

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.10.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 9/16.10.2019 Απόφασης της Ολομέλειας της Α.Ε.Π.Π. περί συγκρότησης εκ νέου του 2^{ου} Κλιμακίου και 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2^{ου} και 6^{ου} Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 30.09.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1194/01.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στη,, αρ.

Κατά της, που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση (ανάκληση, τροποποίηση) εν συνόλω της υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη (εφεξής η «προσβαλλόμενη») της, δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου «Συντήρησης, αποκατάστασης και ανάδειξης Καθολικού Μετοχίου στο, καθώς και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, καθώς και να διενεργηθούν εν γένει τα νόμιμα, επί τω τέλει ιδίως όπως επαναπροκηρυχθεί ο επίδικος διαγωνισμός με σύννομο τρόπο και δη κατά τρόπο ώστε να καθίσταται εφικτή η αυτόνομη συμμετοχή εις αυτόν κάθε συντηρητή αρχαιοτήτων και έργων τέχνης, είτε στο σύνολο της υπό ανάθεση σύμβασης είτε στο τμήμα των σχετικών υπηρεσιών συντήρησης. Ετέρωθεν, ο προσφεύγων αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και ληφθεί κάθε κατάλληλο μέτρο μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Α461/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.704,61€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη της προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, κάτω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «Συντήρησης, αποκατάστασης και ανάδειξης Καθολικού Μετοχίου στο», προϋπολογισμού 340.920,80€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Αντικείμενο του προκηρυσσόμενου έργου, σύμφωνα με τη διακήρυξη, αποτελούν: «Α. οι κατασκευαστικές εργασίες: α) οικοδομικές – αρχιτεκτονικές εργασίες στο κτίριο, β) εργασίες στατικής ενίσχυσης του κτίσματος γ) διευθέτηση, ευπρεπισμός περιβάλλοντος χώρου και εργασίες στοιχειώδους ηλεκτρικής εγκατάστασης Β. Υπηρεσίες ανάδειξης / εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης τοιχογραφιών, αρχιτεκτονικών στοιχείων λίθινου διακόσμου και μεταλλικών στοιχείων: α) σωστικές επεμβάσεις πριν από οποιαδήποτε στατική εργασία για τις περιοχές που θίγονται οι τοιχογραφίες β) παρακολούθηση και λήψη άμεσων μέτρων προστασίας του διακόσμου κατά τη διάρκεια των αναστηλωτικών εργασιών

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

από πιστοποιημένο συντηρητή γ) αισθητική αποκατάσταση και αναπαραγωγή ζωγραφικού διακόσμου μετά την ολοκλήρωση των εργασιών αντιμετώπισης των δομικών προβλημάτων του ναού. Η εκτέλεση του Έργου διέπεται – μεταξύ άλλων – από τον ν. 3028/2002 (ΦΕΚ Α΄153/28-6-2002) «Προστασία αρχαιοτήτων – πολιτιστικής κληρονομιάς» όπως ισχύει, τον ν. 2557/1997 (ΦΕΚ Α΄271/24.12.1997) «Θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής κληρονομιάς και ιδιαίτερα το άρθρο 9 αυτού, τον Κ.Ν.5351/32 «Περί αρχαιοτήτων», όπως ισχύει και το π.δ. 24/2019 «Μελέτη και Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (μεικτή σύμβαση έργου και υπηρεσίας), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (10.09.2019) της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 10.09.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.09.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία κατά νόμω όταν η προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης τεκμαίρεται μετά δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, εν γένει παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων ασκεί την παρούσα κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 3 του Π.Δ. 39/2017, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικείμενου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχοντας άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και οι προσβαλλόμενοι όροι αυτής, δοθέντος ότι - ως ισχυρίζεται - δια των συγκεκριμένων προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης υφίσταται ζημία, αφού αποκλείεται η συμμετοχή του στον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τυγχάνει Συντηρητής Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης και ότι υφίσταται ανεπανόρθωτη βλάβη από την προσβαλλόμενη διακήρυξη και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί, αφού η υπό κρίση διακήρυξη εν συνόλω αλλά και ένας έκαστος των προσβαλλόμενων όρων αυτής αποκλείει τη δυνατότητα υποβολής οικονομικής προσφοράς από Συντηρητές Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, ως ο ίδιος, είτε αυτοτελώς για το τμήμα της σύμβασης σχετικά με τις υπηρεσίες ανάδειξης του μνημείου είτε ως ισότιμο μέλος ενώσεως για το σύνολο του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, προσβάλλονται οι όροι της διακήρυξης 1.9. στον οποίο ορίζεται ότι η σύμβαση είναι μικτή, περιλαμβάνουσα ένα σκέλος κατασκευαστικού έργου και ένα σκέλος υπηρεσιών ανάδειξης του μνημείου, κατά το μέρος που με αυτόν ο σχετικός διαγωνισμός προκηρύχθηκε ενιαία ως διαγωνισμός δημοσίου έργου και ότι κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι το κατασκευαστικό έργο, 11.1. εδ. β' με τον οποίο δεν καθίσταται εφικτή η διαίρεσή του υπό εξέταση διαγωνισμού σε πλείονα τμήματα, 3 περί ηλεκτρονικής υποβολής φακέλου προσφοράς με τον οποίο προβλέπεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή και να εγγραφούν στο

