

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-10-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1207/7.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να τροποποιηθεί (και, καθ'ερμηνείαν της προσφυγής, να ακυρωθεί) η υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη για τη διενέργεια διεθνούς δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΝ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΚΘΕΣΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Πολυκεντρικό Μουσείο ...– Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο - Φάση Β'» καθώς και η από 11/09/2019 απόφαση διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.854,84 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 3-10-2019 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 1.370.967,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΝ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΚΘΕΣΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Πολυκεντρικό Μουσείο ...– Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο - Φάση Β'», με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, προϋπολογισμού 1.700.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11-09-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S 176-428088) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11-09-2019 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Στις δε 18-10-2019 απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η ως άνω Διακήρυξη τροποποιημένη ως προς ορισμένους όρους της (2019/S ...), ενώ το πλήρες κείμενο καταχωρήθηκε εκ νέου στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) (Α.Δ.Α.Μ. ...).

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4-10-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11.09.2019 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 26-09-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 379 (Έναρξη ισχύος) παρ. 7 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: *«Οι διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφέρονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61,120, 290 και 330 του παρόντος: [...]»*.

7. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται παραδεκτώως, κατ' αρχήν, κατά των όρων της Διακήρυξης δοθέντος ότι ο χρόνος έναρξης της ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων εκκινεί, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 61 του Ν.4412/2016, από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, εκτός από τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, επιδιώκει να τροποποιηθεί και η από 11/09/2019 απόφαση διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού (ΑΔΑ: Ω74Γ4653Π-4ΘΣΥ) στο πλαίσιο του οποίου δημοσιεύθηκε η ως άνω Διακήρυξη.

9. Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 61 και 379 παρ. 7 του Ν.4412/2016, καθίσταται προφανές ότι δεν υφίσταται δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα άρθρα 346 επόμε. του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε την Οδηγία 89/665/ΕΚ, ως τροποποιηθείσα ισχύει, κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής που

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

προηγούνται της έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ήτοι προ της αποστολής της σχετικής προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 35).

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι κατά των εκτελεστών αποφάσεων των διοικητικών οργάνων προβλέπεται από την εθνική έννομη τάξη η παροχή αποτελεσματικής έννομης/δικαστικής προστασίας (κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 Συντ., 47 ΧΘΔΕΕ και 6 ΕΣΔΑ καθώς και κατά τα άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 α και 98 Συντ.), υφισταμένης της δυνατότητας έκδοσης προσωρινής και ταχείας εκδίκησης, αναλόγως της κρισιμότητας και των ειδικών περιστάσεων της εκάστοτε υπόθεσης.

11. Επειδή, παράλληλα, η προσφεύγουσα απολαμβάνει ήδη ταχείας και αποτελεσματικής έννομης προστασίας στρεφόμενη παραδεκτώς κατά των όρων της επίμαχης Διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ακόμα και αν θεωρούνταν παραδεκτή η προσβολή της από 11-09-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην οποία αναφέρονται το πρώτον όροι της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, η προσφεύγουσα θα αιτούταν αλυσιτελώς την ακύρωση της.

12. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

13. Επειδή, ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες τις απαιτούμενες υπηρεσίες και

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στα πλαίσια ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

14. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

15. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούουν στον νόμο και την αποκλείουν από τον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει, δοθέντος του ότι για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος κατά όρων Διακήρυξης απαιτείται η απόδειξη της αδυναμίας ή της δυσχέρειας συμμετοχής οικονομικού φορέα σε διαγωνισμό εξαιτίας των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης.

16. Επειδή, ωστόσο, απαραδέκτως, η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και στο ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής : «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*». Επομένως, δοθέντος ότι, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, το αίτημα αυτής αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης, είναι παραδεκτό.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

17. Επειδή στις 25-06-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

18.Επειδή με την με αριθμό 1522/2019 Πράξη Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

19.Επειδή στις 16-10-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού καθώς και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

21. Επειδή, δυνάμει του ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προσφυγή αιτήματος περί παροχής προσωρινής έννομης προστασίας βάσει του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η με αριθμό Α468/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκρινε δεκτό το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

22.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

23. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της Διακήρυξης προβάλλοντας αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] **ΝΟΜΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:**

1ος λόγος: Διενέργεια Επαναληπτικού Διαγωνισμού με διαφοροποιημένα, αυστηρότερα και πιο περιοριστικά κριτήρια επιλογής.

Κατ' αρχάς, ο διαγωνισμός που προκηρύσσεται δια της προσβαλλόμενης Προκηρύξεως δεν αποτελεί παρά «επαναληπτικό διαγωνισμό» για την προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων στο «Πολυκεντρικό Μουσείο ...-Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο - Φάση Β'», δεδομένου ότι ο προηγούμενος (ενν. διαγωνισμός) που είχε προκηρυχθεί στις 21-06-2018 και αφορούσε στην

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

εκτέλεση του αυτού έργου, κηρύχθηκε άγονος (σχετικό 1). Μολαταύτα, τα κριτήρια που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλόμενης Προκηρύξεως έχουν διαφοροποιηθεί και είναι πιο αυστηρά συγκριτικά με εκείνα που τίθεντο με την προηγούμενη Προκήρυξη, παρόλο που ως προαναφέρθηκε, αφορούν στο ίδιο έργο, με αποτέλεσμα η εταιρεία μας να στερείται παρανόμως της δυνατότητας να λάβει μέρος στο διαγωνισμό αυτό. Η Αναθέτουσα Αρχή μετέβαλε όλως παρανόμως τα κριτήρια του διαγωνισμού, καθώς, αν και δεν αναφέρεται η λέξη «Επαναληπτικός», πρόκειται εν τοις πράγμασι για τον ίδιο διαγωνισμό. Πρόκειται για την εκτέλεση του αυτού έργου, το ποσό είναι το ίδιο και अपαράλλακτο, το ίδιο και τα παραδοτέα αντικείμενα. Το μόνο που μεταβάλλεται είναι η περιγραφή των παραδοτέων αντικειμένων, στο σημείο «Συνοπτική περιγραφή». Είναι, δε, απορίας άξιον γιατί στην Αναθέτουσα Αρχή αρκούσαν κατά το έτος 2018 διαφορετικά - ελάσσονα- κριτήρια για την εταιρεία που θα αναλάμβανε το εν λόγω έργο, ενώ ένα έτος μετά για το ίδιο ακριβώς έργο δεν της αρκούν. Θα μπορούσε κανείς να πει ότι εν έτη 2018 η Αναθέτουσα Αρχή «ενδιαφερόταν λιγότερο» για την ποιότητα και την ασφάλεια του έργου;;

Προς επίρρωση των ανωτέρω, δέον να τονισθεί ότι και στην από 11-09-2019 Απόφαση της Εφορείας Αρχαιοτήτων ...για τη διενέργεια του νέου διαγωνισμού, αναφέρεται ότι ο προηγούμενος διαγωνισμός ήταν άγονος (βλ. στοιχείο 22 της από 11-09-2019 Απόφασης της Εφορείας Αρχαιοτήτων ...:«22.Την υπ'αριθμ.

ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/ΤΔΟΥ/344964/246174/3658/1049/26-06-2019

Απόφαση κήρυξης ως άγονου του αρ. 3694/2018 διεθνή δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων») αλλά και στο Θεσμικό Πλαίσιο της Προσβαλλόμενης Προκηρύξεως αναφέρεται η δημόσια διαβούλευση που έλαβε χώρα για τον προηγούμενο διαγωνισμό, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος (βλ. σελ. 7-8 προσβαλλόμενης Προκηρύξεως: «1.4. Θεσμικό πλαίσιο: Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

και ιδίως: [...] - της υπ. αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/234371/168046/2973/18-05-2018 Απόφασης της ΕΦΑ ...με την οποία ολοκληρώνεται η Δημόσια Διαβούλευση του Διαγωνισμού και ενσωματώνονται οι παρατηρήσεις της διενεργηθείσας δημόσιας διαβούλευσης και αποστέλλονται τα τεύχη του διαγωνισμού προς έγκριση»).

Ως εκ τούτου, καθίσταται εμφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη παρανόμως στη μεταβολή και – όλως αυθαίρετη - αυστηροποίηση των προβλεπόμενων δια της προσβαλλόμενης Προκηρύξεως κριτηρίων, καθόσον ο περί ου ο λόγος νέος διαγωνισμός αποτελεί Επαναληπτικό Διαγωνισμό για την προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων στο «Πολυκεντρικό Μουσείο ...– Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο - Φάση Β'», κατόπιν κήρυξης ως άγονου του προηγούμενου ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί στις 21-06-2018, ο οποίος αφορούσε στην εκτέλεση του αυτού έργου.

2ος λόγος: α) Μη σύννομη απαίτηση αποδεικτικών μέσων που αφορούν στην τεχνική ικανότητα της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, β) ουσιαστικός αποκλεισμός υποψήφιου διαγωνιζόμενου λόγω ύπαρξης συμβάσεως εμπιστευτικότητας και γ) έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας για την ύπαρξη τόσο αυστηρών και περιοριστικών όρων συμμετοχής.

Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, 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. Στην περίπτωση δε αυτή οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν το ελάχιστο ικανοτήτων, το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. (βλ. Δημ. Πυργάκης, Κριτήρια επιλογής σε διαδικασία σύνοψης δημόσιας σύμβασης, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/16, εκδόσεις ΝΒ, σελ. 307). Το ελάχιστο αυτό επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει «να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

λόγια, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεσης σύμβασης (βλ. Ανωτ. Δημ. Πυργάκης, σελ. 308).

Εν προκειμένω, στις σελ. 21-22 της προσβαλλόμενης Προκήρυξης περιλαμβάνεται ο κάτωθι όρος: «2.2.6 (α) [...] 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 προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Οι παραδόσεις να αποδεικνύονται με φωτογραφίες, σχέδια και πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των μουσείων, στα οποία θα αναφέρονται τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά». Επιπρόσθετα στη σελίδα 29 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο Β4 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν 1. Φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια πραγματοποιημένων προθηκών του συγκεκριμένου τύπου, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις-πιστοποιητικά των μουσείων με επισκεψιμότητα άνω του 1.000.000 επισκεπτών [...] που θα διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποδεικτικά υλικά θα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών προαναφερόμενη παράγραφο 5 «η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από του τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Περαιτέρω τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας απαριθμούνται περιοριστικά (πρβ. ΔΕΚ 76/81/10-2-82). Από μία απλή ανάγνωση του σχετικού Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Α, μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι ο Νομοθέτης ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει ως αποδεικτικά στοιχεία τεχνικής ικανότητας φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια προϊόντων που έχουν ήδη παραδοθεί. Συνεπώς, παρανόμως η Αναθέτουσα Αρχή θέτει αυτά, ως αποδεικτικά στοιχεία στη Διακήρυξη που έχει καταρτίσει.

Επικουρικά, αναφέρεται ότι η ανωτέρω απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής να προσκομιστούν τα αναλυτικά σχέδια προθηκών που έχουν παραδοθεί σε άλλα μουσεία και δη μουσεία από τα μεγαλύτερα του κόσμου, καθώς αυτά θα πρέπει να πληρούν συνδυαστικά και το κριτήριο της επισκεψιμότητας του άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος, ξεπερνά σαφώς τα όρια της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής που της έχει εμπιστευθεί ο Νομοθέτης. Προκειμένου να είναι εφικτή μία γρήγορη, αλλά ασφαλής εκτίμηση των ανωτέρω ισχυρισμών, μόνο ένα μουσείο σε όλη την Ελλάδα τα τελευταία τρία χρόνια έχει ξεπεράσει το φράγμα του 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος, ήτοι το Μουσείο της Ακρόπολης, σύμφωνα με επίσημα δημοσιευμένα στοιχεία της ΕΛΣΤΑΤ. Περαιτέρω, η απαίτηση περί προσκόμισης αναλυτικών σχεδίων κατασκευών που έχουν τοποθετηθεί τρεις φορές κατά τα τελευταία τρία έτη στα μεγαλύτερα μουσεία του κόσμου (το μέγεθος των οποίων συγκρίνεται με αυτό του Μουσείου της Ακρόπολης) τίθεται από την Αναθέτουσα Αρχή δίχως ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η οποία κρίνεται απαραίτητη για να δικαιολογήσει την επιβολή τόσο υψηλού επιπέδου τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων για τη συγκεκριμένη σύμβαση.

Τέλος, για την εταιρεία μας ο όρος αυτός λειτουργεί απαγορευτικά, καθόσον δεν έχουμε επουδενί τη δυνατότητα να γνωστοποιήσουμε εγγράφως ή να διαβιβάσουμε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο σχέδια από προθήκες που έχουμε παραδώσει σε έτερα μουσεία, λόγω των συμβάσεων εμπιστευτικότητας (Non-disclosure agreements) που έχουμε υπογράψει με τα μουσεία αυτά, δια των οποίων δεσμευθήκαμε και αναλάβαμε την υποχρέωση τήρησης απόλυτης εχεμύθειας αναφορικά με τις εμπιστευτικές πληροφορίες που μας παρασχέθηκαν και στις οποίες είχαμε πρόσβαση ένεκα της ημετέρας

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

συνεργασίας, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνονται και τα σχέδια τα οποία παραδώσαμε στα εν λόγω μουσεία, τα πλάνα, οι μέθοδοι παρασκευής κοκ.

3ος λόγος: Ταύτιση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 75 και αξιολόγησης-ανάθεσης του άρθρου 86 του Ν. 4412/16.

Η Αναθέτουσα Αρχή συγχέει τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντα (άρθρο 2.2.6 της εν λόγω Διακήρυξης) με τα κριτήρια αξιολόγησης και ανάθεσης του διαγωνισμού, όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Η παράδοση, σε προηγούμενα έργα από τον υποψήφιο, προθηκών με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές (άρθρου 54 του Ν. 4412/16), ήτοι με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, που θέτει ως κριτήριο επιλογής στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή, ταυτίζεται ουσιαστικά με το Κριτήριο Κ1 του άρθρου 2.3 της Διακήρυξης και το οποίο αποτελεί κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης.

Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B.4 «για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν 1. Φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια πραγματοποιούμενων προθηκών του συγκεκριμένου τύπου.....που θα διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης.» (βλ. Σελ. 29 της Διακήρυξης). Αντίστοιχα, σύμφωνα με το άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης, το κριτήριο Κ1 (που αποτελεί το πρώτο και σημαντικότερο κριτήριο ανάθεσης, με συντελεστή βαρύτητας 70%), είναι η κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα των προσφερόμενων κατασκευών, που θα κριθούν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού μετά από την εξέταση των αναλυτικών κατασκευαστικών σχεδίων σε συνάφεια με τον κατάλογο των προσφερόμενων υλικών, «τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης (βλ. Παράρτημα I-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης).

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Προκύπτει λοιπόν από τα ανωτέρω ότι η Αναθέτουσα Αρχή στο Παράρτημα Ι -Αναλυτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης έχει ταυτίσει τις αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές των κατασκευών του συγκεκριμένου έργου με τα τεχνικά χαρακτηριστικά προθηκών που θα πρέπει στο παρελθόν να έχει παραδώσει ο διαγωνιζόμενος.

Οδηγείται έτσι κανείς στο συμπέρασμα ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποζητά εμμέσως πλην σαφώς υποψήφιους που έχουν στο παρελθόν κατασκευάσει μουσειακές προθήκες με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό (ήτοι ίδιες προθήκες).

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, ενώ ταυτόχρονα καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς του διαγωνιζόμενου. Από την άλλη τα κριτήρια αξιολόγησης/ανάθεσης καθορίζουν το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά (βλ. Δημ. Πυργάκης, Κριτήρια επιλογής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, εκδ. ΝΒ, σελ. 289). Περαιτέρω δε σε περιπτώσεις που η διαδικασία ανάθεσης γίνεται με κριτήριο τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας-τιμής, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν θα πρέπει να εισέρχονται στο πεδίο ανάδειξης του «καταλληλότερου» με τη θέσπιση υψηλών απαιτήσεων και όρων, αφού αυτά μπορούν να καλυφθούν από τα κριτήρια αξιολόγησης-ανάθεσης (βλ. Ανωτ. Δημ. Πυργάκης, σελ 290). Αυτό ακριβώς συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς τα κριτήρια ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

4ος λόγος: Καταστρατήγηση των αρχών της αναλογικότητας, του ελεύθερου ανταγωνισμού

Ακόμη, όμως και αν υποθέσουμε ότι τα αιτούμενα δια της προσβαλλόμενης Προκηρύξεως κατασκευαστικά σχέδια περιλαμβάνονταν στο ανωτέρω αναφερόμενο Παράρτημα του Ν. 4412/2016 και επιπρόσθετα δεν ενέπιπταν στις εμπιστευτικές πληροφορίες των συμβάσεων εμπιστευτικότητας

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

στις οποίες έχουμε προσχωρήσει και ότι είχαμε τη δυνατότητα αποκάλυψης και προσκόμισης αυτών, οι όροι που τίθενται εν προκειμένω εμφανίζονται ως κατά πολύ υπερβαίνοντες τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και τον συμβατικό σκοπό, ενώ περιορίζουν όλως παρανόμως τον ελεύθερο και πραγματικό ανταγωνισμό που θα μπορούσε υπό κανονικές συνθήκες να αναπτυχθεί μεταξύ των οικονομικών φορέων, καταστρατηγώντας τοιουτοτρόπως τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.

