

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22.11.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1084/19.10.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (Γενικής Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων, Εφορείας Αρχαιοτήτων Ημαθίας) [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της Παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών: α) «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....» και β) «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπό στοιχεία ΥΠΠΟ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/ΤΔΟΥ/497203/354769/6256/1292/ 09.10.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές και κηρύχθηκε άγωνα η διαγωνιστική διαδικασία στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 3694/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών

συστημάτων εκθεσιακών χώρων του έργου “Πολυκεντρικό Μουσείο Βεργίνας – Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο – Βάση Β”», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.370.967,74€, πλέον Φ.Π.Α. Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα ένωση επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 3694/2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων του έργου “Πολυκεντρικό Μουσείο Βεργίνας – Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο – Βάση Β”», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.370.967,74€ πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά επί τη βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.06.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003299940 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 60207,1. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 27.07.2018, ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 02.08.2018. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας Δημοσίων και Διεθνών Διαγωνισμών διαπίστωσε στο Α' Πρακτικό/04.10.2018 ότι υποβλήθηκαν προσφορές από 2 οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα: 1) «.....» (Α/Α 105364) και 2) ένωση εταιρειών (α) «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....» και (β) «.....» (Α/Α 105361). Στο ίδιο Πρακτικό, η Επιτροπή κατέγραψε τα Δικαιολογητικά συμμετοχής και τα στοιχεία Τεχνικής προσφοράς των 2 συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και προέβη στην αξιολόγησή τους, κατά την οποία διαπίστωσε ότι: «1. Όσον αφορά στο κριτήριο των τριών παραδόσεων σε μουσεία επισκεψιμότητας άνω του 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος κατά την τελευταία τριετία, ορισμένα από τα προαναφερόμενα εκτελεσθέντα έργα: α) δεν ανταποκρίνονται στο χρονικό διάστημα αναφοράς 2015-2018, καθώς είτε έχουν ολοκληρωθεί πριν από αυτό, ή η ολοκλήρωσή τους έπεται της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των

προσφορών, και β) το χρονικό διάστημα από την παράδοσή τους δεν αρκεί για την παροχή ολοκληρωμένων στατιστικών στοιχείων τουλάχιστον ετήσιας επισκεψιμότητας, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει σαφώς ότι καλύπτεται ο αναγκαίος αριθμός των τριών μουσείων, και 2. από τα κατατεθέντα πιστοποιητικά δεν τεκμηριώνεται επαρκώς, σύμφωνα με το σύνολο των διαδικασιών ελέγχου που απαιτούνται από τη διακήρυξη, η μη εκπομπή βλαβερών ουσιών από τα υλικά κατασκευής των προθηκών που προδιαγράφει η κάθε εταιρεία. Κατά συνέπεια, αποφάσισε ομόφωνα να αποκλείσει από τη συνέχεια της διαδικασίας και τις δύο προσφορές, συγκεκριμένα την υπ' αρ. 105364 ..... και την υπ' αρ. 105361 ..... , διότι δεν ανταποκρίνονται πλήρως στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στη διακήρυξη». Η αναθέτουσα αρχή, με την υπό στοιχεία ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/ΤΔΟΥ/497203/ 354769/6256/1292/09.10.2018 πράξη της, αποφάσισε: «1. Την έγκριση του Α Πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για συμβάσεις με προϋπολογισμό ανώτερο του ορίου εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας (Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό), που αφορά στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων», στο πλαίσιο του υποέργου Νο 3 της Πράξης «Πολυκεντρικού Μουσείου Βεργίνας – Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο – Φάση Β», ενταγμένου στο Ε.Π. «Κεντρική Μακεδονία 2014-2020». 2. Την απόρριψη των προσφορών με α.α. συστήματος 105364 ..... και 105361 ..... 3. Την κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων». Στην παρούσα απόφαση να επισυναφθεί το υπ. αρ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/497113/354704/6254/09-10-2018) Α' Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και να κοινοποιηθεί στους συμμετέχοντες».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 239675492958

1217 0094, ποσού ευρώ έξι χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα τεσσάρων και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (€6.854,84), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.370.967,74€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 09.10.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της και την κήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας άγονης. Επειδή, στην κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα προσδιορίζει με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

7. Επειδή, η Παρέμβαση της ένωσης εταιρειών: α) «.....» και β) «.....» εστάλη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 02.11.2018 και έλαβε ΓΑΚ ΠΑΡ 669, χωρίς ωστόσο να κατατεθεί στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), όπως προβλέπουν οι διατάξεις

των άρθρων 362 του Ν. 4412/2016 και 7-8 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017: «Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού», ενώ στο άρθρο 8 προβλέπεται ότι: « [...] 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού [...]». Λαμβάνοντας υπόψη ότι η κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 23.10.2018 και ότι έχει παρέλθει η αποκλειστική προθεσμία που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι η προθεσμία των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προσφυγής, η Παρέμβαση θεωρείται ως απαραδέκτως ασκηθείσα και δεν εξετάζεται κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: (1) Η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής αιτιολογίας, η οποία απαιτείται από το άρθρο 106 παρ. 1 εδ. α του ν. 4412/2016 και το άρθρο 17 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας «[...] *Αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η αναφορά της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η αναφορά της διαπίστωσης της συνδρομής και η αναφορά της εκτίμησης των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Το ΣτΕ είχε αναγνωρίσει από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του (ήδη με την απόφαση 59/1930- ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ), την υποχρέωση αιτιολόγησης των διοικητικών πράξεων διαπλάθοντας σταδιακά την κατασκευή των «εκ φύσεως αιτιολογητέων πράξεων», στις οποίες περιλαμβάνονταν κυρίως οι δυσμενείς πράξεις. Οι αιτιολογητέες πράξεις λοιπόν είναι οι ατομικές πράξεις που ρητά ορίζονται στο Νόμο ως αιτιολογητέες ή εκ της φύσεώς τους απαιτείται αιτιολογία. Η αιτιολογία*

απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης. Όταν δεν περιέχεται στο σώμα της πράξης, η αιτιολογία μπορεί να περιέχεται στο φάκελο που συνοδεύει την πράξη. Στην περίπτωση αυτή, η πράξη πρέπει να παραπέμπει σε συγκεκριμένο στοιχείο του φακέλου (Α.Ι. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2008, σελ. 674). Σε κάθε περίπτωση γίνεται δεκτό ακόμα κι όταν η αιτιολογία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, δεν μπορεί να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣτΕ 1776/1956, 107/1945). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔ/σίας, η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και θεωρείται ανεπαρκής εάν απλώς αναφέρει τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος, αποτελώντας πιστή επανάληψη της διάταξής του, χωρίς να αναδεικνύεται ο αναγκαίος σύνδεσμος με τη συγκεκριμένη περίπτωση (Ε. Πρεβεδούρου, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων*, [www.prevedourou.gr](http://www.prevedourou.gr)). Εν προκειμένω, είναι πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό ΥΠΠΟ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/ΤΔΟΥ/497203/354769/6256/1292 με ημερομηνία έκδοσης 09/10/2018 (εφεξής «η Προσβαλλομένη»), με την οποία κηρύσσεται άγονος ο επίμαχος διαγωνισμός, αφενός δεν έχει στο σώμα της την αιτιολογία που απαιτεί ο νόμος, αφετέρου δεν παραπέμπει ρητά στο πρακτικό με αριθμό ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/497113/354704/6254/09-10-2018, εφεξής «το Πρακτικό») της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών ως αιτιολογία της ίδιας της απόφασης. Αρκείται απλώς στην έγκριση του Πρακτικού και στην κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού, αναφέρει δε ότι πρέπει να επισυναφθεί στην Προσβαλλομένη. Είναι προφανές, με βάση τα παραπάνω ότι η Προσβαλλομένη δεν συνάδει προς τις επιταγές του νόμου 4412/2016, ο οποίος επιβάλλει την ειδική αιτιολόγηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν φαίνεται ότι η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου είναι μονόδρομος, λόγω της απόρριψης όλων των προσφορών. Θα έπρεπε δηλαδή στο σώμα της Απόφασης να περιέχεται ειδική αιτιολογία, που να αναφέρει ειδικότερα τις περιστάσεις υπό τις οποίες απέβη η διαδικασία άγονη (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 Τόμος Ι*, 2018, σελ 986). Ακόμη όμως και αν ήθελε υποτεθεί ότι η αιτιολογία της Απόφασης είναι νόμιμη λόγω αναφοράς στο Πρακτικό, το οποίο και αποδέχεται πλήρως, τότε θα

πρέπει να επισημανθεί ότι και η αιτιολογία του ίδιου του εν λόγω Πρακτικού δεν πληροί τα κριτήρια που θέτει ο νόμος για την ειδική, σαφή και επαρκή αιτιολογία. Συγκεκριμένα, το Πρακτικό αναφέρει στην αιτιολογία του στο πρώτο σκέλος της ότι «δεν προκύπτει σαφώς ότι καλύπτεται ο αναγκαίος αριθμός των τριών μουσείων» διότι «ορισμένα» από τα αναφερόμενα εκτελεσθέντα έργα δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης ως προς το χρονικό διάστημα αναφοράς 2015-2018 και ως προς το κριτήριο της επισκεψιμότητας των μουσείων. Έτσι όμως όπως είναι διατυπωμένη η αιτιολογία αυτή, είναι προδήλως αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει σε ποια συγκεκριμένα έργα αναφέρεται, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν τα έργα αυτά πληρούν ή δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης αφενός, και αφετέρου δεν μπορεί να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα για το αν τα εναπομείναντα έργα που πληρούν τους όρους της διακήρυξης, πέραν δηλαδή όσων δήθεν δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, είναι τουλάχιστον τρία, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Εν τέλει, το ποια από τα εκτελεσθέντα έργα πάσχουν ως προς το πρώτο σκέλος του χρονικού διαστήματος αναφοράς 2015-2018 και ποια ως προς το δεύτερο που αναφέρεται στην επισκεψιμότητα των μουσείων, είναι όλως αόριστο με τη διατύπωση της αιτιολογίας αυτής. Η αιτιολογία δε του Πρακτικού είναι ελλιπής και ως προς το δεύτερο σκέλος της που αφορά στα απαιτούμενα πιστοποιητικά περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών. Πιο συγκεκριμένα, το Πρακτικό αναγράφει ότι «δεν τεκμηριώνεται επαρκώς» η μη εκπομπή βλαβερών ουσιών από τα υλικά κατασκευής των προθηκών. Με τον τρόπο αυτό όμως που είναι διατυπωμένη η εν λόγω αιτιολογία του Πρακτικού, δεν εξειδικεύει καθόλου γιατί τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά δεν τεκμηριώνουν τη μη εκπομπή βλαβερών ουσιών, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Σε τι συνίσταται η μη επαρκής τεκμηρίωση; Η χρήση της λέξης «επαρκώς» έχει το νόημα ότι τεκμηριώνεται η μη εκπομπή βλαβερών ουσιών μερικώς; Σε μια τέτοια δε περίπτωση, είναι πρόδηλο ότι η αιτιολογία είναι αντιφατική και άκρως αόριστη. Ποιο θα έπρεπε τελικά να είναι το πλήρες περιεχόμενο ενός προσκομιζόμενου πιστοποιητικού σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, τη στιγμή που η ίδια η διακήρυξη ως προς την απαίτηση της μη εκπομπής βλαβερών ουσιών δεν αναφέρει κάτι ειδικότερο; Και τη στιγμή που

