

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Απόστολος Σιαπέρας, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και
Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 4-10-2019 με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1207/7.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή του
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που
εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (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 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

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 Τράπεζακαι την εκτύπωση από τη
σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του
Υπουργείου με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 1.370.967,74 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόνδιακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ, 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 (.....) 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

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου 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.

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: [...].»*

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

7. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται παραδεκτώς, 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 11/09/2019 απόφαση διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού (ΑΔΑ:) 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 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 εκδίκασης, 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες τις απαιτούμενες υπηρεσίες και 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 βάσει 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, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, 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, καθώς δηλώνει ότι: *«Το έννομο συμφέρον μας για την άσκηση της παρούσας προσφυγής είναι πρόδηλο, καθώς αδυνατούμε να συμμετάσχουμε στο συγκεκριμένο διαγωνισμό για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, με αποτέλεσμα να επίκειται ο αποκλεισμός μας από το διαγωνισμό και να υποστούμε οικονομική*

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

ζημία», αφήνοντας περιθώριο ερμηνείας ως προς τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της τόσο για το σύνολο της προσφυγής όσο και για τους λόγους αυτής 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.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται τη συμμετοχή της στον προηγούμενο διαγωνισμό με το ίδιο αντικείμενο που κηρύχθηκε άγονος από την αναθέτουσα αρχή ώστε, κατ' αρχήν, να μην θεωρηθεί ως προδήλως απαράδεκτη η υπό εξέταση προσφυγή της.

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.

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 του 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 την 11-10-2019 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος αναστολής.

21.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

22. 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, δεδομένου ότι ο προηγούμενος (ενν. διαγωνισμός) που είχε προκηρυχθεί στις 21-06-2018 και αφορούσε στην 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 απaráλλακτο, 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 τηςγια τη διενέργεια του νέου διαγωνισμού, αναφέρεται ότι

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

ο προηγούμενος διαγωνισμός ήταν άγονος (βλ. στοιχείο 22 της από 11-09-2019 Απόφασης της:«22.Την υπ'αριθμ.Απόφαση κήρυξης ως άγονου του αρ. διεθνή δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την «.....») 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 και ιδίως: [...] - της υπ. αριθμ.Απόφασης της 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 στο «.....», 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 NB, σελ. 307). Το

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

ελάχιστο αυτό επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει «να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα 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 ανάθεση 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 Α, μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι ο Νομοθέτης ΔΕΝ έχει συμπεριλάβει ως

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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, 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) 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 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.

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 Ι 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.Β.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 Ι 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 Ι-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης).

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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 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:

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

«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 τέτοιο 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 τέτοιο τρόπο, ώστε ταυτόχρονα με την επίτευξη του ζητούμενου αποτελέσματος να διασφαλίζεται η προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Θα πρέπει, μάλιστα, 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ίδτετε 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 σύνομη 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).

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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 (ίδτε 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 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 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, μέταλλινα

Αριθμός απόφασης: A468/2019

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 ήσιλικόνη 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, εξωτερικών επιφανειώντύπου 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, 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 προσκομίσουν «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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 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 υποψηφίων 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

συνέχονται περισσότερο με το πρόσωπο του υποψηφίου, υπό την έννοια ότι επικεντρώνονται περισσότερο σε προσόντα, πιστοποιήσεις οικονομικά 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 αντικείμενου. (βλ. Δημ. Πυργάκης, Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016, εκδ. ΝΒ σελ. 291) [...]

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις τη αναφέρει ότι: «Σε συνέχεια του ως άνω σχετικού, με το οποίο η υπηρεσία μας εκλήθη να υποβάλει εντός προθεσμίας τριών (3) ημερών από την κοινοποίηση αυτού τις έγγραφες απόψεις της αναφορικά με το αίτημα αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων που συμπεριλαμβάνεται στην εν θέματι προδικαστική προσφυγή, και παρά το γεγονός ότι, όπως θα αποδειχθεί πλήρως και από τις έγγραφες απόψεις που πρόκειται να κατατεθούν συνολικά για αυτή, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα τυγχάνουν προδήλως απορριπτέοι ως αβάσιμοι και अपαράδεκτοι, θα θέλαμε να σας γνωστοποιήσουμε ότι η υπηρεσία μας θα προβεί οικειοθελώς σε παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών στο πλαίσιο του σχετικού διαγωνισμού, έως ότου εκδοθεί απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί του σχετικού αιτήματος αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων».

24. 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 [...].».

25. 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 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[....]».

26. 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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.

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 προτύπων, 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»,

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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.

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.

27. 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

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 XI 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 I 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 XI 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

28. 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, 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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, 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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)[...].».

29. 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.

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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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 [...].».

30. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: «[...] 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 μέλους 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 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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.

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, τοή 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 αξιολόγησηςτου ινστιτούτουή αντίστοιχο.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

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

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: Α468/2019

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, τοή 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. Ενδεικτικά αναφέρεται το πιστοποιητικό του συστήματος αξιολόγησηςτου ινστιτούτουή αντίστοιχο.

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

3. 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 (ελληνορωμαϊκή αρχαιότητα). Αυτά μπορεί να είναι είτε οργανικά υλικά όπως ξύλο, ελεφαντοστό, κεχριμπάρι, είτε ανόργανα μέταλλα όπως ασήμι, χαλκός, μπρούντζος, είτε αντικείμενα με γραπτή διακόσμηση π.χ. ζωγραφισμένες μαρμάρινες επιτύμβιες στήλες.

B.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 ΒΑΡΥΤΗΤ
K1	Κατασκευαστική, λειτουργική και αισθητική αρτιότητα	70 %
K2	Παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση (after sales services)	15%
K3	Χρόνος παράδοσης	15%
ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 100%		

K1: 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 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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.

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 :

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

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

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.

Λ = Προσφερθείσα τιμή

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 I 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**» του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς λεκτικά, αλλά και με αναλυτικά 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 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 παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...].»

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

31. 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

32. 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. 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.).

33. 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).

34. 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).

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

35. 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 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, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

36. 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 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

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

37.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».

38. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

39.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί της αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφεύγοντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

40. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

41. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

42. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού της προσφυγής αλλά και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

43. Επειδή εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) η ύπαρξη ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει, καταρχήν, το έννομο συμφέρον της υπό την αίρεση των ως άνω διαλαμβανόμενων, από την ιδιότητά της ως προτιθέμενης να συμμετάσχει πλην όμως αποκλείεται λόγω των όρων της διακήρυξης γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και δ) η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδόλως επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη, αλλά αντίθετα παρατείνει οικειοθελώς την προθεσμία υποβολής προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί του υπό εξέταση αιτήματος αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

44. Επειδή δεν υφίσταται επίκληση ζημίας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής καθόσον ουδέν αναφέρεται στις απόψεις της σχετικά με την μη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Επίσης, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς

Αριθμός απόφασης: Α468/2019

και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη.

45. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

47. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Ν. ΣΙΑΠΕΡΑΣ

Η Γραμματέας

ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΓΙΩΤΗ