

ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΔΗΜΟΣ ΜΟΣΧΑΤΟΥ - ΤΑΥΡΟΥ

Επ. Διευθ. Διγ  
- οικ. επιτροπή  
- Δ27

Μοσχάτο 27/09/18

Οικονομική Πρακτική 2

ΠΡΟΣ: ~~ΔΗΜΟΤΗ~~

Τ.Π.Ν. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΙΤΗΣΗ

ΔΗΜΟΣ ΜΟΣΧΑΤΟΥ - ΤΑΥΡΟΥ  
ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ ΜΟΣΧΑΤΟΥ  
ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. 3580  
ΜΟΣΧΑΤΟ 27-9-18

ΕΠΩΝΥΜΟ..... ΜΠΑΛΑΝΑΣ

ΟΝΟΜΑ..... ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ

ΟΝ. ΠΑΤΡΟΣ..... ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ

ΟΝ. ΜΗΤΡΟΣ..... ΑΙΝΑΓΕΡΙΝΗ

ΗΜ. ΓΕΝΝΗΣΗΣ.....

ΟΔΟΣ/ΑΡ.....

ΠΟΛΗ.....

Τ.Κ.....

ΤΗΛ.....

ΚΙΝΗΤΟ.....

EMAIL.....

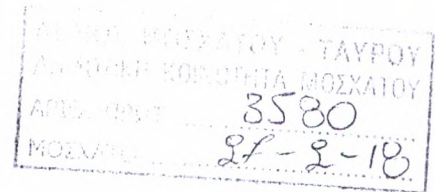
Α.Δ.Τ.....

Α.Φ.Μ.....

Δ.Ο.Υ.....

27

## ΠΡΟΣ



1. Το Δήμο Μοσχάτου – Ταύρου, υπό την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού «Κατασκευή ψευδοροφής – ελαιοχρωματισμός στο αμφιθέατρο πολλαπλών χρήσεων "Νίκος Τεμπονέρας" του σχολικού συγκροτήματος του 1<sup>ου</sup> & 2<sup>ου</sup> Γυμνασίου και 1<sup>ου</sup> Λυκείου Δ.Κ. Ταύρου», αρμόδια, για την εξέταση της παρούσας, κατ' άρθρα 1.1. & 4.3 της διακήρυξης.
2. Την Οικονομική Επιτροπή ή το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, υπό την ιδιότητα της Προϊσταμένης Αρχής του διαγωνισμού, κατ' άρθρο 1.4 της διακήρυξης
3. Στο κατά το νόμο και τη διακήρυξη, αρμόδιο όργανο για την εξέταση της παρούσας.

## ΕΝΣΤΑΣΗ

Του Δημητρίου Μπλάνα, Πολιτικό Μηχανικό, Εργολήπτη Δημοσίων Έργων (ΕΔΕ), κατοίκου Δρυάδων 19-21, Γαλάτσι, με ΑΦΜ 079155867

## ΚΑΤΑ

1. Της υπ' αρ. πρωτ. 38/2018 (Πρακτικό 9<sup>ο</sup>/16.01.2018) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μοσχάτου - Ταύρου, η οποία μας κοινοποιήθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 3468/23.02.2018 έγγραφο της ως άνω Οικονομικής Επιτροπής, και με την οποία: α) εγκρίθηκε το υπ' αρ. 2775/13.02.2018 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του ως άνω έργου, β) αποφασίσθηκε να απορριφθεί η προσφορά της επιχείρησής μας, να κηρυχθούμε έκπτωτοι, και γ) να παραπεμφθεί το θέμα της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής στη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, προκειμένου να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες.



2. Του συμπροσβαλλόμενου με την ως άνω απόφαση και ενσωματωμένου σε αυτή, υπ' αρ. 2275/13.02.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, και των διαλαμβανομένων σε αυτό, σύμφωνα με το οποίο φέρεται να μην πληρούμε – προσκομίσαμε δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.
3. Του μη νόμιμου αποκλεισμού μας από το διαγωνισμό, της μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς μας, της μη νόμιμης έκπτωσής μας, ως και της μη νόμιμης εκκίνησης διαδικασίας κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής μας.
4. Κάθε άλλης συναφούς, πράξης, απόφασης, παράλειψης

------

#### **A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

Με την από 27.09.2017 Διακήρυξη του Δήμου Μοσχάτου Ταύρου, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο ««Κατασκευή ψευδοροφής – ελαιοχρωματισμός στο αμφιθέατρο πολλαπλών χρήσεων "Νίκος Τεμπονέρας" του σχολικού συγκροτήματος του 1<sup>ου</sup> & 2<sup>ου</sup> Γυμνασίου και 1<sup>ου</sup> Λυκείου Δ.Κ. Ταύρου»» προϋπολογισμού 60.000,00 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διέπεται, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, καθώς και των νόμων, 2690/1999, τους οποίους ρητά μνημονεύει στο άρθρο 7 της διακήρυξης.

Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 της διακήρυξης.

Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 20.10.2017.



Η επιχείρησή μας, η οποία πληροί στο ακέραιο όλα τα κριτήρια συμμετοχής και ανάληψης του έργου, συμμετείχε νόμιμα στο διαγωνισμό και υπέβαλλε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης 48,00 % . Προς τούτο, με την υπ' αρ. 305/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου σας, κατόπιν του υπ' αρ.πρωτ. 25345/31.10.2017 Πρακτικού, ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί μειοδότες του διαγωνισμού.

Με την υπ' αρ. πρωτ. 27832/28.11.2017 πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού, κληθήκαμε να προσκομίσουμε τα εκ της διακηρύξεως απαιτούμενα δικαιολογητικά, τα οποία προσκομίστηκαν στο σύνολό τους, με το υπ' αρ.πρωτ. 29489/15.12.2017 έγγραφό μας.

Μεταξύ των εγγράφων που προσκομίστηκαν αναφορικά με την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλεπόταν στο άρθρο 22.Δ.(β) της διακήρυξης, και των δικαιολογητικών που απαιτούνταν στο άρθρο 23.6. (α)-ii της διακήρυξης, προσκομίστηκαν: α) η υπ' αρ. πρωτ. 5167/24.07.2017 Σύμβαση με το Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών, που αφορούσε το έργο «Οικοδομικές Εργασίες Ανακαίνιση Αιθουσών Διδασκαλίας Αμφιθεάτρων και Λοιπων Χώρων του Πανεπιστημίου» και β) η υπ' αρ. πρωτ. 6417/10.10.2017 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ίδιου ως άνω έργου. Κατά δε την άποψή μας, τα δικαιολογητικά αυτά αποδείκνυαν πλήρως την εμπειρίας μας στο υπό κρίση δημοπρατούμενο αντικείμενο, που ήταν η εκτέλεση έργων συντήρησης – ανακαίνισης αμφιθεάτρου την τελευταία διετία.

Μ' όλα ταύτα, με το υπ' αρ.πρωτ.29967/21.12.2017 έγγραφό της Οικονομικής Επιτροπής, κληθήκαμε, μεταξύ άλλων να καταθέσουμε διευκρινιστική βεβαίωση του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών από την οποία να προκύπτει με σαφήνεια το αντικείμενο που εκτελέσαμε στα πλαίσια της προαναφερθείσας σύμβασης.





Νόμιμα και εμπρόθεσμα, υποβάλλαμε στην υπηρεσία σας το υπ' αρ. πρωτ. 8431/21.12.2017 έγγραφο του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών, με περιγραφή της φύσης των εργασιών επισκευής/συντήρησης – ανακαίνισης των ανφιθεάτρων Α, Β, Γ, Υ και Χημείου του ως άνω Πανεπιστημίου .

Μ' όλα ταύτα, την 23.02.2018, μας κοινοποιήθηκε με τηλεομοιοτυπία η υπ' αρ. 38/16.2.2018 (Πρακτικό 9<sup>ο</sup>) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Μοσχάτου – Ταύρου, και το ενσωματωμένο σε αυτή υπ' αρ. 2775/13.02.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το οποίο απορριπτόταν η προσφορά μας, κηρυσσόμασταν έκπτωτοι, και παραπέμπετο το ζήτημα στη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών σχετικά με τη διαδικασία κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής.

