότι είναι οικοδομημένο σε διάφορες χρονικές περιόδους και οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι καθώς η ως άνω διαπίστωση δεν άσκησε επιρροή ως προς τον καθορισμό της αρμόδιας υπηρεσίας. Ομοίως η αναθέτουσα αρχή αλυσιτελώς προβάλλει ισχυρισμούς για την αρμοδιότητά της να καθορίσει τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς τούτο ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, στην μελέτη της αρμόδιας Διεύθυνσης την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, γίνεται αναφορά σε επιφάνειες παλαιότερες του 1832 ή του 1836 του κτιρίου και όχι του 1830 ενώ η ανακάλυψη αρχαιοτήτων κατά τη διάρκεια των εργασιών δεν επιδρά στις ανωτέρω διαπιστώσεις. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1549/2021

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**