

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 03 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Μαρία - Ελένη Σιδέρη δυνάμει της Πράξης 38/2019 της Αναπληρώτριας Προέδρου της Α.Ε.Π.Π., σε αναπλήρωση της Ιωάννας Θεμελή λόγω κωλύματος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 625/27.05.2019 της ένωσης οικονομικών φορέων με τις επωνυμίες «.....» και «.....» με έδρα το ..... και την ..... αντίστοιχα, όπως εκπροσωπούνται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» , που εδρεύει στην ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 86/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... με την οποία κατακυρώθηκε η εκτέλεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....».

Με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 5.343,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....).

2. Επειδή με την Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.12.2018 και έλαβε ΑΔΑΜ ...../2018-12-28 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο «.....», προϋπολογισμού 1.068.548,39€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (άρθρο 14), και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 21.1.2019 και ώρα 15:00 π.μ. (άρθρο 18). Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος .....

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του από 25.01.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία η επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των ως άνω οικονομικών φορέων και πρότεινε να γίνουν δεκτές οι προσφορές τους. Ακολούθως άνοιξε τον φάκελο «Οικονομική Προσφορά» των διαγωνιζομένων και συνέταξε τον κατάλογο μειοδοσίας κατατάσσοντας στην πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας την προσφορά της

## **Αριθμός απόφασης: 795/2019**

παρεμβαίνουσας «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27,99% και στη δεύτερη θέση κατετάγη η προσφορά της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27,54%. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 43/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το άνω πρακτικό και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του έργου. Εν συνεχεία η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» να υποβάλλει τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη και τις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα αποδεικτικά νομιμοποίησης, τα οποία και υπέβαλε εμπροθέσμως. Η Επιτροπή Διαγωνισμού που έλεγξε τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποφάσισε την αποδοχή αυτών και εισηγήθηκε την κατακύρωση του έργου στην εταιρία παρεμβαίνουσα. Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 86/2019 προσβαλλόμενη απόφασή της ενέκρινε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακύρωσε την εκτέλεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 27,99%.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας απόφασης, με την οποία κατακυρώθηκε η εκτέλεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 24.05.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 14.05.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 24.05.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως μία εκ των δύο συμμετεχουσών εταιρειών με αποδεκτές

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

προσφορές στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί το συγκεκριμένο έργο και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την κατακύρωση της εκτέλεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 28.05.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 4051/ 07.06.2019 απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή, αιτούμενη την απόρριψή της.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.05.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 04.06.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει κατακυρωθεί σε αυτήν η εκτέλεση της σύμβασης.

9. Επειδή, στο άρθρο 11.3 της Διακήρυξης - Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου ορίζεται ότι *«Το προτεινόμενο κτήριο (περιγραφή του χώρου του Πολυκέντρου) θα αποτελείται από : 1) το Foyer που είναι ο χώρος εισόδου, υποδοχής και αναμονής του Πολυκέντρου και ταυτόχρονα ο χώρος εκτόνωσης της αίθουσας, της βιβλιοθήκης και του γυμναστηρίου, αποτελεί δηλαδή τον πυρήνα κοινωνικής συνεύρεσης του κτιρίου. Μπορεί να φιλοξενεί περιοδικές και μόνιμες εκθέσεις, επεκτεινόμενο δε στο χώρο του γυμναστηρίου, αυξάνει σημαντικά τις εκθεσιακές του δυνατότητες. Σε έκτακτες περιπτώσεις, οι εκθεσιακοί του χώροι μπορούν να επεκταθούν και στην Αίθουσα Πολλαπλών Χρήσεων, φτάνοντας τα 460,00 m<sup>2</sup>. 2) την Βιβλιοθήκη που θα προσφέρει*

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

περισσότερες υπηρεσίες από μια απλή δανειστική βιβλιοθήκη που εξυπηρετεί τους μαθητές, τους καθηγητές των σχολείων και τους κατοίκους των γύρω περιοχών. Θα μπορεί να δανείζει έντυπο και οπτικοακουστικό υλικό– σε CD ή DVD- σε παιδιά και ενήλικες. 3) Την Αίθουσα πολλαπλών χρήσεων που θα προσφέρεται για θεατρικές, χορευτικές και μουσικές παραστάσεις, για συνέδρια και διαλέξεις, καθώς και για προβολές ταινιών. Η δυναμικότητα της ανέρχεται σε 152-200 θέσεις και εξαρτάται από την διάταξη των καθισμάτων. 4) Την αίθουσα γυμναστικής και χορού που θα εξυπηρετεί τις ανάγκες του Πολυκέντρου στους τομείς του χώρου και της γυμναστικής. Θα στεγάζει τα τμήματα παραδοσιακών, μοντέρνων και κλασικών χορών, καθώς και τα τμήματα εναλλακτικής, σουηδικής και αεροβικής γυμναστικής και πολεμικών τεχνών. Όταν το απαιτούν οι περιστάσεις, οι αίθουσα γυμναστικής, σε συνδυασμό με το foyer, θα μπορεί να φιλοξενεί σημαντικές περιοδικές εκθέσεις...». Περαιτέρω στο άρθρο 22 Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται ότι «Οι ελάχιστες προϋποθέσεις εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π., για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ , για έργα κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ, όπως ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.Ε.Π., αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 3(α) του Ν.4412/2016. (i) Κατά την τελευταία πενταετία (1/1/2013 έως 31/12/2017) να προκύπτει ότι έχει εκτελέσει έργα ομοειδή με το δημοπρατούμενο , έντεχνα και εμπρόθεσμα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 1.300.000 € . (ii) Οι οικονομικοί φορείς θα δηλώνουν υπεύθυνα ότι επισκέφθηκαν τον χώρο και το κτίριο που θα διαμορφωθούν με το δημοπρατούμενο έργο, ότι έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και ότι τις αποδέχονται ανεπιφύλακτα και θα λαμβάνουν από την τεχνική υπηρεσία σχετική βεβαίωση η οποία θα χορηγείται μέχρι και πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία υποβολής των προσφορών.». Επίσης στο άρθρο 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ ορίζεται ότι « Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: «...Υπεύθυνη δήλωση για την περίπτωση του άρθρου 22.Δ.β(ii) του παρόντος.».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «...Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης (άρθρα 11.3 , 22Δ, 23.6), προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι για το παραδεκτό της προσφοράς τους οφείλουν να διαθέτουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και να έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία (1.1.2013 έως 31.12.2017) ομοειδή με το δημοπρατούμενο έργο συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 1.300.00,00 €. Ήτοι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει και να αποδεικνύουν με την προσκόμιση σχετικών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης ότι έχουν εκτελέσει έργα ίδια από άποψη σύστασης, χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων με το δημοπρατούμενο έργο. Ήτοι ότι έχουν εκτελέσει έργα κατασκευής χώρων Πολυκέντρων - Πολιτιστικών κέντρων που να περιλαμβάνουν foyer και χώρους εισόδου, υποδοχής και αναμονής, αίθουσα βιβλιοθήκης, αίθουσα πολλαπλών χρήσεων που να προσφέρεται για θεατρικές, χορευτικές και μουσικές παραστάσεις. Διαγωνιζόμενοι που δεν έχουν εκτελέσει ομοειδή με το δημοπρατούμενο έργο αποκλείονται του διαγωνισμού για παράβαση του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης. Ομοίως, προσωρινός ανάδοχος που δεν αποδεικνύει με τα δικαιολογητικά και τις βεβαιώσεις που προσκόμισε, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι τα αναφερόμενα στο ΤΕΥΔ του έργα είναι ομοειδή με το δημοπρατούμενο αποκλείεται της συνέχειας του διαγωνισμού. Στην παρούσα περίπτωση η εταιρία «.....» για να αποδείξει ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22 Δ και ότι έχει εκτελέσει ομοειδή έργα προσκόμισε με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της βεβαιώσεις εκτέλεσης των παρακάτω έργων τα οποία θεωρεί ως ομοειδή προς το επίμαχο:  
α) Βεβαίωση της εταιρίας «.....» για την εκτέλεση του έργου

**Αριθμός απόφασης: 795/2019**

«Κατασκευή χώρου Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (ΧΥΤΑ) .....»..... Από την περιγραφή του έργου που αμέσως ανωτέρω αναφέρεται και προκύπτει από δημόσιο έγγραφο αποδεικνύεται πλήρως ότι ουδεμία ομοιότητα παρουσιάζει με το επίμαχο και συνεπώς δεν είναι ομοειδές. β) Το έργο «Αποκατάσταση διατηρητέου κτιρίου δημοτικής αγοράς .....»: Από το με αρ. πρωτ. 184459/26.6.2017 πιστοποιητικό εμπειρίας που έχει χορηγήσει η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου .....προκύπτει ότι οι εργασίες που εκτελέσθηκαν στο έργο είναι οι εξής: «Αφορά εργασίες σε διατηρητέο κτήριο σύμφωνα με το Φ.Ε.Κ. .... /81792/2115/24.10.2005 απόφαση (ΦΕΚ1580/Β/16.11.2005) και συγκεκριμένα : καθαιρέσεις και εκσκαφές παντός τύπου, στερεωτικές εργασίες - όπως ενέματα, ενίσχυση φέροντος οργανισμού με εκτοξευόμενο σκυρόδεμα Gunite, επισκευαστικά κονιάματα - εργασίες καλύψεων - όπως επιχρίσματα επί πλεγμάτων, τραβηχτά επιχρίσματα, τραβηχτά διακοσμητικά στοιχεία, αρμολογήματα, επιχρίσματα αρτιφισιέλ πελεκητά, ορμομαρμαρώσεις, ειδικοί χρωματισμοί antigrffiti, μωσαϊκά, γύψινα διακοσμητικά στοιχεία, μονώσεις, κουφώματα, εργασίες περιβάλλοντος χώρου, εγκατάσταση δικτύων η/μ (ύδρευση, αποχέτευση, κλιματισμός, πυρόσβεση, φωτισμός). Το συγκεκριμένο έργο ουδεμία ομοιότητα έχει με το επίμαχο έργο εκτός του ότι είναι οικοδομικό. Ούτε foyer, ούτε βιβλιοθήκη, ούτε αίθουσα πολλαπλών χρήσεων, ούτε χώρους γυμναστικής και άθλησης διαθέτει. Πρόκειται συνεπώς για έργο άσχετο με το δημοπρατούμενο και προφανώς όχι ομοειδές όπως ανακριβώς ανέφερε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρία «.....». γ) Το έργο «Στερέωση και αποκατάσταση Ιερού Ναού Μεταμόρφωσης Σωτήρα στη .....». Από το με αρ. πρωτ. 165638/15580/1318/200/23.6.2017 πιστοποιητικού εμπειρίας του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού στο έργο έχουν εκτελεσθεί οι παρακάτω εργασίες: «Αφορά εργασίες σε μνημειακό συγκρότημα του 11ου αιώνα, αποτελούμενο από τον Ι.Ν. Μεταμόρφωσης του Σωτήρα και το Επισκοπείο, κηρυγμένο διατηρητέο μνημείο με το ΦΕΚ 68/2Α/26.4.1921, ΒΔ 19-4-21. Συγκεκριμένα έγιναν οι εξής εργασίες: Αποχρωμάτωση δια χειρών παρουσία Αρχαιολόγου, αντιστηρίξεις ....., τρούλων, συντήρηση - στερέωση τοιχογραφιών, παλαιών αρμολογημάτων και καθαρισμός αλάτων, από συντηρητές, αποτύπωση - ανάσυρση σπαράγματος δαπέδου, κατασκευή νέον μαρμάρινου δαπέδου και ενσωμάτωση των παλαιών μαρμάρινων πλακών στο