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση και στο σχετικό Πρακτικό, η διοίκηση, αφού αρχικά θεώρησε ότι από το προσκομισθέν Συμφωνητικό και τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης «δεν προκύπτει αν το αντικείμενο της υποβληθείσας σύμβασης είναι σχετικό με το αντικείμενο του έργου της διακήρυξης» , μολονότι η ίδια η βεβαίωση καλής εκτέλεσης του έργου και το προσκομισθέν συμφωνητικό, ευθαρσώς ανέγραφαν ότι πρόκειται για «Οικοδομικές Εργασίες Ανακαίνισης Αιθουσών Διδασκαλίας, Αμφιθεάτρων και Λοιπών χώρων του Πανεπιστημίου», εν συνεχεία αφού έλαβε υπόψη της και τη διευκρινιστική επιστολή του Οικονομικού Πανεπιστημίου, στην οποία περιγραφόταν αναλυτικά η φύση των εργασιών επισκευής / συντήρησης – ανακαίνισης στους χώρους των αμφιθεάτρων, -- εσφαλμένα κατά την άποψή μας – έκρινε ότι «το αντικείμενο των εργασιών του υπ' αρ.πρωτ. 5167/24.07.2017 Συμφωνητικού του αναδόχου με το Ο.Π.Α. δεν είναι σχετικό με το αντικείμενο των εργασιών του υπό δημοπράτηση έργου, συνολικά, όπως αυτό περιγράφεται στην ανωτέρω Τεχνική Έκθεση της υπ' αριθ. 8/2017 μελέτης του έργου».





Η άποψη αυτή, είναι απολύτως εσφαλμένη διότι κατατείνει να ζητά την απόλυτη (συνολική) ταύτιση της τεχνικής περιγραφής του εκτελεσθέντος από εμάς έργου, με το δημοπρατούμενο. Η υιοθέτηση τέτοιας ερμηνευτικής προσέγγισης, θεωρούμε ότι παραβιάζει τις αρχές του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, αλλά και κατατείνει στον περιορισμό της συμμετοχής στο διαγωνισμό, υπολαμβάνοντας ότι γίνονται αποδεκτά μόνο διαγωνιζόμενοι που έχουν κάνει ακριβώς τις ίδιες εργασίες ανακαίνισης σε άλλο αμφιθέατρο μέσα στη διετία, εν ήδη φωτογραφικής αντιγραφής της δημοπρατούμενης τεχνικής έκθεσης. Είναι προφανές, ότι δεν είναι αυτός ο σκοπός του πραγματικού ανταγωνισμού. Η διακήρυξη, απαιτεί «ο οικονομικός φορέας να έχει αναλάβει και εκτελέσει έργα συντήρησης – ανακαίνισης αμφιθεάτρου, κατά την τελευταία διετία. Το δε αντικείμενο των εκτελεσθέντων εργασιών ανακαίνισης – συντήρησης, πρέπει να είναι συναφές, και όχι να υπάρχει ταυτότητα αυτού. Η επιχείρησή μας έχει αποδεδειγμένα την εμπειρία στην ανακαίνιση, συντήρηση και επισκευή πέντε αμφιθεάτρων του Ο.Π.Α. και οι εργασίες που περιγράφονται στην τεχνική περιγραφή του δημοπρατούμενου έργου είναι απολύτως παρεμφερείς και συναφείς με αυτές που περιγράφονται στη βεβαίωση του Ο.Π.Α. Δεν δύναται σε τεχνικά έργα ανακαίνισεων να υπάρχει λεκτική και τεχνική ταυτότητα των εργασιών, και είναι σαφές, πως δεν απαιτείται κάτι τέτοιο και από την υπό κρίση διακήρυξη.

Κατόπιν των ανωτέρω, ασκούμε νόμιμα και εμπρόθεσμα την παρούσα, σύμφωνα με το άρθρο 4.3 της διακήρυξης, για τους εξής νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους:

- 1. Μη νόμιμος ο αποκλεισμός μας, ένεκα παράβασης των όρων της διακήρυξης και του νόμου – Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας – Μη νόμιμος αποκλεισμός για λόγο που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη.**

Το άρθρο 22.Δ (β) της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζει αυτολεξεί ότι «Ο οικονομικός φορέας να έχει αναλάβει και





εκτελέσει έργα συντήρησης και ανακαίνισης αμφιθεάτρου, κατά την τελευταία διετία»

Το άρθρο 23.6 (α) της διακήρυξης ορίζει αυτολεξεί ότι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων θα πρέπει να προσκομίσουμε

«[α] για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π.

[i] για το 22.Δ(α) από τη βεβαίωση εγγραφής του άρθρου 23.4(α) της παρούσας

[ii] για το 22.Δ(β), να προσκομιστεί σχετική με το αντικείμενο του έργου σύμβαση και πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης. Σε περίπτωση που το αντικείμενο που δεν προκύπτει από το έντυπο της σύμβασης, να προσκομιστεί επιπλέον διευκρινιστική βεβαίωση της αναθέτουσας το έργο αρχής»

Με απλά λόγια η διακήρυξη, απαιτεί να έχουμε εκτελέσει την τελευταία διετία έργα συντήρησης και ανακαίνισης αμφιθεάτρου σχετικά με το αντικείμενο του έργου. Αδιαμφισβήτητα έχουμε εκτελέσει σχετικές εργασίες για πέντε αμφιθέατρα του Ο.Π.Α. Αυτό δεν το αμφισβητεί ουδείς. Πουθενά η διακήρυξη, δεν προβλέπει, ότι στα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουμε, πρέπει να αναγράφεται ρητά και να υπάρχει ταυτότητα περιγραφόμενων εργασιών με τη δημοπρατούμενη τεχνική περιγραφή στο σύνολό της.

Η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση ωστόσο της σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης, μας απέκλεισε, διότι στη σχετική βεβαίωση που προσκομίσαμε το περιγραφόμενο αντικείμενο των εργασιών, κρίθηκε ότι δεν είναι σχετικό στο σύνολό του με το υπό δημοπράτηση έργο, συγκρίνοντάς το με την ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ περιγραφή, της Τεχνικής Περιγραφής. Αυτή η κρίση, πέραν του ότι αντιβαίνει τους όρους της διακήρυξης, εισάγει εκ των υστέρων



μη περιγραφόμενα στη διακήρυξη κριτήρια, που περιορίζουν χωρίς λόγο τον ανταγωνισμό, και προσβάλλουν της επιχειρήσεις, όπως η δική μας που έχουν πράγματι, εμπειρία στην ανακαίνιση αμφιθεάτρων. Πουθενά δεν αναφέρει η διακήρυξη, ούτε θα ήταν νόμιμο άλλωστε, ότι δεν αρκεί να έχεις εμπειρία σε ανακαίνιση και συντήρηση αμφιθεάτρων, αλλά θα πρέπει τα δικαιολογητικά που θα προσκομίσεις να περιγράφουν στο σύνολό τους, το ενδεικτικό αντικείμενο της υπ' αρ. 8/2017 τεχνικής περιγραφής.

Σημειώστε δε και το εξής επιπλέον: Τα αναγραφόμενα στην υπ' αρ.8/2017 Τεχνική περιγραφή, είναι ενδεικτικά, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται. Δηλαδή, δεν περιγράφουν επ' ακριβώς το αντικείμενο και ούτε θα μπορούσαν να περιγράψουν λεκτικά τα πάντα. Ομοίως, στην υπ' αρ. 8431/21.12.2017 «βεβαιώνεται ότι ο ανάδοχος Δημήτρης Π.Μπλάνας εκτέλεσε τις κάτωθι εργασίες επισκευής /συντήρησης – ανακαίνισης στους παρακάτω χώρους:

1 .....

3.Αμφιθέατρα.....

...

Οι εργασίες περιγράφονται αναλυτικότερα ως ακολούθως

1.Διόρθωση ρήσεων δαπέδου

2. Χρωματισμός Δαπέδου

3. Χρωματισμός Μεταλλικών Επιφανειών

4. Χρωματισμός εξωτερικής τοικοποιίας

5. Τοποθέτηση Πλακιδίων στο στιατόριο των καθηγητών

6. Ανακαίνιση των κάτωθι περιγραφόμενων χώρων:

Αμφιθέατρα Α, Β, Γ, Υ, και Χημείο

Είσοδοι κεντρικού κτιρίου, πτερύγων Δεριγνύ & Αντωνιάδου.

