

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 21 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 770/22-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»).

Και την από 23-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 765/22-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτούς από 10-6-2020, με αρ. 253/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, ως και του πρώτου προσφεύγοντος, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου για την ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 413.000,00 ευρώ, που δημοσίευθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ....και ποσού 2.065,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ομοίως δε φέρει την ίδια ένδειξη και το με αρ. ....και ποσού 2.065,00 παράβολο που κατεβλήθη για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής.

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως από 19-6-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, που ασκήθηκε δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ λόγω παύσης λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά την περίοδο 11/6-22/6/2020, ο πρώτος προσφεύγων και δεύτερος μειοδότης μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της από 10-6-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου μειοδότη και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος ο δεύτερος προσφεύγων και τρίτος μειοδότης στρέφεται κατά της ίδιας ως άνω προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, αλλά και του δεύτερου μειοδότη και πρώτου προσφεύγοντος, ενώ εξάλλου η προσφυγή του που κατατέθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 23-6-2020, ασκείται εμπροθέσμως διότι η παύση λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ μεταξύ 11-6-2020 έως και την 22-6-2020, ασχέτως του ειδικότερου ζητήματος του τρόπου κατάθεσης της, που ήταν δυνατός δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατέστησε αδύνατη την πρόσβαση καθ' όλο το ως άνω διάστημα στα έγγραφα του διαγωνισμού και άρα, παρεμπόδισε την άσκηση του δικαιώματος προδικαστικής προστασίας.

Επομένως, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 22.Δ της διακήρυξης θεσπίζεται κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το οποίο «Οι προσφέροντες Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να έχουν εμπειρία (τεκμηριωμένη) σε έργα επισκευής και αποκατάστασης κτηριακών μνημείων, στην τελευταία πενταετία τουλάχιστον τριών έργων ολοκληρωμένων.». Κατά τις με αρ. πρωτ. ΔΤΕ 1014/27-2-2020 δημοσιευθείσες ήδη από 28-2-2020, ήτοι 10 ημέρες προ του από 9-3-2020 καταρχήν καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, διευκρινίσεις της αναθέτουσας, οι οποίες ούτως παραδεκτώς συμπλήρωσαν το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, ορίστηκε ότι «Έπειτα από επανειλημμένα ερωτήματα οικονομικών φορέων σχετικά με την τεκμηριωμένη εμπειρία που αναφέρεται στο άρθρο 22Δ. της διακήρυξης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α .....για το έργο: «.....» σας διευκρινίζουμε: Ως τεκμηριωμένη εμπειρία νοείται εμπειρία που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για έργα επισκευής και αποκατάστασης κτηριακών μνημείων την τελευταία πενταετία. Η ως άνω εμπειρία τεκμηριώνεται εφόσον οι οικονομικοί φορείς έχουν ολοκληρώσει: α) τρία (03) παρεμφερή έργα επισκευής και αποκατάστασης κτηριακών μνημείων προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 1/3 του παρόντος προϋπολογισμού, έκαστο ή β) δύο (02) παρεμφερή έργα επισκευής και αποκατάστασης κτηριακών μνημείων προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 1/2 του παρόντος προϋπολογισμού, έκαστο ή γ) ένα (01) παρεμφερές έργο επισκευής και αποκατάστασης κτηριακών μνημείων συνολικού προϋπολογισμού ίσο με το προϋπολογισμό του παρόντος έργου.». Επομένως, τέθηκε συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής προηγούμενης εμπειρίας για την προηγούμενη της προσφοράς πενταετία, που όπως συμπληρώθηκε κατά την ανωτέρω σαφώς αναφερόμενη στο κριτήριο τεκμηριωμένης εμπειρίας του όρου 22.Δ διευκρίνιση, συνίσταται και πληρούται εναλλακτικά είτε δια ενός παρομοίου έργου ίσου προϋπολογισμού με το νυν δημοπρατούμενο είτε δια δύο τέτοιων έργων έκαστο προϋπολογισμού ίσο με

το ½ του νυν δημοπρατούμενου είτε δια τριών παρομοίων έργων έκαστο προϋπολογισμού ίσου με το 1/3 του νυν δημοπρατούμενου. Κατά τον δε όρο 23.1 ορίζεται ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.», ενώ το ΤΕΥΔ ορίζεται ως απαραίτητο δικαιολογητικό συμμετοχής κατά τον όρο 24.2 της διακήρυξης. Πλην όμως, ο ως άνω πρώτος μειοδότης, όπως βάσιμα ισχυρίζονται αμφότεροι οι προσφεύγοντες, ουδέν δήλωσε στο ΤΕΥΔ του σχετικά με προηγούμενη εμπειρία του και τούτο ούτε στο ειδικό οικείο ερώτημα 1<sup>α</sup> της ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του ΜΕΡΟΥΣ IV αυτού, αλλά ούτε σε άλλο σημείο του ΤΕΥΔ του και άρα, ουδόλως δια του ΤΕΥΔ του απέδειξε προκαταρκτικά την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, ενώ εξάλλου ούτε τυχόν οριστικώς απέδειξε αυτήν με οιονδήποτε τρόπο και άρα, η προσφορά του ήταν άνευ ετέρου αποκλειστέα, αφού ουδόλως προκύπτει η εκ μέρους του πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, καίτοι όφειλε ειδικώς να αποδείξει αυτό δια απλής δηλώσεως των οικείων συμβάσεων δια των οποίων τυχόν επικαλείται πλήρωση του, στο ΤΕΥΔ του, ουσιώδης έλλειψη μη επιδεχόμενη εξάλλου κατ' άρ. 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 διόρθωσης ή αποσαφήνισης, ελλείψει εξάλλου υποβολής οιασδήποτε σχετικής δήλωσης και πληροφορίας εκ του ως άνω οικονομικού φορέα. Επομένως και κατ' αποδοχή των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη προσφυγή, να γίνει δε δεκτή και η δεύτερη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του ως άνω πρώτου μειοδότη.