Επί το ειδικότερον, σύμφωνα με το άρθ. 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι:

«Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό».

Η Αναθέτουσα Αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, την προς παροχή υπηρεσία ή το προς εκτέλεση έργο, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ωστόσο, τα κριτήρια επιλογής που τίθενται από εκείνη (ενν. την Αναθέτουσα Αρχή) θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερομένους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Πρέπει, δε, οι τεχνικές προδιαγραφές να καταρτίζονται με τέτοιον τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν κάποιον πολύ συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτόν.

Άλλοις λόγοις, ο προσδιορισμός των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να γίνεται κατά τέτοιον τρόπο, ώστε ταυτόχρονα με την επίτευξη του ζητούμενου αποτελέσματος να διασφαλίζεται η προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Θα πρέπει, μάλιστα,

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

οι τεχνικές απαιτήσεις να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν και να καθιστούν αποδεκτές άλλες συμβατές, καινοτόμες και οικονομικές συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, σελ. 555-556). Στο σημείο αυτό, δέον να σημειωθεί ότι η παραπάνω ευχέρεια, όπως και η κάθε μορφής διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται από τον ακυρωτικό Δικαστή ως προς την τυχόν εκ μέρους της υπέρβαση των άκρων ορίων της, τα οποία όσον αφορά στον καθορισμό των όρων διακήρυξης, τίθενται στο σημείο εκείνο που δε θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ίδετε ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι οι προδιαγραφές μπορούν να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στην ελεύθερη αγορά και στον ανταγωνισμό. Σπουδαίο ρόλο για τη διασφάλιση του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού στις δημόσιες συμβάσεις και την αποτροπή του κινδύνου σχεδιασμού των προδιαγραφών κατά τρόπο που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά, επιτελούν, μεταξύ άλλων, οι διατάξεις της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) για την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών, που απαγορεύουν τόσο τις άμεσες όσο και τις έμμεσες ή συγκαλυμμένες διακρίσεις μεταξύ εγχώριων και εισαγόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών. Δυνάμει των ανωτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά ως μη σύννομη και ως αποτελούσα έμμεση διάκριση και εμπόδιο για το εμπόριο, η απαίτηση χρήσης σωλήνων σε κατασκευαστικό έργο, οι οποίοι έπρεπε να ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες προδιαγραφές ισχύουσες στην Ιρλανδία, καθόσον αν και αφορούσε τόσο στα εγχώρια όσο και στα εισαγόμενα εμπορεύματα, εντούτοις μόνο μία επιχείρηση, εδρεύουσα στην Ιρλανδία, πληρούσε τις εν λόγω προϋποθέσεις σε σχετικό διαγωνισμό (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 22ης-09-1988, υπόθεση C-45/87 Επιτροπή κατά Ιρλανδίας).

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Προσέτι, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό ανάθεση προϊόντος, ως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, άλλως ειπείν το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς το σκοπό αυτό (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, σελ. 557). Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων και στα «βήματα» της ενωσιακής και εθνικής νομολογίας, αναπτύχθηκε και η πρόσφατη νομολογία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), κρίνοντας ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται σε μία διακήρυξη δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη κι αν αφήνουν κάποιο έστω μικρό περιθώριο εμφάνισής τους, όταν τούτος ο περιορισμός δεν είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση της ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και την επίτευξη του συμβατικού σκοπού (ίδετε σχετ. ΑΕΠΠ 34, 37, 49, 71, 93, 138, 150, 153, 185, 209, 227, 238/2017).

Εν προκειμένω, στις σελ. 21-22 της προσβαλλόμενης διακήρυξης περιέχεται ο εξής όρος:

«2.2.6. (α) [...] 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 προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Οι παραδόσεις να αποδεικνύονται με φωτογραφίες, σχέδια και πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

μουσείων, στα οποία θα αναφέρονται τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά».

Είναι προφανές, με βάση τα παραπάνω ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη δεν συνάδει προς τις επιταγές του Ν. 4412/2016 και ιδίως αντιβαίνει στην υποχρέωση διασφάλισης του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψήφιων οικονομικών φορέων, καθόσον η απαίτηση που θέτει η προσβαλλόμενη Προκήρυξη ότι ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος θα πρέπει, προκειμένου να πληροί τα κριτήρια επιλογής του διαγωνισμού, να έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει σε μουσεία με επισκέπτες άνω του ενός εκατομμυρίου κατ' έτος, προθήκες ακριβώς ίδιες με αυτές που έχουν προδιαγραφεί στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και μάλιστα δε έχει κάνει όχι μία (1) αλλά τρεις (3) παραδόσεις τέτοιων προθηκών, είναι όχι μόνο παράλογη αλλά οδηγεί εύλογα στο συμπέρασμα ότι ο συγκεκριμένος όρος περιορίζει υπέρμετρα τον κύκλο των διαγωνιζομένων που θα μπορούσαν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό αυτό. Είναι πράγματι εξαιρετικά περιοριστικό και άνευ νοήματος να πρέπει μια εταιρεία να έχει κάνει όχι μία (1) αλλά τρεις (3!!) παραδόσεις προθηκών με τεχνικά χαρακτηριστικά ακριβώς ίδια με τα χαρακτηριστικά που ζητά η συγκεκριμένη Διακήρυξη του συγκεκριμένου διαγωνισμού, καθώς το κάθε μουσείο καταρτίζει διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές ανάλογα με τις ανάγκες του. Αξίζει, μάλιστα, στο σημείο αυτό να αναφερθεί και το εξής: στον αρχικό διαγωνισμό, ο οποίος είχε προκηρυχθεί στις 21-06-2018 και κηρύχθηκε άγονος, καίτοι τα κριτήρια δεν ήταν τόσο αυστηρά και περιοριστικά, μόλις δύο (2!!) διαγωνιζόμενοι κατάφεραν να συμμετάσχουν σε αυτόν (εκ των οποίων ο ένας ήταν η εταιρεία μας, η οποία στον συγκεκριμένο νέο διαγωνισμό, με τα υπάρχοντα κριτήρια, αδυνατεί να λάβει μέρος). Εξ ετέρου δέον να σημειωθεί ότι μία εταιρεία που έχει παραδώσει σε κάποιο μουσείο προθήκες με παραπλήσια τεχνικά χαρακτηριστικά με εκείνα που αιτείται η επίμαχη Διακήρυξη, ανταποκρινόμενη, ωστόσο, με τον πιο επαγγελματικό κι άρτιο τρόπο στις (τεχνικές) απαιτήσεις αυτού (ενν. του μουσείου), πολλώ δε μάλλον μία εταιρεία που έχει κάνει μία (1) ή δύο (2) και όχι τρεις (3) παραδόσεις προθηκών με τεχνικά χαρακτηριστικά

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

ακριβώς ίδια με τα χαρακτηριστικά που ζητά η συγκεκριμένη Διακήρυξη, δε σημαίνει ότι αδυνατεί να αντεπεξέλθει εξίσου αποτελεσματικά στις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η περί ης ο λόγος Διακήρυξη. Πρόκειται εν τοις πράγμασι για έναν όρο που περιορίζει υπέρμετρα και όλως αδικαιολόγητα τον ελεύθερο και πραγματικό ανταγωνισμό, στερώντας τη δυνατότητα από πλήθος επιχειρήσεων να συμμετάσχουν στον εν λόγω διαγωνισμό, ενώ ουδαμώς μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συγκεκριμένη απαίτηση που τίθεται δια του ανωτέρω όρου είναι ανάλογη και ότι δεν υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης ή ότι είναι αναγκαία για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού.

5ος λόγος:

Από την προσεκτική ανάγνωση του άρθρου 2.2.9.2.B.4 προκύπτει εύλογα το ερώτημα αν η απαίτηση που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (βλ. σελ. 21-22 της Διακήρυξης) αφορά σε όλους τους τύπους των προθηκών και μάλιστα σωρευτικά για την κάθε περίπτωση παράδοσης, καθώς η διατύπωση του κριτηρίου είναι στο όσον αφορά το σημείο αυτό αόριστη. Συγκεκριμένα, τα τεχνικά αυτά χαρακτηριστικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι από τη σελ. 58 έως 78 της Διακήρυξης και περιλαμβάνουν τις γενικές προδιαγραφές και αναλυτικές περιγραφές των τριάντα (30) προθηκών, τα υλικά κατασκευής (έμβολα μηχανισμών των θυρών με συγκεκριμένο κύκλο χρήσης, μετάλλινα φύλλα από γαλβανισμένο χαλυβδοέλασμα πάχους τουλάχιστον 2 mm καλής ποιότητας, με πλαστικότητα μικρότερη του 1/300 στη διαγώνιο μετά από πίεση ή μεταβολή θερμοκρασίας, προφίλ ανοδειωμένου αλουμινίου αντοχής F22, γυαλί υπέρλευκο πάχους 10mm πολυστρωματικό με φίλτρο προστασίας από UV, γυάλινες γωνίες 45 μοιρών, μονωτικά και στεγανωτικά υλικά DOW Corning Silastic Q3-3744RTV ή Walker Silicone RTV-M480 σιλικόνη κατασκευασμένα κατά DIN 18545-E, DIN 18540, DIN 52455, DIN 52452, αντοχή των προθηκών σε ατμοσφαιρική πίεση κατά DIN 53454, σε θερμοκρασία κατά DIN 53458, αντοχή σε βάρος min. 50 kg/m³, αντοχή σε υγρασία κατά DIN53742, βαφές εσωτερικών επιφανειών με πούδρα ή πιστόλι,

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

εξωτερικών επιφανειών NEXTEL τύπου πάχους 35-40 μ. , σκληρότητα επικάλυψης κατά DIN 53153, αντοχή σε νερό κατά ISO 1521/1971 και σε αλμύρα κατά ASTM B 17-64, μηχανισμοί στήριξης θυρών συρταρωτοί με σφράγιση υπό πίεση ανάλογα με τον τρόπο κατασκευής της προθήκης, ασφάλειες -κλειδαριές τύπου ABLOY, ενεργητικό σύστημα ρύθμισης και ελέγχου σχετικής υγρασίας με μέγιστο ποσοστό ανταλλαγής αέρα σε 0,03 ανά ημέρα ή και λιγότερο, κεντρικό σύστημα ελέγχου κλίματος το οποίο να εξασφαλίζει ταυτόχρονα 6 διαφορετικές τιμές σχετικής υγρασίας και τέλος τις προδιαγραφές του φωτισμού (Ράγας και Spot). Όλα τα παραπάνω τεχνικά χαρακτηριστικά, που φυσικά αναφέρθηκαν περιληπτικά για ευνόητους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή ζητά να έχουν ενσωματωθεί σε προθήκες ήδη κατασκευασμένες από τον διαγωνιζόμενο σε προηγούμενα έργα που έχει παραδώσει, δίχως να διευκρινίζεται αν αυτό θα πρέπει να έχει επιτευχθεί σωρευτικά για όλα τα χαρακτηριστικά ή για ορισμένα από αυτά κατά περίπτωση και σε μία από τις τρεις ή και στις τρεις παραδόσεις που οφείλει να αποδείξει ότι έχει εκτελέσει.

Και ενώ η Αναθέτουσα αρχή στο άρθρο B.4.1 της Διακήρυξης αναφέρεται σε «τρεις παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών» στο άρθρο B.4.3 κατωτέρω ζητά να της προσκομιστούν «βεβαιώσεις-πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και λειτουργίας προθηκών του συγκεκριμένου τύπου για την χωρίς προβλήματα, τουλάχιστον επί δεκαετία έκθεση, εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών...». Καθίσταται προφανής η ανάγκη τροποποίησης, αν όχι ακύρωσης, του συγκεκριμένου κριτηρίου απόδειξης, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τον διαγωνιζόμενο, ανάλογα με την ερμηνεία που θα δώσει κανείς, είτε να έχει παραδώσει τα τελευταία τρία (3) χρόνια προθήκες συγκεκριμένων χαρακτηριστικών, στις οποίες όμως επί δέκα (10) έτη έχουν εκτεθεί χωρίς προβλήματα αντικείμενα αποτελούμενα από υλικά φωτόφοβα και ανάλογης ιστορικής περιόδου με αυτά που πρόκειται να εκτεθούν στις παραδοτέες προθήκες (ελληνορωμαϊκή αρχαιότητα), είτε εκτός από τις βεβαιώσεις που αντιστοιχούν σε έργα των τριών τελευταίων ετών ο υποψήφιος να προσκομίσει ΚΑΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

βεβαιώσεις για άλλα έργα που έχουν παραδοθεί προ μίας δεκαετίας τουλάχιστον. Είναι δύσκολο δε να θεωρήσει κανείς ότι εκ παραδρομής γράφτηκε η παρ. 3 με τον συγκεκριμένο τρόπο, καθώς το ίδιο κείμενο αποτελούσε μέρος της Διακήρυξης της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας του έτους 2018, που κρίθηκε άγονη.

Όσον αφορά το πρώτο κριτήριο επιλογής που άπτεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του διαγωνιζόμενου, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 2.2.6.α, ήτοι την απαίτηση όπως « α) κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος», πιστεύουμε με βάση της εμπειρία μας και τις πληροφορίες που έχουμε συλλέξει σε αναρίθμητους διεθνείς διαγωνισμούς, ότι αυτό στερείται πάσης ορθότητας, καθώς δεν είναι λογικό από κάθε αντικειμενική άποψη, η επισκεψιμότητα των μουσείων να συνδέεται άμεσα ή έστω και έμμεσα με την τεχνική ικανότητα των υποψήφιων σε ένα δημόσια διεθνή διαγωνισμό προμήθειας. Συγκεκριμένα, τα βασικά χαρακτηριστικά των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας έχει γίνει αποδεκτό ότι θα πρέπει να είναι τα εξής: α) Να καθορίζουν τις ελάχιστες αντικειμενικά απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία όπως π.χ η κατοχή απαραίτητων κατά το νόμο προσόντων για την ανάληψη και εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή η πλήρωση των νόμιμων ή ελάχιστων επαρκών για λόγους ασφαλείας προϋποθέσεων από το προϊόν ή η κατοχή από τον υποψήφιο των πλέων στοιχειωδών ικανοτήτων που διασφαλίζουν ότι δεν τίθενται σε κίνδυνο τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, β) να είναι γενικά, υπό την έννοια ότι πρέπει να επικεντρώνονται περισσότερο σε γενικά προσόντα του υποψηφίου και όχι σε προσόντα άμεσα συναπτόμενα με το ειδικό περιεχόμενο του συμβατικού αντικειμένου, γ) να συνεχονται περισσότερο με το πρόσωπο του υποψηφίου, υπό την έννοια ότι επικεντρώνονται περισσότερο σε προσόντα, πιστοποιήσεις οικονομικά

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

στοιχεία κλπ που αφορούν τον ίδιο τον υποψήφιο και όχι το προϊόν και δ) να δύναται να αξιολογηθεί η συνδρομή τους, με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή, διασφαλίζοντας ότι η επιλογή ενός οποιουδήποτε υποψηφίου που πληροί τα συγκεκριμένα κριτήρια δύναται να εξυπηρετήσει καταρχάς το συμφέρον της ΑΑ και να καταλήξει στη νόμιμη, έγκαιρη, ασφαλή και στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. (βλ. Δημ. Πυργάκης, Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016, εκδ. ΝΒ σελ. 291) [...]».

24. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[...] Η υπό ανάθεση σύμβαση περιλαμβάνεται στο υπόεργο 3 της Πράξης «Πολυκεντρικό Μουσείο ...- Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο - Φάση Β'», η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Κεντρική Μακεδονία 2014-2020», σε συνέχεια της υπ' αριθ. πρωτ. 9378/23-12-2016 απόφασης ένταξης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας και έχει λάβει κωδικό MIS 500098911. Η διακήρυξη έχει διέλθει του προβλεπόμενου ελέγχου νομιμότητας, επί του οποίου εξεδόθη η υπ' αριθ. πρωτ. 5207/09-09-2019 σύμφωνης γνώμης της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης του ΕΠ «Κεντρική Μακεδονία 2014-2020». Σημειώνεται επίσης ότι οι ειδικότεροι όροι της υπό κρίση διακήρυξης αποτέλεσαν αντικείμενο δημόσιας διαβούλευσης, όπως προκύπτει με την υπ. αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΗΜΑ/234371/168046/2973/18-05-2018 Απόφαση της ΕΦΑ ...περί ολοκλήρωσης της δημόσιας διαβούλευσης και ενσωμάτωσης των σχετικών παρατηρήσεων που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο αυτής.