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στην πλατφόρμα περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, 21 με το οποίο ορίζονται ως δικαιούμενοι συμμετοχής μόνο φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατασκευή έργων κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 22.Β με το οποίο στα κριτήρια επιλογής για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο του τόπου εγκατάστασής του (Μ.Ε.ΕΠ για τους εγκαταστημένους στην Ελλάδα ή στα Μητρώα του Παρερτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 για τους εγκαταστημένους σε κράτος της ΕΕ), 22Δ.2.Α αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, με τα οποία απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν στη στελέχωσή τους τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ. συγκεκριμένων βαθμίδων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα, 22.Δ.2. Β, με τον οποίο περιορίζεται ο ρόλος των Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης στη θέση απλώς της Ομάδας Έργου (ήτοι πέντε τουλάχιστον στελέχη εγγεγραμμένα στο Μητρώο Συντηρητών και Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ. 6 του αρ. 9 ν. 2557/97), η οποία θα τελεί σε σχέση εξάρτησης με τον ανάδοχο του έργου, αποκλείοντας ωσαύτως τη δυνατότητα αυτόνομης συμμετοχής στο διαγωνισμό από ένα Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, καθώς και ο όροι 23.4 Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας, 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του αρ. 22Δ, κατά το μέρος που συναρτούν ευθέως το δικαίωμα συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία και την απόδειξη των στοιχείων της καταλληλότητας, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας με την ιδιότητα του εργολήπτη έργων στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και με την εγγραφή στο οικείο Μητρώο.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της, ενώ με το από 04.10.2019 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη. Περαιτέρω και

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατατέθηκαν παραδεκτώως, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, τα από 15.10.2019 και 17.10.2019 Υπομνήματα της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής, αντίστοιχα.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του υπό κρίση διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτει ότι η παρούσα Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.09.2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 21:33:26 και κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την αυτή ημερομηνία και ώρα 09:47 μ.μ., ήτοι μετά το πέρας του ωραρίου της Α.Ε.Π.Π., λαμβάνοντας την επομένη εργάσιμη ημέρα Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1194/01.10.2019. Περαιτέρω, στον υπό εξέταση διαγωνισμό οριζόταν ως καταληκτική ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 01^η.10.2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών οριζόταν η 01^η.10.2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Α.Ε.Π.Π. έλαβε γνώση της υπόψη Προσφυγής την αυτή ημερομηνία με εκείνη της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, αλλά και αποσφράγισης τούτων, οπότε και ανατέθηκε αυτή προς εξέταση στο αρμόδιο Κλιμάκιο. Εν συνεχεία, με το από 01.10.2019 και ώρα 4.20 μ.μ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε την Α.Ε.Π.Π. ότι ενώ την 01^η.10.2019 παραχώρησε ο χειριστής της δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού στην Α.Ε.Π.Π., εντούτοις μεσολάβησε η αποσφράγιση του διαγωνισμού και η Επιτροπή Διενέργειας αυτού, ως όφειλε, απέκλεισε την πρόσβαση στο διαγωνισμό, τόσο στο χειριστή της αναθέτουσας αρχής, όσο και στην Α.Ε.Π.Π., ενώ με το από 02.10.2019 η αναθέτουσα ενημέρωσε εκ νέου ότι δεν ήταν τεχνικά δυνατόν να συνδεθεί το αρμόδιο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π., αφού δεν υφίσταται πρόσβαση στον διαγωνισμό και ότι η ενέργεια αυτή θα λάμβανε χώρα στις 04.10.2019, ημέρα Παρασκευή, μετά την ολοκλήρωση των ενεργειών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Επιπλέον, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι αυτός