είχαμε προσκομίσει, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω στους Πραγματικούς Λόγους Προσφυγής, πιστοποιητικό από έγκριτο φορέα αναφορικά με τη μη εκπομπή βλαβερών ουσιών. Δεν γίνεται καμία αναφορά στο τι ακριβώς πάσχει στο προσκομισθέν πιστοποιητικό και για ποιο λόγο αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή. Προδήλως εσφαλμένη όμως είναι η αιτιολογία του Πρακτικού και για το λόγο ότι αφορά χωρίς διάκριση και χωρίς εξειδίκευση και τις δύο προσφορές που είχαν υποβληθεί, με αποτέλεσμα να μην μπορεί κανείς να εξαγάγει ασφαλές συμπέρασμα σχετικά με το ποια εκτελεσθέντα έργα από την κάθε εταιρεία πληρούν ή δήθεν δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, αλλά και ποιας εκ των δύο εταιρειών το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών δεν είναι επαρκώς τεκμηριωμένο. Δεν είναι δυνατόν με άλλα λόγια, με την ίδια εκτελεστή διοικητική πράξη που είναι η Προσβαλλόμενη να απορρίπτονται συλλήβδην οι δύο υποβληθείσες προσφορές, χωρίς από την αιτιολογία της Προσβαλλόμενης, ή εν πάση περιπτώσει του Πρακτικού, να μπορεί κανείς να συμπεράνει τους διαφορετικούς λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η κάθε προσφορά. Η αιτιολογία, υπό το πρίσμα αυτό, είναι όλως αόριστη. Μάλιστα δε, η αοριστία αυτή εντείνεται και από το γεγονός ότι και οι δύο προσφορές απορρίφθηκαν για τους ίδιους ακριβώς λόγους! Επομένως, όταν το Πρακτικό κάνει λόγο για «ορισμένα» έργα που δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να συμπεράνει κανείς με ασφάλεια σε ποια από τις δύο εταιρείες αναφέρεται και σε ποια συγκεκριμένα έργα και ομοίως ποιας από τις δύο εταιρείες το πιστοποιητικό περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω Διακήρυξης. Συνεπώς, για όλους τους παραπάνω λόγους, η Προσβαλλόμενη απόφαση και το Πρακτικό δεν έχουν την απαιτούμενη από τον νόμο 4412/2016 και τον ΚΔΔ/σίας νόμιμη αιτιολογία, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να πάσχει ήδη ως προς αυτό». (2) Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συγκεκριμένα χωρίς την τήρηση του δικαιώματος ακρόασης (άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] Εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της



εταιρείας μας έγινε με την αιτιολογία ότι ορισμένα από τα αναφερόμενα εκτελεσθέντα έργα δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης είτε ως προς το χρονικό διάστημα αναφοράς 2015-2018, είτε ως προς το κριτήριο της επισκεψιμότητας των μουσείων, αλλά και ως προς την επαρκή τεκμηρίωση του πιστοποιητικό περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών. Και οι δύο λόγοι εντούτοις προκύπτουν από τα έγγραφα που έχουμε νομίμως και παραδεκτως προσκομίσει. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την εταιρεία μας σε κλήση προς παροχή διευκρινίσεων, εφόσον δεν μπορούσε να εξαγάγει ασφαλές συμπέρασμα για το χρονικό διάστημα αναφοράς ή για την επισκεψιμότητα. Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια για κλήση προς διευκρινίσεις από τον υποψήφιο όταν αυτό αφορά την βαθμολόγηση της προσφοράς, ενώ όταν αφορά την αποδοχή ή μη της προσφοράς αυτής, έχει δέσμια αρμοδιότητα (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 Τόμος Ι, 2018, σελ 954 υποσημ. 6) [...]). (3) Σχετικά με την προβαλλόμενη από την αναθέτουσα αρχή μη πλήρωση του κριτηρίου της επισκεψιμότητας των μουσείων στα οποία οι προσφέροντες έχουν εκτελέσει έργα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «[...] Η αιτιολογία της Προσβαλλομένης ως προς το σκέλος 1β είναι όπως προειπώθηκε αόριστη, και συνεπώς καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα. Πέραν όμως τούτου είναι και αβάσιμη επί της ουσίας. Η αιτιολογία της απόφασης δεν προσδιορίζει ποια έργα δεν πληρούν το κριτήριο της επισκεψιμότητας. Εντούτοις, εμείς μπορούμε να αποδείξουμε ότι τουλάχιστον τρία από τα μουσεία με τα οποία έχουμε συμβληθεί, πληρούν το κριτήριο της απαιτούμενης επισκεψιμότητας, γεγονός βέβαια που θα αποδεικνύαμε σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, αφού σύμφωνα με τους όρους περί προκαταρκτικής απόδειξης της διακήρυξης δεν υπήρχε συναφώς αντίστοιχη υποχρέωση κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών παρά μόνο η υποχρέωση υποβολής του ΕΕΕΣ βάσει της παρ. 2.4.3.1 της εν λόγω Διακήρυξης, αλλά και που μπορούσαμε ευχερώς να αποδείξουμε, αν η αναθέτουσα αρχή μας είχε παράσχει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, ως όφειλε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα παραπάνω. Στον παρακάτω σύνδεσμο ο οποίος παραπέμπει στην ιστοσελίδα της Wikipedia,

είναι εμφανές ότι τα μουσεία στη θέση 1 και στη θέση 64 (μουσείο του Λούβρου και το μουσείο Καλών Τεχνών του Παρισιού-Petit Palais), με τα οποία έχουμε συμβληθεί, πληρούν το κριτήριο της επισκεψιμότητας που θέτει η διακήρυξη: [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_most\\_visited\\_art\\_museums](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_visited_art_museums). Αναφορικά με το τρίτο μουσείο, ήτοι το Λούβρο του Άμπου Ντάμπι, αναφερόμαστε στη δήλωση του Προέδρου του μουσείου αυτού, Manuel Rabate, στον κατωτέρω σύνδεσμο, <https://www.forbes.fr/lifestyle/musee-louvre-abu-dhabi-francais-peuvent-etre-fiers/?cn-reloaded=1>, από τον οποίο προκύπτει ότι η επισκεψιμότητα του μουσείου κατ' έτος, αν λάβει κανείς υπόψη την ημερήσια επισκεψιμότητά του, είναι άνω του ενός εκατομμυρίου. Τα ανωτέρω στοιχεία ως εκ περισσού παρατίθενται, καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία και πληροφορίες, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να τα λαμβάνει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Οι επισκεψιμότητες των μουσείων μπορούν αυτεπάγγελα να ελέγχονται από την αναθέτουσα αρχή, γι' αυτό και δε ζητήθηκε κατά τη διακήρυξη σχετικό πιστοποιητικό ή άλλο δικαιολογητικό αναφορικά με την απόδειξη της επισκεψιμότητας των μουσείων. Σε κάθε περίπτωση, αν κληθούμε για ακρόαση όπως δικαιούμαστε κατά τα ανωτέρω, μπορούμε να προσκομίσουμε επιπλέον δικαιολογητικά σχετικά με την επισκεψιμότητα των ως άνω τριών προαναφερόμενων μουσείων. Συνεπώς, η εταιρεία μας πληροί το κριτήριο της συνεργασίας με τρία μουσεία όπου η επισκεψιμότητα είναι τουλάχιστον της τάξης του 1.000.000 επισκεπτών ετησίως. Άλλωστε, η διακήρυξη δεν έθετε συγκεκριμένα δικαιολογητικά απόδειξης αναφορικά με την επισκεψιμότητα. Σε κάθε περίπτωση όμως, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας με βάση το κριτήριο της επισκεψιμότητας δεν είναι ορθή, καθώς η διακήρυξη δεν συνδέει το κριτήριο αυτό και την εξαγωγή ετήσιων στατιστικών συμπερασμάτων με τον χρόνο παράδοσης του εκάστοτε αναληφθέντος έργου. Το κριτήριο δηλαδή της επισκεψιμότητας των μουσείων

