

ΑΒΔ η5/09 π.ν. 18

Η.Δ
Γρ.Προεδρος (Α.Σ.) απόγκικ δίκαιωση
Δικαστήριος Αθηνών την άρθρου 876δ
την 15/9/09,
την Ν. 3463/06

ΘΕΟΔΩΡΑ Λ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ

Δ.Ν. ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ

ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 - ΑΘΗΝΑ 105 59
ΤΗΛ. 210-3212 519 FAX. 210-3215 858
ΑΦΜ 029540988 ΑΜ/ΔΣ/Δ 10123
e-mail: theodorou.law@outlook.gr

οριδύμος πρωτούργημα
495F4 | 4-9-2009

ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΘΗΝΑΣ (Α.Σ.Δ.Δ.)	
ΓΕΝ. ΦΑΚΕΛΟΣ	ΑΡ. ΠΡΟΤ.
	3515
ΕΙΔ. ΦΑΚΕΛΟΣ	ΗΜΕΡ. ΗΛΥΨΗΣ
	08.09.09

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ VI ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ
ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ

Του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΘΗΝΑΣ», που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής (οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65)

ΚΑΤΑ

Της 391/2009 Πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμβάσεως του έργου ανάπλιτης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ

Με την ίπό κρίση αίτηση ζητείται η ανάκληση της 391/2009 Πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης του έργου ανάπλιτης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ.

I. Με την προσβαλλόμενη πράξη του Ε' Κλιμακίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του ως άνω σχεδίου συμβάσεως μεταξύ του αιτούντος συνδέσμου και της έργοληπτικής εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.». Η δημοπράτηση του εν λόγω έργου εγκρίθηκε με την Δ17α/01/142/ΦΝ440/21.9.2006 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ και μετά την 1/28/5.9.2006 για μοδότηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Τμήμα Κατασκευών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ και ειδικότερα με το σύστημα υποβολής προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη κατασκευής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 περιπτ. ε' του άρθρου 4του Ν. 1418/1984, λόγω του αντικειμένου του έργου που παρουσιάζει ιδιομορφίες και επιδέχεται ειδικούς τρόπους κατασκευής και



κολύεται η υπογραφή του σχεδίου συμβάσεως του έργου ανάπλωσης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ και να κριθεί νόμιμη η διαδικασία της δημοπρασίας του ως άνω έργου καθώς επίσης και νόμιμοι οι όροι της σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί μεταξύ των ΑΣΔΑ και της μειοδότριας εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.».

Αθήνα, 4.09.09

Η πληρεξόδια δικηγόρος

Dimitris Antoniou
ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ
Δ.Δ. - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 8 - ΑΘΗΝΑ 105 59
ΤΗΛ.: 9212519 - FAX: 3216656
Α&Μ: 025640688

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΜΕΔΡΙΟ - VI ΤΜΗΜΑ
ΠΡΑΓΗ ΚΑΤΑΡΒΕΙΣ ΛΙΤΗΙΣΩΝ -
ΕΦΕΞΕΩΝ - ΕΠΙΔΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ - ΒΟΧΗΜΑΤΩΝ
ΤΟ δικύρωφο συνταγμένης στο δρεματέα
για τυπωτός του επιγράμμου συνεδρίου από τον
Γεναγκία Ολγα, από
Αδημαν ΑΣΔΑ 46433 Γ.Λ.
οικύρια 4 Σεπτεμβρίου 2009 πρέπει προσεδεινότερα
και παραλήφθηκε στην Αθήνα Δημόσιον
μεταφέρεται στην Ελεγκτικού Συνεδρίου.
Ο καταστέται



ΘΕΟΔΩΡΑ Δ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ
Δ.Ν. ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 – ΑΘΗΝΑ 105 59
ΤΗΛ. 210-3212 519 FAX. 210-3215 856
ΑΦΜ 029540988 ΑΜ/ΔΣΑ 10123
e-mail:thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΝΙ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ
ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ

Του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΘΗΝΑΣ», που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής (οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65)

Κ Α Τ Α

Της 391/2009 Πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμβάσεως του έργου ανάπλασης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ

Με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ανάκληση της 391/2009 Πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης του έργου ανάπλασης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ.