Το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης συνίσταται στην προμήθεια και εγκατάσταση τριάντα (30) συνολικά προθηκών με ειδικά φωτιστικά συστήματα καθώς και συστήματα κλιματισμού, που θα αποτελέσουν τον μόνιμο εξοπλισμό της αίθουσας περιοδικών εκθέσεων του νέου κτιρίου του Πολυκεντρικού Μουσείου Αιγών.

Αξίζει να σημειωθεί ότι οι Αιγές, βασιλική μητρόπολη των Μακεδόνων και χώρος που συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο των μνημείων της παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς που προστατεύονται από την UNESCO, είναι κατά γενική ομολογία ένας από τους σημαντικότερους από κάθε άποψη αρχαιολογικούς χώρους της χώρας. Το κέλυφος προστασίας των βασιλικών

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τάφων με την έκθεση των θησαυρών, το μόνο τμήμα του Πολυκεντρικού Μουσείου των Αιγών που βρίσκεται ήδη σε λειτουργία (1997 α΄ φάση έκθεσης, 2003 β΄ φάση έκθεσης), συγκαταλέγεται ανάμεσα στα πιο δημοφιλή της Ελλάδας και είναι το πρώτο σε επισκεψιμότητα βορείως των Δελφών.

Στο υφιστάμενο μουσείο εκτίθενται οι θησαυροί από τον τάφο του Φιλίππου Β΄ (336 π.Χ.) και τον τάφο του Αλέξανδρου Δ΄ (περ. 310 π.Χ.). Στο νέο μουσείο θα εκτεθούν ευρήματα από τις ανασκαφές της πόλης και κατά κύριο λόγο οι θησαυροί από την ταφική συστάδα των βασιλισσών και την ταφική συστάδα των βασιλέων πριν από τον Φίλιππο Β, αλλά και μετά τον Μέγα Αλέξανδρο. Και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για εξαιρετικής αρχαιολογικής, καλλιτεχνικής και ιστορικής αξίας αντικείμενα, πολλά από τα οποία είναι μοναδικά στο είδος τους και εξαιρετικά ευπαθή.

Στην περίπτωση του νέου μουσείου, μάλιστα, στο οποίο αφορά η υπό ανάθεση σύμβαση, πολλά από τα προς έκθεση αντικείμενα είναι ακόμη παλαιότερα (1100 -300 π.Χ.) από εκείνα της ταφικής συστάδας του Φιλίππου Β΄ με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ανάγκες διατήρησης και τον βαθμό ευαισθησίας τους. Πρόκειται κατά κύριο λόγο, για αντικείμενα από μέταλλο (π.χ. όπλα και κοσμήματα από ασήμι, χαλκό, μπρούντζο, σίδηρο), από εξαιρετικά ευαίσθητα οργανικά υλικά (ελεφαντόδοντο, κεχριμπάρι), αλλά και αντικείμενα με εξαιρετικά σημαντικές και ακόμη περισσότερο ευαίσθητες ζωγραφικές διακοσμήσεις (γραπτές επιτύμβιες στήλες, λευκές λήκυθοι με πολύχρωμες παραστάσεις κλπ.). Το γεγονός δε αυτό συνεπάγεται ότι οι ζητούμενες προθήκες θα πρέπει να είναι υψηλών αντοχών και προδιαγραφών και να διασφαλίζουν κατά το μέγιστο δυνατό τρόπο την προστασία και διατήρηση των υπό έκθεση αντικειμένων. Το νέο Μουσείο των Αιγών είναι η φυσική έδρα του ψηφιακού μουσείου «Μέγας Αλέξανδρος από τις Αιγές στην Οικουμένη», ενός υψηλού κύρους και διεθνούς εμβελείας συγχρηματοδοτούμενου έργου που υλοποιεί η ΕΦΑ ...και θα ολοκληρωθεί στο τέλος του 2020. Δεδομένου, μάλιστα, ότι το νέο μουσείο των Αιγών καλείται να καλύψει τις εκθεσιακές ανάγκες ενός ενεργού αρχαιολογικού χώρου όπου συνεχώς αποκαλύπτονται νέα αντικείμενα που πρέπει να παρουσιαστούν στο

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

κοινό, ενώ ήδη υπάρχουν πολλές χιλιάδες αντικείμενα στις αποθήκες του, αποφασίστηκε να υπάρχουν εναλλασσόμενες περιοδικές εκθέσεις.

Παράλληλα, η εναλλαγή και η συνομιλία των αρχαίων αντικειμένων και της ψηφιακής πραγματικότητας του Μεγαλέξανδρου αποτελεί ένα καινοτόμο και καθοριστικό στοιχείο του μουσειολογικού-μουσειογραφικού σχεδιασμού του νέου μουσείου των Αιγών και βασικός μοχλός για την επίτευξή του είναι ο ειδικός φωτισμός. Αυτό σημαίνει ότι οι προθήκες θα πρέπει, πέραν των απαιτούμενων χαρακτηριστικών ως προς την προστασία των υπό έκθεση αντικειμένων, να είναι απολύτως άρτιες αισθητικά και συγχρόνως εξαιρετικά ευέλικτες, ώστε να προσαρμόζονται στις διαφορετικές μουσειολογικές προτάσεις-εκθεσιακά αφηγήματα των εναλλασσόμενων περιοδικών εκθέσεων χωρίς αυξημένο κόστος για το δημόσιο (πέραν της προμήθειάς τους).

Με το μοναδικό μουσείο των βασιλικών τάφων, το ανάκτορο του Φιλίππου Β΄ που βρίσκεται σε διαδικασία αναστήλωσης, τη συνολική ανάδειξη της βασιλικής νεκρόπολης, τη συνεχή διαδικασία της ανασκαφής και της επιστημονικής έρευνας στην βασιλική μητρόπολη των Μακεδόνων, καθώς και το άνοιγμα του νέου μουσείου, ο στόχος είναι το Πολυκεντρικό Μουσείο των Αιγών, να αναδειχθεί σε κορυφαίο μουσείο όχι μόνον της Ελλάδας αλλά ολόκληρης της Ευρώπης, ικανοποιώντας προφανώς ένα σπουδαίο και ζωτικής σημασίας δημόσιο συμφέρον.

2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα εταιρεία διατείνεται ότι ο διαγωνισμός που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ... διακήρυξης ηλεκτρονικού ανοικτού «δεν αποτελεί παρά “επαναληπτικό διαγωνισμό” για την προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων εκθεσιακών χώρων στο “Πολυκεντρικό Μουσείο ...– Κεντρικό Μουσειακό Κτίριο – Φάση Β”» και ότι η Υπηρεσία «προέβη παρανόμως στη μεταβολή και – όλως αυθαίρετη – αυστηροποίηση των προβλεπόμενων διά της προσβαλλόμενης προκηρύξεως κριτηρίων».

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Ο λόγος, όμως, αυτός προδικαστικής προσφυγής με το περιεχόμενο αυτό τυγχάνει πολλαπλώς απορριπτέος για τους εξής λόγους:

Κατ' αρχάς, από το άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», ενώ από το άρθρο 8 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ 64 Α/04.05.2017) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» προβλέπεται ότι «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».

Όπως έχει δε κριθεί από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής είναι απαραίτητο να προκύπτουν «με σαφήνεια και πληρότητα όλα τα κατά νόμο ουσιώδη απαιτούμενα στοιχεία, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής που κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας του προκάλεσε ή ενδέχεται να του προκαλέσει ζημία», διαφορετικά η προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας (ΑΕΠΠ 134/2017).

Εν προκειμένω, ωστόσο, η προσφεύγουσα εταιρεία παντελώς αόριστα υποστηρίζει ότι η Υπηρεσία «όλως παρανόμως» μετέβαλε τα προβλεπόμενα κριτήρια συμμετοχής, επικαλούμενη ότι δήθεν ο εν θέματι διαγωνισμός δεν αποτελεί «παρά επαναληπτικό διαγωνισμό». Παρόλα αυτά, δεν εξειδικεύει έστω και εμμέσως σε τι συνίσταται η επικαλούμενη παρανομία, ούτε αναφέρει έστω και μία διάταξη του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου, από την οποία να προκύπτει ότι δήθεν η ματαίωση ενός διαγωνισμού και η προκήρυξη νέου με διαφορετικούς όρους τυγχάνει το δίχως άλλο παράνομη. Ως εκ τούτου, ο παρών λόγος της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος πρωτίστως ως απολύτως απαράδεκτος, αόριστος και ανυποστήρικτος. Περαιτέρω, από το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 προβλέπονται ρητώς τα ακόλουθα: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης {...} 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της».

Από την ως άνω διάταξη προκύπτει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που μία διαγωνιστική διαδικασία αποβεί άγονη, είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς, είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, διαθέτει σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να προβεί σε προκήρυξη νέου διαγωνισμού με διαφορετικούς όρους. Δεδομένου, μάλιστα, ότι η ως άνω διάταξη προβλέπει ότι επιτρέπεται η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ταυτόχρονη ματαίωση του διαγωνισμού που απέβη άγονος και στην προκήρυξη νέου διαγωνισμού με τροποποιημένους όρους, δεν μπορεί παρά να γίνει ασφαλώς δεκτό για την ταυτότητα του νομικού λόγου ότι το ίδιο ισχύει και ως προς τη δυνατότητά της να προβεί μεταγενεστερώς, ήτοι μετά την ματαίωση της προηγηθείσας διαδικασίας, στην προκήρυξη νέου διαγωνισμού με διαφοροποιημένους όρους.

Άλλωστε, από καμία διάταξη του ν. 4412/2016 και εν γένει της κείμενης νομοθεσίας δεν προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με διαφορετικούς όρους, μετά τη ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω του ότι αυτή απέβη άγονη.

Τα ανωτέρω δε γίνονται παγίως δεκτά και από τη νομολογία, η οποία μάλιστα δέχεται ότι «ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού, σε περίπτωση ματαίωσης των αποτελεσμάτων (αρχικού) διαγωνισμού και επανάληψης / επαναπροκήρυξης αυτού, είτε με τους ίδιους όρους και τεχνικές προδιαγραφές είτε κατόπιν τροποποίησής τους, ο επαναληπτικός διαγωνισμός συνιστά νέο διαγωνισμό, αυτοτελή και ανεξάρτητο του ματαιωθέντος» (βλ. ΕΛΣυν., Τμ. VI, 1352/2017).

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Σημειώνεται επίσης ότι ο υπό κρίση διαγωνισμός διεξάγεται με βάση την ανοικτή διαδικασία τηρώντας διατυπώσεις ευρείας χρονικά δημοσιότητας και όχι βάσει κάποιας εξαιρετικής διαδικασίας με συντετημημένες προθεσμίες υποβολής προσφοράς.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω και με την επιφύλαξη της ανάλυσης που προηγήθηκε αναφορικά με την αοριστία του παρόντος λόγου προδικαστικής προσφυγής, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος για τους εξής λόγους: Πρώτον, διότι από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η προκήρυξη νέου διαγωνισμού μετά τη ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας με διαφορετικούς όρους καθώς και ότι αυτή τυγχάνει εξ αυτού του λόγου και άνευ ετέρου τινός παράνομη. Δεύτερον, διότι η δυνατότητα αυτή προβλέπεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς από τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Τρίτον, διότι ο παρόν διαγωνισμός τυγχάνει αυτοτελής και ανεξάρτητος με τον ματαιωθέντα, όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, με αποτέλεσμα να κρίνεται αυτοτελώς η νομιμότητά του. Τέταρτον, διότι η προσφεύγουσα ουδεμία παρανομία επικαλείται στο πλαίσιο του παρόντος λόγου προδικαστικής προσφυγής, πέραν του γεγονότος ότι ο παρών διαγωνισμός αποτελεί «επαναληπτικό διαγωνισμό με διαφοροποιημένους αυστηρότερους όρους». Τέλος, διότι τηρήθηκαν εν προκειμένω όλοι οι όροι δημοσιότητας και εν γένει νομιμότητας που προβλέπονται από το οικείο νομικό πλαίσιο αναφορικά με την προκήρυξη ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα.

B. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ

Με τον δεύτερο λόγο προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει «α), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Οι παραδόσεις να

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

αποδεικνύονται με φωτογραφίες, σχέδια και πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των μουσείων, στα οποία θα αναφέρονται τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά», καθώς και ο όρος 2.2.9.2. περ.Β.4. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 1. Φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια πραγματοποιούμενων προθηκών του συγκεκριμένου τύπου, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις-πιστοποιητικά των μουσείων με επισκεψιμότητα άνω του 1.000.000 επισκεπτών (βλ.2.2.6 παρούσας διακήρυξης), που θα διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης.

Τα ανωτέρω αποδεικτικά υλικά θα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών», τυγχάνουν μη νόμιμοι, διότι: α) τα συγκεκριμένα μέσα απόδειξης δεν προβλέπονται δήθεν από στο άρθρο 80 και 82 του ν. 4412/2016, β) άγουν δήθεν σε ουσιαστικό αποκλεισμό υποψηφίου λόγω ύπαρξης συμβάσεως εμπιστοσύνης και γ) δεν υφίσταται δήθεν στην διακήρυξη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία για την ύπαρξη τόσο αυστηρών και περιοριστικών όρων συμμετοχής.

Ο λόγος, όμως, αυτός προδικαστικής προσφυγής με το περιεχόμενο αυτό τυγχάνει προδήλως απορριπτέος για τους εξής λόγους:

Από το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους {...} 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

Περαιτέρω, από το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ Μέρος II του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία {...} ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής {...}».

Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό, το άρθρο 80 του 4412/2016 σε συνδυασμό με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ Μέρος II του ν. 4412/2016, ναι μεν απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, καθιερώνοντας ένα κλειστό σύστημα αξιολόγησης και ελέγχου, πλην όμως τούτο δε σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται σε αυτό, καθόσον υπάρχουν περιπτώσεις μέσω των οποίων απόδειξης του Παραρτήματος που δεν μπορούν να αποδείξουν από μόνα τους την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων ή αναφέρονται κατά τρόπο γενικό (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τομ. Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 723 και 794, όπου δίδεται χαρακτηριστικώς το παράδειγμα της αναφοράς των επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού στην οποία

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

συμπεριλαμβάνονται αποδεικτικά, όπως λ.χ. διπλώματα, βιογραφικά σημειώματα κ.λπ. με περαιτέρω παραπομπή σε ΑΕΠΠ 170/2017).

Εν προκειμένω, συνεπώς, άπαντα τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται από την προσβαλλόμενη διακήρυξη και για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. περ. α) συμπεριλαμβάνονται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' Μέρος II του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, τα πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των μουσείων που ζητούνται αναφορικά με την προηγούμενη προμήθεια και εγκατάσταση του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, συγκαταλέγονται ρητώς στα αποδεικτικά της περίπτωσης της περ. α) του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Επίσης, οι φωτογραφίες προβλέπονται ειδικώς ως προς τις συμβάσεις προμηθειών στο Μέρος II του ως άνω Παραρτήματος και ειδικότερα στην περ. ια). Τέλος, τα κατασκευαστικά σχέδια συμπεριλαμβάνονται προφανώς στις έννοιες «δείγματα, περιγραφή» της περ. ια) του Μέρους II του ως άνω Παραρτήματος, τις οποίες απλώς εξειδικεύουν κατά τα προαναφερθέντα.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «από μία απλή ανάγνωση του σχετικού Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι ο νομοθέτης δεν έχει συμπεριλάβει ως αποδεικτικά στοιχεία τεχνικής ικανότητας φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια προϊόντων» τυγχάνει προδήλως αβάσιμος και απορριπτέος και προβάλλεται χάριν εντυπώσεων.