είναι ανεξάρτητο από τον χρόνο στον οποίο εμείς συμβληθήκαμε με το μουσείο και παραδώσαμε το έργο και τίθεται ως γενικό κριτήριο, από το οποίο συμπεραίνει κανείς ότι το μουσείο είναι αυξημένου διεθνούς κύρους και μεγάλης επισκεψιμότητας. Συμπερασματικά, λοιπόν, η εταιρεία μας έχει συμβληθεί με τρία μουσεία επισκεψιμότητας που απαιτεί η διακήρυξη και τα όσα διαλαμβάνει η αιτιολογία του Πρακτικού περί του αντιθέτου είναι κατ' ουσίαν αβάσιμα». (4) Ως προς την επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή μη προσκόμιση των απαιτούμενων πιστοποιητικών περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Η αιτιολογία της Προσβαλλομένης στο σκέλος 2 είναι επίσης αβάσιμη ως προς την ουσία της (πέραν της αοριστίας για την οποία έγινε ήδη λόγος). Τούτο καθώς το πιστοποιητικό το οποίο προσκομίσαμε σχετικά είναι καθόλα έγκυρο και αποδεικνύει πλήρως τη μη εκπομπή βλαβερών ουσιών. Η ίδια η διακήρυξη αναφέρει ενδεικτικά και μόνο το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM, χωρίς να αποκλείει κάποιον άλλον φορέα πιστοποίησης. Εν προκειμένω η εταιρεία μας προσκόμισε το με αριθμό 030-03-011-00184 πιστοποιητικό συμμόρφωσης του φορέα Swiss Approval Technische Bewertung A.E., ο οποίος, ως φορέας Πιστοποίησης, πιστοποίησε την μη εκπομπή βλαβερών ουσιών. Για την πιστοποίηση δε αυτή, έλαβε υπόψη την με αριθμό FLTR-0460916 έκθεση των εργαστηρίων SpectrumLabs Quality Control Laboratories, η οποία έκθεση όμως δεν ήταν αναγκαίο να προσκομισθεί, αφού δεν αποτελούσε μέρος του Πιστοποιητικού, το οποίο και μόνο ήταν αρκετό για την παραδεκτή και βάσιμη ουσιαστικά συμμετοχή της εταιρείας μας στον διαγωνισμό. Είναι δε πάγια πρακτική της εταιρείας μας να προσκομίζει στους διαγωνισμούς μόνο τα Πιστοποιητικά χωρίς τις αντίστοιχες εκθέσεις των εργαστηρίων που κάνουν τις μετρήσεις/τεστ, χωρίς ποτέ ως τώρα να συναντήσουμε κάποιο κώλυμα ή λόγο αποκλεισμού. Σημειωτέον πως το πιστοποιητικό περί μη εκπομπής βλαβερών ουσιών που προσκομίσαμε έχει γίνει δεκτό σε πολλούς διεθνείς διαγωνισμούς, όπως π.χ. στο μουσείο του Λούβρου, ο οποίος διαγωνισμός τελικά κατακυρώθηκε στην εταιρεία μας (2018-011M). Ας σημειωθεί δε ότι και οι δύο προαναφερθέντες φορείς είναι διαπιστευμένοι φορείς, ενταγμένοι στο Εθνικό Σύστημα

Διαπίστευσης Ε.ΣΥ.Δ. Από όλα τα παραπάνω, είναι φανερό ότι η Προσβαλλομένη σφάλλει προδήλως κατά το μέρος που δεν κάνει δεκτό το πιστοποιητικό που προσκομίσαμε, ως επαρκές δικαιολογητικό για τη απόδειξη της μη εκπομπής βλαβερών ουσιών».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 30.10.2018 Απόψεις της εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη τα εξής: «[...] Όπως αναφέρεται και στο υπ. αρ. ΥΠΠΟΑ.ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/497113/354704/6254/09-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοσίων και Διεθνών διαγωνισμών της ΕΦ. Α Ημαθίας και το οποίο εγκρίθηκε με την παραπάνω απόφαση ένα από τα κριτήρια επιλογής που αφορούσε την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων είναι η απαίτηση «κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος» (παρ. α άρθρου 2.2.6 της 3694/2018 διακήρυξης). Όπως είναι εμφανές τα στοιχεία που δηλώθηκαν στην ΕΕΕΣ, δεν ανταποκρίνονταν στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, για τον λόγο αυτό η Επιτροπή προέβη σε διερεύνηση των δηλωθέντων στοιχείων και των δύο οικονομικών φορέων.

- Αναφορικά με τις πραγματοποιηθείσες παραδόσεις της εταιρείας ..... σε μουσεία ετήσιας επισκεψιμότητας άνω του 1.000. 000 επισκεπτών, σύμφωνα με τα όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: Musée du Louvre, Λήξη σύμβασης: 30-06-2018: Η δηλωθείσα παράδοση γίνεται δεκτή, καθώς τα στατιστικά στοιχεία του μουσείου με την μεγαλύτερη επισκεψιμότητα, ξεπερνούν το ζητούμενο α) της απόδειξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης (Enquête de frequentation des sites culturels parisiens en 2015:8. 422. 000 ,Enquête de frequentation des sites culturels parisiens en 2016:6.989.000, Enquête de frequentation des sites culturels parisiens en 2017: 8.022.300). 2. Musée d' Armes, Le Grand Curtius, Liège, Λήξη σύμβασης: 31-12-2018: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λαμβάνεται υπόψη αφενός γιατί ως ημερομηνία λήξης της σύμβασης δηλώνεται η 31η-12-2018, η οποία εφόσον έπεται της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών δεν