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

ναό, κατασκευή λίθινων δαπέδων στο Επισκοπείο, αποκατάσταση των θυρωμάτων με χρήση και του αυθεντικού υλικού και αμφικιονίσκων παραθύρων, στερέωση τοιχοποιιών και θόλων με εφαρμογή αρμολογημάτων και τοπικών ενεμάτων, συρραφή ρωγμών με λίθινα κλειδιά, ελκυστήρες στις γενέσεις των θόλων από ανοξειδωτο χάλυβα και αγκύρια από τιτάνιο στους πεσσούς, τοποθέτηση κελυφών ενίσχυσης βάσης τυμπάνου τρούλου από ανοξειδωτο χάλυβα, ανάκτηση παρειάς λιθοδομής, ανακατασκευή οδοντωτής ταινίας, κατασκευή λιθοδομών, επισκευή λίθινων κλιμάκων, κατασκευή λίθινων υδροροών, επικεράμωση με κοίλα χειροποίητα κεραμίδια, ειδικοί χρωματισμοί, ξύλινες και μεταλλικές κατασκευές, μονώσεις, κατασκευή δώματος από κουρασάνι, Η/Μ εργασίες (φωτισμός ανάδειξης, αλεξικέραυνο, πυρασφάλεια). Το συγκεκριμένο έργο ουδεμία ομοιότητα έχει με το δημοπρατούμενο και επ' ουδενί δύναται να θεωρηθεί ως ομοειδές. δ)....ε)....στ).... Συνεπώς η εταιρία «.....» δεν απέδειξε ότι πληροί τους όρους του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, αφού κανένα από τα έργα που επικαλέσθηκε και για τα οποία προσκόμισε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν είναι ομοειδές με το δημοπρατούμενο έργο.»

12. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «Το δημοπρατούμενο έργο είναι οικοδομικό και οι κατηγορίες εργασιών που πρόκειται να εκτελεστούν είναι οικοδομικές, ΗΜ και πρασίνου. Συνοπτική περιγραφή του έργου γίνεται με τον όρο 11.3 της διακήρυξης, λεπτομερής δε στο συμβατικό τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής. Με τον όρο 22.δ.ί της διακήρυξης ζητούμε ως τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων να έχουν εκτελέσει (έντεχνα και εμπρόθεσμα) κατά την τελευταία πενταετία ομοειδή με το δημοπρατούμενο έργα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 1.300.000 ευρώ. Στην έννοια των ομοειδών έργων περιλαμβάνεται κάθε έργο αποκατάστασης υφισταμένου κτιρίου (όχι, επομένως, η εξαρχής κατασκευή νεόδμητου κτιρίου) χωρίς απαραίτητα το αποκαθιστάμενο κτίριο να έχει ίδιες χρήσεις με το δημοπρατούμενο, διότι τότε θα περιοριζόταν υπερβολικά ο ανταγωνισμός. Στο πλαίσιο αυτό θεωρούμε ότι από τις βεβαιώσεις που υπέβαλε η διαγωνιζόμενη ..... προκύπτει ότι έχει εκτελέσει ομοειδή έργα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 1.300.000 ευρώ, τέτοια δε είναι τα έργα α) «Αποκατάσταση διατηρητέου κτιρίου δημοτικής αγοράς .....» (οικοδομικές

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

εργασίες αξίας 762.802,146 πλέον ΦΠΑ και ΗΜ εργασίες αξίας 151.370,466 πλέον ΦΠΑ) και β) «Στερέωση και αποκατάσταση Ιερού Ναού Μεταμόρφωσης Σωτήρα στη .....» (οικοδομικές εργασίες αξίας 890.018,856). Τα έργα αυτά είναι ομοειδή με το δημοπρατούμενο, η αξία τους υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης (για τις εργασίες πρασίνου υποβλήθηκε βεβαίωση που αφορά την εταιρία «.....»), από την οποία η ..... λαμβάνει δάνεια εμπειρία (ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), που υπερκαλύπτει την αξία των εργασιών του δημοπρατούμενου έργου) και προκύπτει ότι έχουν εκτελεστεί έντεχνα και εμπρόθεσμα. Επομένως, ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής δεν ευσταθεί.»