I. Με την προσβαλλόμενη πράξη του Ε' Κλιμακίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του ως άνω σχεδίου συμβάσεως μεταξύ του αιτούντος συνδέσμου και της εργοληπτικής εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.». Η δημοπράτηση του εν λόγω έργου εγκρίθηκε με την Δ17α/01/142/ΦΝ440/21.9.2006 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ και

μετά την 1/28/5.9.2006 γνωμοδότηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Τμήμα Κατασκευών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ και ειδικότερα με το σύστημα υποβολής προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη κατασκευής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 περιπτ. ε' του άρθρου 4του Ν. 1418/1984, λόγω του αντικειμένου του έργου που παρουσιάζει ιδιομορφίες και επιδέχεται ειδικούς τρόπους κατασκευής και λόγω της ανάγκης αναζητήσεως εναλλακτικών λύσεων για την επίτευξη στατικής επάρκειας και για τη διατήρηση της μορφής και της φυσιογνωμίας του προς ανάπλαση κτιρίου.

Ως αιτιολογία μη νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κωλύει την υπογραφή της σύμβασης, διαλαμβάνεται στην επίμαχη Πράξη του Κλιμακίου ότι η διεξαγωγή όλων των σταδίων του διαγωνισμού από μία μόνον επιτροπή, την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με τις 27 και 33/16.2.2007 αποφάσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής του Α.Σ.Δ.Α., αποτελούμενη από εννέα μέλη (τέσσαρες υπαλλήλους φορέων δημοσίου τομέα, δύο ειδικούς επιστήμονες, από έναν εκπρόσωπο Ο.Τ.Α, του Τεχνικού Επιμελητηρίου της Ελλάδας και των εργοληπτικών οργανώσεων). Περαιτέρω με τις ίδιες ως άνω αποφάσεις η επεξεργασία των στοιχείων για την αξιολόγηση των προσφορών ανατέθηκε σε κλιμάκιο της επιτροπής αυτής (κατ'άρθρο 22 παρ. 6 εδ. β και γ του πδ 609/1985).

Ο αιτών Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας διέλαβε εσφαλμένα μεν, κατά πλάνη συγγνωστή δε, ότι δεν υπήρχε νομική υποχρέωση συγκρότησης δεύτερης επιτροπής για ορισμένα από τα στάδια του διαγωνισμού. Τούτο προκύπτει τόσο από το γεγονός ότι ορίστηκε Επιτροπή με διευρυμένη σύνθεση σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 609/1985, ότι το σύνολο των

μελών της Επιτροπής είχαν την ειδικότητα των μηχανικών αλλά και από το γεγονός ότι ορίσθηκε ειδικό κλιμάκιο της Επιτροπής για την επεξεργασία των στοιχείων για την αξιολόγηση των προσφορών, τα μέλη του οποίου είχαν όλοι την ιδιότητα του Μηχανικού, ένα δε εξ αυτών είχε οριστεί στην Επιτροπή και ως ειδικός επιστήμονας.

Εξ άλλου η επιτροπή που διενήργησε τον έλεγχο και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ήταν η διευρυμένη επιτροπή του άρθρου 22 του π.δ. 609/1985, η οποία συγκροτήθηκε νομίμως. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίσθηκε η πλήρης και αντικειμενική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Το γεγονός μάλιστα ότι την παραλαβή των προσφορών και τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής διενήργησε η 7μελής και όχι η 3μελής επιτροπή δεν ασκεί καμμία επίδραση στη νομιμότητα του διαγωνισμού, διότι δεν προσάπτονται πλημμέλειες για το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Αντίθετα η αυξημένη σύνθεση της Επιτροπής Διαγωνισμού διασφαλίζει ακόμη περισσότερο την ορθότητα της κρίσης.

Από τα ως άνω προκύπτει ότι ο αιτών Σύνδεσμος δεν είχε την πρόθεση καταστρατήγησης των σχετικών διατάξεων και επομένως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ανακληθεί λόγω συγγνωστής πλάνης.

II. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη Πράξη η απόρριψη των ενστάσεων και προδικαστικών προσφυγών των συμμετεχουσών στον διαγωνισμό εταιρειών από την αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία, για την οποία αναφερόμαστε εκτενώς στο τμήμα III της αιτήσεώς μας, καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία αναθέσεως του

ελεγχόμενου έργου και, συνακόλουθα, την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.» (σελ. 26). Κατά συνέπεια το Κλιμάκιο έκρινε ότι συντρέχουν ουσιώδεις πλημμέλειες που κωλύουν την υπογραφή του υπό έλεγχο σχεδίου συμβάσεως. Μάλιστα η προσβαλλόμενη Πράξη του Κλιμακίου προς τεκμηρίωση των απόψεών της αναφέρθηκε και στις 605, 1236/2008 αποφάσεις ΣτΕ. Η τελευταία έχει εκδοθεί επί τη βάσει αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων που άσκησε η εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού και με αφορμή αυτή την αίτηση χορηγήθηκε αναστολή της περαιτέρω διαδικασίας του διαγωνισμού, πλήν όμως οι εταιρείες ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ Α.Τ.Ε.Ε. και Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. παραιτήθηκαν από το δικόγραφο των από 24.12.2008 και 3.12.2008 αντίστοιχα αιτήσεων ακυρώσεως που είχαν εν τω μεταξύ ασκήσει.

Όπως έχει ήδη με σαφήνεια αναπτύξει το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την 55/2007 (ΝοΒ 2007/1700) απόφασή του, το νομικό μας σύστημα, αποβλέποντας στην ενίσχυση των αρχών της διαφάνειας, της διασφάλισης υγειούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, της εμπέδωσης της εμπιστοσύνης των διοικούμενων και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, έχει καθιερώσει, όσον αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, πέραν της προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας των συμφερόντων των φυσικών ή νομικών προσώπων που συμμετέχουν στις διαδικασίες ανάδειξης αναδόχων δημοσίων συμβάσεων, διπτό, παράλληλο, αυτοτελή και ανεξάρτητο έλεγχο των ενεργειών/πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα το διπλό αυτό σύστημα ελέγχου περιλαμβάνει αφ' ενός μεν τον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού

Συνεδρίου, ο οποίος αποβλέποντας κατά κύριο λόγο στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, είναι πλήρης, καθολικός και αυτεπάγγελτος, εκτείνεται δηλαδή στο σύνολο της διαδικασίας, χωρίς να περιορίζεται στην έρευνα συγκεκριμένων λόγων ή αιτιάσεων ή από προυποθέσεις παραδεκτού ή άλλους δικονομικούς κανόνες, αφ' ετέρου δε την προσωρινή (αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2522/1997) και οριστική δικαστική προστασία (αίτηση ακύρωσης ή κύρια αγωγή) που παρέχεται από τα πολιτικά δικαστήρια ή το ΣτΕ και η οποία, αποβλέποντας στην προάσπιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου από παρόνομες πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, παρέχεται σε αντίθεση με τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, μόνο στο μέτρο που ζητείται, περιορίζεται δηλαδή μόνο στην έρευνα των λόγων και των αιτιάσεων που προβάλλονται με τα σχετικά δικόγραφα και υπόκειται στους περιορισμούς παραδεκτού και άλλους δικονομικούς περιορισμούς. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται διττώς στο μέτρο που στο πλαίσιο εκάστου των προαναφερομένων συστημάτων ελέγχου και κατ' εφαρμογή ενός εκάστου των δύο αυτών ιδιαιτέρων πλεγμάτων διατάξεων ασκούνται οι αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή η δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων ή του ΣΤΕ. Εν όψει δε της αυτοτέλειας των ως άνω συστημάτων ελέγχου, το Ελεγκτικό Συνέδριο (Κλιμάκιο ή Τμήμα) κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, δεν δεσμεύεται

**από το προσωρινό δεδικασμένο απόφασης Μονομελούς
Πρωτοδικείου ή της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ.**