Κοινόχρηστοι χώροι στα κτίρια του Πανεπιστημίου

Αίθουσες διδασκαλίας.....

Αφού πρώτα εκτελέστηκαν κατάλληλα οι όποιες φθορές στα επιχρίσματα, εν συνεχεία χρωματίστηκαν οι εσωτερικές τοιχοποιίες καθώς και ορισμένες ξύλινες επιφάνειες (κουφώματα)»





Και η ως άνω βεβαίωση, στο πλαίσιο της λεκτικής αποτύπωσης τεχνικών εργασιών, αναφέρει ενδεικτικά το αντικείμενο που εκτελέστηκε. Από την παραπάνω βεβαίωση του Ο.Π.Α. ωστόσο, δεν καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία ότι έχουμε τη σχετική εμπειρία σε συντήρηση και ανακαίνιση αμφιθεάτρου στο σχετικό αντικείμενο που απαιτεί η διακήρυξη. Η απόλυτη λεκτική ταυτότητα ή ακόμη και η τεχνική ταυτότητα του δημοπρατούμενου αντικειμένου με αυτό που εκτελέσαμε όχι μόνο είναι ανέφικτη, αλλά δεν απαιτείται από τη διακήρυξη. Συνάφεια δε και σχετικότητα των εργασιών, ουδείς καλόπιστος, δεν μπορεί να αμφισβητήσει ότι υπάρχει. Αν απαιτείτο η διαγωνιζόμενη να είχαν εκτελέσει ακριβώς τις ίδιες εργασίες, τότε θα ανέκυπτε ζήτημα «φωτογραφικής εμπειρίας».

Επιπλέον, και προς πλήρη απόδειξη της πλήρους συνάφειας του εκτελεσθέντος αντικειμένου στα αμφιθέατρα του Ο.Π.Α και του δημοπρατούμενου αντικειμένου, παραθέτουμε κατωτέρω σύγκριση του προϋπολογισμού μελέτης του δημοπρατούμενου έργου, σε σχέση με τη δαπάνη των εργασιών των αμφιθεάτρων που εκτελέσαμε στο έργο του Ο.Π.Α

1. Με βάση τον προϋπολογισμό της μελέτης του δημοπρατούμενου έργου η δαπάνη για τους χρωματισμούς είναι 28.525,50 ευρώ + 7.280,00 ευρώ (για τα ικριώματα σιδηρά σωληνωτά)= 35.805,50 ευρώ, ενώ η δαπάνη για την αποξήλωση και την κατασκευή ψευδοροφής είναι μόνο 8.390,00 ευρώ. Δηλαδή, το μεγαλύτερο ποσό του έργου αφορά χρωματισμούς, και όχι κατασκευή ψευδοροφής.
2. Για το έργο στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών υλοποιήσαμε επισκευή - συντήρηση και ανακαίνιση 5 αμφιθεάτρων (βλέπε συνημμένες φωτογραφίες στην παρούσα)





3. Για την επισκευή, συντήρηση, χρωματισμό και των 5 αμφιθεάτρων στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών χρησιμοποιήθηκαν ικριώματα σιδηρά σωληνωτά.

Τονίζουμε δε μετ' επιτάσεως, ότι η επιχείρησή μας έχει κατ' επανάληψη στο παρελθόν (και πέραν της διετίας) υλοποιήσει ανακαινίσεις αμφιθεάτρων και έχει μεγάλη εμπειρία τόσο ως προς τον τρόπο εκτέλεσης των εργασιών όσο και στην επιμέλεια και προσοχή αποφυγής πρόκλησης βλαβών στις υπάρχουσες δομές και εγκαταστάσεις του αμφιθέατρου . ( π.χ ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις, αναβαθμοί, έδρανα, έδρες καθηγητών)

Ειδικότερα, κατά τα παγίως κριθέντα, η διακήρυξη του δημόσιου Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν το διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης ( βλ. ΕΑ ΣτΕ 16/2005, 977/2004, ΣτΕ 1502/2003). Η παράβαση των διατάξεων αυτών, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων

Επιπλέον, όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων (ΕΑ ΣτΕ 30/2006, 31/2006, 532/2004) κατ' επιταγή των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ερμηνεύσει διασταλτικά όρο της διακήρυξης ή να του προσδώσει έννοια η οποία σαφώς δεν προκύπτει από το λεκτικό του περιεχόμενο. Επιπροσθέτως όρος της διακήρυξης ο οποίος επιδέχεται, ενδεχομένως, περισσότερες ερμηνείες, πρέπει να ερμηνεύεται υπέρ του παραδεκτού της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, διότι διαφορετικά παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας του διαγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς επίσης και οι αρχές της χρηστής



διοίκησης, της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου αλλά και της καλής πίστης».

Περαιτέρω, το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/16 ορίζει 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»

Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζει τους όρους της διακήρυξης και τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Τη στιγμή που και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, στην προσβαλλόμενη απόφασή της, συνομολογεί ότι τα περιγραφόμενα στη βεβαίωση του Ο.Π.Α είναι σχετικά με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, θεωρούμε ότι παραβιάζει σαφώς τις προβλέψεις της διακήρυξης, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας, όταν μας αποκλείει διότι «κρίνει» ότι το αντικείμενο των εργασιών δεν είναι συνολικά σχετικά με το δημοπρατούμενο. Επισημαίνουμε δε ότι, κατά τη δική μας άποψη, όπως αποδείξαμε και ανωτέρω, το αντικείμενο που έχουμε εκτελέσει στο Ο.Π.Α. είναι και στο σύνολό του σχετικό με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, και προς τούτο έσφαλαν τα όργανα της διοίκησης.

Όπως επίσης γίνεται δεκτό από τη νομολογία «Σε κάθε, όμως, περίπτωση τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας (ή ανάθεσης) πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του





Δικαίου της Ένωσης» (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014).6022/2015 ΕΣ μ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης

Όπως έχει κριθεί και με τις υπ' αρ. 22/2017, απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (σελ. 10-11), οι αναθέτουσες αρχές με τις διακηρύξεις περιορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στις απολύτως απαραίτητες και λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, έτσι ώστε να εξασφαλίζουν ότι δεν περιορίζεται αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Στην περίπτωση δε που εισαγάγουν κριτήρια που περιορίζουν τον κύκλο των υποψηφίων, χωρίς λόγο, τότε οι ενέργειες τους πάσχουν από ακυρότητα.

Εν προκειμένω η διακήρυξη απαιτεί εμπειρία σε ανακαίνιση- συντήρηση αμφιθεάτρων την τελευταία διετία, την οποία και έχουμε. Επίσης διαπιστώθηκε ότι από τα έγγραφα που προσκομίσαμε οι εργασίες που εκτελέσαμε είναι σχετικές με το δημοπρατούμενο αντικείμενο. Η κρίση ότι δεν είναι σχετικές στο σύνολό τους, και ως εκ τούτου, πρέπει να αποκλειστούμε, πέραν του ότι αντιβαίνει τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, καθώς και την αρχή της αναλογικότητας, προσβάλλει το Δημόσιο Συμφέρον, αφού οδηγεί σε ακριβότερη προσφορά, αλλά και εισάγει εκ των υστέρων ανύπαρκτα κριτήρια τα οποία δεν προσφέρουν καμία ωφέλεια στο έργο.

**2. Αναφορικά με την κρίση περί έκπτωσης της επιχείρησής μας, ένεκα της απόρριψης της προσφοράς μας και της εκκίνησης της διαδικασίας κατάπτωσης εγγυητικής.**

Η νομιμότητα των πράξεων και αποφάσεων της διοίκησης κρίνονται βάσει του νομοθετικού καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή, έχει υποχρέωση, κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της, να λαμβάνει υπόψη της το ισχύον νομικό πλαίσιο, καθόσον άγνοια νόμου δεν υφίσταται. Στην περίπτωση δε που η απόφασή της αντιβαίνει σε διάταξη νόμου, τότε πάσχει από ακυρότητα, το δε όργανο οφείλει να την ανακαλέσει και αυτεπαγγέλτως.



Ήδη με το άρθρο 107 (παρ. 19, 20, 21, 22, 23) του Ν. 4497/2017, τροποποιήθηκαν όλες οι διατάξεις και τα άρθρα του Ν. 4412/2016, όπου προβλεπόταν η έκπτωση ενός προσωρινού αναδόχου στην περίπτωση που απορριπτόταν η προσφορά του, και αντικαταστάθηκαν οι σχετικές προβλέψεις του Ν. 4412/2016, με την φράση «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου». Ήτοι, ο νομοθέτης εξέφρασε πλήρως και ξεκαθάρισε τη βούλησή του, ότι σκοπός της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είναι να κηρύσσεται έκπτωτος ο διαγωνιζόμενος που παρείχε τη φθηνότερη τιμή αλλά – κατά την άποψη της υπηρεσίας (έστω και εσφαλμένης) δεν πληροί κάποια προϋπόθεση, αλλά απλώς να απορρίπτεται η προσφορά του. Η διευκρίνιση – τροποποίηση αυτή, έγινε προκειμένου να αποφευχθούν επαχθέστατα φαινόμενα, όπου η αναθέτουσα αρχή – κατά εσφαλμένη κρίση της – ή έστω κατά την υποκειμενική κρίση της ευρίσκεται και να αποκλείει τον φθηνότερο διαγωνιζόμενο και να τον κηρύσσει έκπτωτο ζητώντας και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του.

Συγκεκριμένα, με το άρθρο 107 παράγραφοι 4 και 20-23 του Ν. 4497/2017, τροποποιήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 72 και 103 του Ν. 4412/2016, και διαγράφηκε πλήρως από το νόμο 4412/2016 η φράση «ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος» αντικαθιστάμενη από τη φράση «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου».

Ειδικότερα, με το άρθρο 107 παρ. 4 του Ν. 4497/2017, προστέθηκε το εξής εδάφιο στο άρθρο 72 παρ. 1 μετά την περίπτωση γγ' και πριν την περίπτωση β του Ν. 4412/2016: **«Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως».**

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως γίνεται αντιληπτό, ενόψει και της πλήρους διευκρίνισης του ζητήματος και με ρητή νομοθετική πράξη, είναι σαφές, πως υπό οιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή, πρέπει να μας επιστραφεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και εσφαλμένα η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να λάβει υπόψη της τις διατάξεις του Ν. 4497/2017, μας κήρυξε εκπτώτους και παρέπεμψε σε άλλο όργανο τη διαδικασία κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών.

Κατόπιν των ανωτέρω, εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου, με εσφαλμένο σκεπτικό, θεωρούμε ότι απορρίφθηκε η προσφορά μας και κηρυχθήκαμε έκπτωτοι, και παραπέμφθηκε το ζήτημα της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών στη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών για περαιτέρω ενέργειες.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, επειδή η παρούσα είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής, ασκείται δε εμπροθέσμως.

Επειδή για το παραδεκτό της άσκησης της υπό κρίσης ένστασης, εκδώσαμε το κατ' άρθρο 127 του Ν. 4412/2016, με κωδικό 19271994095804270070 παράβολο υπέρ του Δημοσίου, ποσού 600 ευρώ, το οποίο έχει εξοφληθεί και προσκομίζεται συνημμένο στην παρούσα

Επειδή έχουμε έννομο συμφέρον να ασκήσουμε την παρούσα

Επειδή, επιθυμούμε να εκθέσουμε ενώπιόν σας, τα επιχειρήματα και τους ισχυρισμούς μας



## ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Και με την επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας

### ΖΗΤΑΜΕ

- Να γίνει δεκτή η παρούσα στο σύνολό της
- Να ακυρωθεί, ανακληθεί, τροποποιηθεί κλπ. α) η υπ' αρ. 3/2018 (Πρακτικό 9<sup>ο</sup>) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μοσχάτου Ταύρου, β) το υπ' αρ. 2275/13.02.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, γ) ο αποκλεισμός της προσφοράς μας και η σχετική έκπτωσή μας, δ) κάθε διαδικασία σχετιζόμενη με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής μας ως και ε) κάθε άλλης συναφής πράξη, απόφαση παράλειψη
- Να γίνει αποδεκτή η προσφορά μας στον διαγωνισμό προκειμένου να μας ανατεθεί το ως άνω έργο
- Να κληθούμε να παραστήσουμε κατά την ενώπιον Σας, εξέταση της ένστασής μας

### Συνημμένα:

1. Το με αρ. κωδικό 19271994095804270070 παράβολο υπέρ του Δημοσίου (e-Παράβολο), ποσού 600€ και τα σχετικά αποδεικτικά εξόφλησής του
2. 6 σελίδες με συνημμένες φωτογραφίες αμφιθεάτρων Ο.Π.Α.

Αθήνα, 26.02.2018

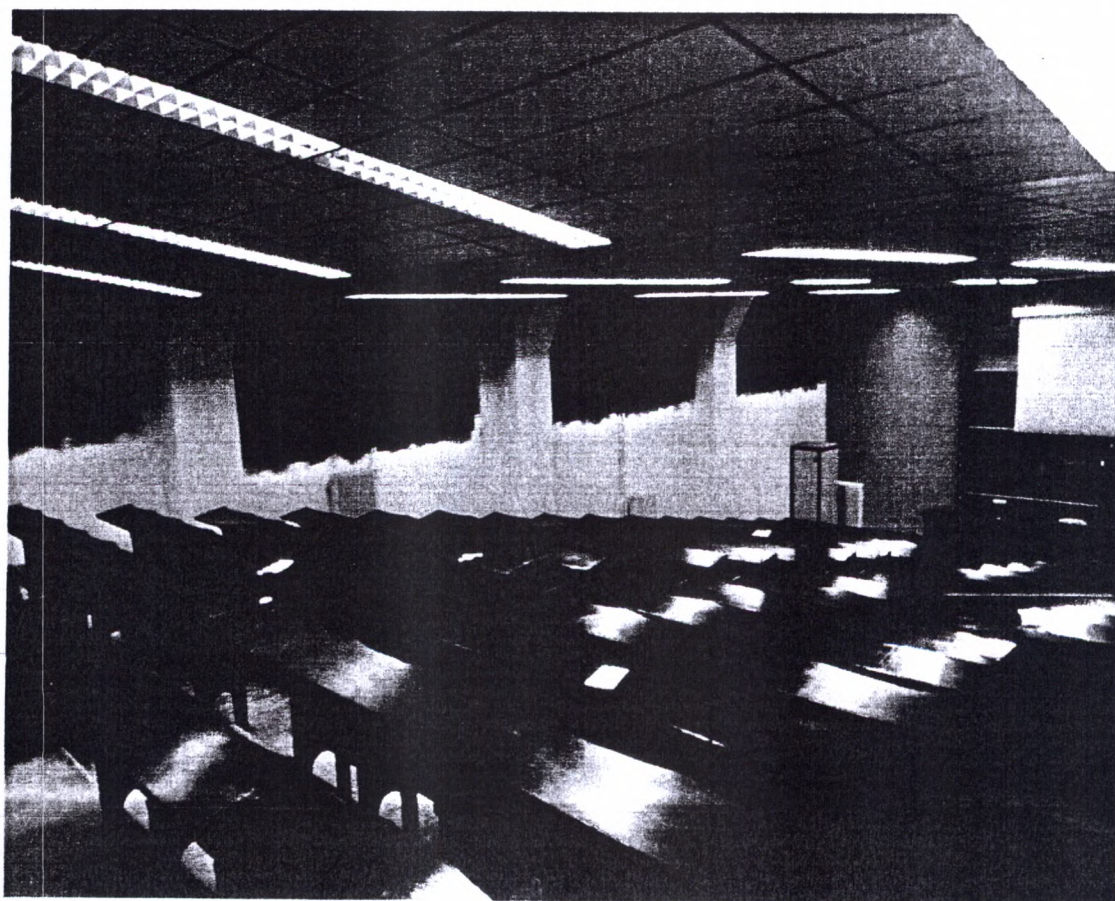
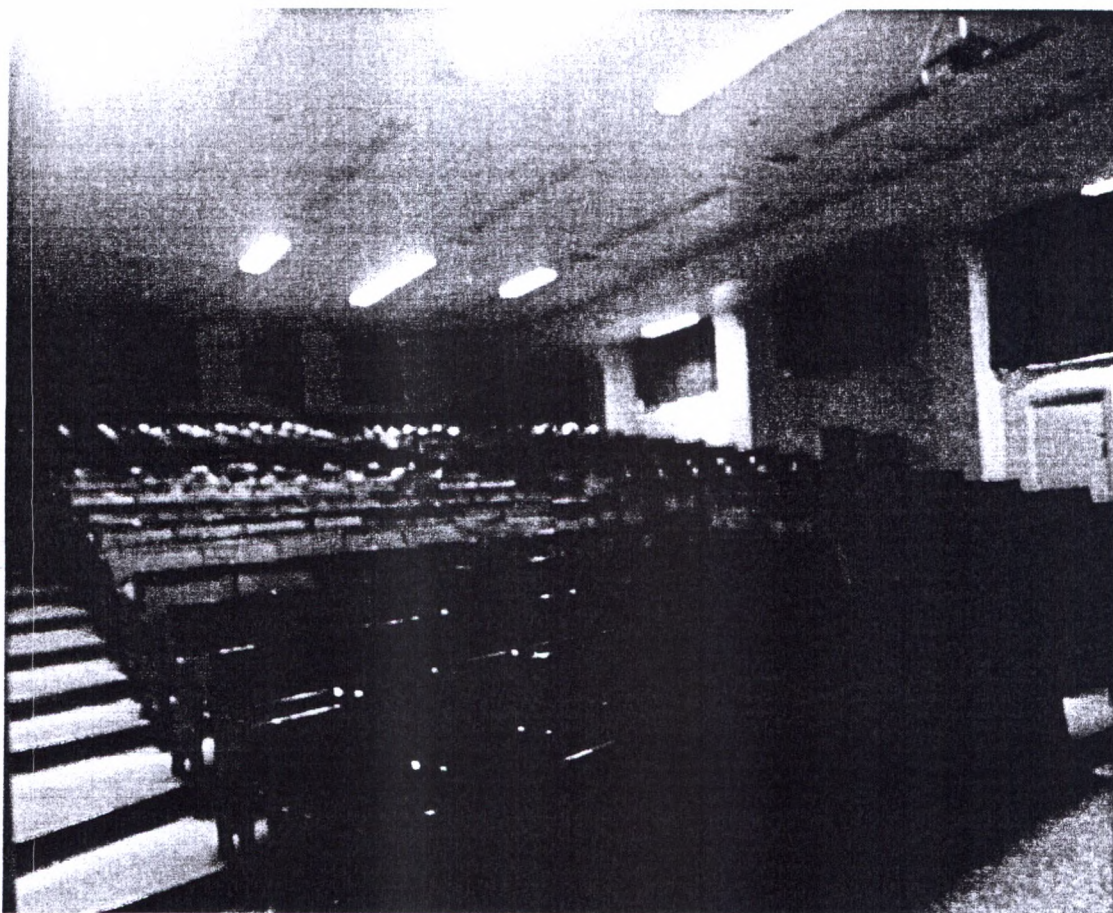
**Ο ενιστάμενος**

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Π. ΜΠΛΑΝΑΣ  
ΔΙΠΛ. ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ - ΕΔΕ  
ΔΡΥΑΔΩΝ 19 ΓΑΛΑΤΣΙ 111 46  
ΤΗΛ. 210 2930105 FAX 210 2930105  
ΚΤΝ: 6926798757  
ΑΦΜ: 079155367 - ΔΟΥ: ΓΑΛΑΤΣΙΟΥ

**Δημήτριος Μπλάνας**

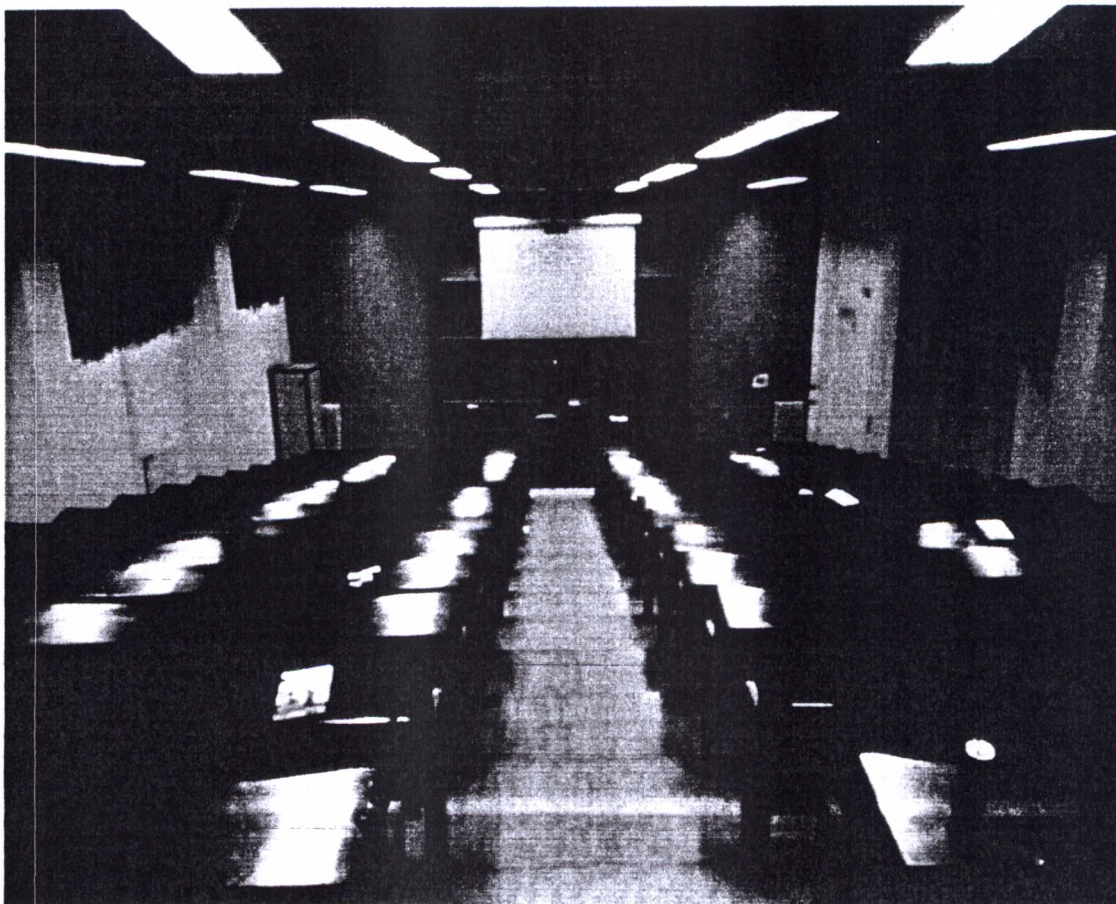
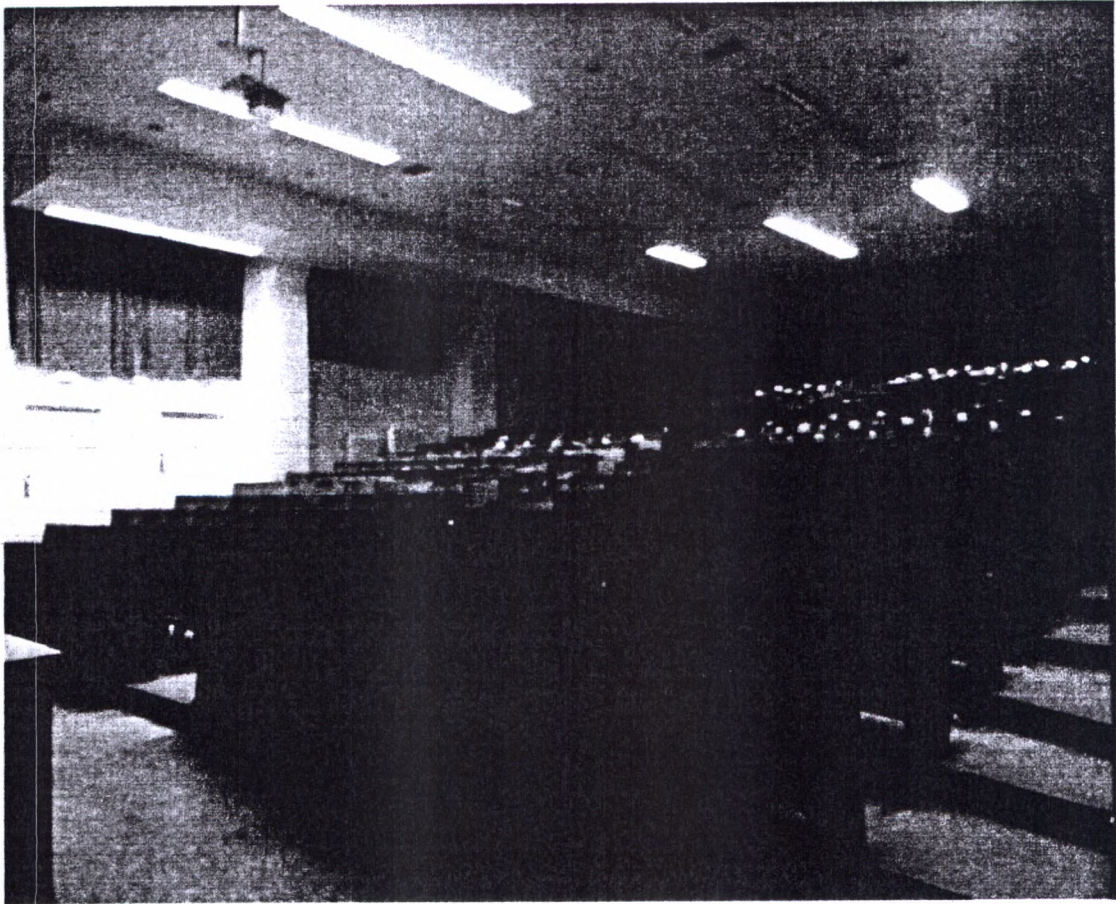
**(σφραγίδα-υπογραφή)**