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

διεξήχθη κατά την προκαθορισμένη, από τη διακήρυξη, ημεροχρονολογία, με τη συμμετοχή τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων, των οποίων αποσφραγίσθηκαν οι προσφορές, έγινε η αξιολόγηση αυτών και συνετάγη ο σχετικός Πίνακας Συμμετεχόντων κατά σειρά Μειοδοσίας. Τούτων ούτως εχόντων και υπό τα δεδομένα του πραγματικού της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτει ότι η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης, ασκήθηκε την προτεραία ημέρα της διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεκαπέντε (15) περίπου ώρες πριν την αποσφράγιση των προσφορών, η ανάθεση, δε, της εξέτασης της υπόθεσης στο αρμόδιο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. έλαβε χώρα μετά τη διεξαγωγή της αποσφράγισης των προσφορών και αυτό είχε πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού μετά τριών (3) ημερών, ήτοι στις 04.10.2019, κατά τα προλεχθέντα και για το λόγο αυτό απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Α461/2019 Α.Ε.Π.Π. το προβαλλόμενο αίτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός ευρίσκεται ήδη στη φάση, όπου έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, έχει συνταχθεί ο σχετικός Πίνακας μειοδοσίας των συμμετεχόντων και συνεπώς ουδεμία προστατευτέα αξίωση διά της απόφασης προσωρινών μέτρων υφίστατο. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. Β6 απόφαση του Μητροπολιτικού Συμβουλίου της συνεδρίασης της 24^{ης}.10.2019 εγκρίθηκε το υπ' αριθ. Ι Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» έναντι του ποσού 219.588,76 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α και με έκπτωση 35,59% επί της προϋπολογισθείσας αξίας.

7. Επειδή, το άρθρο 2 «Ορισμοί» (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο 6` της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...] 6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α` και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β`, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 4 «Μεικτές συμβάσεις» (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221). Οι παράγραφοι 3 έως 5 εφαρμόζονται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και συμβάσεις που διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II ή/και από άλλο νομικό καθεστώς, όπως οι διατάξεις του V. 3978/2011 (Α` 137) ή/και τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ (L 94). 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 και εν μέρει από άλλες υπηρεσίες ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

υψηλότερη. 3. Όταν τα διαφορετικά μέρη μιας συγκεκριμένης σύμβασης μπορεί να χωρισθούν αντικειμενικά, εφαρμόζεται η παρ. 4. Όταν τα διαφορετικά μέρη μιας συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορεί να χωρισθούν αντικειμενικά, εφαρμόζεται η παρ. 6. Όταν μέρος μιας συγκεκριμένης σύμβασης καλύπτεται από το άρθρο 346 της ΣΛΕΕ ή το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α` 137), εφαρμόζεται το άρθρο 16. 4. Σε περίπτωση συμβάσεων με αντικείμενα που εμπíπτον στο παρόν Βιβλίο και με αντικείμενα που δεν εμπíπτον σε αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέγουν την ανάθεση είτε χωριστών συμβάσεων για τα επιμέρους μέρη είτε ενιαίας σύμβασης. Όταν οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν την ανάθεση χωριστών συμβάσεων για τα επιμέρους μέρη, η απόφαση για το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς καθεμιάς από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών εκάστου μέρους. Όταν οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν την ανάθεση ενιαίας σύμβασης, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην προκύπτουσα μεικτή σύμβαση, ανεξαρτήτως της αξίας των μερών που διαφορετικά θα ενέπιπταν σε άλλο νομικό καθεστώς και ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος από το οποίο θα διέπονταν σε διαφορετική περίπτωση τα μέρη αυτά, εκτός εάν στο άρθρο 16 ορίζεται διαφορετικά. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που περιέχουν στοιχεία συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, η μεικτή σύμβαση ανατίθεται, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο, υπό τον όρο ότι, υπολογιζόμενη, σύμφωνα με το άρθρο 6, η εκτιμώμενη αξία του μέρους της σύμβασης που συνιστά σύμβαση εμπíπτουσα στο παρόν Βιβλίο είναι ίση ή ανώτερη από το αντίστοιχο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5. [...] 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α` της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ».

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

8. Επειδή, το άρθρο 1.9 της Διακήρυξης ορίζει ότι «(η) παρούσα είναι μικτή σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ.2 του ν.4412/16 και περιλαμβάνει δυο μέρη: (α) το έργο στερέωσης και αποκατάστασης του Καθολικού Μετοχίου της (εφεξής κατασκευαστικό έργο) και (β) τις υπηρεσίες συντήρησης και αποκατάστασης τοιχογραφιών, αρχιτεκτονικών στοιχείων λίθινου διακόσμου και μεταλλικών στοιχείων (εφεξής υπηρεσίες ανάδειξης) του παραπάνω Καθολικού Μετοχίου της..... Με δεδομένο ότι το κύριο αντικείμενο της μικτής σύμβασης είναι το κατασκευαστικό έργο δηλ. η στερέωση και αποκατάσταση του Καθολικού Μετοχίου της, η σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις περί συμβάσεων έργου σύμφωνα με το εδ. α' της παραγράφου του άρθρου 4 του ν.4412/16 και το αντικείμενό της προκηρύσσεται ενιαία ως ένα Έργο», το άρθρο 7.1. «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» ότι «Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: [...] - του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 201/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), [...] - του ν. 3028/2002 (ΦΕΚ Α' 153/28-6-2002) «Προστασία αρχαιοτήτων - πολιτιστικής κληρονομιάς» όπως ισχύει, - του ν. 2557/1997 ΦΕΚ Α'271 24.12.1997 «Θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής ανάπτυξης» και ιδιαίτερα του άρθρου 9 αυτού [...]». Περαιτέρω το άρθρο 11.3 «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» της διακήρυξης, ορίζει ότι «[...] Στον οικισμό(πρώην περιοχή του Πυρσού), στο νότιο όριο του Δήμου....., παρά την οδό, βρίσκονται σήμερα τα ερείπια της Ιεράς Μονής που ίδρυσε τον 16ο αιώνα η, η μετέπειτα πολιούχος των Το Καθολικό του Ιερού Μετοχίου της είναι το μόνο τμήμα της Ιεράς Μονής που σώζεται ακέραιο, καταλαμβάνει ολόκληρο το οικοδομικό τετράγωνο που περιβάλλεται από τις οδούς και και είναι χαρακτηρισμένο ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο (ΦΕΚ 384/τ.Β' /7.11.1959), χρονολογούμενο στον 16ο αι. Πρόκειται για μονόχωρο καμαροσκέπαστο ναό, με ενδιάμεσα ενισχυτικά σφενδόνια και τοιχοποιία από αργολιθοδομή, που καλύπτεται με δίκλινη κεραμοσκεπή και κοσμείται εσωτερικά με αξιόλογες τοιχογραφίες διαφορετικών φάσεων. Στον παραπάνω χώρο περιλαμβάνονται -εκτός από το Καθολικό- ερείπια, πιθανώς