Με βάση το παραπάνω σκεπτικό γίνεται σαφές ότι το Ε' Κλιμάκιο αναφορικά με τα ζητήματα αιτιολογίας στο πλαίσιο της βαθμολόγησης των κριτηρίων της τεχνικής αξιολόγησης για τις εταιρείες ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. και ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΚΑΤ Α.Τ.Ε. και μάλιστα κατά ταύτιση με το σκεπτικό των αντίστοιχων αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ με αριθμό 1236/2008 και 1356/2008 που έκριναν επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων των εταιρειών, άσκησε έλεγχο που αποβλέπει στην προάσπιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος ανήκει στη δικαιοδοσία του ΣτΕ, είτε αυτός ασκείται στο πλαίσιο της προσωρινής είτε στο πλαίσιο της οριστικής δικαστικής προστασίας. Από τη στιγμή που οι ενδιαφερόμενες συμμετέχουσες εταιρείες παραιτήθηκαν από τα σχετικά δικόγραφα αιτήσεων ακυρώσεως, ήρθη και το μέτρο αναστολής που είχε επιβάλει η Επιτροπή Αναστολών του ΣΤΕ και ο διαγωνισμός μπορούσε να συνεχίσει από το στάδιο που είχε διακοπεί. Ως εκ τούτου το Ε' Κλιμάκιο πεπλανημένως εξέλαβε ότι δεσμεύεται από το προσωρινό δεδικασμένο της αποφάσεως 1236/2008 της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ, άλλως ότι όφειλε να προβεί σε έλεγχο των αιτιάσεων και των λόγων που πρόβαλαν οι ως άνω συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες με τα δικόγραφά τους των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και ακυρώσεως. Εξ άλλου οι διατάξεις περί πλήρους και ειδικής αιτιολογίας κατά το στάδιο της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών (στάδιο κατά το οποίο η Διοίκηση ενεργεί με διακριτική ευχέρεια) σκοπό έχουν να

προστατεύσουν τους διαγωνιζόμενους και να διασφαλίσουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου σε περίπτωση που κάποιος διαγωνιζόμενος αμφισβητήσει την ορθότητα της βαθμολογίας. Εάν, όμως, ουδείς αμφισβητεί την ορθότητα, ή, παρά το ότι έχει αμφισβητηθεί, κατόπιν παραιτήθηκε από την αίτηση ακυρώσεως, τότε δεν υφίσταται αντικείμενο ελέγχου.

Πέραν των ως άνω Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τη διαδικασία ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών προς το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς πρίν από την υπογραφή των δεν ενεργεί ως δικαστήριο, η δε εκδιδόμενη από αυτό «πράξη» δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου (βλ. ΑΕΔ 20/25). Εν όψει των οριζομένων στη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 3 Σ αίτηση ακυρώσεως με την οποία να ζητείται η ακύρωση πράξεως Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και κατ'επέκταση και Κλιμακίου είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (βλ. ΣτΕ 2473/2008) και άρα δεν υπάρχει δυνατότητα για τον ΑΣΔΑ να στραφεί εναντίον πράξης του Κλιμακίου σε περίπτωση που το τελευταίο ήθελε επισημάνει τυχόν νομικές πλημμέλειες στην προηγηθείσα διαδικασία. Τέλος κατά Πράξης του Τμήματος που έχει εκδοθεί κατόπιν υποβολής ενώπιον του αίτησης ανάκλησης Πράξης του Κλιμακίου, ήτοι κατά τη διαδικασία του άρθρου 2 του ν. 3060/2002, δεν χωρεί αίτηση ανάκλησης, καθόσον με τις ειδικότερες διατάξεις του εν λόγω άρθρου θεσπίζεται ειδικό καθεστώς για τη συγκεκριμένη διαδικασία, ρυθμίζονται εξαντλητικά οι αρμοδιότητες του Τμήματος αυτού και δεν καταλείπεται περιθώρειο αναλογικής ή ευθείας εφαρμογής των διατάξεων του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που

προβλέπουν την οίκοθεν ή την κατόπιν αίτησης ανάκλησης ή την αναθεώρηση των Πράξεων αυτού (βλ. ενδεικτικά 154/2007 ΕΣ (ΠΡΑΞΗ) ΤΜΗΜΑ VI (Β' ΔΙΑΚΟΠΩΝ)). Συνεπώς με βάση τα ως άνω εάν δεν ανακληθεί η προσβαλλόμενη Πράξη του Ε' Κλιμακίου για τον λόγο των πλημμελειών της αιτιολογίας όσον αφορά την βαθμολογία κάποιων από τα κριτήρια που αναφέρονται στην τεχνική αξιολόγηση, δηλαδή για αιτιάσεις που έχουν προβληθεί σε δικόγραφα αιτήσεων ακυρώσεως από τα οποία έχουν παραιτηθεί οι ενδιαφερόμενες συμμετέχουσες εταιρείες και σε δικόγραφα αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία είναι άνευ αντικειμένου μετά την παραίτηση από τα δικόγραφα των κυρίων ενδίκων βοηθημάτων, τότε ο ΑΣΔΑ στην ουσία στερείται κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 Σ κάθε δικαστικής προστασίας, εφ'όσον δεν μπορεί να απαντήσει στις ως άνω αιτιάσεις των εταιρειών ενώπιον δικαστηρίου.