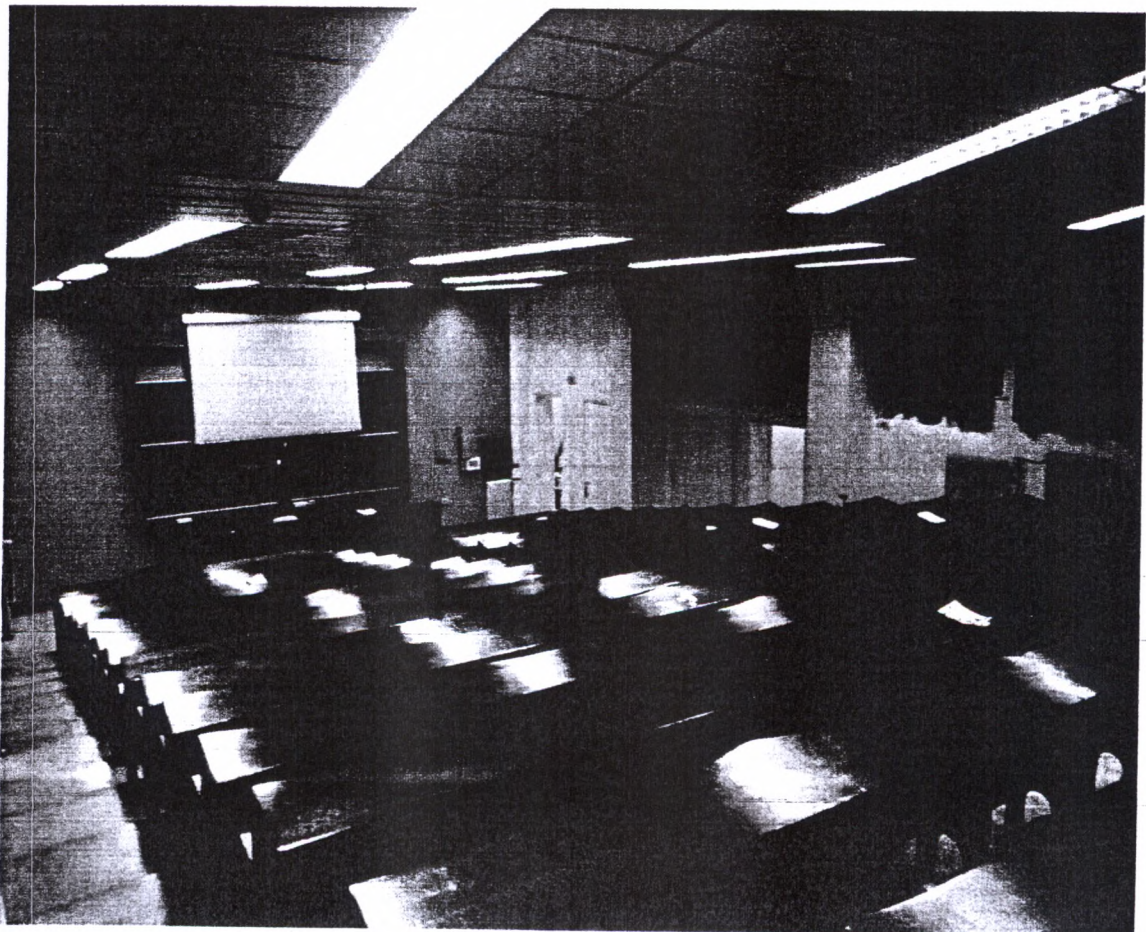
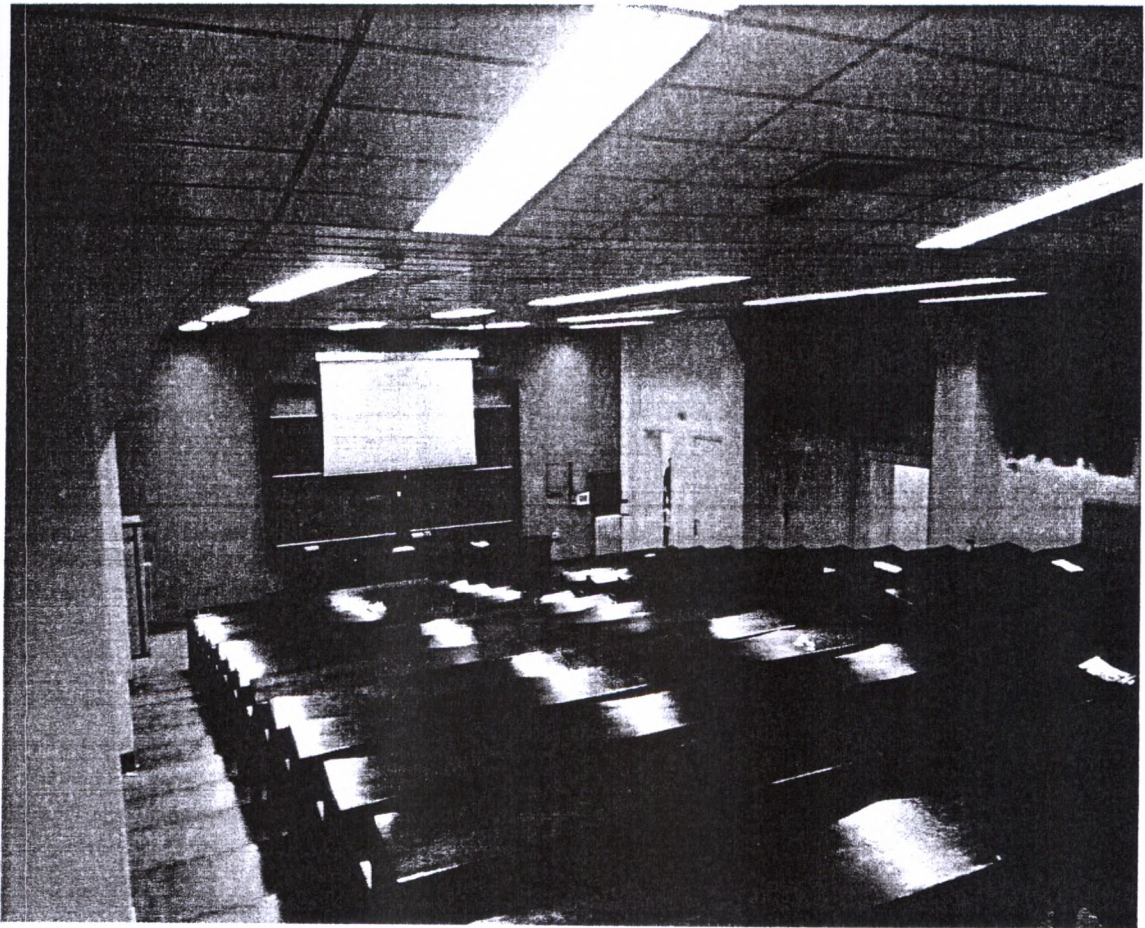
*[Handwritten signature]*