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

από κελιά που το περιέβαλλαν περιμετρικά, τμήμα του περιβόλου καθώς και μία αυλόθυρα. Το προκηρυσσόμενο με την παρούσα αποτελεί έργο με ιδιαίτερο χαρακτήρα δηλαδή έργο μη συνήθους είδους και πολύπλοκο, με αυξημένες και ειδικές απαιτήσεις απολύτως εξειδικευμένων εργασιών δεδομένου ότι θα εκτελεστεί στο Ιερό Μετόχι της δηλ σε μνημείο και έργο θρησκευτικής και πολιτιστικής κληρονομιάς και έχει ως αντικείμενο συνοπτικά αφενός οικοδομικές στατικές εργασίες στο σωζόμενο κτίριο του Ιερού Μετοχίου, Εργασίες στατικής ενίσχυσης του κτίσματος, Διευθέτηση, ευπρεπισμό του περιβάλλοντος χώρου και εργασίες στοιχειώδους ηλεκτρικής εγκατάστασης και αφετέρου εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης τοιχογραφιών, αρχιτεκτονικών στοιχείων λίθινου διακόσμου και μεταλλικών στοιχείων του Μετοχίου. Ως εκ τούτου οι εργασίες συνιστούν απαραίτητες επεμβάσεις αποκατάστασης και συντήρησης, οι οποίες θα στοχεύουν στη διατήρηση και την ανάδειξη της ιστορικής, αισθητικής και λατρευτικής αξίας, πάντα με απόλυτο σεβασμό στις αρχές και τους κανόνες δεοντολογίας που διέπουν τη συντήρηση αρχαιοτήτων και έργων τέχνης, δίχως να αλλοιώνουν και να παραχαράσσουν την αυθεντικότητα του μνημείου και με βασικό στόχο, την προστασία, διατήρηση και διαφύλαξη όλων των υλικών στοιχείων και των αξιών που αυτά περιέχουν και αντιπροσωπεύουν, με την αναστολή ή εξάλειψη των φθοροποιών παραγόντων την αντιμετώπιση των συνεπειών τους, εν όψει της μεταβίβασης του μνημείου επόμενες γενιές. Λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα του Το έργο διέπεται από τον ν. 3028/2002 (ΦΕΚ Α' 153/28-6-2002) «Προστασία αρχαιοτήτων πολιτιστικής κληρονομιάς» όπως ισχύει, τον ν. 2557/1997 ΦΕΚ Α271 24.12.1997 «Θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής ανάπτυξης» και ιδιαίτερα το άρθρο 9 αυτού, τον Κ.Ν. 5351 /32 «Περί Αρχαιοτήτων», όπως ισχύει και το π.δ 24/2019 «Μελέτη και Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων» [...] -όλες οι εργασίες θα πραγματοποιηθούν υπό την εποπτεία των υπηρεσιών του ΥΠΠΟΑ -ειδικά οι εργασίες συντήρησης τοιχογραφιών, κατά τα παρακάτω ειδικότερα, θα πραγματοποιηθούν σύμφωνα με το νόμο αποκλειστικά από ομάδα στελεχών που διαθέτουν άδεια, που τους έχει χορηγηθεί για την άσκηση του επαγγέλματος Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ.6 του άρθρου 9 του ν.2557/97 / ΦΕΚ 271 Α', (εγγραφή στα μητρώα συντηρητών αρχαιοτήτων και έργων τέχνης) και είναι στα μητρώα

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

συντηρητών αρχαιοτήτων και έργων τέχνης, στην ειδικότητα των τοιχογραφιών -όλες οι εργασίες θα πραγματοποιηθούν με τα υλικά, που αναφέρονται στις παραπάνω εγκεκριμένες Μελέτες ή ισοδύναμα κατόπιν έγκρισης του ΥΠΠΟΑ. -κατά την εκτέλεση των εργασιών πρέπει να λαμβάνονται τα εξειδικευμένα μέτρα προστασίας των αρχαιοτήτων και εν γένει του μνημείου, που αναφέρονται στις Μελέτες, η εφαρμογή των οποίων απαιτεί εξειδικευμένη εμπειρία [...] Ενόψει των αναφερομένων στην παρούσα ιδιαιτεροτήτων και αυτών, που προκύπτουν αναλυτικά από τα παραπάνω και από το περιεχόμενο των εγκεκριμένων Μελετών του έργου και για πρόδηλους λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, η εκτέλεσή του δεν μπορεί να αναληφθεί, εν όλω ή εν μέρει, από οποιαδήποτε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στην αντίστοιχη τάξη του ΜΕΕΠ, αλλά πρέπει να αναληφθεί από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες, συγκεκριμένη ελάχιστη εμπειρία σε παρόμοιο έργο, ειδικούς ανθρώπινους πόρους (συντηρητές έργων τέχνης κλπ) και χρηματοοικονομική επάρκεια ικανή να καλύψει τις χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου, τις υποχρεώσεις ασφάλισης αυτού αλλά και τυχόν αποζημίωσης, εφόσον συντρέξει περίπτωση, όπως τα παραπάνω ορίζονται στο άρθρο 75 του ν.4412/16 χωρίς να αποτελούν πρόσθετους όρους/απαιτήσεις κατά την έννοια του νόμου στη συνέχεια. Ειδικά για τα επί μέρους στοιχεία του Έργου εκτίθενται συνοπτικά τα ακόλουθα: Α. Το κατασκευαστικό έργο και οι σχετικές εργασίες θα πραγματοποιηθούν σύμφωνα με τα αναλυτικώς οριζόμενα στην επισυναπτόμενη αρχιτεκτονική και στατική μελέτη, τα σχέδια και τα λοιπά τεύχη των μελετών, τα οποία εγκρίθηκαν από τα αρμόδια όργανα του ΥΠ.ΠΟ.Α. με: (α) Την υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΑΙΘΠΑ-ΓΓΠ/ΓΔΑΜΤΕ/ΔΑΒΜΜ/3537/447/59/9-4-2013 Απόφαση Αν. Υπουργού με θέμα: «Έγκριση μελέτης στερέωσης και αποκατάστασης του Καθολικού του Μετοχίου της Ι. Μονής στη του Δήμου, Ν.», (β) Την υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟ-Α/ΓΔΑΜΤΕ/ΔΑΒΜΜ/ΤΜΒΜΜ/250619/26102/ 1491/ 540/29-06-18 Απόφαση με θέμα: «Έγκριση αρχιτεκτονικής και στατικής μελέτης στερέωσης και αποκατάστασης Καθολικού του Μετοχίου της Ι. μονής στητου Δήμου,» και (γ) Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟ-Α/ΓΔΑΜΤΕ/ΔΑΒΜΜ/ΤΜΒΜΜ/126411/ 12335/1044/ 126/01-06-17 έγγραφο με

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

Θέμα: «*Διαβίβαση εγκεκριμένης τεχνικής έκθεσης και σχεδίων κουφωμάτων Καθολικού του Μετοχίου της Ι. μονής στη του Δήμου,*». Συνοπτικά, οι εν λόγω εργασίες περιλαμβάνουν: α) Οικοδομικές-αρχιτεκτονικές εργασίες στο κτίριο. Περιλαμβάνει προεργασίες τοποθέτησης ικριωμάτων και υποστύλωσης, προσεκτική αφαίρεση του δαπέδου του Καθολικού χωρίς θραύση του συνόλου των πλακών, με την παρουσία Αρχαιολόγου της αρμόδιας ΕΦΑ και κατασκευή προσωρινού επίπεδου εργασίας. Επίσης, προσεκτική αφαίρεση της επικεράμωσης, διαλογή και φύλαξη των κεραμιδιών με σκοπό την επαναχρησιμοποίησή τους, καθαίρεση επιχρισμάτων, αρμολογημάτων και σαθρών κονιαμάτων, καθώς και επισκευή και κατά τόπους ανακατασκευή των εξωτερικών αρμολογημάτων και των επιχρισμάτων. Το δάπεδο θα ανακατασκευασθεί με επανατοποθέτηση των παλαιών λίθινων πλακών στις ίδιες ακριβώς θέσεις, ενώ η επικεράμωση θα κατασκευασθεί με χρήση όσων παλαιών κεραμιδιών μπορούν να επαναχρησιμοποιηθούν και συμπλήρωση τους με νέα χειροποίητα ίδιου τύπου [στρωτήρες και καλυπτήρες]. Τέλος, η κεντρική θύρα εισόδου και τα 2 ξύλινα παράθυρα θα αποξηλωθούν και θα αντικατασταθούν σύμφωνα με τις εγκεκριμένες προδιαγραφές. β) Εργασίες στατικής ενίσχυσης του κτίσματος. Πλήρης στερέωση και στατική αποκατάσταση των τοιχοποιιών και της θολοδομίας του μνημείου με τοποθέτηση ξύλινων θλιπτήρων από καστανιά σε όλα τα σφενδόνια και ανοξείδωτου μεταλλικού ελκυστήρα σε κάθε σφενδόνιο, σύμφωνα με την εγκεκριμένη μελέτη. Επίσης, προβλέπεται αποκατάσταση-επισκευή ρηγματώσεων της τοιχοποιίας και του θόλου και της ρωγμής απόσχισης στην ανατολική πλευρά, ενεμάτωση εκ των άνω με ένεμα βαρύτητας των περιοχών που παρατηρήθηκαν ρηγματώσεις και τοποθέτηση λωρίδων υφάσματος υάλου-αραμιδίου στο άνω τμήμα των θόλων κοντά στη συμβολή τους με τους εξωτερικούς τοίχους, σύμφωνα Τις συνθέσεις και τους τρόπους εφαρμογής κονιαμάτων και ενεμάτων που ορίζονται στην εγκεκριμένη μελέτη. γ) Διευθέτηση, ευπρεπισμός περιβάλλοντος χώρου και εργασίες στοιχειώδους ηλεκτρικής εγκατάστασης. Προβλέπονται εργασίες καθαρισμού του περιβάλλοντα χώρου, προσωρινή περίφραξη της ιδιοκτησίας, καθαίρεση επιχρισμάτων και επανακατασκευή τοίχων του εσωτερικού περιβόλου,

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

αφαίρεση πλακόστρωσης προ της εισόδου του ναού και νέα πλακόστρωση περιμετρικά του Καθολικού, καθώς και απομάκρυνση της κατεστραμμένης στέγης, καθαίρεση των επιχρισμάτων και ετοιμόρροπων τμημάτων τοιχοποιίας και κατασκευή νέων επιχρισμάτων στον περιστεριώνα. Επίσης, θα γίνει συντήρηση της υπάρχουσας ψηλής βλάστησης και νέα χαμηλή φύτευση με θάμνους. Τέλος, προβλέπεται ηλεκτρική εγκατάσταση του κτιρίου και του περιβάλλοντα χώρου (καλωδιώσεις, ρευματολήπτες κλπ), εγκατάσταση μετρητή ΔΕΗ, ηλεκτρικού πίνακα και τριγώνου γειώσεως, υδραυλική εγκατάσταση και σύστημα άρδευσης στον περιβάλλοντα χώρο».

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής του ο προσφεύγων στρέφεται κατά του όρου 1.9. της διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται ότι η σύμβαση είναι μικτή, περιλαμβάνουσα ένα σκέλος κατασκευαστικού έργου και ένα σκέλος υπηρεσιών ανάδειξης του μνημείου, κατά το μέρος που με αυτόν ο σχετικός διαγωνισμός προκηρύχθηκε ενιαία ως διαγωνισμός δημοσίου έργου και ότι κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι το κατασκευαστικό έργο. Ειδικότερα, ο προσφεύγων που είναι συντηρητής αρχαιοτήτων και έργων τέχνης ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 43 παρ. 1 του Ν. 3028/2002 σε συνδυασμό με την παρ. 6 του άρθρου 9 του Ν. 2527/1997 η προσβαλλόμενη δεν του παρέχει το δικαίωμα αυτόνομης συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό, αφού εφαρμογής τυγχάνει το θεσμικό πλαίσιο των συμβάσεων έργων και όχι αυτό των συμβάσεων υπηρεσιών. Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016 (σκέψη 7 της παρούσας), προκύπτει ότι όταν μια σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία σύμβασης έργου, όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημόσιας σύμβασης (μικτή σύμβαση), το στοιχείο που καθορίζει ποιες είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις είναι εκείνο της σύμβασης που είναι το κύριο, το κεντρικό δηλαδή στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση και το οποίο προσδιορίζεται στο πλαίσιο της αντικειμενικής εξέτασης του συνόλου της σύμβασης, ενώ και όπως γίνεται δεκτό, ο ορισμός μια δημόσιας σύμβασης, ως σύμβασης έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από το χαρακτηρισμό της ίδιας σύμβασης με βάση την εθνική νομοθεσία (ΔΕΕ C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας σκ. 30,

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκ. 36, C- 220/05, Αυρουχ, σκ. 40). Επέκεινα, η σύμβαση έχει προεχόντως χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου, μόνο εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, στο πλαίσιο, δε, της εκτίμησης του κύριου αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτίμησης. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της σύμβασης στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (ΔΕΚ C-331/1992, Gestion Hotelera Internacional Sa, σκ. 23-39, C-220/05 Auroux, σκ. 37-41, C-412/04 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 47-52, ΣΤΕ 3692/2013, 3932/2012, 2387/2009 7μ., ΕΑ ΣΤΕ52/2018, 132/2016,358/2014, ΔΕΦΑΘ 53/2019). Εν προκειμένω, από την προρρηθείσα διάταξη του άρθρου 7.1. «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» της διακήρυξης (βλ. σκέψη 8 της παρούσας) προκύπτει ότι αντικείμενο του προκηρυσσόμενου έργου αποτελούν: «Α. οι κατασκευαστικές εργασίες: α) οικοδομικές – αρχιτεκτονικές εργασίες στο κτίριο, β) εργασίες στατικής ενίσχυσης του κτίσματος γ) διευθέτηση, ευπρεπισμός περιβάλλοντος χώρου και εργασίες στοιχειώδους ηλεκτρικής εγκατάστασης Β. Υπηρεσίες ανάδειξης / εργασίες συντήρησης και αποκατάστασης τοιχογραφιών, αρχιτεκτονικών στοιχείων λίθινου διακόσμου και μεταλλικών στοιχείων: α) σωστικές επεμβάσεις πριν από οποιαδήποτε στατική εργασία για τις περιοχές που θίγονται οι τοιχογραφίες β) παρακολούθηση και λήψη άμεσων μέτρων προστασίας του διακόσμου κατά τη διάρκεια των αναστηλωτικών εργασιών από πιστοποιημένο συντηρητή γ) αισθητική αποκατάσταση και αναπαραγωγή ζωγραφικού διακόσμου μετά την ολοκλήρωση των εργασιών αντιμετώπισης των δομικών προβλημάτων του ναού. Η εκτέλεση του Έργου διέπεται – μεταξύ άλλων – από τον ν. 3028/2002 (ΦΕΚ Α΄153/28-6-2002) «Προστασία αρχαιοτήτων – πολιτιστικής κληρονομιάς» όπως ισχύει, τον ν. 2557/1997 (ΦΕΚ Α΄271/24.12.1997) «Θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής κληρονομιάς και ιδιαίτερα το άρθρο 9 αυτού, τον Κ.Ν.5351/32 «Περί αρχαιοτήτων», όπως ισχύει και το π.δ. 24/2019 «Μελέτη και Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων» και