Εφ'όσον συνεπώς δεν εκκρεμούν καμμία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή άλλο ένδικο βοήθημα ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων κατά του κύρους της ως άνω διαδικασίας ανάθεσης, δεν υφίσταται νόμιμος λόγος σχετικός με την προάσπιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου που να κωλύει την υπογραφή των υποβληθέντων για έλεγχο νομιμότητας σχεδίων σύμβασης (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Πράξη 21/2008 Ζ' Κλιμακίου).

III. Όλως επικουρικώς και σε περίπτωση που το Τμήμα Σας ήθελε προβεί και σε έλεγχο που κυρίως αφορά την προστασία των διαγωνιζομένων και για την υπό κρίση περίπτωση έχει ανατεθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας, λεκτέα τα ακόλουθα.

Στην προκειμένη περίπτωση κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του Ε' Κλιμακίου ότι υφίστανται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες που κωλύουν την υπογραφή του υπό έλεγχο σχεδίου συμβάσεως και αφορούν την ελλιπή αιτιολόγηση της βαθμολογίας συγκεκριμένων κριτηρίων, οι οποίες συνίστανται στις ακόλουθες:

α) Σε σχέση με την βαθμολόγηση της αρχιτεκτονικής μελέτης των διαγωνιζομένων η «ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.» με την 1737/2008 ένστασή της κατά του 13/26/2/2008 πρακτικού αξιολογήσεως της Ε.Δ.Δ. αυτή πλήγτει κατά την Πράξη τόσο την αιτιολογία της βαθμολογίας της μειοδότριας εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.», η οποία κατά τους ισχυρισμούς της θα έπρεπε λόγω ουσιωδών ελλείψεών της να είναι χαμηλότερη, όσο και την αιτιολογία της δικής της βαθμολογίας, η οποία κατ' αυτήν θα έπρεπε λόγω της πληρότητας στο κριτήριο αυτό της προσφοράς της να είναι υψηλότερη εκείνης των λοιπών αναφερομένων στην ένστασή της εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της ανακηρυχθείσας τελικώς ως μειοδότριας. Συγκεκριμένα, η «ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.» πρόβαλε σε σχέση με το κριτήριο 1.5. της αρχιτεκτονικής μελέτης, στο οποίο αυτή βαθμολογήθηκε με 11,73 βαθμούς, η δε κηρυχθείσα μειοδότρια εταιρεία με 12,73 βαθμούς, ότι, «...παρά το γεγονός ότι για αυτήν αναφέρεται στο οικείο πρακτικό της Ε.Δ.Δ. ότι γίνεται πολύ προσεκτική επιλογή των υλικών το οποίο διακρίνει γενικότερα όλη τη μελέτη, τα ποιοτικά στοιχεία της παραδόξως βαθμολογούνται χαμηλότερα από τα ποιοτικά στοιχεία της ως άνω εταιρείας στα οποία το πρακτικό αναφέρει ότι παρουσιάζουν όχι πολύ μεγάλη ποικιλία και διαφορετική διαφοροποίηση ανάλογα με το ύφος του χώρου, παρά μόνον ως προς τη χρήση» (σελ. 22-23 της προσβαλλόμενης Πράξης).

Στο 13/08 πρακτικό της Ε.Δ.Δ είναι σαφής και ειδική η αιτιολόγηση του κριτηρίου 1.5. για την εταιρεία ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.και διακριτή από την αντίστοιχη βαθμολογία του αυτού κριτηρίου για την εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. Για την μελλοντική ανάδοχο εταιρεία αναγράφεται **πολύ καλή επιλογή υλικών ως προς την ποιότητα και την αισθητική τους**. Όχι πολύ μεγάλη ποικιλλία και προσεκτική διαφοροποίηση ως προς το ύφος του χώρου παρά μόνον ως προς τη χρήση. Για την εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. αναγράφεται ότι **γίνεται πολύ προσεκτική επιλογή υλικών**, το οποίο διακρίνει γενικότερα ολόκληρη τη μελέτη. Υπάρχουν πλήρη τεύχη προδιαγραφών υλικών και prospectus για όλα τα υλικά που χρησιμοποιούνται. Τα υλικά εξειδικεύονται αισθητικά και ποιοτικά βάσει της χρήσης και του ύφους του κάθε χώρου. Η διαφορά μεταξύ της πολύ καλής επιλογής υλικών και της πολύ προσεκτικής επιλογής είναι φανερό ότι αποδόθηκε με τη μικρή διαφορά βαθμολογίας και για τον λόγο αυτό υπάρχει πλήρης αιτιολογία όσον αφορά την βαθμολογία του κριτηρίου 1.3. της αρχιτεκτονικής μελέτης τόσο για την ανάδοχο εταιρεία όσο και για την εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.