Περαιτέρω, από την γενική αρχή της διαφάνειας που διέπει την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, και αποσκοπεί στο να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SCEnterpriseFocusedSolutionsSRLECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

SAGELVSlovenskok.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), συνάγεται ότι ειδικώς ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καθορίσει στη διακήρυξη πρόσφορα αποδεικτικά μέσα για την διακρίβωση της πλήρωσής τους εκ μέρους των συμμετεχόντων (πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 660/2002). Οφείλει δε στο πλαίσιο του διαγωνισμού να αξιολογήσει τα αποδεικτικά μέσα που κατατίθενται από τους συμμετέχοντες και να κρίνει αν έκαστος εξ' αυτών πληροί τις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής. Συνακόλουθα, δεν είναι εφικτό να αντιταχθεί έναντι της αναθέτουσας αρχής εκ μέρους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα η εμπιστευτικότητα ενός αποδεικτικού μέσου, δεδομένου ότι αυτό οδηγεί ευθέως και αμέσως στην αδυναμία της να αξιολογήσει την ικανότητά του να συμμετάσχει στο διαγωνισμό κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, καθώς επίσης και της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ούτε, όμως, και η τυχόν ύπαρξη συμφωνίας εμπιστευτικότητας μεταξύ του οικονομικού φορέα και τρίτου φορέα, δύναται να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει μη νόμιμη, εφόσον η απαίτηση αυτή είναι πρόσφορη να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του και είναι ανάλογη των απαιτήσεων του συμβατικού αντικειμένου. Οιαδήποτε δε τέτοια συμφωνία εμπιστευτικότητας τυγχάνει από νομική άποψη αδιάφορη στο πλαίσιο της αξιολόγησης συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης.

Επιχείρημα, άλλωστε, υπέρ της ανωτέρω άποψης παρέχεται και από το άρθρο 21 του ν. 4412/2016, το οποίο σε συνέχεια του νέου άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μην αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές. Το εν λόγω, όμως, άρθρο δεν προβλέπει σε καμία περίπτωση ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χαρακτηρίζουν ως εμπιστευτικές πληροφορίες έναντι της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με πλήρη ανατροπή των θεμελιωδών αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Τέτοια δε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

δεν προβλέπεται και σε καμία άλλη διάταξη νόμου, είτε του ενωσιακού, είτε του εθνικού δικαίου.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω(και με την επιφύλαξη της ανάλυσης που ακολουθεί αναφορικά με τη νομιμότητα του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων),συνάγεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης να προσκομιστούν σχέδια από τα οποία να προκύπτει ότι καλύπτονται οι προϋποθέσεις του όρου 2.2.6. της διακήρυξης τυγχάνει μη νόμιμη, με την αιτιολογία ότι δεν μπορεί να προσκομίσει τα εν λόγω σχέδια, διότι δεσμεύεται από συμβάσεις εμπιστευτικότητας που έχει υπογράψει με τρίτους οικονομικούς φορείς, τυγχάνει όλως αβάσιμος και απορριπτός, δεδομένου ότι από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς δύνανται να επικαλούνται τέτοιες συμφωνίας εμπιστευτικότητας έναντι της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να μην υποβάλλουν κάποιο εκ των απαιτούμενων από τη διακήρυξη αποδεικτικών μέσων, ούτε ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καθορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, επί τη βάση τυχαίων γεγονότων που συντρέχουν στο πρόσωπο κάθε ενδιαφερομένου, ούτε.

Σε κάθε, τέλος, περίπτωση σημειώνεται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία, οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολογίας, αλλά ελέγχονται μόνο από την άποψη της τήρησης των ορίων των εξουσιοδοτικών διατάξεων βάσει των οποίων εκδίδονται, καθώς και της ενδεχόμενης υπέρβασης των ορίων αυτών (πρβλ. ΣτΕ 211/2006, 31/2002). Συνακόλουθα, η διακήρυξη διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη (πρβλ. ΕλΣυν Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003),δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία, με την επιφύλαξη ειδικότερων προβλέψεων του ν.4412/2016, όπου ρητώς προβλέπεται το αντίθετο (βλ. λ.χ. άρθρο 59 του ν.4412/2016 για την υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα).

Ενόψει, συνεπώς των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης τυγχάνει μη νόμιμος, επειδή δεν υφίσταται ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία τυγχάνει προδήλως

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

απορριπτέος ως αβάσιμος και στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση.

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον τρίτο λόγο προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει «α), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά {...}» ταυτίζεται δήθεν με το Κριτήριο Κ1 του όρου 2.3. της διακήρυξης «Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα», κατά παράβαση του οικείου εθνικού και ενωσιακού νομικού πλαισίου. Ο λόγος, όμως, αυτός προδικαστικής προσφυγής με το συγκεκριμένο περιεχόμενο τυγχάνει πολλαπλώς απορριπτέος ως αβάσιμος, αναληθής και προσχηματικός, σύμφωνα με τα κατωτέρω:

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 και 4 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».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν.4412/2016«{...} οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής {...}μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι {...}».

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Όπως παγίως γίνεται δεκτό τα «κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και τα «κριτήρια ανάθεσης», συνιστούν διακριτές έννοιες, που ορίζουν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, από διαδικαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά. Από ουσιαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων και καθορίζουν εν τοις πράγμασι, μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, ενώ με τα κριτήρια ανάθεσης συγκεκριμενοποιείται ο πλέον επιθυμητός προς ανάθεση υποψήφιος μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (πρβλ. ΔΕΕ, Beentjes, σκέψεις 15 και 16, και Λιανάκης, σκέψη 26). Με άλλα λόγια, τα «κριτήρια ποιοτικής επιλογής» αναφέρονται στο πρόσωπο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ενώ τα «κριτήρια ανάθεσης» στην υποβληθείσα προσφορά τους.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω συνάγεται ότι εν προκειμένω καμία απολύτως αλληλεπικάλυψη ή ταύτιση δεν υφίσταται μεταξύ του όρου 2.2.6. και του κριτηρίου ανάθεσης Κ1 της διακήρυξης. Και τούτο, διότι με τον όρο 2.2.6. ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, προκειμένου να αξιολογηθεί η εμπειρία τους ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου (σημειώνεται ότι, όπως αναλύεται κατωτέρω, τυγχάνει κοινή και συνήθης πρακτική στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων να ζητείται από τις αναθέτουσες αρχές οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει στο παρελθόν συγκεκριμένο αριθμό συμβάσεων του ίδιου τύπου τουλάχιστον προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό). Ο συγκεκριμένος, δηλαδή, όρος αφορά προφανώς το πρόσωπο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και την εμπειρία τους αναφορικά με την

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

εκτέλεση συμβάσεων του ίδιου τύπου. Από την άλλη πλευρά, το κριτήριο ανάθεσης Κ1 προβλέπει ότι θα αξιολογηθεί η «Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα» και ειδικότερα ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού θα αξιολογήσει «την ποιότητα κατασκευής, την ευκολία χρήσης και συντήρησης των προϊόντων, κρίνοντας τα αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια σε συνάφεια με τον κατάλογο των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν για τις κατασκευές από τους συμμετέχοντες, τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης). Επίσης, εξετάζονται η αισθητική αρτιότητα και η ομοιογένεια των προσφερόμενων προϊόντων». Ο συγκεκριμένος, δηλαδή, όρος αφορά προφανώς την ίδια την προσφορά των συμμετεχόντων και τα λειτουργικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων από αυτούς προϊόντων.

Ως εκ τούτου, καμία απολύτως ταύτιση δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι, ο μεν όρος 2.2.6. της διακήρυξης προβλέπει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς την αξιολόγηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, ήτοι της εμπειρίας τους, ενώ το κριτήριο ανάθεσης Κ1 προβλέπει ομοίως ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς την αξιολόγηση των τεχνικών, αισθητικών και λειτουργικών χαρακτηριστικών των ίδιων των προϊόντων που θα προσφερθούν από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς.

Είναι εμφανές ότι η προσφεύγουσα εταιρεία, βασιζόμενη στο γεγονός ότι τόσο στον όρο 2.2.6., όσο και στο κριτήριο ανάθεσης Κ1 γίνεται παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων, προσπαθεί μάταια να προκαλέσει σύγχυση, αφήνοντας να εννοηθεί ότι στην πραγματικότητα υπάρχει ταύτιση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με τα κριτήρια αξιολόγησης. Παρόλα αυτά, από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει αναμφίβολα ότι κάτι τέτοιο δεν συντρέχει, δεδομένου ότι η εν λόγω παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές επιτελεί σε κάθε μία από τις δύο εν λόγω περιπτώσεις τελείως διαφορετική στόχευση. Στην μεν πρώτη περίπτωση, ήτοι στην περίπτωση του όρου 2.2.6. έχει το σκοπό να καθορίσει

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τις συμβάσεις που θα πρέπει να έχουν εκτελέσει οι οικονομικοί φορείς στο παρελθόν, προκειμένου να αξιολογηθεί αν έχουν την απαιτούμενη εμπειρία για την ανάθεση της παρούσας σύμβασης. Στη δε δεύτερη περίπτωση, ήτοι στην περίπτωση του κριτηρίου ανάθεσης Κ1 έχει το σκοπό να θέσει τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια προϊόντων, τα οποία απαραίτητως θα πρέπει να πληρούν τα προσφερόμενα είδη, προκειμένου να αξιολογηθούν. Ως εκ τούτων συνάγεται ότι ο συγκεκριμένος λόγος προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απολύτως αβάσιμος και προσχηματικός και στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση.

Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, σημειώνεται ότι όπως γίνεται δεκτό, από τις διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συνάγεται ότι «δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, η συμπερίληψη στα κριτήρια αξιολόγησης και στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται και στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, υπό τον όρο όμως ότι συναρτώνται αντικειμενικώς με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, ιδίως μάλιστα επί διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης περί υπηρεσία» (βλ. ΑΕΠΠ 120/2017). Ομοίως, γίνεται δεκτό ότι ειδικώς ως προς τις συμβάσεις προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, «πλήρης ταύτιση και δη ως προς το ειδικότερο περιεχόμενο του επίμαχου προσόντος, μεταξύ ενός κριτηρίου επιλογής και ενός κριτηρίου αξιολόγησης είναι απολύτως περιττή, υπό την έννοια ότι ο καθορισμός ενός ταυτόσημου πλήρως προσόντος, το οποίο έως ένα σημείο εκπλήρωσης του συνιστά κριτήριο ποιοτική επιλογής και από αυτό το σημείο και έπειτα κριτήριο αξιολόγησης δεν επάγεται καμία έννομη συνέπεια. Τούτο, προκύπτει εκ πλαγίου εξάλλου ερμηνεία της διάταξης του άρ. 86 παρ. 13 Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι “Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς”. Αυτό σημαίνει, ότι όταν ένα συγκεκριμένο κατά περιεχόμενο προσόν ορίζεται ως ελάχιστη προδιαγραφή συνιστά εν τοις πράγμασι κριτήριο αποκλεισμού αν δεν πληρείται. Και αυτό γιατί εφόσον συμπεριληφθεί στα κριτήρια αξιολόγησης, η υπερκάλυψή του θα βαθμολογηθεί (με βαθμό άνω του 100 και έως 120), η οριακή τυχόν εκπλήρωσή του δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη και πάλι ως κριτήριο αξιολόγησης, με βαθμολογία το 100. Όμως, όπως ρητά αναφέρει η παραπάνω διάταξη και δη με τη φράση “για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών”, σε περίπτωση που έστω και ένα εξ αυτών των κριτηρίων δεν πληρείται στο ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο του, τότε δεν μηδενίζεται απλώς η επιμέρους βαθμολογία σε αυτό το κριτήριο αξιολόγησης (αφού η ελάχιστη βαθμολογία είναι το 100), αλλά μηδενίζεται εν όλω η βαθμολογία του (πράγμα με καίρια σημασία, αφού ο απλός μηδενισμός σε ένα κριτήριο αξιολόγησης με μικρό συντελεστή βαρύτητας, ουδόλως θα απέκλειε αυτονόητα τον φορέα από ανάδειξη σε ανάδοχο, κάτι που αποκλείεται όμως εκ των προτέρων, αν το ίδιο προσόν και η ελάχιστη πλήρωσή του είχε τεθεί ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής), άρα και αποκλείεται άνευ ετέρου και δεν λαμβάνει χώρα καν η εξαγωγή του οικείου λόγου που εκφράζει το κριτήριο ανάθεσης (αφού κλάσμα με παρονομαστή 0 δεν νοείται εξάλλου και εν προκειμένω ο παρονομαστής είναι κατά την ίδια παρ. 13 η βαθμολογία). Επομένως, στην περίπτωση μη πλήρωσης του ελαχίστου σε τέτοιο κριτήριο αξιολόγησης, σημαίνει μη λήψη υπόψη της προσφοράς του στη φάση αξιολόγησης περί του κριτηρίου ανάθεσης, ανεξαρτήτως ακόμη και υπερκάλυψης όλων των υπολοίπων κριτηρίων ανάθεσης, κάτι που ισοδυναμεί ουσιαστικά με αποκλεισμό κατά την επιμέρους φάση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (η οποία και πάλι έχει ως αποτέλεσμα τη μη αξιολόγηση της προσφοράς εξ αρχής) και θα πρέπει να οδηγεί τον οικονομικό φορέα σε αποκλεισμό και από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού περί οικονομικών προσφορών (δηλαδή αποκλεισμό του ήδη από το στάδιο των τεχνικών προσφορών) με κάθε σχετική έννομη συνέπεια».

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Υπό το πρίσμα, συνεπώς, των ανωτέρω, ακόμη κι αν ήθελε εν προκειμένω υποτεθεί ότι πράγματι υφίσταται αλληλεπικάλυψη του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και του συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης, γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αρνούμεθα, τούτο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στην ακυρότητα των συγκεκριμένων όρων, αφού καμία ζημία των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων δεν υφίσταται, με αποτέλεσμα να η προδικαστική προσφυγή να τυγχάνει απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου.

Δ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής (η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης, ο οποίος προβλέπει, όπως προαναφέρθηκε, ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία τρία (3) έτη τουλάχιστον τρεις παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, τυγχάνει μη νόμιμος, επειδή τάχα δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και περιορίζει υπέρμετρα τον κύκλο των διαγωνιζομένων που θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό (κατ' ορθή ερμηνεία του συγκεκριμένου λόγου προδικαστικής προσφυγής, μολονότι η προσφεύγουσα αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, επί της ουσίας δεν βάλλει κατά αυτών αλλά μονάχα κατά του όρου 2.2.6. ο οποίος παραπέμπει σε αυτές και τον οποίο θεωρεί αυθαίρετο και μη αναγκαίο).

Ο ανωτέρω, όμως λόγος ακύρωσης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο τυγχάνει απορριπτέος ως παντελώς αβάσιμος, νόμω και ουσία, για τους κάτωθι λόγους:

Σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: {...} 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

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

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.».

Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 4. του ίδιου άρθρου «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».

Όπως γίνεται, μάλιστα, δεκτό οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, κατ' αναλογία με

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τις εκάστοτε ανάγκες τους και με την περαιτέρω προϋπόθεση ότι τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, και ιδίως η αρχή της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων.

Για να διαπιστωθεί δε εάν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, την πολυπλοκότητα αυτού καθώς και τον προϋπολογισμό του (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ κατευθυντήρια οδηγία 13/2016).

Η θέσπιση, άλλωστε, με την διακήρυξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 124/2015, ΕΑ ΣΤΕ 9/2015, 354/2014, 1140/2010κ.ά.).

Εξάλλου, τα ίδια ως άνω ισχύουν και αναφορικά με τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του ν.4412/2016 το οποίο ορίζει ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». Λαμβάνοντας, συνεπώς, υπόψη τα ανωτέρω συνάγεται

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης τυγχάνει απόλυτα εύλογος, συναφής και ανάλογος με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης για τους εξής λόγους:

Κατ' αρχάς, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω (βλ. υπό 1B), στο νέο μουσείο πρόκειται να εκτεθούν αντικείμενα εξαιρετικής αρχαιολογικής, καλλιτεχνικής και ιστορικής αξίας, πολλά από τα οποία είναι μοναδικά στο είδος τους και εξαιρετικά ευπαθή. Πολλά από τα προς έκθεση αντικείμενα ανατρέχουν στο 1100 -300 π.Χ. με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ανάγκες διατήρησης και τον βαθμό ευαισθησίας τους. Το γεγονός δε αυτό συνεπάγεται ότι οι ζητούμενες προθήκες θα πρέπει να είναι υψηλών αντοχών και προδιαγραφών και να διασφαλίζουν κατά το μέγιστο δυνατό τρόπο την προστασία και διατήρηση των υπό έκθεση αντικειμένων. Είναι γνωστό και επιστημονικά αποδεδειγμένο ότι για την ανακοπή της φυσικής διαδικασίας της οξειδωσης-φθοράς-αποσύνθεσης, πέραν των μέτρων στερέωσης-αισθητικής αποκατάστασης των ίδιων των αντικειμένων, απολύτως κρίσιμη για την επιβίωσή τους σε βάθος χρόνου είναι η επίτευξη των λεγόμενων αναγκαίων συνθηκών προληπτικής συντήρησης στον χώρο φύλαξης-έκθεσης τους. Αυτό σημαίνει σταθερές, μη μεταβαλλόμενες και επιλεγμένες σύμφωνα με το υλικό συνθήκες υγρασίας (πχ. τα μέταλλα απαιτούν περιβάλλον πολύ χαμηλής υγρασίας, ενώ τα οργανικά πολύ υψηλής) και μικροατμόσφαιρα απαλλαγμένη εντελώς από επιβλαβή ιόντα και λοιπούς παράγοντες που επιταχύνουν την χημική της αποσύνθεσης. Η ρύθμιση των παραπάνω επιτυγχάνεται με χρήση αεροστεγών προθηκών, επιλεγμένων, χημικά αδρανών υλικών βαφής κλπ., χρήση συστημάτων ενεργού κλιματισμού, ειδικών συστημάτων φωτισμού που δεν αυξάνουν την θερμοκρασία εντός των προθηκών κλπ τεχνικών λύσεων και συστημάτων που διαθέτει πλέον η σύγχρονη τεχνολογία και ζητούνται με την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Παράλληλα, το νέο μουσείο καλείται να καλύψει τις εκθεσιακές ανάγκες ενός ενεργού αρχαιολογικού χώρου όπου συνεχώς αποκαλύπτονται νέα αντικείμενα που πρέπει να παρουσιαστούν στο κοινό, ενώ ήδη υπάρχουν πολλές χιλιάδες αντικείμενα στις αποθήκες του, με αποτέλεσμα η ύπαρξη εναλλασσόμενων περιοδικών εκθέσεων να αποτελεί ένα καθοριστικό στοιχείο

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

του μουσειολογικού-μουσειογραφικού σχεδιασμού, για την επίτευξή του οποίου απαραίτητη και αναγκαία είναι η διασφάλιση απολύτως άρτιων αισθητικά και συγχρόνως εξαιρετικά ευέλικτων προθηκών, ώστε να προσαρμόζονται στις διαφορετικές μουσειολογικές προτάσεις - εκθεσιακά αφηγήματα των εναλλασσόμενων περιοδικών εκθέσεων. Το στοιχείο αυτό αποτέλεσε βασικό γνώμονα για την μουσειογραφική μελέτη και τον σχεδιασμό των προθηκών που απαιτούν υψηλή ποιότητα υλικών και εκτέλεσης, αλλά πάντως δεν διαφοροποιούνται από προϊόντα που χρησιμοποιούνται στη διεθνή μουσειακή πρακτική.

Το Μουσείο των Αιγών, εξάλλου, αποτελεί τη φυσική έδρα του ψηφιακού μουσείου «Μέγας Αλέξανδρος από τις Αιγές στην Οικουμένη», ενός υψηλού κύρους και διεθνούς εμβελείας συγχρηματοδοτούμενου έργου που υλοποιεί η ΕΦΑ ...και θα ολοκληρωθεί στο τέλος του 2020. Η εναλλαγή και η συνομιλία των αρχαίων αντικειμένων και της ψηφιακής πραγματικότητας του Μεγάλου Αλέξανδρου αποτελεί, επίσης, ένα καθοριστικό στοιχείο του μουσειολογικού-μουσειογραφικού σχεδιασμού του νέου μουσείου των Αιγών και βασικός μοχλός για την επίτευξή του είναι ο ειδικός φωτισμός. Ενδεικτικό για την σημασία που δόθηκε σε αυτόν τον παράγοντα είναι το γεγονός ότι την μελέτη φωτισμού των προθηκών και των εκθεσιακών χώρων εκπόνησε η πλέον έγκυρη και γνωστή ειδικός στον τομέα αυτό κ. Ε. Ντεκώ, η οποία είχε αναλάβει και τον εντυπωσιακότατο φωτισμό των Ολυμπιακών αγώνων της Αθήνας του 2004. Ο συγκεκριμένος τρόπος φωτισμού των προθηκών είναι αποτέλεσμα της παραπάνω μελέτης και αποτελεί απολύτως κρίσιμο παράγοντα για την υλοποίηση και την επιτυχία του εκθεσιακού προγράμματος του μουσείου. Η απαιτούμενη τεχνική επίλυση της ενσωμάτωσης της σχεδόν αόρατης ράγας στην οποία προσαρμόζονται οι μικροσκοπικές εστίες φωτός στο γυαλί της προθήκης υπάρχει υλοποιημένη σε προϊόντα περισσότερων από μιας κατασκευαστικών εταιρειών του εξωτερικού (αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι ακριβώς στις προδιαγραφές αυτές του αντικειμένου του προηγηθέντος διαγωνισμού δεν ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα, και αυτό αποτέλεσε έναν από τους βασικούς λόγους αποκλεισμού της).

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Από το σύνολο, συνεπώς, των ανωτέρω, συνάγεται αναμφίβολα ότι προδιαγραφές των προθηκών που τίθενται στη διακήρυξη είναι απολύτως ανάλογες με την αξία, την σημασία, την μοναδικότητα, αλλά κυρίως με τις ανάγκες προστασίας και διάσωσης των προς έκθεση αντικειμένων. Όλες οι τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα διακήρυξη τυγχάνουν απολύτως όμοιες με εκείνες που τέθηκαν στο πλαίσιο του προηγηθέντος διαγωνισμού, που απέβη άγονος, ενώ αντιστοιχούν σε βασικά προσφερόμενα προϊόντα στις ιστοσελίδες δύο τουλάχιστον ευρωπαϊκών εταιρειών που εξειδικεύονται στην παραγωγή προθηκών. Εξυπηρετούν δε πρόδηλο, προφανές και σπουδαίο δημόσιο συμφέρον που συνίσταται στην προστασία και ανάδειξη της αρχαιολογικής εθνικής και ταυτόχρονα παγκόσμιας κληρονομιάς.

Συνακόλουθα, προκειμένου να διασφαλιστεί η ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να διαφυλαχτεί το ως άνω δημόσιο συμφέρον (προστασία και παρουσίαση με τους σωστούς όρους στο διεθνές κοινό θησαυρών της Παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς) αλλά και οι διατιθέμενοι ενωσιακοί πόροι, κρίθηκε ως αναγκαία και ουσιώδης απαίτηση οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να παρουσιάζουν συγκεκριμένα τεκμήρια, από τα οποία να προκύπτει ότι διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, αποτελεσματικότητα, εμπειρία και αξιοπιστία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου.

Για το λόγο δε αυτό προβλέφθηκε ότι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις προϊόντων με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με τις ζητούμενες προθήκες, όρος ο οποίος, ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του συμβατικού αντικειμένου, του σκοπού εκτέλεσης αυτού, του σπουδαίου και πρόδηλου δημοσίου συμφέροντος που συνδέεται με αυτό, καθώς και το ιδιαίτερα υψηλό οικονομικό αντικείμενο (περίπου 56.600,00 ευρώ για κάθε μία εκ των ζητούμενων προθηκών κατά μέσο όρο), τυγχάνει απολύτως αναγκαίος για την ποιοτική, ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Τα δε αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτικά ως αβάσιμα, νόμω και ουσία, και παραγνωρίζουν προφανώς την σπουδαιότητα του συμβατικού αντικειμένου, το μέγεθος αυτού, καθώς και τον χαρακτήρα του νέου μουσείου, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αναμένεται να αποτελέσει κορυφαίο μουσείο, όχι μόνον της Ελλάδος, αλλά και ολόκληρης της Ευρώπης.

Ε. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΕΜΠΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει τα εξής: α) ότι ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης τυγχάνει αόριστος και ασαφής, διότι τάχα δεν ορίζει αν η απαίτηση που θέτει η αναθέτουσα αρχή για την εκτέλεση του συγκεκριμένου τύπου παραδόσεων αφορά σε όλες τις προθήκες και όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών, όπως αυτά προβλέπονται στο οικείο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, και μάλιστα σωρευτικά, δηλαδή για κάθε μία εκ των επικαλούμενων από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς συμβάσεων, β) ότι η απαίτηση του όρου 2.2.9.2. περ. Β43 τυγχάνει μη νόμιμη, διότι τάχα περιορίζει τον ανταγωνισμό και γ) ότι η απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. α) οι επικαλούμενες από τους οικονομικούς φορείς παραδόσεις να έχουν εκτελεστεί σε μουσεία μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος τυγχάνει ομοίως μη νόμιμη διότι τάχα περιορίζει τον ανταγωνισμό.

Και ο λόγος, ωστόσο, αυτός της προδικαστικής προσφυγής με το συγκεκριμένο περιεχόμενο τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος και αβάσιμος σύμφωνα με τα κατωτέρω:

Κατ' αρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ.1 του ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ δύναται να ασκήσει «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 {...}».

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Όπως έχει γίνει δε δεκτό από την εθνική νομολογία, στο πλαίσιο του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου του ν. 3886/2010, για την παραδεκτή άσκηση αιτήσεως αναστολής και, κατ' επέκταση, προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων διακήρυξης διαγωνισμού δεν αρκεί η απλή παράθεση πλημμελειών που της καταλογίζονται (βλ. ΕΑ 1316/2008). Αντιθέτως, απαιτείται να γίνεται επίκληση εκ μέρους του προσφεύγοντος κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή ότι «{...} οι πληττόμενοι όροι συνεπάγονται τον αποκλεισμό του από τον επίδικο διαγωνισμό».

Γίνεται, δηλαδή, δεκτό ότι θα πρέπει ο αιτών να επικαλείται συγκεκριμένη άμεση βλάβη, την οποία υφίσταται από τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν κατά τον τρόπο αυτόν τους θεσπιζόμενους εκ του οικείου ενωσιακού και εθνικού δικαίου κανόνες για την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Διαφορετικά η προδικαστική του προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα, ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Εν προκειμένω, ωστόσο, όπως προκύπτει από μία απλή αντιπαραβολή των όρων της υπ' αριθ. 3694/2018 και της προσβαλλόμενης διακήρυξης, οι δύο τελευταίοι από τους προσβαλλόμενους τρεις όρους, αποτελούσαν όρους που προβλέπονταν και στο πλαίσιο του προηγηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος απέβη άγονος.

Όπως, όμως, προκύπτει και από την ανάλυση που προηγήθηκε ανωτέρω (βλ. υπό 1Α) η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε στον προηγηθέντα διαγωνισμό και μάλιστα η συμμετοχή της αυτή κρίθηκε αποδεκτή και δη με απόφαση της ΑΕΠΠ, που εξεδόθη σε συνέχεια της προδικαστικής της προσφυγής.

Τούτο, όμως, σημαίνει ότι οι συγκεκριμένες πλημμέλειες που επικαλείται δεν την εμποδίζουν να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό (δεδομένου ότι υπήρχαν και στον προηγηθέντα στον οποίο συμμετείχε κανονικά), αλλά προβάλλονται χάριν εντυπώσεως και παντελώς προσχηματικά. Από την άποψη, συνεπώς, αυτή οι συγκεκριμένοι λόγοι προδικαστικής προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι πρωτίστως ως απαράδεκτοι, λόγω έλλειψης εννόμου

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

συμφέροντος της προσφεύγουσας, αφού δεν υφίσταται καμία μορφή βλάβης εξαιτίας αυτών.

Περαιτέρω, αναφορικά με τον όρο 2.2.6 και τη δήθεν ασάφειά του λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης προβλέπονται γενικά τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων προθηκών, τα οποία διασφαλίζουν, όπως προελέχθη την προστασία των αρχαιολογικών αντικειμένων τα οποία πρόκειται να εκτεθούν στο πλαίσιο του νέου μουσείου. Πρόκειται, δηλαδή, για τεχνικά χαρακτηριστικά που έχουν να κάνουν με το υλικό κατασκευής των προθηκών, την αντοχή στην ατμοσφαιρική πίεση, στο βάρος, στην υγρασία κ.α., τα υλικά βαφής, τη χρήση συστημάτων ενεργού κλιματισμού, τη χρήση ειδικών συστημάτων φωτισμού κ.λπ.

Σε αυτά ακριβώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά αποβλέπει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διασφαλίσει την προστασία και την ορθή παρουσίαση των αρχαιολογικών αντικειμένων και αυτά ακριβώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει να καλύπτονται από τις προηγούμενες παραδόσεις των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Είναι προφανές, συνεπώς, ότι ο όρος 2.2.6. περ. α) της διακήρυξης δεν έχει την έννοια ότι οι παραδόσεις των οικονομικών φορέων θα πρέπει να αντιστοιχούν από άποψη αισθητικών χαρακτηριστικών (όπως οι διαστάσεις των προσθηκών) με τις ζητούμενες προσθήκες, όπως αφήνει να εννοηθεί η προσφεύγουσα, αλλά αποκλειστικά και μόνον με τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, τα οποία σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε στο πλαίσιο του προηγούμενου λόγου προδικαστικής προσφυγής, τυγχάνουν απολύτως αναγκαία και ανάλογα με το σκοπό της υπό ανάθεση σύμβασης. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση από τη διατύπωση του όρου 2.2.6. περ. α) σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2. Β41, όπου αναφέρεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι τα προσκομιζόμενα «αποδεικτικά υλικά θα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών». Προκύπτει αναμφίβολα ότι τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει να καλύπτονται από κάθε μία εκ των επικαλούμενων από τους οικονομικούς φορείς συμβάσεων. Ως εκ τούτου, καμία ασάφεια δεν δημιουργείται από τους συγκεκριμένους όρους της

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

διακήρυξης τα δε αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα και προσχηματικά.

Αναφορικά, τέλος, με τους όρους 2.2.9.2. περ. Β43 και 2.2.6 περ. α) (ως προς την απαίτηση οι επικαλούμενες από τους οικονομικούς φορείς παραδόσεις να έχουν εκτελεστεί σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος) και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στην ανάλυση που προηγήθηκε ανωτέρω υπό 2Δ, από την οποία προκύπτει ότι αυτοί τυγχάνουν απολύτως αναγκαίοι και ανάλογοι με το σκοπό και τη φύση της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ εξυπηρετούν πρόδηλο, προφανές και σπουδαίο δημόσιο συμφέρον που συνίσταται στην προστασία και ανάδειξη της αρχαιολογικής εθνικής και ταυτόχρονα παγκόσμιας κληρονομιάς.

Ειδικώς, τέλος, ως προς τον όρο 2.2.6. περ. α) της διακήρυξης και ενόψει του φύσεως και του χαρακτήρα των υπό έκθεση αρχαιολογικών αντικειμένων του νέου μουσείου, καθώς και των αντίστοιχων αρχαιολογικών ευρημάτων στο διεθνές μουσειακό γίγνεσθαι, είναι απολύτως προφανές και εύλογο και προκύπτει από την κοινή πείρα και λογική ότι οι θησαυροί των τάφων των Μακεδόνων βασιλέων ως προς την ιστορική, καλλιτεχνική και αρχαιολογική αξία τους έχουν ελάχιστα γνωστά παράλληλα και αυτά βρίσκονται μόνον στα μεγαλύτερα και πιο διάσημα μουσεία του κόσμου. Με άλλα λόγια, προκύπτει από την κοινή πείρα και λογική ότι προθήκες με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά με τις ζητούμενες δεν απαντώνται παρά μόνον σε μουσεία που καλύπτουν τις εν λόγω απαιτήσεις επισκεψιμότητας.

Εξάλλου, με το συγκεκριμένο λόγο προδικαστικής προσφυγής παραγνωρίζεται προφανώς ότι το Πολυκεντρικό Μουσείο των Αιγών πρόκειται να αναδειχθεί σε κορυφαίο μουσείο όχι μόνον της Ελλάδας αλλά ολόκληρης της Ευρώπης και αυτό όχι μόνον για αναπτυξιακούς, αλλά και για ζωτικούς εθνικούς λόγους. Ως εκ τούτου, η πραγματοποίηση της έκθεσης στο νέο μουσείο χωρίς καμιά απόκλιση από τις υψηλές αισθητικές και τεχνολογικές προδιαγραφές των υφιστάμενων σχεδιασμών είναι βασική προϋπόθεση για την επιτυχία του και την ανάδειξη της μοναδικότητάς του.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Για όλους τους ανωτέρω λόγους ζητούμε την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής στο σύνολό της ως αόριστης και απαράδεκτης, νομικά και ουσιαστικά αβάσιμης και προσχηματικής».

25. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [......]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...]ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87[...]

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ.

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ΄. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες [.....].

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

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

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».

Περαιτέρω, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν.4412/2016 στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 75 προβλέπονται τα κάτωθι: «Μέρος Ι: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων·

β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας·

γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

Μέρος II: Τεχνική ικανότητα

Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:

α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:

i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,

ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία·

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου·

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·

δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας·

στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης·

ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια·

θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης·

ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας·

ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...].5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...].».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν.4412/2016: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων,

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:[...] 5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση - εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός - τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα - επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης [...].11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$U = \sigma_1.K_1 + \sigma_2 .K_2+ ..+\sigma_n .K_n$$

όπου: «σ_n» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1+\sigma_2+..\sigma_n=1$.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία,

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U [...] 13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο)[...].».