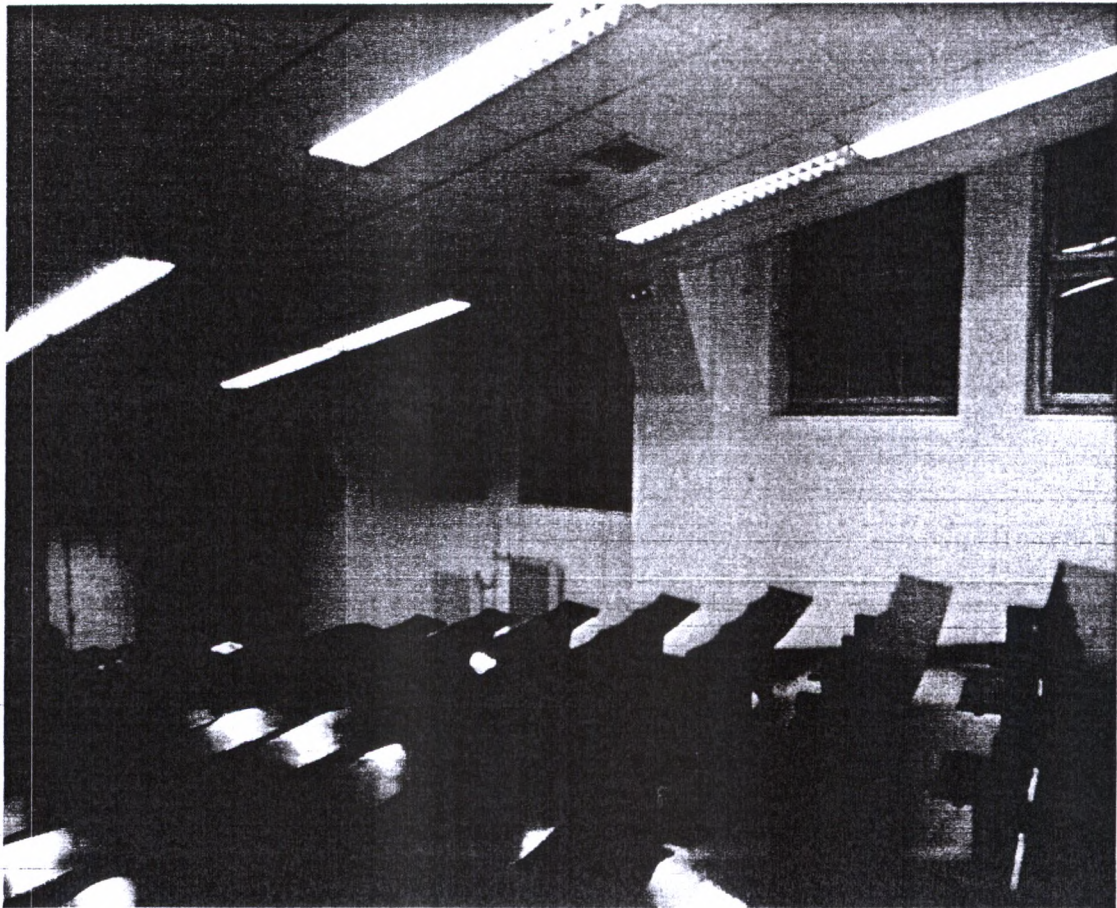
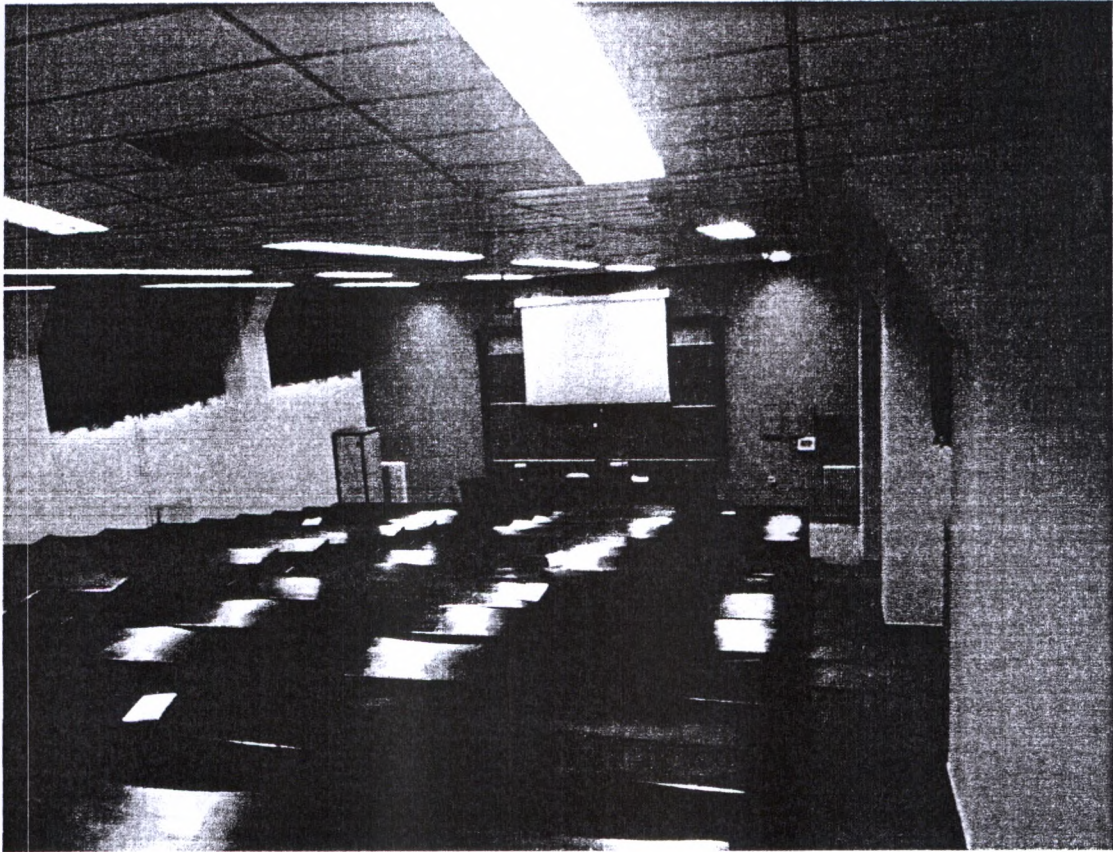
*[Handwritten signature]*