Πέρα των ως άνω όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 136/08 απόφαση της ΕΕ και το πρακτικό 14/08 της Ε.Δ.Δ σύμφωνα με τα άρθρα 14.1.και 14.2. της Διακήρυξης τα γενικά κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών είναι η προτεινόμενη από τον διαγωνιζόμενο μορφολογική, λειτουργική και κατασκευαστική λύση για όλα τα συγκεκριμένα τμήματα του έργου, που καθορίζει η διακήρυξη, από άποψη αρχικής ιδέας μέχρι και τελικής επιλογής μεθόδου και τρόπου κατασκευής σε συνδυασμό με το είδος, την ποιότητα και τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν και

των λοιπών εγκαταστάσεων του έργου. Μάλιστα ο συντελεστής βαρύτητας 1.3 που αφορά την αισθητική της προτεινόμενης λύσης – Συνέπεια στις ισχύουσες αρχές αποκατάστασης –προσαρμογή στο περιβάλλον, που υπάγεται στην κατηγορία των κριτηρίων Β1 ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΙΚΑ λαμβάνει τη μέγιστη βαθμολογία 24, ο δε υπό κρίση συντελεστής 1.5, που αφορά την ποιότητα και τα χαρακτηριστικά των προτεινόμενων υλικών, που ανήκει επίσης στην ίδια κατηγορία αρχιτεκτονικών, λαμβάνει ως μέγιστη βαθμολογία 14.

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι τα εν λόγω αρχιτεκτονικά κριτήρια και όχι μόνον αυτά ευρίσκονται σε άμεση εξάρτηση μεταξύ τους. Έτσι είναι κρίσιμος ο σχολιασμός που γίνεται και στη συνέχεια η βαθμολογία που δίδεται σε όλα τα αρχιτεκτονικά κριτήρια για κάθε μια από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες. Η εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. π.χ. δεν υπολείπεται στην βαθμολογία έναντι της - εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε. μόνον ως προς το κριτήριο 1.5 αλλά και ως προς το κριτήριο 1.3. Η σύνδεση των κριτηρίων 1.3.και 1.5. φαίνεται στον σχολιασμό που γίνεται για την εταιρεία ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε. στο κριτήριο 1.3. στο πρακτικό 13/08 Ε.Δ.Δ. Στον σχολιασμό αυτό παρατηρείται έτσι μεταξύ άλλων για την αρχιτεκτονική μελέτη της αναδόχου εταιρείας ότι η καθαρότητα των όγκων σε συνδυασμό με τα χρησιμοποιούμενα υλικά και χρώματα, συνθέτουν τόσο εσωτερικά όσο και εξωτερικά ένα άρτιο και λιτό σύνολο, το οποίο εντάσσεται αρμονικά στην ευρύτερη περιοχή. Σε κάθε περίπτωση το κριτήριο 1.3 της κατασκευαστικής λύσης λόγω και της υψηλότερης βαθμολογίας που επιδέχεται είναι σαφώς ουσιωδιέστερο αυτού της ποιότητας των υλικών (1.3.), το οποίο έπεται. Για την αιτιολογία του μεμονωμένου αυτού κριτηρίου θα πρέπει αφ'ενός μεν να ληφθεί

υπ'όψη η αιτιολογία που αφορά την βαθμολογία των κατ'ιδίαν κριτηρίων της αρχιτεκτονικής μελέτης και αν όχι τουλάχιστον αυτή που αναφέρεται στο κριτήριο 1.3. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε. έλαβε μεγαλύτερη βαθμολογία και στο κριτήριο 1.3 που έχει πολύ υψηλό συντελεστή βαρύτητας σε σχέση με την εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. Συνεπώς η κατασκευαστική λύση σε συνδυασμό με τα υλικά που πρότεινε βαθμολογήθηκαν υψηλότερα με πλήρη αιτιολογία και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη Πράξη πεπλανημένα εξέλαβε ότι η υπό κατάρτιση σύμβαση στερείται νομιμότητας ως προς το σημείο αυτό.