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Ο προϋπολογισμός του εν λόγω έργου ανέρχεται σε 1.068.548,38 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) οι δικαιούμενοι δε να συμμετάσχουν πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 21 της διακήρυξης, να δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες έργων οικοδομικά, ηλεκτρομηχανολογικά και πρασίνου. Εξ αυτού συνάγεται ότι οι εργασίες του εν λόγω έργου είναι οικοδομικές, ηλεκτρομηχανολογικές και εργασίες πρασίνου, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται και από το συμβατικό τεύχος του προϋπολογισμού της σύμβασης, ο οποίος αναλύεται σε οικοδομικές εργασίες καθαρής αξίας 485.349,70 ευρώ πλέον 87.362,95 ευρώ για ΓΕ και ΟΕ 18%, ήτοι ποσού 572.712,65 ευρώ, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθαρής αξίας 211.763,47 ευρώ πλέον 38.117,42 ευρώ για ΓΕ και ΟΕ 18%, ήτοι ποσού 249.880,89 ευρώ και εργασίες πρασίνου καθαρής αξίας 72.887,29 ευρώ πλέον 13.119,71 ευρώ για ΓΕ και ΟΕ 18%, ήτοι ποσού 86.007,00 ευρώ. Με τον όρο 22.Δι της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) τέθηκε ως κριτήριο επιλογής η εκτέλεση έργων ομοειδών με το δημοπρατούμενο συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 1.300.000,00 ευρώ. Κάνοντας λόγο για συνολική συμβατική δαπάνη, ο συντάκτης της διακήρυξης προδήλως αναφέρεται σε αξία συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., άρα καθαρής αξίας 1.048.387,10 ευρώ. Επίσης, στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινίσουμε ότι ο όρος «ομοειδές έργο» προδήλως αναφέρεται στα είδη των εργασιών που περιλαμβάνει το κάθε έργο και όχι στο αποτέλεσμα το οποίο θα προκύψει από την εκτέλεση αυτών των εργασιών, αν λ.χ. οι οικοδομικές εργασίες που θα εκτελεστούν αποσκοπούν στην

## **Αριθμός απόφασης: 795/2019**

κατασκευή ενός σχολείου ή ενός μουσείου είτε στην κατασκευή ενός χώρου που θα αποτελέσει βιβλιοθήκη ή αίθουσα εκδηλώσεων, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων στην υπό κρίση προσφυγή της. Προς απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου η εταιρία μας υπέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 23.6 της διακήρυξης, τις βεβαιώσεις εκτέλεσης των παρακάτω έργων : α) Την υπ' αριθ. πρωτ. 184459/26-6-2017 βεβαίωση του Δήμου .....για την καλή εκτέλεση του έργου «Αποκατάσταση διατηρητέου κτιρίου δημοτικής αγοράς .....». Όπως προκύπτει από την εν λόγω βεβαίωση το έργο αυτό περιελάμβανε οικοδομικές εργασίες καθαρής αξίας 762.802,14 ευρώ και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθαρής αξίας 151.370,46 ευρώ. Συνεπώς το εν λόγω έργο από μόνο του υπερκαλύπτει τον προϋπολογισμό της αξίας των οικοδομικών εργασιών του εν θέματι διαγωνισμού, που, όπως προαναφέραμε, ανέρχεται μόλις σε 572.712,65 ευρώ.

Επισημαίνουμε ότι το έργο αυτό είναι απολύτως ομοειδές προς το υπό ανάθεση, αφού αφορούσε αποκατάσταση κτιρίου παλαιάς δημοτικής αγοράς, εντός του οποίου διαμορφώθηκαν διάφοροι χώροι εκθέσεων και εκδηλώσεων καθώς και οι κοινόχρηστοι χώροι (επισυνάπτονται φωτογραφίες). β) Το υπ' αριθ. πρωτ. 165638/15580/1318/200/23-6-2017 πιστοποιητικό του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού για την καλή εκτέλεση του έργου «Στερέωση και αποκατάσταση Ιερού Ναού Μεταμόρφωσης Σωτήρα στη .....», το οποίο εκτέλεσε η εταιρία μας σε Κοινοπραξία με τις εταιρίες «.....» και «RESTORE ATE» Όπως προκύπτει από το εν λόγω πιστοποιητικό το έργο αυτό περιελάμβανε οικοδομικές εργασίες, εκ των οποίων η εταιρία μας εκτέλεσε εργασίες καθαρής αξίας 890.018,85 ευρώ. Συνεπώς και το εν λόγω έργο από μόνο του υπερκαλύπτει τον προϋπολογισμό της αξίας των οικοδομικών εργασιών του εν θέματι διαγωνισμού, που όπως προαναφέραμε ανέρχεται μόλις σε 572.712,65 ευρώ. Επισημαίνουμε ότι και το έργο αυτό είναι ομοειδές προς το υπό ανάθεση, καθώς αφορά την αποκατάσταση (και στερέωση) υφισταμένου κτιρίου. γ) Το υπ' αριθ. πρωτ. 56394/25-4-2018 πιστοποιητικό της «.....» για την καλή εκτέλεση του έργου «Κατασκευή Χώρου Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (ΧΥΤΑ) .....», το οποίο εκτέλεσε η εταιρία μας σε Κοινοπραξία με την εταιρία «.....». Όπως προκύπτει από το εν λόγω πιστοποιητικό το έργο αυτό περιελάμβανε και