μπορεί να εκληφθεί ως πραγματοποιηθείσα, ενώ και η ίδια η αίθουσα των Όπλων (Musée d' Armes) εγκαινιάστηκε το Σεπτέμβριο του 2018 ([https://www.rtbf.be/info/regions/liege/detail\\_liege-le-museed-armes-inaugure-une-partie-de-sa-collection-au-grand-curtius?id=10024283](https://www.rtbf.be/info/regions/liege/detail_liege-le-museed-armes-inaugure-une-partie-de-sa-collection-au-grand-curtius?id=10024283)), αλλά και γιατί από τα προσφερόμενα στοιχεία επισκεψιμότητας δεν πληρείται το κριτήριο της τάξης του 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος, στην πραγματικότητα μάλιστα η σχετική έρευνα απέφερε στοιχεία μόνο για τα τρία πρώτα έτη (2009-2011) λειτουργίας του μουσειακού συγκροτήματος, με συνολικό αριθμό 212.000 επισκεπτών (<http://www.dhnet.be/regions/liege/le-grand-curtius-en-perdition-1b75f25e4b0de6db97ab706>), ο οποίος δεν ανταποκρίνεται στην ζητούμενη από την διακήρυξη επισκεψιμότητα.

3. Sir John Monash Centre, Villers Bretonneux, Λήξη σύμβασης: 23-07-2018: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λαμβάνεται υπόψη με δεδομένο ότι το κέντρο Sir John Monash Centre εγκαινιάστηκε τον Απρίλιο του 2018 και δεν δύναται να προσφέρει ακόμη στοιχεία ετήσιας επισκεψιμότητας, καθώς μέχρι την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, σύμφωνα με τα παραδεδομένα στοιχεία δημοσιότητας είχε συμπληρώσει μόλις τέσσερις μήνες λειτουργίας ([https://en.wikipedia.org/wiki/Sir\\_John\\_Monash\\_Centre](https://en.wikipedia.org/wiki/Sir_John_Monash_Centre)).

4. La Boverie, Liège, Λήξη σύμβασης: 07-10-2017: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λαμβάνεται υπόψη, με δεδομένο ότι τα παραδιδόμενα στοιχεία επισκεψιμότητας που αφορούν τη χρονιά του 2016, υπολογίζουν τον αριθμό των επισκεπτών σε 250.000 και κατά συνέπεια δεν πληρούν το κριτήριο της ετήσιας επισκεψιμότητας του 1.000.000 επισκεπτών (<http://www.lalibre.be/regions/liege/lenouveau-musee-de-la-boverie-a-liege-davantage-qu-un-ecrin5909eeb9cd700225429979d9>, <https://www.lanouvellegazette.be/78093/article/2017-05-04/250000visiteurs-en-un-la-boverie>).

5. Petit Palais, Salle de la collection d' icônes, Paris, Λήξη σύμβασης: 31-10-2018: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λήφθηκε υπόψη, καθώς η ημερομηνία λήξης της σύμβασης έπτονταν της ημερομηνίας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, μολονότι τα στατιστικά στοιχεία επισκεψιμότητας του 2017 πληρούν το ζητούμενο α) της απόδειξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης

(*Enquête de fréquentation des sites culturels parisiens en 2017: 1.171.220*) 6. *Louvre Abu Dhabi*, Λήξη σύμβασης: 30-10-2017: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λαμβάνεται υπόψη με δεδομένο ότι το μουσείο του Λούβρου στο Abu Dhabi εγκαινιάστηκε τον Νοέμβριο του 2017, και μέχρι την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών δεν ήταν δυνατό να παρέχει στατιστικά στοιχεία ετήσιας επισκεψιμότητας. Τα δημοσιεύματα δε περί των εκτιμώμενων επισκεπτών του μπορούν να αποτελέσουν ένα δείκτη της αναμενόμενης δυναμικής του μουσείου, αλλά δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση καταμετρημένα στοιχεία επισκεψιμότητας (<https://www.forbes.fr/lifestyle/musee-louvre-abu-dhabi-francais-peuvent-etrefiers/>, <http://www.europe1.fr/culture/quels-touristes-pour-le-louvre-abu-dhabi-3489623>). 7. *Château de Fontainebleau, Paris*, Λήξη σύμβασης: 20-08-2017: Η δηλωθείσα παράδοση δεν λαμβάνεται υπόψη με δεδομένο ότι σύμφωνα με τα παραδιδόμενα στοιχεία επισκεψιμότητας για το 2016 οι επισκέπτες έφτασαν τους 466.000, αριθμός που υπολείπεται της προϋπόθεσης του 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος της διακήρυξης ([https://fr.statista.com/statistiques/492385/sitesculturels-frequentation-touristique-ile-de-france/Nombre-de-visiteurs-des-sites-culturels-situés-en-Île-de-France-en-2016-\(en-milliers\):-466.000,-aύξηση-αλλά-χωρίς-να-φτάνουμε-στον-επιθυμητό-αριθμό-σημειώνεται-και-το-2017,-http://www.leparisien.fr/seine-et-marne-77/fontainebleau-lechateau-repasse-la-barre-des-500-000-visiteurs-04-01-2018-7483353.php](https://fr.statista.com/statistiques/492385/sitesculturels-frequentation-touristique-ile-de-france/Nombre-de-visiteurs-des-sites-culturels-situés-en-Île-de-France-en-2016-(en-milliers):-466.000,-aύξηση-αλλά-χωρίς-να-φτάνουμε-στον-επιθυμητό-αριθμό-σημειώνεται-και-το-2017,-http://www.leparisien.fr/seine-et-marne-77/fontainebleau-lechateau-repasse-la-barre-des-500-000-visiteurs-04-01-2018-7483353.php)). 8. *Memorial Canadien, Vimy, France*: Η αναφορά του στο πρακτικό της Επιτροπής συμπεριλήφθηκε με το δεδομένο ότι αναφέρονταν στο συνημμένο με τίτλο «Εκτελεσθέντα Έργα», χωρίς ωστόσο να λαμβάνεται υπόψη καθώς δεν δηλώνεται στο έντυπο. • Όσον αφορά στα πιστοποιητικά τεκμηρίωσης περί της μη εκπομπής επιβλαβών ουσιών από τα υλικά που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των προθηκών, η άποψη ότι αυτή δεν τεκμηριώνεται επαρκώς στηρίζεται στα εξής: Η αναφορά του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM χρησιμοποιείται ως ενδεικτική ενός πρωτοκόλλου συγκεκριμένων αναλυτικών μεθόδων ταυτοποίησης και ποσοτικοποίησης επιβλαβών ουσιών από τα υλικά κατασκευής των προθηκών,

χωρίς το ινστιτούτο BAM να θεωρείται υποχρεωτικός φορέας πιστοποίησης. Κατά συνέπεια το σύνολο των αναλυτικών μεθόδων ανίχνευσης – ταυτοποίησης είναι αυτό που ενδιαφέρει, και το οποίο εν τέλει δεν καθίσταται σαφές ότι έχει εφαρμοσθεί για την έκδοση του πιστοποιητικού που υποβλήθηκε. Η Υπηρεσία λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες απαιτήσεις του έργου της προμήθειας των εν λόγω προθηκών, οι οποίες πρέπει να πληρούν εξαιρετικά υψηλές τεχνικές προδιαγραφές για την παρουσίαση και έκθεση μοναδικών στον κόσμο ευρημάτων, καθώς επίσης και την επιτακτική ανάγκη τήρησης του χρονοδιαγράμματος του έργου, που πραγματοποιείται στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος, με ημερομηνία ολοκλήρωσης τον Φεβρουάριο του 2020, προέβη στην αποδοχή του πρακτικού και στην έκδοση αντίστοιχης διοικητικής πράξης».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 (Κριτήρια επιλογής) του Ν. 4412/2016: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα



ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

12. Επειδή, στο άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου "Τεχνική Προσφορά") προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

13. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή

υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 17 (Αιτιολογία) του Ν. 2690/1999: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα): «Όσον αφορά στην τεχνική

και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. Συγκεκριμένα ζητούνται, αναφορικά με: i) την απόδοση στεγανοποίησης των προθηκών, πιστοποιητικό ανεξάρτητου ινστιτούτου μετρήσεων και πιστοποιήσεων (όπως το BSRIA, το BAM ή αντίστοιχο) που να αποδεικνύει ότι οι προθήκες τηρούν τις απαιτούμενες κλιματολογικές συνθήκες και επιτυγχάνουν 0.03 μέγιστο ρυθμό ανταλλαγής αέρα ημερησίως. Αυτό σημαίνει ότι μόνο το 3% αέρα από τον συνολικό όγκο του εσωτερικού χώρου της προθήκης ανταλλάσσεται. Για το σύστημα καθαρισμού του αέρα και ελέγχου της υγρασίας του χώρου απαιτείται μέγιστος ρυθμός ανταλλαγής αέρα ημερησίως. ii) πιστοποιητικά που να τεκμηριώνουν τη μη εκπομπή επιβλαβών ουσιών από τα υλικά που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των προθηκών. Ενδεικτικά αναφέρεται το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM ή αντίστοιχο».

17. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.2.9 της Διακήρυξης (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) και 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών): «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/

1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1[.]. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά Μέσα), [...] «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν, εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση καλής εκτέλεσης του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα για την χωρίς προβλήματα, τουλάχιστον επί δεκαετία έκθεση εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών (ελληνορωμαϊκή αρχαιότητα). Αυτά μπορεί να είναι είτε οργανικά υλικά όπως ξύλο, ελεφαντοστό, κεχριμπάρι, είτε ανόργανα μέταλλα όπως ασήμι, χαλκός, μπρούντζος, είτε αντικείμενα με γραπτή διακόσμηση π.χ. ζωγραφισμένες μαρμάρινες επιτύμβιες στήλες».

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

22. Επειδή, αρχικά θα πρέπει να εξεταστούν ο 3<sup>ος</sup> και ο 4<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν είναι ορθή η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την ύπαρξη πλημμελειών στη προσφορά της προσφεύγουσας, εν συνεχεία, να εξεταστεί ο 2<sup>ος</sup> λόγος που αφορά στη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων με τη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και, τέλος, να εξεταστεί ο 1<sup>ος</sup> λόγος, που σχετίζεται με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

23. Επειδή, όσον αφορά τον 3<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της

προσφεύγουσας, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτουν τα εξής: για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η Διακήρυξη απαιτούσε οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον 3 παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Από την προαναφερόμενη διατύπωση της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι επικαλούμενες από τους οικονομικούς φορείς παραδόσεις έπρεπε να πληρούν σωρευτικά τις εξής προϋποθέσεις: (i) οι παραδόσεις να αφορούν προμήθεια του συγκεκριμένου τύπου, (ii) να έχουν εκτελεστεί κατά τη διάρκεια των 3 τελευταίων ετών και (iii) να έχουν γίνει σε μουσεία με αποδεδειγμένη επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Η προσφεύγουσα επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ τις εξής παραδόσεις: 1) «Προμήθεια προθηκών – εργασίες μουσειογραφικής διαμόρφωσης των αιθουσών Παρθενώνα και Ολυμπίας, μόνιμη ανάπτυξη στην πτέρυγα Ντενόν αίθουσες 4 και 6 του ισογείου ορόφου» στο Μουσείο του Λούβρου, αξίας 208.846,42€, με χρόνο εκτέλεσης από 21.03.2018 έως 30.06.2018. 2) «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών για το μουσείο των όπλων στην πόλη της Λιέγης μέσα στο Γκραντ Κούρτιους» αξίας 565.050,00€, με χρόνο εκτέλεσης από 08.12.2017 έως 31.12.2018. 3) «Προμήθεια προθηκών και λοιπού μουσειακού εξοπλισμού – εργασίες διαμόρφωσης του μουσειακού κέντρου Σερ Τζον Μονάς στην περιοχή Βιλέρ Μπρετονό της Γαλλίας», αξίας 1.427.271,69, με χρόνο εκτέλεσης από 05.07.2017 έως 23.07.2018, 4) «Προμήθεια προθηκών για το μουσείο Μποβερί στη Λιέγη», αξίας 17.345,00€, με χρόνο εκτέλεσης από 12.07.2017 έως 07.10.2017, 5) «Προμήθεια προθηκών – διαμόρφωση μουσειογραφική, οπτικοακουστικών μέσων και φωτισμού της αίθουσας των εικόνων στο μουσείο καλών τεχνών του Παρισιού – Petit Palais», αξίας 239.761,66, με χρόνο εκτέλεσης από 05.04.2018 έως 31.10.2018, 6) «Προμήθεια προθήκης και λοιπού μουσειακού εξοπλισμού για το μουσείο Λούβρου Άμπου Ντάμπι», αξίας 13.285,00€, με χρόνο εκτέλεσης 15.09.2017 έως 30.10.2017 και 7) «Προμήθεια και εγκατάσταση μιας προθήκης σε σχήμα “L” για την αίθουσα του λαιμού του κύκνου στο κάστρο του Φονταινεμπλό στη