4. Επειδή, κατά τους ακριβώς παραπάνω όρους, η προηγούμενη εμπειρία θα πρέπει να συνίσταται εξ έργων που ειδικώς αφορούν «επισκευή και αποκατάσταση κτηριακών μνημείων» και όχι απλώς επισκευή ή αποκατάσταση

κάθε είδους κτιρίου. Σχετικά με την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, ο πρώτος προσφεύγων δήλωσε ότι «Τέλος αναφέρουμε ότι η .....έχει ολοκληρώσει επιτυχώς μόνο το έργο με τίτλο "....." με ποσό τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού 1.057.329,91€ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), το ποσό του οποίου είναι μεγαλύτερο από το διπλάσιο ποσό του υπό δημοπράτηση έργου και αφορά σε έργο επισκευής και αποκατάστασης.», επικαλούμενος ούτως την περ. γ' της ως άνω διευκρίνισης, ήτοι την εκτέλεση ενός έργου με προϋπολογισμό τουλάχιστον ίσο του νυν δημοπρατούμενου. Ο δε δεύτερος προσφεύγων ορθώς ισχυρίζεται ότι θα πρέπει το ως άνω έργο να αφορά «μνημείο», ήτοι κτίριο κηρυχθέν κατά την οικεία νομοθεσία ως μνημείο από τους αρμόδιους φορείς, περαιτέρω δε, επικαλείται ότι το συγκεκριμένο κτίριο δεν αποτελεί τέτοιο μνημείο, διότι δεν είναι καταχωρημένο στον οικείο διαρκή κατάλογο του ΥΠΠΟΑ. Πλην όμως, καίτοι τούτο δεν αποδεικνύεται ούτε προκύπτει με βεβαιότητα, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα, δεδομένης της πλήρους καταρχήν απάντησης από τον πρώτο προσφεύγοντα, περί του ως άνω έργου, όφειλε η ίδια να ερευνήσει αν όντως το έργο αυτό αφορά σε μνημείο ή μη, προκειμένου να διαγνώσει την πλήρωση της οικείας απαίτησης της διακήρυξης. Ούτε όμως η αναθέτουσα απέστειλε Απόψεις απαντώντας ή μη στα ανωτέρω ούτε ο πρώτος προσφεύγων, καίτοι κοινοποιήθηκε σε αυτόν η προσφυγή, άσκησε παρέμβαση, η ΑΕΠΠ όμως, ελλείψει βεβαίας γνώσης και απόδειξης περί του καθεστώτος του ως άνω κτιρίου, δεν δύναται η ίδια να ακυρώσει την αποδοχή του πρώτου προσφεύγοντος. Προς τούτο και κατ' εν μέρει αποδοχή του οικείου αιτήματος του δεύτερου προσφεύγοντος όσον αφορά τον πρώτο προσφεύγοντα, πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή του πρώτου προσφεύγοντος, καθ' ο μέρος έλαβε χώρα κατά παράλειψη κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 αποσαφήνισης του καθεστώτος του ..... ως μνημείου ή μη, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την ως άνω παράλειψη και εκ νέου, κατόπιν διερεύνησης και διακρίβωσης είτε δια διευκρινίσεων από τον πρώτο προσφεύγοντα είτε εξ αυτεπαγγέλτου αναζήτησης, του νομικού καθεστώτος του ως άνω κτιρίου, πριν προβεί σε εκ νέου κρίση περί της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει εν μέρει δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή και δη, να γίνει εν όλω δεκτή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του πρώτου μειοδότη, να γίνει δε εν μέρει δεκτή, βλ. ανωτέρω σκ. 4, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του πρώτου προσφεύγοντος. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου μειοδότη και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο και έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, άνευ διευκρίνισης και διακρίβωσης όσων αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 4. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 4 και να άρει τις οικείες παραλείψεις της.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφούν τα παράβολα με αρ. ....και ποσού 2.065,00 ευρώ και με αρ. ....και ποσού 2.065,00.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 253/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου μειοδότη και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο και έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, άνευ διευκρίνισης και διακρίβωσης όσων αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 4.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 4 και να άρει τις οικείες παραλείψεις της.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων με αρ. ....και ποσού 2.065,00 ευρώ και με αρ. ....και ποσού 2.065,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-7-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**