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

οικοδομικές εργασίες, εκ των οποίων η εταιρία μας εκτέλεσε εργασίες καθαρής αξίας 354.098,33 ευρώ, καθώς και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, εκ των οποίων η εταιρία μας εκτέλεσε εργασίες καθαρής αξίας 334.300,60 ευρώ. Συνεπώς το εν λόγω έργο από μόνο του υπερκαλύπτει τον προϋπολογισμό της αξίας των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών του εν θέματι διαγωνισμού, που, όπως, προαναφέραμε ανέρχεται μόλις σε 249.880,89 ευρώ. Ως προς τις οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν στο εν λόγω έργο επισυνάπτουμε φωτογραφίες. δ) Την υπ' αριθ. πρωτ. ΠΤ/ΦΚΠΤ21.00/ΟΔ/ΑΛ/726/15-3-2019 βεβαίωση του Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ. για την καλή εκτέλεση του έργου «Υπολειπόμενες εργασίες του έργου σύνδεσης Ευρείας Παράκαμψης Πατρών (Ε.Π.Π.) με το Νέο Λιμάνι Πατρών και την Ε.Ο. Πατρών-Πύργου με την κατασκευή Παραγλαύκιων Αρτηριών και λοιπών εργασιών της Ε.Π.Π.», το οποίο εκτέλεσε η εταιρία μας σε Κοινοπραξία με τις εταιρίες «.....» και «.....». Όπως προκύπτει από την εν λόγω βεβαίωση το έργο αυτό περιελάμβανε και εργασίες πρασίνου, εκ των οποίων η εταιρία μας εκτέλεσε εργασίες καθαρής αξίας 39.893,89 ευρώ. Δεδομένου ότι το ποσό αυτό υπολειπόταν του προϋπολογισμού της αξίας των εργασιών πρασίνου του εν θέματι διαγωνισμού, που, όπως προαναφέραμε, ανέρχεται σε 86.007,00 ευρώ, η εταιρία μας έκανε χρήση της, προβλεπόμενης από το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης, δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, και στηρίχθηκε προκειμένου να καλύψει το υπόλοιπο ποσό στην εμπειρία της εταιρίας «.....», η οποία, σύμφωνα με την ίδια ως άνω βεβαίωση του Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ. είχε εκτελέσει εργασίες πρασίνου καθαρής αξίας 93.085,75 ευρώ. Μολονότι η άθροιση των ανωτέρω ποσών (39.893,89 ευρώ για την εταιρία μας και 93.085,75 ευρώ για την εταιρία «.....») υπερκάλυπτε τον προϋπολογισμό της αξίας των εργασιών πρασίνου του εν θέματι διαγωνισμού, η εταιρία «.....» παρείχε στην εταιρία μας και την εμπειρία της από την εκτέλεση του έργου «Βιοκλιματική αναβάθμιση της πλατείας Σολωμού», στο οποίο εκτέλεσε εργασίες πρασίνου καθαρής αξίας 18.332,30 ευρώ, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5418/13-3-2019 βεβαίωση του Δήμου ..... Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρία μας κάλυψε πλήρως την απαίτηση του άρθρου 22.Δί της διακήρυξης, και όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων θα πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

να απορριφθούν ως αβάσιμα.»