β) Στη συνέχεια η προσβαλλόμενη Πράξη του Κλιμακίου αναφερόμενη στην διαφορετική βαθμολογία που δίνεται στο κριτήριο 1.4 στις εταιρείες ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΕΣ Α.Τ.Ε.Ε. και ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε. αν και στον σχετικό σχολιασμό που γίνεται στο πρακτικό 13/08 της Ε.Δ.Δ θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι στο κριτήριο αυτό γίνεται μια γενική αναφορά στην πληρότητα της τεχνικής περιγραφής και των τεχνικών περιγραφών της προτεινόμενης κατάστασης, είναι όμως αναπόσπαστα συνδεδεμένο και με το είδος της πρότασης αυτής καθ'εαυτής, πράγμα που επηρεάζει την τελική βαθμολογία και ως εκ τούτου η διαφοροποίηση και στο σημείο αυτό της βαθμολογίας μεταξύ των δύο εταιρειών είναι αιτιολογημένη.

γ) Αιτιάσεις της εταιρείας ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. προβληθείσες με προσφυγές και ενστάσεις που δεν απαντήθηκαν ή δεν απαντήθηκαν με επαρκή αιτιολογία που αφορούν το υποκριτήριο 1.2. της αρχιτεκτονικής μελέτης (Λειτουργικότητα και προτεινόμενες ιδέες

αξιοποίησης του χώρου στο πλαίσιο της προτεινόμενης λύσης) αποτέλεσαν ακόμη ένα λόγο, για τον οποίο το Κλιμάκιο θεώρησε ότι κωλύεται η υπογραφή του υπό κρίση σχεδίου συμβάσεως.

Συγκεκριμένα η εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. αναφέρει ένα πλεονέκτημα που κατά την άποψή της παρανόμως λήφθηκε υπ'όψη υπέρ της μειοδότριας εταιρείας (ορθοκανονική διάταξη των εργαστηρίων) και μειονεκτήματα (μη λειτουργικότητα των παταριών, λιγότερες θέσεις στο αμφιθέατρο) που επίσης κατά την κρίση της κακώς δεν επισημάνθηκαν ως τέτοια εις βάρος της μειοδότριας, χωρίς όμως να επισημάνει ότι στο πρακτικό 13/2008 ο περαιτέρω σχολιασμός στο πλαίσιο του κριτηρίου αυτού που γίνεται για τη μειοδότρια εταιρεία σε σχέση με την εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. υπερέχει σαφώς. Αναφέρονται χαρακτηριστικά δύο αποσπάσματα προς σύγκριση: Για τη μειοδότρια: "Έχει γίνει αισθητή βελτίωση της λειτουργικότητας του κτιρίου με επιτυχία...". Για την ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.: "η Προμελέτη έχει τηρηθεί χωρίς σημαντική προσπάθεια βελτίωσης της λειτουργικότητας του κτιρίου". Είναι σαφές ότι με την απάντηση που έδωσε ο ΑΣΔΑ ήθελε να αποδώσει τη στάθμιση την οποία έκανε μεταξύ των μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων των μελετών. Σε κάθε περίπτωση η προσεκτική μελέτη του σχολιασμού των κριτηρίων και η επί τη βάσει αυτού βαθμολογησή τους τεκμηριώνει πλήρως και την αιτολόγηση της βαθμολογίας.

Όσον αφορά τη μελέτη πυροπροστασίας τα ζητήματα αυτά αφορούν το στάδιο έκδοσης οικοδομικής αδείας. Τούτο επεσήμανε ο ΑΣΔΑ στο πρακτικό 14/08 Ε.Δ.Δ. στο πλαίσιο απαντήσεων που έδωσε σε άλλες ενστάσεις (βλ. ενδεικτικά σελ. 81 του πρακτικού, βλ. όμως ήδη και ΣτΕ 906/2008, που είχε εκδοθεί σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού

με αφορμή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.).