Γαλλία», αξίας 42.973,00€, με χρόνο εκτέλεσης από 15.12.2016 έως 20.08.2017. Λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται καταρχάς κατά την υποβολή της προσφοράς και β) ότι η προσφορά της προσφεύγουσας υποβλήθηκε την 25.07.2018, προκύπτει ότι από τις προαναφερόμενες παραδόσεις, οι υπ' αριθμ. 2) και 5) δεν πληρούν εξαρχής τους όρους της Διακήρυξης, καθώς δεν είχαν εκτελεστεί κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Όσον αφορά τις υπόλοιπες παραδόσεις, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η υπ' αριθμ. 1) που αφορά στο Μουσείο του Λούβρου στο Παρίσι, γίνεται δεκτή, ενώ οι παραδόσεις υπ' αριθμ. 4) και 7) δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης, καθώς η ετήσια επισκεψιμότητα του μουσείου Μποβερι στη Λιέγη ανέρχεται σε 250.000 επισκέπτες και του Κάστρου Φονταινεμπλό σε 466.000 επισκέπτες, αντί για τους 1.000.000 που απαιτούσε η Διακήρυξη. Τέλος, κατά την αναθέτουσα αρχή, οι παραδόσεις υπ' αριθμ. 3) και 6) δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, καθώς τα μουσεία που αφορούν εγκαινιάστηκαν πρόσφατα, με αποτέλεσμα να μην υπάρχουν επίσημα στατιστικά στοιχεία σχετικά με την επισκεψιμότητά τους. Ειδικότερα, το Κέντρο Sir John Monash εγκαινιάστηκε τον Απρίλιο του 2018, ενώ το Μουσείο Λούβρου του Άμπου Ντάμπι εγκαινιάστηκε τον Νοέμβριο του 2017. Όσον αφορά τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα δημοσιεύματα περί των εκτιμώμενων επισκεπτών, κατά την αναθέτουσα αρχή μπορούν να αποτελέσουν απλώς ένα δείκτη της αναμενόμενης δυναμικής του μουσείου, όχι όμως καταμετρημένα στοιχεία επισκεψιμότητας. Λαμβάνοντας υπόψη την απαίτηση της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει παραδόσεις «σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος», διαπιστώνεται καταρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε ως προϋπόθεση τα μουσεία, στα οποία θα έχουν γίνει οι παραδόσεις, να έχουν συμπληρώσει ελάχιστο χρόνο λειτουργίας (π.χ. ενός έτους). Επιπροσθέτως, δεν προσδιόρισε επακριβώς τον τρόπο με τον οποίο δύναται να πιστοποιηθεί η επισκεψιμότητα των μουσείων, αντίθετα και από τις απόψεις της φαίνεται ότι θεωρεί αξιόπιστα τα στοιχεία που προέρχονται

από διάφορες πηγές, όπως τις ετήσιες εκθέσεις για την επισκεψιμότητα των πολιτιστικών χώρων στο Παρίσι, δημοσιεύματα από τον ηλεκτρονικό τύπο, ιστοσελίδες μουσείων, Wikipedia. Δεδομένου ότι, όπως προαναφέρεται, η Διακήρυξη δεν έθεσε αυστηρά κριτήρια για τον χρόνο λειτουργίας των μουσείων, ούτε συγκεκριμένα κριτήρια για τον τρόπο υπολογισμού της επισκεψιμότητάς τους, προκύπτει αφενός ότι ένα μουσείο με λιγότερους από 12 μήνες λειτουργίας αλλά με συμπληρωμένους τους 1.000.000 επισκέπτες θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να γίνει δεκτό, αφετέρου ότι ένα μουσείο που σε 6 μήνες λειτουργίας θα είχε συγκεντρώσει π.χ. 500.000 επισκέπτες, θα μπορούσε ενδεχομένως να γίνει δεκτό, με την κατάλληλη αιτιολογία. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η απόρριψη μιας επικαλούμενης παράδοσης σε μουσείο με την αιτιολογία ότι το μουσείο στο οποίο έγινε λειτουργεί για χρονικό διάστημα μικρότερο του έτους, εν προκειμένω δεν στηρίζεται στις διατάξεις της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι το Μουσείο του Λούβρου του Άμπου Ντάμπι τον Νοέμβριο του 2018 συμπλήρωσε 1 χρόνο λειτουργίας και ξεπέρασε τους 1.000.000 επισκέπτες, γεγονός το οποίο ασφαλώς δεν ήταν γνωστό κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, ώστε να ληφθεί υπόψη, ωστόσο αποδεικνύει ότι το εν λόγω μουσείο συγκαταλέγεται στα «μεγάλα μουσεία διεθνούς κύρους και επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος». Από τις προαναφερόμενες σκέψεις προκύπτει ότι, δεδομένης της ασάφειας που διαπιστώνεται στη Διακήρυξη αναφορικά με τα μουσεία που λειτουργούν για χρονικό διάστημα μικρότερο του έτους, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε, πριν αποκλείσει την προσφορά της προσφεύγουσας να την καλέσει να αποσαφηνίσει, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, κατά πόσο κατά τον χρόνο της υποβολής προσφοράς καλυπτόταν το κριτήριο της επισκεψιμότητας για τα μουσεία που αναφέρει στο ΕΕΕΣ, ιδίως για αυτά που λειτούργησαν κατά το τελευταίο έτος.

24. Επειδή, όσον αφορά τον 4<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή ζητούσε από τους οικονομικούς φορείς στη Διακήρυξη, για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να διαθέτουν «πιστοποιητικά που να τεκμηριώνουν



τη μη εκπομπή επιβλαβών ουσιών από τα υλικά που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των προθηκών», αναφέροντας «ενδεικτικά» το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM «ή αντίστοιχο». Η προσφεύγουσα προσκόμισε το με αριθμό 030-03-011-00184 πιστοποιητικό συμμόρφωσης του φορέα Swiss Approval Technische Bewertung A.E. όσον αφορά τη μη εκπομπή βλαβερών ουσιών, λαμβάνοντας υπόψη το πρότυπο ISO 16000:2011 part 3,6,9,11. Κατά την προσφεύγουσα, ο φορέας που εξέδωσε την εν λόγω πιστοποίηση είναι διαπιστευμένος από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης. Η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη έκρινε το εν λόγω πιστοποιητικό ως μη αποδεκτό, με την αιτιολογία ότι *«από τα κατατεθέντα πιστοποιητικά δεν τεκμηριώνεται επαρκώς, σύμφωνα με το σύνολο των διαδικασιών ελέγχου που απαιτούνται από τη διακήρυξη, η μη εκπομπή βλαβερών ουσιών από τα υλικά κατασκευής των προθηκών που προδιαγράφει η κάθε εταιρεία»*. Στη συμπληρωματική αιτιολογία που προσκόμισε με τις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Η αναφορά του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM χρησιμοποιείται ως ενδεικτική ενός πρωτοκόλλου συγκεκριμένων αναλυτικών μεθόδων ταυτοποίησης και ποσοτικοποίησης επιβλαβών ουσιών από τα υλικά κατασκευής των προθηκών, χωρίς το ινστιτούτο BAM να θεωρείται υποχρεωτικός φορέας πιστοποίησης. Κατά συνέπεια το σύνολο των αναλυτικών μεθόδων ανίχνευσης – ταυτοποίησης είναι αυτό που ενδιαφέρει, και το οποίο εν τέλει δεν καθίσταται σαφές ότι έχει εφαρμοσθεί για την έκδοση του πιστοποιητικού που υποβλήθηκε»*. Λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η Διακήρυξη ζητούσε πιστοποιητικό του ινστιτούτου BAM ή αντίστοιχο, β) η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιόρισε στη Διακήρυξη το είδος των αναλυτικών μεθόδων ανίχνευσης – ταυτοποίησης που πρέπει να εφαρμοστούν, προκειμένου να πιστοποιηθεί η μη εκπομπή επιβλαβών ουσιών και γ) η ίδια η αναθέτουσα αναφέρει στις απόψεις της ότι *«δεν είναι σαφές ότι έχει εφαρμοστεί»* εν προκειμένω η ενδεδειγμένη μέθοδος, προκύπτει ότι πριν απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, έπρεπε, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να την καλέσει να αποσαφηνίσει τις αναλυτικές μεθόδους ανίχνευσης – ταυτοποίησης των επιβλαβών ουσιών, προσκομίζοντας

προς τούτο ακόμη και συμπληρωματικά έγγραφα (όπως π.χ. την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα με αριθμό FLTR 0460916 έκθεση των εργαστηρίων SpectrumLabs Quality Control Laboratories), εφόσον αυτά ήταν αναγκαία για να διαπιστωθεί η καταλληλότητα του προσκομισθέντος πιστοποιητικού.

25. Επειδή, όσον αφορά τον 2<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, όπως αναφέρεται και στις σκέψεις 23 και 24 ανωτέρω, πράγματι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, όσον αφορά την επισκεψιμότητα των μουσείων που λειτουργούν για χρονικό διάστημα μικρότερο του έτους. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα θα μπορούσε να διορθώσει και το πρόδηλο τυπικό σφάλμα, που επικαλείται, όσον αφορά τον χρόνο υλοποίησης της υπ' αριθμ. 5) παράδοσης στο μουσείο Καλών Τεχνών στο Παρίσι, η οποία είχε διάρκεια από 05.04.2017 έως 31.10.2017, αντί για 31.10.2018 που – όπως ισχυρίζεται- ανέφερε εκ παραδρομής. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το μουσείο Καλών Τεχνών στο Παρίσι πληροί το κριτήριο της επισκεψιμότητας. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να είχε καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει τις αναλυτικές μεθόδους ανίχνευσης – ταυτοποίησης των επιβλαβών ουσιών, προκειμένου να διαπιστωθεί η καταλληλότητα του προσκομισθέντος πιστοποιητικού, το οποίο κρίθηκε απορριπτέο. Οι εν λόγω διευκρινίσεις δεν συνιστούν αλλοίωση της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς διευκρινίζουν αντικειμενικά στοιχεία, όπως την επισκεψιμότητα των μουσείων και τις μεθόδους ανίχνευσης των επιβλαβών ουσιών, κριτήρια που δεν αποσαφηνίστηκαν πλήρως εκ των προτέρων στη Διακήρυξη και που, κατά συνέπεια, δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων.

26. Επειδή, όσον αφορά τον 1<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι για την έκδοσή της έχει ληφθεί υπόψη το Α Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο μάλιστα εγκρίνεται με αυτήν, και συνεπώς η αιτιολογία που φέρεται στο εν λόγω Πρακτικό αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως άλλωστε

αναγράφεται και στο τέλος της απόφασης. Περαιτέρω, όπως προκύπτει και από τις σκέψεις 23 και 24 ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη πράγματι δεν ήταν επαρκώς αιτιολογημένη. Η αναθέτουσα αρχή επιτρεπτά προσκόμισε συμπληρωματική αιτιολογία με τις απόψεις της, ωστόσο ακόμη και με τη συμπληρωματική αιτιολογία δεν τεκμηριώθηκαν οι δύο λόγοι απόρριψης της προσφοράς. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 23-25 ανωτέρω, κρίνεται αναγκαίο να κληθεί η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να αποσαφηνίσει την προσφορά της αναφορικά με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ώστε στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί αιτιολογημένα και εμπειριστατωμένα σχετικά με την αποδοχή ή μη της εν λόγω προσφοράς. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη, εφόσον δεν είχε εξαντλήσει όλα τα μέσα κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η ασκηθείσα Παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 6.854,84€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπό στοιχεία ΥΠΠΟ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/ΤΔΟΥ/497203/354769/6256/1292/ 09.10.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και κατά το μέρος που κήρυξε τη διαγωνιστική διαδικασία άγονη.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να ενεργήσει τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 23 έως και 26 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 6.854,84€.

**Αριθμός απόφασης: 1080/2018**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22.11.2018 και εκδόθηκε στις 11.12.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Μανώλογλου Μαρία**