14. Επειδή ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι το επίμαχο έργο αφορά κυρίως οικοδομικές εργασίες για την διαμόρφωση κτιρίου αποθηκών έναντι γυμνασίου και εν συνεχεία ανάπλαση περιβάλλοντος χώρου. Το εν λόγω κτίριο αποθηκών θα διαμορφωθεί ανάλογα ώστε οι χώροι του να αποτελέσουν πολυκέντρο με διάφορες χρήσεις, όπως π.χ. βιβλιοθήκη, αίθουσα εκδηλώσεων, αίθουσα γυμναστικής κ.α. Η Διακήρυξη στο άρθρο 22. Δ, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων, ορίζει ότι κατά την πενταετία 2013 – 2017 θα πρέπει να έχουν εκτελέσει έργα ομοειδή με το δημοπρατούμενο. Η λέξη «ομοειδή» έχει την έννοια των έργων αποκατάστασης σε κτίρια που περιλαμβάνουν οικοδομικές εργασίες όπως το προκείμενο και δεν σημαίνει «όμοια» ή «πανομοιότυπα», όπως λανθασμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Στο συγκεκριμένο έργο ορίζεται η αποκατάσταση του κτιρίου των αποθηκών, ώστε οι χώροι που θα διαμορφωθούν κατόπιν να χρησιμοποιηθούν για διαφορετικές χρήσεις. Εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ως τεχνική – επαγγελματική ικανότητα εκτέλεση έργων ακριβώς όμοιων με το επίμαχο, κάτι το οποίο σε κάθε περίπτωση θα ήταν “φωτογραφικό” περιορίζοντας υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, θα χρησιμοποιούσε στο άρθρο 22. Δ. της Διακήρυξης την συγκεκριμένη λέξη. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, τις εξής βεβαιώσεις για εκτέλεση έργων που αφορούν οικοδομικές εργασίες σε κτίρια: Α) «Αποκατάσταση διατηρητέου κτιρίου δημοτικής αγοράς .....» με οικοδομικές εργασίες καθαρής αξίας 762.802,14 ευρώ και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες καθαρής αξίας 151.370,46 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) και Β) «Στερέωση και αποκατάσταση Ιερού Ναού Μεταμόρφωσης Σωτήρα στη .....», με οικοδομικές εργασίες αξίας 890.018,85 ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Τα συγκεκριμένα έργα είναι ομοειδή με το δημοπρατούμενο, αφού αφορούν οικοδομικές εργασίες αποκατάστασης κτιρίων και η δαπάνη τους ξεπερνά το ποσό του 1.300.000,00 ευρώ. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «*Το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης ορίζει στην παράγραφο (ii) τα εξής: «(ii) Οι οικονομικοί φορείς θα δηλώνουν υπεύθυνα ότι επισκέφθηκαν τον*

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

χώρο και το κτίριο που θα διαμορφωθούν με το δημοπρατούμενο έργο, ότι έλαβαν πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και ότι τις αποδέχονται ανεπιφύλακτα και θα λαμβάνουν από την τεχνική υπηρεσία σχετική βεβαίωση η οποία θα χορηγείται μέχρι και πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία υποβολής των προσφορών.» Ο όρος της διακήρυξης είναι ρητός και σαφής. Κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας οφείλει να επισκεφθεί τον τόπο του έργου προκειμένου να λάβει γνώση των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και να δηλώσει υπεύθυνα ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τις συνθήκες αυτές. Το ελάχιστο περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης καθορίζεται μονοσήμαντα από τη διακήρυξη που απαιτεί για το παραδεκτό της προσφοράς οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να δηλώσουν υπεύθυνα την ανεπιφύλακτη αποδοχή των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου. Υπεύθυνη δήλωση που δεν έχει το ελάχιστο περιεχόμενο που απαιτεί η διακήρυξη προφανώς δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ.(ii) της διακήρυξης και ο διαγωνιζόμενος που την προσκόμισε αποκλείεται της συνέχειας του διαγωνισμού. Το άρθρο 23.6 της διακήρυξης που καθορίζει τα δικαιολογητικά που πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να του κατακυρωθεί η εκτέλεση του έργου ορίζει εκτός των άλλων: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: Υπεύθυνη δήλωση για την περίπτωση του άρθρου 22.Δ.β(ii) του παρόντος». Η εταιρία «.....» ως προσωρινός ανάδοχος και για να αποδείξει ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Δ (ii) προσκόμισε την από 21.1.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ..... στην οποία αναφέρονται κατά λέξη τα εξής: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, Ως νόμιμος εκπρόσωπος (Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος) της εταιρείας με την επωνυμία ..... και δ.τ. ....η οποία συμμετέχει στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΑΠΟΟΗΚΩΝ ΕΝΑΝΤΙ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ» (ΑΔΑΜ ..... 2018-12-28), αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ....., με ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών την 21/01/2019 και ώρα 15:00, δηλώνω ότι: Η εταιρεία ....., και δ.τ. .... (Αρ. πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ.

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

.....), η οποία μας παρέχει δάνεια εμπειρία για την συμμετοχή μας στον ανωτέρω διαγωνισμό, δια του εκπροσώπου της Φράγκου Νικόλαου, Πολιτικού Μηχανικού, επισκέφθηκε τον χώρο και το κτίριο του δημοπρατούμενου έργου και έλαβε την πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου. Σχετικά χορηγήθηκε η υπ' Αριθ. Πρωτ. 274/14.012019 Βεβαίωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.». Η προσκομισθείσα από την προσωρινή ανάδοχο «.....» υπεύθυνη δήλωση με το άνω περιεχόμενο προδήλως δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης : α) διότι η εταιρία «.....» δεν δηλώνει ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τις γενικές και τοπικές συνθήκες του έργου, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η διακήρυξη και β) διότι η ίδια η διαγωνιζόμενη εταιρία δεν επισκέφθηκε, όπως απαιτεί η διακήρυξη, τον τόπο εκτέλεσης του έργου για να διαπιστώσει τις γενικές και τοπικές συνθήκες και να δηλώσει υπεύθυνα ότι τις αποδέχεται ανεπιφύλακτα, αλλά για λογαριασμό της τον επισκέφθηκε η εταιρία «.....» που της παρέχει δάνεια εμπειρία. Ίσως αυτός να ήταν και ο λόγος που η «.....» δεν δήλωσε ανεπιφύλακτα ότι αποδέχεται τις γενικές και τοπικές συνθήκες εκτέλεσης του έργου. Γιατί δεν έχει καθόλου εικόνα του τόπου εκτελέσεως του έργου. Συνεπώς η εταιρία «.....» δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ (ii) της διακήρυξης. Τα ανωτέρω δεν ανατρέπονται με την υποβληθείσα από την εταιρία «.....» υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 22.Δ (ii) της διακήρυξης: α) διότι και η «.....» στην υπεύθυνη δήλωση της δεν αναφέρει ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τις γενικές και τοπικές συνθήκες του τόπου εκτέλεσης του έργου, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η διακήρυξη στο άρθρο 22.Δ (ii) και β) διότι η εταιρία «.....» δεν είναι διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, αλλά παρέχουσα δάνεια εμπειρία. Η διακήρυξη απαιτεί την επίσκεψη του ίδιου του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και όχι του παρέχοντος την δάνεια εμπειρία και την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του ίδιου διαγωνιζόμενου και όχι τρίτου.