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους [...].».

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016: «[...] 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 [...].».

33. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

34. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

35. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως έχει τροποποιηθεί: «[...] Κριτήρια Επιλογής

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν:

α) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών αριθμός ετών (τρία (3) τελευταία) μέσος γενικός κύκλος εργασιών (680.000,00) νόμισμα (Ευρώ) ή

β) ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων ποσό (2.040.000,00) νόμισμα (Ευρώ)

2.2.6 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 προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Οι παραδόσεις να αποδεικνύονται με φωτογραφίες, σχέδια και πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των μουσείων, στα οποία θα αναφέρονται τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά.

Ως τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων νοούνται οι γενικές κατασκευαστικές-λειτουργικές απαιτήσεις που αφορούν στην ποιότητα των υλικών, στα συστήματα κλιματισμού, στην στεγάνωση, στον τρόπο ανοίγματος των προθηκών, στον τρόπο προσαρμογής των φωτιστικών σωμάτων επί των προθηκών, στα λοιπά λειτουργικά χαρακτηριστικά των φωτιστικών κλπ. που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης για τις ζητούμενες προθήκες και τα ειδικά φωτιστικά συστήματα και όχι τα γενικά μορφολογικά

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

χαρακτηριστικά των προθηκών, όπως ο αριθμός, το σχήμα, οι διαστάσεις κ.λπ.. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να επικαλούνται συμβάσεις που να αφορούν στην παράδοση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων με τις συγκεκριμένες τουλάχιστον κατασκευαστικές-λειτουργικές απαιτήσεις που περιγράφονται στο ως άνω παράρτημα, ανεξαρτήτως του αριθμού και των λοιπών μορφολογικών χαρακτηριστικών αυτών. Οι εν λόγω λειτουργικές απαιτήσεις θα πρέπει να καλύπτονται αυτοτελώς από κάθε μία εκ των επικαλούμενων συμβάσεων.

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:

i) όσον αφορά στην στεγάνωση 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 την 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.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με:

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

α) το πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 με αντικείμενο την κατασκευή και εγκατάσταση προθηκών εκθεσιακών χώρων.

Αναγνωρίζονται ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, γίνονται δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας [.....].

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2. 5 και 2.2.6). [.....] B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά (...Παράρτημα XI Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016). επαγγελματικών κινδύνων.

β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

γ) δήλωση περί του ολικού κύκλου εργασιών, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν

1. Φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια πραγματοποιούμενων προθηκών του συγκεκριμένου τύπου, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις-πιστοποιητικά των μουσείων με επισκεψιμότητα άνω του 1.000.000 επισκεπτών (βλ.2.2.6 παρούσας διακήρυξης), που θα διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στο Παράρτημα I της παρούσας Διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποδεικτικά υλικά θα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών.

2. Πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων.

□ Αναφορικά με 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.

□ Πιστοποιητικά που να τεκμηριώνουν τη μη εκπομπή επιβλαβών ουσιών από τα υλικά που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των προθηκών.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Ενδεικτικά αναφέρεται το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησης ΒΕΜΜΑ του Ινστιτούτου ΒΑΜ ή αντίστοιχο.

3. Βεβαιώσεις- πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και λειτουργίας προθηκών του συγκεκριμένου τύπου για την χωρίς προβλήματα έκθεση, εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών. 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.

Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Πιστοποιητικό για το Σύστημα Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001 στην προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών [...]

2.3 Κριτήρια Ανάθεσης

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ
Κ1	Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα	70 %
Κ2	Παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση (after sales services)	15%
Κ3	Χρόνος παράδοσης	15%
ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 100%		

Κ1: Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα (Συντελεστής Βαρύτητας 70%)

Στο κριτήριο αυτό η Επιτροπή εξετάζει την ποιότητα κατασκευής, την ευκολία χρήσης και συντήρησης των προϊόντων, κρίνοντας τα αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια σε συνάφεια με τον κατάλογο των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν για τις κατασκευές από τους συμμετέχοντες, τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις των τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης).

Επίσης, εξετάζονται η αισθητική αρτιότητα και η ομοιογένεια των προσφερόμενων προϊόντων. Δεν είναι αποδεκτές ασυμφωνίες μεταξύ των μερών της κατασκευής για κάθε κατηγορία προϊόντος ξεχωριστά και για το σύνολο.

K2: Παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση (after sales services) (Συντελεστής Βαρύτητας 15%)

Στο κριτήριο αυτό αξιολογούνται η ποιότητα και αμεσότητα εξυπηρέτησης μετά την πώληση και ιδιαίτερα μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας, η εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών και η ταχύτητα αντικατάστασής τους και η παροχή πληροφοριών για την εκτίμηση κόστους συντήρησης μετά την πάροδο της εγγύησης καλής λειτουργίας. Θα αξιολογηθεί επίσης το ετήσιο κόστος της συντήρησης των προθηκών και ειδικότερα των μηχανημάτων κλιματισμού, του συστήματος φωτισμού και του μηχανολογικού εξοπλισμού τους, για δέκα (10) χρόνια μετά την παρέλευση του διετούς χρόνου της εγγύησης.

K3: Χρόνος παράδοσης (Συντελεστής Βαρύτητας 15%)

Υπενθυμίζεται ότι ο μέγιστος επιτρεπτός χρόνος παράδοσης των ειδών είναι έξι (6) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Στο κριτήριο αυτό αξιολογείται η τυχόν παροχή συντομότερου χρόνου παράδοσης των ειδών. Για την τεκμηρίωση του κριτηρίου θα πρέπει να προσκομίζεται αναλυτικό χρονοδιάγραμμα από το οποίο θα προκύπτουν οι χρόνοι παράδοσης, η λογική αλληλουχία εξέλιξης των εργασιών και η εφικτότητα υλοποίησης του χρονοδιαγράμματος

2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς.

Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί την βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο :

$$U = \sigma_1\chi K_1 + \sigma_2\chi K_2 + \sigma_3\chi K_3$$

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.

Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς τη συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$$\Lambda = \text{Προσφερθείσα τιμή}$$

$$\text{Συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}$$

2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών

2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας δηλαδή και για τα τριάντα (30) είδη.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το εδάφιο ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ και με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΠΡΟΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΝ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΚΘΕΣΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς λεκτικά, αλλά και με αναλυτικά

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

σχέδια υπό κλίμακα, τόσο γενικά όσο και λεπτομερειών (π.χ. μηχανισμών ανοίγματος, τρόπου ενσωμάτωσης των φωτιστικών σωμάτων κ.λ.π.), καθώς και με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια τον τρόπο με τον οποίο πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές.

Περιλαμβάνει ιδίως όλα όσα αναφέρονται στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης, τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ως προς το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.

Διατίθεται σε ηλεκτρονική μορφή ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV

– Υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στα άρθρα 2.2.-2.3

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περίπτωση γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...].».

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

37. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

38. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

39. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

41. Επειδή, εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρ. 18 παρ. 1 και 253 ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2^η εκδ.) 6.II.A.vii)

42. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «*Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

43. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις,

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό.

44. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

45. Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων (βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

46. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «*Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «*Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής*» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό.....».

47. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *Swedish Match*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, σκέψη 59 κλπ).

48. Επειδή εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

49. Επειδή έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στην διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό και επίσης ότι η ειδική εμπειρία αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις, ο αριθμός των οποίων και ο καθορισμός του ορίου του συνολικού προϋπολογισμού αυτών εξειδικεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή (Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1184/2009). Τέλος, δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

50. Επειδή, ως έχει κριθεί, ο επαναληπτικός διαγωνισμός συνιστά νέο, αυτοτελή διαγωνισμό ως προς τον οποίο οφείλουν να τηρούνται όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 29/2012, 466, 475, 476, 1249, 1647, 1780/2011, 3085, 3132, 3134/2010, 3556/2009), ενώ η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, την επανάληψη της διαδικασίας με τροποποίηση ή μη των όρων της Διακήρυξης . Στη δε περίπτωση κατά την οποία αποφασίζεται η ματαίωση των αποτελεσμάτων διενεργηθέντος διαγωνισμού και η επανάληψη αυτού είτε με τους ίδιους όρους και τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές είτε με τροποποιημένους τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, ο επαναλαμβανόμενος διαγωνισμός συνιστά νέο διαγωνισμό αυτοτελή και ανεξάρτητο του ματαιωθέντος (βλ. απόφ. ΕλΣυν Τμ. VI, 1352/2017, ΣτΕ 436/2003, 1609/2004).

51. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

52. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣτΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣτΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ .158).

53. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη παρανόμως στη μεταβολή και αυστηροποίηση των κριτηρίων της επίμαχης Διακήρυξης παρόλο που η οικεία διαγωνιστική διαδικασία συνιστά επαναληπτικό διαγωνισμό δοθέντος του ότι

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

ο προηγούμενος, με το ίδιο αντικείμενο και προϋπολογισμό, κηρύχθηκε άγονος, με αποτέλεσμα να στερείται της δυνατότητας να λάβει μέρος στον παρόντα διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα παντελώς αόριστα υποστηρίζει ότι παρανόμως μετέβαλε τα κριτήρια συμμετοχής, χωρίς να εξειδικεύει σε τί συνίσταται η επικαλούμενη παρανομία και χωρίς να επικαλείται διατάξεις εθνικού ή ενωσιακού δικαίου από όπου να προκύπτει ότι η προκήρυξη νέου διαγωνισμού κατόπιν ματαίωσης με διαφορετικούς όρους τυγχάνει παράνομη. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 106, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τη δυνατότητα να εκκινήσει νέα διαγωνιστική με διαφορετικούς όρους, ενώ καμία διάταξη δεν το απαγορεύει περαιτέρω, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, η νομολογία δέχεται ότι η νέα διαγωνιστική διαδικασία είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη του ματαιωθέντος διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμος.

54. Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα όλως αορίστως αναφέρεται σε παράνομη αυστηροποίηση των κριτηρίων της Διακήρυξης που την εμποδίζει να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς δεν αναφέρει ειδικώς τους όρους της Διακήρυξης κατά των οποίων στρέφεται, κατά ποίον τρόπο οι όροι αυτοί έχουν μεταβληθεί ώστε να καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της, σε τι συνίσταται η παρανομία της αναθέτουσας αρχής και ποιες διατάξεις του εθνικού ή ενωσιακού δικαίου έχουν παραβιαστεί, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ενόψει, προεχόντως της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.), πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι υφίσταται στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μην τροποποιεί τους όρους της Διακήρυξης στην επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία κατόπιν ματαίωσης του αρχικού διαγωνισμού. Εφόσον δε έγκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τροποποιήσει ή όχι τους όρους της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται την παραβίαση κανόνων του εθνικού ή ενωσιακού δικαίου στο πλαίσιο άσκησης αυτής ενώ, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι πρόκειται για παράνομη τροποποίηση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα έπρεπε να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος καθώς δεν αποδεικνύει ούτε τη βλάβη της από την τροποποίηση αυτή. Ως, δε, επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.) Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος και, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμος.

55. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή θέτει ως αποδεικτικά στοιχεία της τεχνικής ικανότητας φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια προϊόντων που έχουν ήδη παραδοθεί καθώς δεν προβλέπονται στο οικείο Παράρτημα του Ν.4412/2016, ξεπερνώντας τα όρια της διακριτικής ευχέρειας που της έχει εμπιστευθεί ο νομοθέτης. Το δε κριτήριο της επισκεψιμότητας άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος του μουσείου στο οποίο πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

έχουν παραδοθεί οι προθήκες, στο οποίο εμπίπτει μόνο το Μουσείο της Ακρόπολης, σε συνδυασμό με την απαίτηση να έχουν τοποθετηθεί προθήκες τρεις φορές κατά τα τελευταία τρία χρόνια, τίθεται από την αναθέτουσα αρχή χωρίς ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία για την επιβολή τόσο υψηλού επιπέδου τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων για την εν λόγω σύμβαση. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, εξάλλου, ότι ο όρος αυτός λειτουργεί απαγορευτικά για την ίδια καθώς δεν έχει τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει τα σχέδια από προθήκες που έχει παραδώσει σε έτερα μουσεία λόγω συμβάσεων εμπιστευτικότητας που έχει υπογράψει με τα μουσεία αυτά και την υποχρέωση τήρησης απόλυτης εχεμύθειας σχετικά με τις εμπιστευτικές πληροφορίες που της παρασχέθηκαν.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ναι μεν το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το οικείο Παράρτημα απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων πλην όμως τούτο δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται σε αυτό καθόσον υπάρχουν περιπτώσεις μέσωσ απόδειξης που δεν μπορούν να αποδείξουν από μόνα τους την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων ή αναφέρονται κατά τρόπο γενικό. Εν προκειμένω, κατά την αναθέτουσα αρχή, τόσο ο κατάλογος των κυριοτέρων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την τελευταία τριετία όσο και τα δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες συγκαταλέγονται ρητώς και σαφώς στα αποδεικτικά μέσα του οικείου Παραρτήματος στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 και, ειδικότερα, τα κατασκευαστικά σχέδια συμπεριλαμβάνονται προφανώς στις έννοιες «δείγματα, περιγραφή» της περ. ια του Μέρους ΙΙ του ως άνω Παραρτήματος. Εξάλλου, κατά την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι εφικτό να αντιταχθεί από οικονομικό φορέα η εμπιστευτικότητα αποδεικτικού μέσου δεδομένου ότι οδηγεί στην αδυναμία αξιολόγησης της ικανότητάς του να συμμετάσχει στον διαγωνισμό κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ούτε, επίσης, ως

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ του διαγωνιζόμενου και τρίτου φορέα καθιστά την εν λόγω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής μη νόμιμη, εφόσον αυτή είναι πρόσφορη να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά του αλλά και ανάλογη των συμβατικών απαιτήσεων και δεν συνιστά κριτήριο της αξιολόγησης του επίμαχου όρου της Διακήρυξης δοθέντος και του ότι κατά το άρθρο 21 του Ν.4412/2016 προβλέπει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να μην αποκαλύπτει πληροφορίες που οι οικονομικοί φορείς έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, ωστόσο, δεν προβλέπει την επίκληση της εμπιστευτικότητας έναντι της αναθέτουσας αρχής διότι τούτο θα ανέτρεπε τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι οι κανονιστικές πράξεις, ως η Διακήρυξη του διαγωνισμού, με την επιφύλαξη ειδικότερων προβλέψεων του Ν.4412/2016, δεν χρήζουν αιτιολογίας και, ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι.

Επιπλέον, κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της εισηγήτριας σχετικά με τη σκοπιμότητα επιλογής των συγκεκριμένων κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αλλά και των αναλυτικών κατασκευαστικών σχεδίων ως αποδεικτικών μέσων, η αναθέτουσα αρχή επισήμανε, κατ' αρχήν ότι τα αντικείμενα τα οποία θα εκτεθούν στις εν λόγω προθήκες έχουν τεράστια ιστορική και καλλιτεχνική αξία και είναι σπανιότητα, εφ' όσον κατά κύριο λόγο προέρχονται από τις ταφές των Μακεδόνων βασιλέων και βασιλισσών, προγόνων και προδρόμων του Φιλίππου Β' και του Μεγάλου Αλεξάνδρου, και χρονολογούνται από τον 10ο μέχρι τον 4ο προχριστιανικό αιώνα, αποτελούν δε αντικείμενα που συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο των μνημείων της Παγκόσμιας Πολιτιστικής Κληρονομιάς της UNESCO καθώς και ότι αντίστοιχης καλλιτεχνικής και ιστορικής αξίας εκθέματα κατά τεκμήριο βρίσκονται μόνον σε πολύ σημαντικά μουσεία διεθνούς κύρους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι με δεδομένο ότι οι εκθεσιακές προθήκες δεν υπάρχουν έτοιμες στην αγορά, αλλά κατασκευάζονται πάντοτε *ad hoc*, και δοθέντος του ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

χρηματοδοτείται και από ευρωπαϊκά κονδύλια ο στόχος είναι η έγκαιρη διασφάλιση της ποιότητας των προϊόντων που θα αγοραστούν με τον πλέον έγκυρο και αντικειμενικό τρόπο. Εν προκειμένω, εφόσον πρόκειται για μία πολύ μεγάλη ποσότητα εξειδικευμένων αντικειμένων (30 προθήκες μεγάλων ως πολύ μεγάλων διαστάσεων) υψηλών προδιαγραφών υψηλού κόστους, προκειμένου να ελεγχθεί, έστω μακροσκοπικά, η ποιότητα τους, αναζήτησε έναν τρόπο ελέγχου της κατασκευαστικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων. Η αποδεδειγμένη εμπειρία στην κατασκευή ομοειδών προϊόντων αποτελεί προφανώς μία ουσιώδη, αν όχι την μόνη ασφαλιστική δικλείδα, ενώ, κατά την αναθέτουσα αρχή, το διάστημα των τριών χρόνων ετέθη για να μην αποκλειστούν νέες εταιρείες, οι οποίες όμως θα πρέπει να αποδείξουν την ικανότητα τους να έχουν κατασκευάσει τεχνικά ομοειδή με τα ζητούμενα προϊόντα. Με δεδομένο ότι η παράδοση σε ένα μουσείο μπορεί να συνίσταται στην παράδοση και μίας μόνον προθήκης, τέθηκε το όριο των τριών κατ' ελάχιστον παραδόσεων, ώστε να υπάρχει η βεβαιότητα ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι έχουν κατασκευάσει τα τελευταία τρία χρόνια τουλάχιστον τρεις προθήκες με τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές ίδιες με τα ζητούμενα για την μεγάλη ομάδα των προθηκών που αποτελούν αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού. Όπως διαπιστώθηκε δε από τον πρόσφατο διαγωνισμό για το ίδιο αντικείμενο που απέβη άγονος, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, τα μουσεία δίνουν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τις προδιαγραφές που τα ίδια είχαν θέσει και αυτό δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι οι προδιαγραφές αυτές ήταν αντίστοιχες με του διαγωνισμού που αφορά στο μουσείο των Αιγών. Σύμφωνα με την πρόσφατη δε εμπειρία της, η απάντηση από τα μουσεία ήταν μια διαδικασία εξαιρετικά χρονοβόρα και από τις απαντήσεις που δόθηκαν εντέλει διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν αντίστοιχες προδιαγραφές. Όσον αφορά στις φωτογραφίες, εάν αυτές δεν έχουν ληφθεί σκόπιμα στο κατασκευαστικό στάδιο, δεν μπορούν να αποτυπώσουν επαρκώς εκ των υστέρων τεχνικές λεπτομέρειες (όπως π.χ. εσωτερικοί μηχανισμοί ανοίγματος ή μη ορατές εξωτερικά προσαρμογές φωτιστικών σωμάτων) γεγονός το οποίο επιτυγχάνεται μόνο με τα κατασκευαστικά σχέδια

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

τα οποία αφορούν σε συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά των προθηκών, όπως πχ. η εφαρμογή των φωτιστικών ραγών εντός του κρυστάλλου ή ο μηχανισμός ανοίγματος ή το σύστημα κλιματισμού, που δεν άπτονται θεμάτων σχετικών με τα εφαρμοζόμενα συστήματα ασφαλείας (αισθητήρες συναγερμού κλπ.), για τα οποία τα μουσεία θα μπορούσαν να θέσουν θέματα μυστικότητας. Άλλωστε, ως διατείνεται η αναθέτουσα αρχή, υπάρχουν εταιρείες κατασκευής προθηκών που αντίστοιχα θέματα τα παραθέτουν με λεπτομέρειες στους ιστότοπούς τους. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, η προσκόμιση σχετικών σχεδίων είναι το πλέον αντικειμενικό στοιχείο που μπορεί να αποδείξει με τρόπο σαφή και άμεσο την σχετική εμπειρία των συμμετεχόντων και μάλιστα σε πρώιμο στάδιο του διαγωνισμού και χωρίς περαιτέρω απώλεια πολύτιμου χρόνου, δεδομένων και των ασφυκτικών πλέον χρονοδιαγραμμάτων του έργου. Σημειώνεται δε ότι από την εμπειρία άλλων αντίστοιχων διαγωνισμών είναι γνωστό ότι σοβαρές κατασκευαστικές εταιρείες προθηκών καταθέτουν εξ αρχής πλήρη και αναλυτικά σχέδια τεχνικών λεπτομερειών ομοειδών προϊόντων που έχουν κατασκευάσει, ώστε να αποδεικνύουν την ικανότητα τους ακόμη και χωρίς αυτό να έχει τεθεί ρητά από τον διαγωνισμό.

56. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.6 σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων, δηλαδή με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά, σε μεγάλα μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους, με επισκεψιμότητα άνω των 1.000.000 επισκεπτών κατ' έτος. Οι παραδόσεις να αποδεικνύονται με φωτογραφίες, σχέδια και πιστοποιητικά - βεβαιώσεις των μουσείων, στα οποία θα αναφέρονται τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Στο δε άρθρο 2.2.9.2., παρ. Β4, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν φωτογραφίες και αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια πραγματοποιούμενων προθηκών του συγκεκριμένου τύπου, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις-πιστοποιητικά των

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

μουσείων με επισκεψιμότητα άνω του 1.000.000 επισκεπτών που θα διαθέτουν τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά που ζητούνται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, τα οποία θα αντιστοιχούν σε τουλάχιστον τρεις (3) παραδόσεις των τριών (3) τελευταίων ετών καθώς και πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Αναφορικά με την απόδοση στεγανοποίησης των προθηκών, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν 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. Επίσης, οφείλουν να προσκομίσουν πιστοποιητικά που να τεκμηριώνουν τη μη εκπομπή επιβλαβών ουσιών από τα υλικά που χρησιμοποιούνται στην κατασκευή των προθηκών, ενώ ενδεικτικά αναφέρεται το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησης BEMMA του ινστιτούτου BAM ή αντίστοιχο. Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν βεβαιώσεις- πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και λειτουργίας προθηκών του συγκεκριμένου τύπου για την χωρίς προβλήματα έκθεση, εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών (είτε οργανικών υλικών όπως ξύλο, ελεφαντοστό, κεχριμπάρι, είτε ανόργανων, μέταλλα, όπως ασήμι, χαλκός, μπρούντζος, είτε αντικείμενα με γραπτή διακόσμηση π.χ. ζωγραφισμένες μαρμάρινες επιτύμβιες στήλες). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του Ν.4412/2016, 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, να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν ενώ στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

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. Παράλληλα, στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο αυτό καθώς και στο άρθρο 82, ενώ σύμφωνα με την παρ. 5, η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Σύμφωνα δε με στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75, είναι, μεταξύ άλλων, κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, ενώ όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία και, όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται, δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής.·

57. Επειδή, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα αποδεικτικά μέσα του Μέρους II του του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 απαριθμούνται κατά τρόπο εξαντλητικό. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται σε αυτό, καθώς υπάρχουν και μέσα απόδειξης που δεν μπορούν από μόνα τους να αποδείξουν την τεχνική ικανότητα των υποψηφίων (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία*

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 2018, σελ. 794 και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 13/2016). Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σύμφωνα δε με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να είναι συναφείς ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της αλλά και να είναι πρόσφορες να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, χωρίς ωστόσο να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό, ήτοι την αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης.

58. Επειδή, εν προκειμένω, το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης θέτει ως κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας την εκτέλεση τουλάχιστον τριών παραδόσεων κατά την τελευταία τριετία με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά σε μουσεία αυξημένου διεθνούς κύρους με επισκεψιμότητα άνω του ενός εκατομμυρίου επισκεπτών κατ' έτος, κριτήριο τα οποίο αφενός μεν εντάσσεται ρητώς και σαφώς στα προβλεπόμενα από το ενωσιακό δίκαιο και τον Ν.4412/2016 κριτήρια αφετέρου δε δύναται να επιτρέψει την αντικειμενική αξιολόγηση των συμμετεχόντων βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

59. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί την επιβολή τόσο υψηλού επιπέδου τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων για την επίμαχη σύμβαση πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι καθώς η Διακήρυξη συνιστά κανονιστική πράξη και είναι, ως εκ τούτου, μη αιτιολογητέα, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

ότι η απαίτηση των τριών παραδόσεων κατά την τελευταία τριετία στα μεγαλύτερα μουσεία του κόσμου, δεδομένου ότι στην Ελλάδα μόνο το Μουσείο της Ακρόπολης δέχεται πάνω από 1 εκατομμύριο επισκέπτες κατ' έτος συνιστά υψηλό επίπεδο τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων για την επίμαχη σύμβαση, υπαινισσόμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, την οποία επικαλείται αναλυτικότερα σε επόμενο λόγο της προσφυγής.

60. Επειδή η αναθέτουσα αρχή τόσο με τις απόψεις της όσο και με τις διευκρινίσεις που παρείχε αιτιολογεί πλήρως, ειδικώς και επαρκώς τη σκοπιμότητα των επιλογών της ως προς το ως άνω κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθόσον το συνδέει τόσο ποσοτικά όσο και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και αποδεικνύει ότι το εν λόγω κριτήριο είναι συγχρόνως και αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι η αντικειμενική αξιολόγηση των συμμετεχόντων ως προς την τεχνική και επαγγελματική τους καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή περιγράφει αναλυτικά το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης το οποίο αφορά σε αντικείμενα που περιλαμβάνονται στον κατάλογο των μνημείων της παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς της UNESCO, τεράστιας ιστορικής και καλλιτεχνικής αξίας, που προέρχονται από τις ταφές Μακεδόνων βασιλέων από τον 10^ο μέχρι τον 4^ο αι. πΧ, τα οποία είναι επιπλέον κατασκευασμένα από ευπαθή υλικά, αντικείμενα τα οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι αντίστοιχης καλλιτεχνικής και ιστορικής αξίας με αντικείμενα που βρίσκονται μόνο σε μουσεία διεθνούς κύρους. Το δε Πολυκεντρικό Μουσείο των Αιγών στο οποίο αφορά η επίμαχη σύμβαση, είναι η φυσική έδρα του ψηφιακού μουσείου «Μέγας Αλέξανδρος από τις Αιγές στην Οικουμένη» και ο στόχος είναι να αναδειχθεί ως κορυφαίο μουσείο της Ευρώπης, ενώ ήδη το κέλυφος προστασίας των βασιλικών τάφων με την έκθεση των θησαυρών που βρίσκεται ήδη σε λειτουργία είναι το πρώτο σε επισκεψιμότητα βορείως των Δελφών. Επομένως, το κριτήριο της επισκεψιμότητας των μουσείων στα οποία πρέπει να έχουν λάβει χώρα οι αντίστοιχες παραδόσεις με αποτέλεσμα να αφορά μόνο σε μουσεία διεθνούς

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

κύρους, συνδέεται και ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία είναι διεθνής βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μόνο το Μουσείο της Ακρόπολης εμπίπτει στην κατηγορία των μουσείων του επίμαχου όρου, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

Ομοίως, σχετικά με τις τρεις παραδόσεις τα τελευταία τρία έτη, η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει ειδικώς, επαρκώς και σαφώς τόσο την αναγκαιότητα όσο και την προσφορότητα του κριτηρίου για τον επιδιωκόμενο σκοπό προβάλλοντας ότι το διάστημα των τριών ετών ετέθη για να μην αποκλειστούν νέες εταιρείες ενώ, δοθέντος του ότι ως παράδοση νοείται και η μία προθήκη, τέθηκε το όριο των τριών παραδόσεων ώστε οι υποψήφιοι να έχουν κατασκευάσει τουλάχιστον τρεις προθήκες με τα τεχνικά χαρακτηριστικά και τις προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης ως κριτήριο της εμπειρίας τους και της τεχνογνωσίας τους.

61. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι οι φωτογραφίες που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.9.2. ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων δεν προβλέπονται στο οικείο Παράρτημα του Ν.4412/2016 που περιλαμβάνει τα αποδεικτικά μέσα που μπορεί η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς καθώς στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, στην περ. ια, ι) ρητώς και σαφώς αναφέρονται ως αποδεικτικά μέσα *«δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής»*.

62. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 57, η προσκόμιση αναλυτικών κατασκευαστικών σχεδίων προϊόντων που έχουν ήδη παραδοθεί, δεν περιλαμβάνεται ρητώς και σαφώς στα αποδεικτικά μέσα του ως άνω Παραρτήματος, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ωστόσο, οι πληροφορίες που περιέχονται στα κατασκευαστικά σχέδια περιλαμβάνουν απεικόνιση, ήτοι οπτική επεξήγηση και περιγραφή των υπό προμήθεια προϊόντων, ήτοι συνδέονται με τα ως άνω αποδεικτικά μέσα, ως

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Σε κάθε δε περίπτωση, στις διευκρινίσεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει το γεγονός ότι οι εκθεσιακές προθήκες δεν κυκλοφορούν στην αγορά ώστε να επιτρέπουν προκαταρκτικό έλεγχο με την προσκόμιση δείγματος αλλά κατασκευάζονται *ad hoc* ώστε η αποδεδειγμένη εμπειρία στην κατασκευή ομοειδών προϊόντων να αποτελεί μάλλον την μόνη ασφαλιστική δικλείδα για την απόδειξη της κατασκευαστικής ικανότητας των υποψηφίων σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι φωτογραφίες, εάν δεν έχουν ληφθεί κατά το κατασκευαστικό στάδιο, δεν μπορούν να αποτυπώσουν επαρκώς τις τεχνικές λεπτομέρειες, αιτιολογώντας πλήρως, ειδικώς και σαφώς την αναγκαιότητα και την προσφορότητα της απαίτησης προσκόμισης αναλυτικών κατασκευαστικών σχεδίων προϊόντων που έχουν ήδη παραδοθεί σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Εξάλλου, ενόψει και της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.), πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι σοβαρές κατασκευαστικές εταιρείες προθηκών καταθέτουν εξ αρχής πλήρη και αναλυτικά σχέδια τεχνικών λεπτομερειών ομοειδών προϊόντων που έχουν κατασκευάσει, ώστε να αποδεικνύουν την ικανότητα τους ακόμη και χωρίς αυτό να έχει τεθεί ρητά από τον διαγωνισμό.

63. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η απαίτηση περί προσκόμισης αναλυτικών κατασκευαστικών σχεδίων προϊόντων που έχουν ήδη παραδοθεί καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό καθώς δεν έχει τη δυνατότητα να γνωστοποιεί εγγράφως ή με άλλον τρόπο σχέδια από προθήκες που έχει παραδώσει σε έτερα μουσεία καθώς έχει υπογράψει συμβάσεις εμπιστευτικότητας με τα μουσεία αυτά και ανέλαβε την υποχρέωση τήρησης απόλυτης εχεμύθειας αναφορικά με εμπιστευτικές πληροφορίες στις οποίες είχε πρόσβαση στις οποίες περιλαμβάνονται και τα σχέδια τα οποία παρέδωσε στα εν λόγω μουσεία, τα πλάνα, οι μέθοδοι παρασκευής κ.ο.κ. πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν.4412/2016, η ζημία του προσφεύγοντος από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

της αναθέτουσας αρχής πρέπει να έχει λάβει χώρα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας. Εν προκειμένω, και σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η ζημία της προσφεύγουσας δεν προκύπτει από παράβαση του θεσμικού πλαισίου κατά το στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή αλλά από τις συμφωνίες που η ίδια έχει ενδεχομένως συνάψει με έτερους φορείς οι οποίες την εμποδίζουν να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο και ίδια το άρθρο 21 του Ν.4412/2016, η εμπιστευτικότητα δεν αντιτάσσεται έναντι της αναθέτουσας αρχής παρά μόνο έναντι των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, καθώς τούτο θα αντέβαινε στις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

64.Επειδή σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή συγχέει τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 με τα κριτήρια αξιολόγησης και ανάθεσης του διαγωνισμού του άρθρου 86, καθώς η παράδοση προθηκών με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές συνιστά και κριτήριο επιλογής και κριτήριο ανάθεσης δοθέντος του ότι ταυτίζεται με το κριτήριο Κ1, με συντελεστή βαρύτητας 70%, ενώ τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να εισέρχονται στο πεδίο ανάδειξης του καταλληλότερου με τη θέσπιση υψηλών απαιτήσεων και όρων αφού αυτά μπορούν να καλυφθούν από τα κριτήρια αξιολόγησης-ανάθεσης, όπως εν προκειμένω.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι τα κριτήρια επιλογής αναφέρονται στο πρόσωπο των οικονομικών φορέων ενώ τα κριτήρια ανάθεσης στην υποβληθείσα προσφορά τους και, ως εκ τούτου, ουδεμία αλληλεπικάλυψη ή ταύτιση δεν υφίσταται μεταξύ του όρου 2.2.6 και του κριτηρίου ανάθεσης Κ1 της Διακήρυξης, καθόσον στον όρο 2.2.6 ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά προκειμένου να αξιολογηθεί η εμπειρία τους, ενώ στο κριτήριο ανάθεση Κ1

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

«Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα» η Επιτροπή Διαγωνισμού θα αξιολογήσει την ποιότητα κατασκευής, την ευκολία χρήσης και συντήρησης των προϊόντων και εξετάζονται η αισθητική αρτιότητα και η ομοιογένεια των προσφερόμενων προϊόντων, δηλαδή, τα τεχνικά, αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι λόγω της παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές η προσφεύγουσα επιχειρεί να προκαλέσει σύγχυση ενώ η εν λόγω παραπομπή έχει εντελώς διαφορετική στόχευση αλλά υποστηρίζει ότι ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται αλληλεπικάλυψη κριτηρίου επιλογής και κριτηρίου ανάθεσης, δεν δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση των όρων της Διακήρυξης δοθέντος του ότι δεν υφίσταται καμία ζημία των οικονομικών φορέων.

65. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, το άρθρο 2.2.6 απαιτεί ως κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων την τελευταία τριετία να έχουν παραδώσει τουλάχιστον τρεις φορές προϊόντα αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών προκειμένου να αποδείξουν την εμπειρία τους για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.3, ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής η οποία εκτιμάται, μεταξύ άλλων, με το κριτήριο Κ1 «Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα» που έχει συντελεστή βαρύτητας 70%. Στη δε ανάλυση του ως άνω κριτηρίου αναφέρεται ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή θα αξιολογήσει την ποιότητα κατασκευής, την ευκολία χρήσης και συντήρησης των προϊόντων, κρίνοντας τα αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια σε συνάφεια με τον κατάλογο των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν για τις κατασκευές από τους συμμετέχοντες, τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης και θα εξεταστεί η αισθητική αρτιότητα και η ομοιογένεια των προσφερόμενων προϊόντων.

66. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, το κριτήριο των παραδόσεων της τελευταίας τριετίας προϊόντων με αντίστοιχες τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

προδιαγραφές συνιστά ρητώς και σαφώς κριτήριο αξιολόγησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο και αφορά στην εμπειρία που απέκτησαν οι οικονομικοί φορείς στο πλαίσιο προγενέστερων συμβάσεων ώστε να αξιολογηθεί η ικανότητά τους να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση. Αντίθετα, το κριτήριο Κ1 προβλέπει ποιοτικά κριτήρια που στοχεύουν στην επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όπως είναι τα λειτουργικά και αισθητικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων που συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Η δε αναφορά στην πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που θα προκύπτει από τα αναλυτικά κατασκευαστικά σχέδια, στο μεν άρθρο 2.2.6 αφορά σε αντίστοιχες παραδόσεις του παρελθόντος που θα πρέπει να προσκομίσει ο οικονομικός φορέας για την απόδειξη της εμπειρίας του, στο δε κριτήριο Κ1 αφορά στα προσφερόμενα από τον οικονομικό φορέα προϊόντα για την επίμαχη σύμβαση, τα οποία θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές προκειμένου να καλύπτουν το κριτήριο Κ1 και να βαθμολογηθούν κατ' ελάχιστον με 100 βαθμούς, ήτοι αφορούν σε στοιχείο της τεχνικής προσφοράς που θα αποτελέσει τη βάση αξιολόγησης των λειτουργικών και αισθητικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων προϊόντων και θα καθορίσει την επιλογή της συμφερότερης προσφοράς (σελ. 103-104 της Διακήρυξης), ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή.

67. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται αλληλεπικάλυψη των ως άνω κριτηρίων, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει βλάβη από τους επίμαχους όρους της Διακήρυξης και, ειδικότερα, δεν αναφέρει τίνι τρόπο καθίσταται εξ αυτής της ταύτισης ουσιωδώς δυσχερής ή αδύνατη η λυσιτελής συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

68. Επειδή σύμφωνα με τον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ακόμα και αν γίνονταν δεκτά ως προβλεπόμενα από το θεσμικό πλαίσιο τα κατασκευαστικά σχέδια των

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

παραδόσεων κατά την τελευταία τριετία ως κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων, ο εν λόγω όρος υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και τον συμβατικό σκοπό ενώ περιορίζει παρανόμως τον ελεύθερο και πραγματικό ανταγωνισμό που θα μπορούσε υπό κανονικές συνθήκες να αναπτυχθεί. Επικαλούμενη δε το άρθρο 54 του Ν.4412/2016, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι μεν ελεύθερη να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά και τις ανάγκες της από ποιοτική και ποσοτική άποψη, ωστόσο, τα κριτήρια επιλογής θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους και οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται με τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν κάποιον πολύ συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας προϊόντα, υπηρεσίες ή έργα που παρέχονται συνήθως από αυτόν. Η δε ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής κρίνεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της στο σημείο εκείνο που δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης για τρεις παραδόσεις τα τελευταία τρία έτη προϊόντων με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά σε μουσεία διεθνούς κύρους είναι όχι μόνο παράλογη αλλά οδηγεί εύλογα στο ότι ο συγκεκριμένος όρος περιορίζει υπέρμετρα τον κύκλο των διαγωνιζομένων που θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό αυτό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι υπέρμετρα περιοριστική η απαίτηση των τριών παραδόσεων με ακριβώς τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά καθώς κάθε μουσείο καταρτίζει διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές ανάλογα με τις ανάγκες του και ότι ο αρχικός διαγωνισμός που δεν είχε τόσο αυστηρά κριτήρια κηρύχθηκε άγονος, ενώ ένας οικονομικός φορέας που έχει παραδώσει προϊόντα με παραπλήσια τεχνικά χαρακτηριστικά δεν σημαίνει ότι αδυνατεί να ανταπεξέλθει στις τεχνικές απαιτήσεις που απαιτεί η επίμαχη Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει τους όρους της Διακήρυξης και να καθορίζει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής βάσει των οποίων διαπιστώνεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, τα οποία, ωστόσο, πρέπει να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο κρίνεται με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, την πολυπλοκότητα αυτού καθώς και τον προϋπολογισμό του ώστε να τηρούνται οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων και να μην παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού. Ομοίως, τα ίδια ισχύουν και για τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης. Εν προκειμένω, κατά την αναθέτουσα αρχή, το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης αφορά σε αντικείμενα εξαιρετικής αρχαιολογικής, καλλιτεχνικής και ιστορικής αξίας, πολλά εκ των οποίων είναι μοναδικά στο είδος τους και εξαιρετικά ευπαθή με αποτέλεσμα οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να εξασφαλίζουν την προστασία και τη διατήρηση των υπό έκθεση αντικειμένων, η οποία επιστημονικά εξασφαλίζεται και με την επίτευξη των αναγκαίων συνθηκών προληπτικής συντήρησης στον χώρο φύλαξης-έκθεσής τους σε σταθερές, μη μεταβαλλόμενες και επιλεγμένες σύμφωνα με το υλικό συνθήκες υγρασίας και μικροατμόσφαιρα απαλλαγμένη εντελώς από επιβλαβή ιόντα και λοιπούς παράγοντες που επιταχύνουν την χημική της αποσύνθεσης. Η δε ρύθμιση των ως άνω συνθηκών, επιτυγχάνεται με χρήση αεροστεγών προθηκών, επιλεγμένων, χημικά αδρανών υλικών βαφής, χρήση συστημάτων ενεργού κλιματισμού, ειδικών συστημάτων φωτισμού που δεν αυξάνουν τη θερμοκρασία εντός των προθηκών, τεχνικών λύσεων και συστημάτων που διαθέτει η πλέον σύγχρονη τεχνολογία και απαιτούνται από την Διακήρυξη. Η δε ύπαρξη εναλλασσόμενων περιοδικών εκθέσεων αποτελεί καθοριστικό στοιχείο του μουσειολογικού-μουσειογραφικού σχεδιασμού, κατά την αναθέτουσα αρχή, για την επίτευξη του οποίου είναι απαραίτητη η διασφάλιση απολύτως άρτιων αισθητικά και ευέλικτων προθηκών ώστε να προσαρμόζονται στις διαφορετικές μουσειολογικές προτάσεις-εκθεσιακά αφηγήματα των εναλλασσόμενων περιοδικών εκθέσεων. Επιπλέον, κατά την

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

αναθέτουσα αρχή η εναλλαγή και η συνομιλία των αρχαίων αντικειμένων και της ψηφιακής πραγματικότητας του Μεγάλου Αλεξάνδρου αποτελεί, επίσης, καθοριστικό στοιχείο για την απαίτηση του ειδικού φωτισμού η οποία βασίζεται σε ειδική μελέτη σύμφωνα με την οποία η απαιτούμενη τεχνική επίλυση της ενσωμάτωσης της σχεδόν αόρατης ράγας στην οποία προσαρμόζονται οι μικροσκοπικές εστίες φωτός στο γυαλί της προθήκης υπάρχει υλοποιημένη σε προϊόντα περισσοτέρων της μιας κατασκευαστικής εταιρείας.

Εξάλλου, στις διευκρινίσεις της η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, σε έρευνα του διαδικτύου, είναι γνωστές τουλάχιστον δύο ευρωπαϊκές εταιρείες (μία ιταλική και μία γερμανική) που συμπεριλαμβάνουν όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές στους ανοιχτούς δημόσια και προσβάσιμους ιστότοπούς τους, ενώ από την σχετική έρευνα αγοράς προκύπτει ότι άλλες δύο τουλάχιστον (πάντα σε ευρωπαϊκό επίπεδο) τις υπερκαλύπτουν, αριθμός που προφανώς αυξάνεται, αν γίνει αναζήτηση σε ευρύτερη της ευρωπαϊκής κλίμακα.

69. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα συγχέει τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια προϊόντων της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας με τα κριτήρια επιλογής και δη το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων. Σε ό,τι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ αναφέρει αναλυτικώς υπό ποιες προϋποθέσεις δεν περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό και δεν παραβιάζουν τις ενωσιακές αρχές κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δεν προσδιορίζει ειδικώς ποιες είναι εκείνες οι τεχνικές προδιαγραφές που καθιστούν παρανόμως ουσιωδώς δυσχερή ή αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, ανεπίδεκτοι εκτιμήσεως και, άρα, ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Περαιτέρω, στον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επανέρχεται στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των τριών παραδόσεων των τελευταίων τριών ετών με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά σε μουσεία διεθνούς κύρους προβάλλοντας

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

αβασίμως, κατά τα αναλυθέντα υπό σκέψεις 44-48 και 57-60, ότι περιορίζει υπέρμετρα τον κύκλο των διαγωνιζομένων που θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό αυτό.. Ομοίως, σε ό,τι αφορά την παραβίαση του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού, αφενός μεν η θέσπιση όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ως πρόσφορους ή αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής της προσφεύγουσας ή ότι περιορίζεται ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων δεδομένου ότι η φύση τόσο των τεχνικών προδιαγραφών όσο και των κριτηρίων επιλογής από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο αυτό. Αφετέρου δε η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί επαρκώς, ειδικώς και σαφώς τη σκοπιμότητα του επίμαχου κριτηρίου επιλογής σε σχέση με την εξυπηρέτηση των αναγκών της και το αντικείμενο της σύμβασης ώστε η απαίτηση τριών αντί μίας ή δύο παραδόσεων με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά για τη διασφάλιση της εμπειρίας και της τεχνογνωσίας των συμμετεχόντων να μη θεωρείται ως υπέρμετρος περιορισμός του ανταγωνισμού, ενώ παράλληλα, αναφέρει ότι στην οικεία αγορά περισσότεροι του ενός οικονομικού φορέα υπερκαλύπτουν τόσο τις τεχνικές προδιαγραφές όσο και το επίμαχο κριτήριο επιλογής ώστε να διασφαλίζεται ο πραγματικός ανταγωνισμός, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η ίδια η προσφεύγουσα. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

70. Επειδή σύμφωνα με τον πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β4 προκύπτει το ερώτημα εάν η απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των συμμετεχόντων αφορά σε όλους τους τύπους των προθηκών και μάλιστα σωρευτικά για την κάθε περίπτωση παράδοσης καθώς η διατύπωση είναι αόριστη. Επίσης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 58-78) απαιτείται να έχουν ενσωματωθεί σε προθήκες ήδη κατασκευασμένες από τον διαγωνιζόμενο σε προηγούμενα έργα που έχει παραδώσει δίχως να διευκρινίζεται εάν αυτό πρέπει να έχει επιτευχθεί σωρευτικά για όλα τα χαρακτηριστικά ή για ορισμένα από αυτά κατά

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

περίπτωση και σε μία από τις τρεις ή και στις τρεις παραδόσεις. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ενώ στην παρ. Β4 αναφέρεται σε παραδόσεις των τελευταίων τριών ετών, στην παρ. Β.4.3 ζητά βεβαιώσεις-πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και λειτουργίας των προθηκών του συγκεκριμένου τύπου για την χωρίς προβλήματα τουλάχιστον επί δεκαετία έκθεση εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών, γεγονός που επιτρέπει περισσότερες της μιας ερμηνείας των ως άνω απαιτήσεων ενώ, παράλληλα, υποστηρίζει ότι δεν είναι λογικό η επισκεψιμότητα των μουσείων δεν συνδέεται άμεσα ή έμμεσα με την τεχνική ικανότητα των υποψηφίων σε δημόσιο διεθνή διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι δύο από τους τρεις όρους που προσβάλλει η προσφεύγουσα αποτελούσαν όρους και της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας που κηρύχθηκε άγονη, στην οποία ωστόσο εκείνη συμμετείχε με συμμετοχή που κρίθηκε μάλιστα αποδεκτή κατόπιν αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, οι συγκεκριμένες πλημμέλειες που προβάλλει δεν την εμποδίζουν να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Σε ό,τι αφορά στην ασάφεια του όρου 2.2.6, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο Παράρτημα Ι προβλέπονται γενικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία διασφαλίζουν την προστασία των αρχαιολογικών αντικειμένων και δεν αφορούν σε αισθητικά χαρακτηριστικά, ενώ προκύπτει αναμφίβολα ότι τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει να καλύπτονται για κάθε μία παράδοση.

71. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή, μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, τροποποίησε τον όρο 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης προσθέτοντας στο επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας το κάτωθι εδάφιο: *«Ως τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου τύπου προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων νοούνται οι γενικές κατασκευαστικές- λειτουργικές απαιτήσεις που αφορούν στην ποιότητα των υλικών, στα συστήματα κλιματισμού, στην στεγάνωση, στον τρόπο ανοίγματος των προθηκών, στον τρόπο προσαρμογής των φωτιστικών σωμάτων επί των προθηκών, στα λοιπά λειτουργικά χαρακτηριστικά των*

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

φωτιστικών κλπ. που περιγράφονται στο Παράρτημα I της παρούσας διακήρυξης για τις ζητούμενες προθήκες και τα ειδικά φωτιστικά συστήματα και όχι τα γενικά μορφολογικά χαρακτηριστικά των προθηκών, όπως ο αριθμός, το σχήμα, οι διαστάσεις κ.λπ.. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να επικαλούνται συμβάσεις που να αφορούν στην παράδοση προθηκών και ειδικών φωτιστικών συστημάτων με τις συγκεκριμένες τουλάχιστον κατασκευαστικές-λειτουργικές απαιτήσεις που περιγράφονται στο ως άνω παράρτημα, ανεξαρτήτως του αριθμού και των λοιπών μορφολογικών χαρακτηριστικών αυτών. Οι εν λόγω λειτουργικές απαιτήσεις θα πρέπει να καλύπτονται αυτοτελώς από κάθε μία εκ των επικαλούμενων συμβάσεων». Επιπλέον, στον όρο 2.2.9.2. περ. Β4 και στην υποπερ. 3 διέγραψε τη φράση «τουλάχιστον επί δεκαετία» και διαμόρφωσε το περιεχόμενο αυτής ως εξής: «3. Βεβαιώσεις- πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και λειτουργίας προθηκών του συγκεκριμένου τύπου για την χωρίς προβλήματα έκθεση, εντός των προθηκών, φωτόφοβων και ανάλογης ιστορικής περιόδου υλικών. 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».

72. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, καθώς και αναφερόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η εξέταση του πέμπτου λόγου της προσφυγής παρέλκει ως άνευ αντικειμένου καθώς οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης και, ειδικότερα, σχετικά με το ποια τεχνικά χαρακτηριστικά οφείλουν να καλύπτουν οι απαιτούμενες παραδόσεις, αν αυτά αφορούν κάθε μία από αυτές ή όχι, όσο και η ενδεχόμενη αντίφαση σχετικά με τη χρονική περίοδο κατά την οποία πρέπει να έχουν λάβει χώρα οι απαιτούμενες παραδόσεις έχουν ήδη ικανοποιηθεί με την τροποποίηση των ως άνω όρων της Διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή.

73. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς το κριτήριο της επισκεψιμότητας των μουσείων στα

Αριθμός απόφασης: 1333 / 2019

οποία πρέπει να έχουν λάβει χώρα οι παραδόσεις, οι εν λόγω ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 60.

74. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

75. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

76. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού έξι χιλιάδων οχτακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (6.854,84 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η Γραμματέας
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