δ) Τέλος κατά την προσβαλλόμενη Πράξη «...η εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ άσκησε την 1737/16.4.2008 ένσταση κατά του 13/26.2.2008 πρακτικού αξιολογήσεως της Ε.Δ.Δ., με την οποία υποστήριζε, μεταξύ άλλων, σε σχέση με το χρονοδιάγραμμα του έργου ότι α) στο χρονοδιάγραμμα της -ανακηρυχθείσας ως μειοδότριας εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.» δεν προβλέπεται η εγκατάσταση της πινακίδας μέχρι την 1^η αποκλειστική προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 9.2.1 της Ε.Σ.Υ (σημείο 1.4.1. της ενστάσεως για την ως άνω εταιρεία), β) δεν φαίνονται οι κρίσιμες δραστηριότητες που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 9.4. της Ε.Σ.Υ. (σημείο 1.4.2. της ενστάσεως)....». Η προσβαλλόμενη Πράξη την απάντηση που έδωσε ο αιτών Σύνδεσμος στην 151/2008 απόφαση της ΕΕ, σύμφωνα με την οποία τα παραπάνω σημεία αφορούν σε ελλείψεις στα χρονοδιαγράμματα των τεχνικών προσφορών, τα οποία δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση αιτία αποκλεισμού κάποιας εταιρείας και τα οποία έχουν ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή στην βαθμολογία, την εξέλαβε ως μη νομίμως, αορίστως και γενικώς αιτιολογηθείσα, αν και παράλληλα το Κλιμάκιο επεσήμανε ότι οι ενστάσεις και προσφυγές που υπέβαλαν οι συμμετέχουσες στον διαγωνισμό εταιρείες αναφέρονται σε ιδιαζόντως τεχνικής φύσεως ζητήματα που εκφεύγουν του δικαστικού ελέγχου από απόψεως ουσίας (βλ. σελ. 22 και 25 της προσβαλλόμενης Πράξης).

Σύμφωνα με το πρακτικό 136/08 ΕΕ του ΑΣΔΑ η μέγιστη βαθμολογία που λαμβάνει το κριτήριο B4 που αφορά το χρονοδιάγραμμα εργασιών είναι 6 και η ελάχιστη 4. Όπως προκύπτει

από το πρακτικό 13/08 της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας του Έργου τόσο η Εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. όσο και η ανάδοχος εταιρεία ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε. έλαβαν στο κριτήριο αυτό την βαθμολογία 4, πράγμα που σημαίνει ότι η βαθμολογία στο κριτήριο αυτό δεν επηρεάζει την τελική βαθμολογία. Άλλα και οποιαδήποτε άλλη βαθμολογία ελάμβαναν οι ως άνω εταιρείες στο κριτήριο αυτό πάλι δεν θα επηρέαζαν την τελική βαθμολογία, εφ' όσον η τελική διαφορά μεταξύ τους έφθασε τις 3,85 μονάδες. Με δεδομένο ότι δεν προβλήθηκε καμία αιτίαση όσον αφορά την βαθμολόγηση της μειοδότριας εταιρείας, ακόμη και στην περίπτωση που η εταιρεία ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. βαθμολογείτο στο κριτήριο αυτό με 6, δεν θα επηρεάζετο το τελικό αποτέλεσμα. Συνεπώς το Κλιμάκιο πεπλανημένως εξέλαβε ότι το σημείο αυτό της αιτιολογίας επηρεάζει ουσιωδώς τη νομιμότητα του όλου σχεδίου της συμβάσεως και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη. Σε κάθε περίπτωση τόσο η ΕΕ όσο και Ε.Δ.Δ. **κατά πλάνη συγγνωστή** εθεώρησαν ότι προέβησαν σε ειδικό και εκτεταμένο σχολιασμό των κριτηρίων βαθμολόγησης, σε ακριβή βαθμολόγηση και σε επαρκή και αιτιολογημένη απάντηση επί των ενστάσεων και προσφυγών των συμμετεχουσών στον διαγωνισμό εταιρειών και ότι δεν υπήρχε νομική υποχρέωση μιας πληρέστερης και πιο εξειδικευμένης αιτιολογίας.

Επειδή η παρούσα ασκείται νομίμως και εμπροθέσμως.

Επειδή συντρέχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΖΗΤΟΥΜΕ

-Να γίνει δεκτή η παρούσα αίτηση με σκοπό να ανακληθεί η 391/2009 Πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμβάσεως του έργου ανάπλασης παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ και να κριθεί νόμιμη η διαδικασία της δημοπρασίας του ως άνω έργου καθώς επίσης και νόμιμοι οι όροι της σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί μετοξύ του ΑΣΔΑ και της μειοδότριας εταιρείας «ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ Α.Τ.Ε.Ε.».

Αθήνα, 4.09.09

Η πληρεξούσια

δικηγόρος