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Με τον όρο 22.δ ii της διακήρυξης ζητούμε ως τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων να δηλώσουν ότι επισκέφθηκαν τον τόπο του έργου και το κτίριο και ότι έλαβαν γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και ότι τις

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

αποδέχονται ανεπιφύλακτα. Η ..... λαμβάνει παραδεκτά δάνεια εμπειρία ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα από την εταιρία «.....», εκπρόσωπος δε της τελευταίας επισκέφθηκε τον τόπο του έργου και το κτίριο και έλαβε από την Υπηρεσία μας την υπ' αριθ. 274/14-01-2019 βεβαίωση. Στη συνέχεια η «.....» υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, «Σε εφαρμογή του όρου 22.Δ.(ii) της Διακήρυξης του έργου», η οποία, σε συνδυασμό με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της ..... στο διαγωνισμό, θεωρούμε ότι ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του όρου 22.Δ.ii της διακήρυξης.»

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Με τον όρο 22.Δii της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) τέθηκε ως κριτήριο επιλογής η δήλωση σχετικά με την επίσκεψη του χώρου και του κτιρίου του έργου, την πλήρη γνώση όλων των συνθηκών εκτέλεσης του έργου και την ανεπιφύλακτη αποδοχή τους καθώς και τη χορήγηση σχετικής βεβαίωση από την αρμόδια τεχνική υπηρεσία. Για την απόδειξη πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, το άρθρο 23.6 της διακήρυξης απαιτούσε ως δικαιολογητικό την υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης. Η εταιρία μας έκανε και πάλι χρήση της προβλεπόμενης, από το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης, δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων και στηρίχθηκε, προκειμένου να καλύψει το εν λόγω κριτήριο, στην εταιρία «.....». Επισημαίνουμε ότι το εν λόγω άρθρο (22.ΣΤ) της διακήρυξης ρητά αναφέρεται στη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων ως προς το κριτήριο (και τα δύο υποκριτήρια) της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνεπώς τόσο στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση όσο και στη βεβαίωση της τεχνικής υπηρεσίας που προβλέπονται στον όρο 22.Δii της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω η εταιρία μας υπέβαλε το απαιτούμενο από το άρθρο 23.10 της διακήρυξης από 18-1-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της εταιρίας μας και της εταιρίας «.....» (ψηφιακά υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπρόσωπους αμοτέρων των συμβαλλομένων εταιριών), από το οποίο προκύπτει ακριβώς η στήριξη που μας παρέχει η εν λόγω εταιρία. Ειδικότερα σύμφωνα με το εν λόγω συμφωνητικό η εταιρία «.....» ανέλαβε την υποχρέωση και τη δέσμευση να παρέχει στην εταιρία μας τα απαιτούμενα για τις ικανότητες και προσόντα του άρθρου Δί της διακήρυξης σχετικά με την εκτέλεση έργων ομοειδών με το

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

δημοπρατούμενο και του άρθρου Δii της διακήρυξης σχετικά με την επίσκεψη στο χώρο και το κτίριο του έργου και την πλήρη γνώση των συνθηκών εκτέλεσης του έργου. Μαζί με το εν λόγω συμφωνητικό η εταιρία μας υπέβαλε το από 18-1-2019 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της (.....) ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό μας, καθώς και το από 17-1-2019 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας «.....», ομοίως ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εν λόγω εταιρίας. Στο πρακτικό της εταιρίας μας αναφέρεται ρητά ότι «3. Δηλώνεται ότι έχουμε λάβει πλήρη γνώση όλων των όρων του διαγωνισμού του έργου, και τους αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα». Αντίστοιχα στο πρακτικό της εταιρίας «.....» αναφέρεται ρητά ότι «5. Δηλώνεται ότι ελήφθη γνώση των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού και των όρων των λοιπών τευχών δημοπράτησης, οι οποίοι γίνονται δεκτοί ανεπιφύλακτα». Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η εταιρία μας κάλυψε πλήρως και την απαίτηση του άρθρου 22.Δii της διακήρυξης, δεδομένου ότι : α) Η εταιρία «.....» ήταν εκείνη η οποία έλαβε την υπ' αριθ. πρωτ. 274/14-1-2019 βεβαίωση από το Δήμο ..... σχετικά με την επίσκεψη του χώρου και του κτιρίου του δημοπρατούμενου έργου, την οποία στη συνέχεια παραδεκτά κατ' άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης έθεσε στη διάθεση της εταιρίας μας ως μέρος του απαιτούμενου από τη διακήρυξη κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας. β) Η δήλωση, τόσο της εταιρίας μας όσο και της «.....», περί ανεπιφύλακτης αποδοχής όλων των όρων του διαγωνισμού περιλαμβάνεται στα ανωτέρω συνυποβληθέντα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των συμβαλλομένων στο 18-1-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό εταιριών. γ) Επιπλέον των προαναφερομένων στην υποβληθείσα με ημερομηνία 21-01-2019 υπεύθυνη δήλωση της «.....» γίνεται σαφής αναφορά ότι αυτή υποβάλλεται «Σε εφαρμογή του όρου 22.Δ.(ii) της Διακήρυξης του έργου» και προδήλως καλύπτει το σύνολο των αιτουμένων από τον όρο αυτό.»