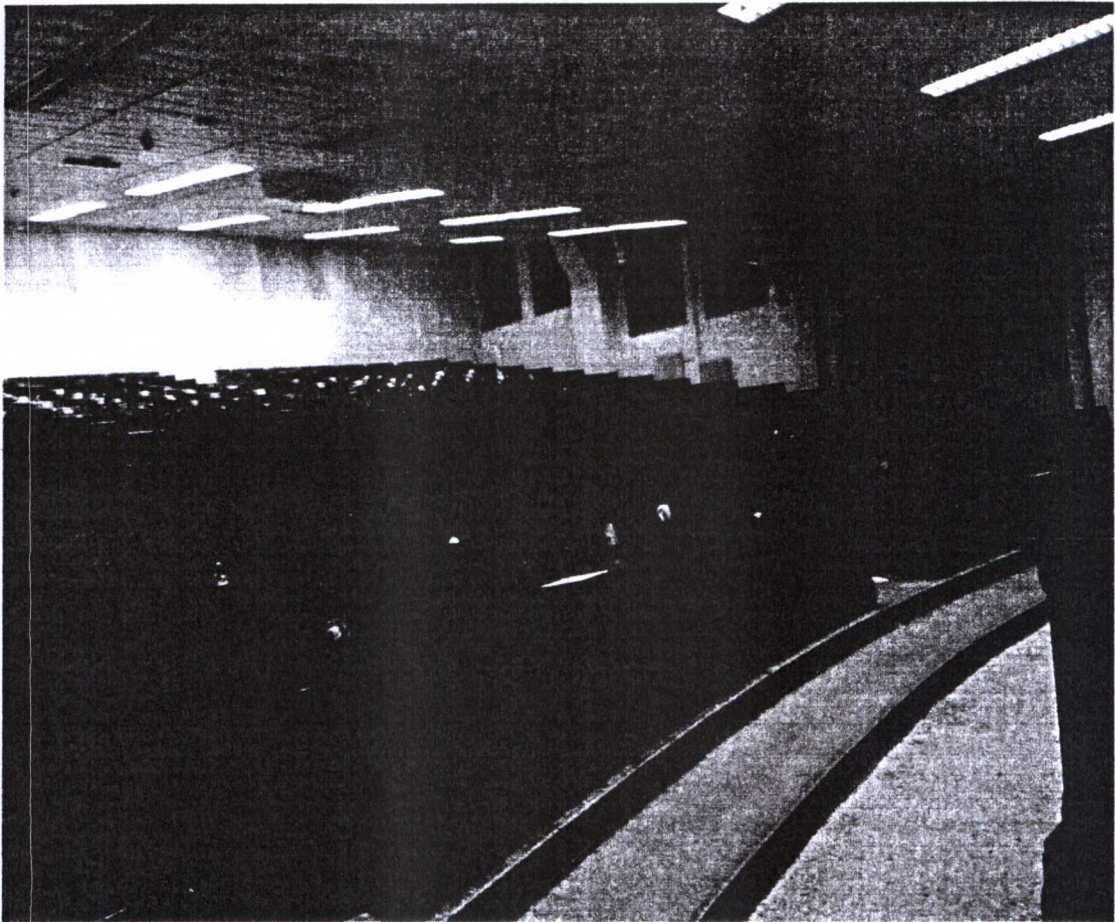
*[Handwritten signature]*





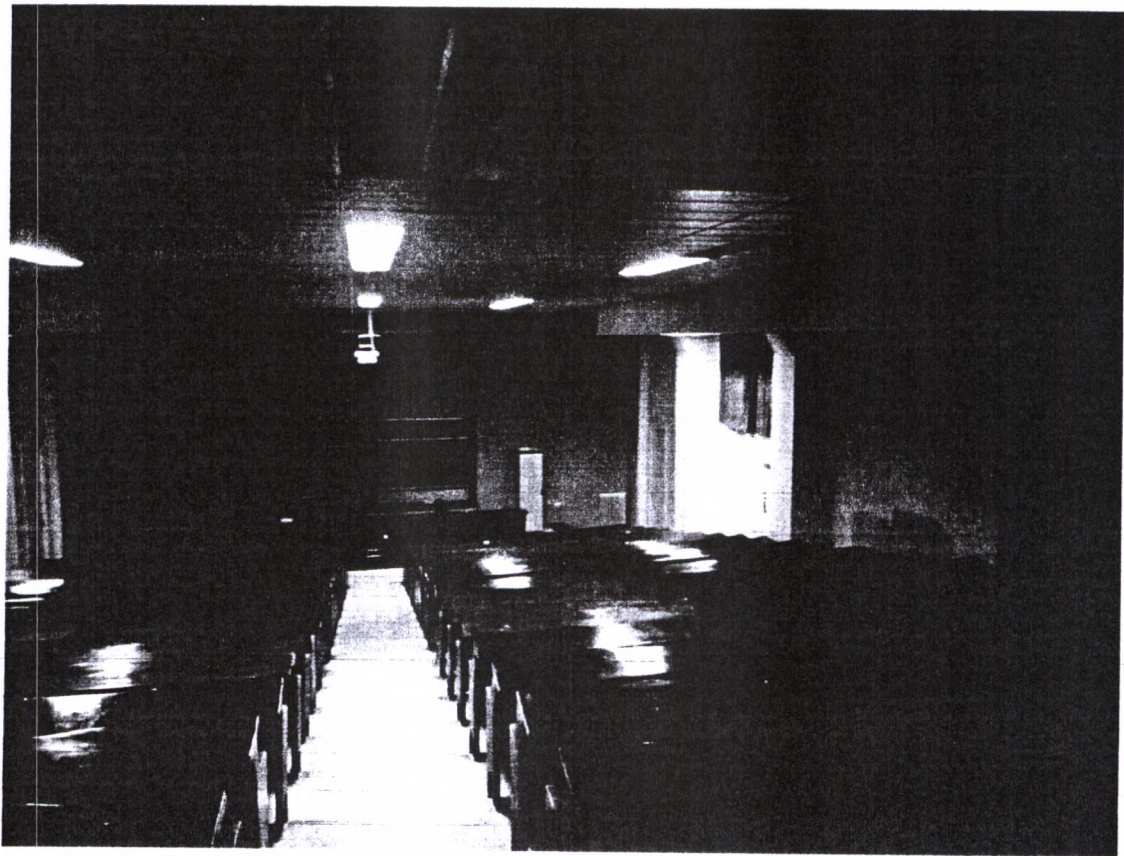
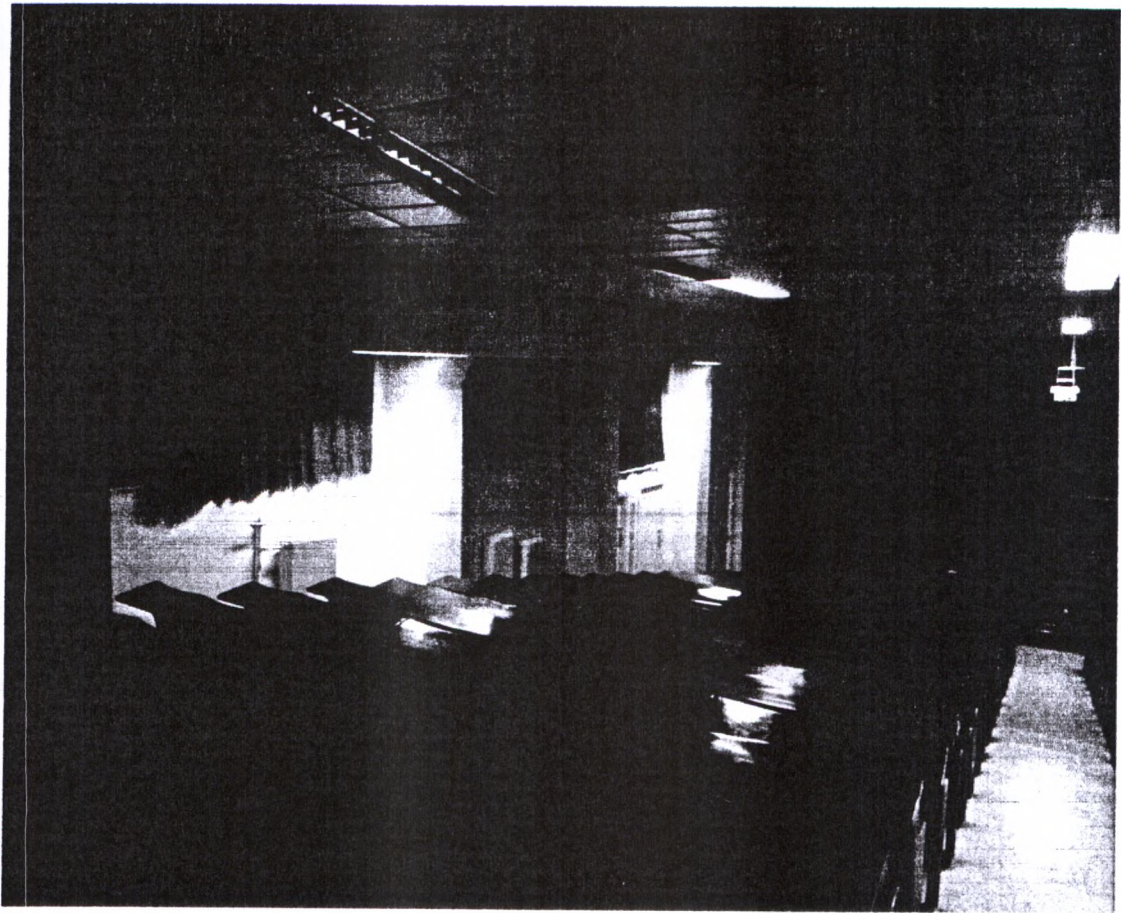
*[Handwritten signature]*





*[Handwritten signature]*





*[Handwritten signature]*