18. Επειδή στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως ίσχυε προ της τροποποίησης αυτού με το άρθ. 43 του ν. 4605/2019, και διέπει τον υπό εξέταση διαγωνισμό ο οποίος διακηρύχθηκε στις 28.12.2018 (σκέψη 2), ήτοι προ της έναρξης ισχύος του ν. 4605/2019 προβλέπεται ότι: «...1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ...όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης...3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, .... η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. ... 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74..., ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, .... η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε.... ».

19. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 22. Δ ii) και 23.6. της Διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να δηλώσουν υπεύθυνα ότι επισκέφθηκαν τον χώρο και το κτίριο του δημοπρατούμενου έργου και ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου. Όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας, τα οποία είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μεταξύ των εγγράφων που ανάρτησε η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη των

## Αριθμός απόφασης: 795/2019

προαναφερθέντων άρθρων 22.Δ ii) και 23.6 της Διακήρυξης, προσκόμισε την από 22.01.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της στην οποία δήλωσε ότι η εταιρεία «.....» και δ.τ. «.....» (Αρ. πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ. ....), η οποία της παρέχει δάνεια εμπειρία για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, δια του εκπροσώπου της Φράγκου Νικόλαου, Πολιτικού Μηχανικού, επισκέφθηκε τον χώρο και το κτίριο του δημοπρατούμενου έργου και έλαβε την πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου. Σχετικά χορηγήθηκε η υπ' Αριθ. Πρωτ. 274/14.012019 Βεβαίωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα δεν κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όπως συμπληρώσει καθ' οιονδήποτε τρόπο το συγκεκριμένο ως άνω υποβληθέν δικαιολογητικό, αφού σύμφωνα με τα ως άνω άρθρα της Διακήρυξης απαιτούνταν η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης τόσο από την παρεμβαίνουσα όσο και από την «.....» η οποία της παρέχει δάνεια εμπειρία. Τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα Πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων της ίδιας και της εταιρείας «.....», στα οποία αναφέρεται ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους του διαγωνισμού, δεν μπορούν να αντικαταστήσουν τις προβλεπόμενες από την Διακήρυξη υπεύθυνες δηλώσεις. Συνεπώς, από την στιγμή που η παρεμβαίνουσα δεν είχε προσκομίσει τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο να τάξει προθεσμία στην παρεμβαίνουσα προκειμένου να τις προσκομίσει. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της νομικής ορθότητας της υποβληθείσας από 22.01.2019 υπεύθυνης δήλωσης την έκρινε παραδεκτή και δεν έταξε στην παρεμβαίνουσα την προβλεπόμενη υποχρεωτικά από τον νόμο προθεσμία προσκόμισης των ορθών υπεύθυνων δηλώσεων σύμφωνα με τα άρθρα 22.Δ.ii) και 23.6. Η παροχή της προθεσμίας αυτής προβλέπεται ρητώς και σαφώς από τον νόμο σύμφωνα με το άρθ. 103 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, προκύπτει ότι η εν λόγω χορήγηση προθεσμίας δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά είναι υποχρεωτική καθόσον προβλέπεται ρητώς ότι άνευ ετέρου και σαφώς «παρέχεται προθεσμία» συμπλήρωσης των

## **Αριθμός απόφασης: 795/2019**

δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, στην περίπτωση που υφίσταται, όπως εν προκειμένω σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, τέτοια ανάγκη συμπλήρωσης. Μάλιστα δε, τόσο ο νόμος όσο και η διακήρυξη προβλέπουν ρητώς, στις μνημονευόμενες παραπάνω διατάξεις, ότι μόνον μετά τη λήξη άπρακτης και της δεύτερης αυτής προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητα διότι δεν έπρεπε να αναδείξει ως οριστική ανάδοχο την παρεμβαίνουσα προτού της τάξει την υποχρεωτικά προβλεπόμενη -από τον νόμο και την διακήρυξη- προθεσμία ώστε να προσκομίσει τις ελλείπουσες υπεύθυνες δηλώσεις. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

22. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσης και την αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις νόμιμες ενέργειες σύμφωνα με το άρθρο 103.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 23 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 795/2019**

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**