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

θα εκτελεστεί σύμφωνα με τις εγκεκριμένες μελέτες α) Στερέωσης και αποκατάστασης Καθολικού της Μονής της, Αρχιτεκτονική και στατική μελέτη στερέωσης και αποκατάστασης Καθολικού της Μονής της και γ) Τεχνική έκθεση και μελέτη σχεδίων κουφωμάτων Καθολικού της Μονής της, υπό την επίβλεψη του Υπουργείου Πολιτισμού. Συνεπώς, η υπό προκήρυξη διαγωνιστική διαδικασία αφορά την ανάθεση μικτής σύμβασης έργου – σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 περ. 6 και 7 του Ν. 4412/2016 2 (βλ. σκέψη 7 της παρούσας) - και υπηρεσιών, στην οποία σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 4412./2016 (βλ. σκέψη 7 της παρούσας), αφού έχει *«ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης»*. Στην υπό κρίση περίπτωση και σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, νομίμως ορίζεται με τον προσβαλλόμενο όρο 1.9 της διακήρυξης ότι το κύριο αντικείμενο της μικτής σύμβασης αποτελεί το κατασκευαστικό έργο, αφού εναργώς προκύπτει από το αντικείμενο του διαγωνισμού ότι *«η στερέωση και αποκατάσταση του Καθολικού Μετοχίου της»* αποτελεί το κύριο αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη ότι αντικείμενο αυτού αποτελεί η στατική και αρχιτεκτονική εκ θεμελίων αναστήλωση του, η οποία θα γίνει σύμφωνα με τις εγκεκριμένες από το Υπουργείου Πολιτισμού στατικές και αρχιτεκτονικές μελέτες, με σκοπό τη διάσωση του μνημείου ως συνολικού κτίσματος με τα συστατικού αυτού, ήτοι τις τοιχογραφίες και τον εν γένει διάκοσμο. Τούτο επιρρωνύεται από το γεγονός ότι οι υπηρεσίες συντήρησης και αποκατάστασης των τοιχογραφιών αποτελούν εξ' ορισμού παρεπόμενες υπηρεσίες σε σχέση με το τεχνικό έργο της αναστήλωσης, αφού η παροχή των τελευταίων είναι τεχνικά ανέφικτη και δε νοείται, αν δεν προηγηθεί το καθ' εαυτό έργο της αναστήλωσης και αποκατάστασης του κτίσματος, χωρίς την πραγμάτωση του οποίου δε δύνανται αυτοτελώς να λάβουν χώρα. Επιπλέον, το στοιχείο ύπαρξης μελετών του Ν.4412/2016, ως εν προκειμένω, ως προϋπόθεση σύνδεσης και εκτέλεσης των εργασιών επί του ειδικότερου αντικείμενου που αφορά η σύμβαση, συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι το αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας συνέχεται εντονότερα με έργο παρά

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

με υπηρεσία ή και προμήθεια, αφού παραπέμπει σε εξατομίκευση, παραμετροποίηση και προσαρμογή του συμβατικού αντικείμενου στις προκείμενες ανάγκες της αναθέτουσας, αλλά και στις δυνατότητες του αναδόχου και συνεπώς οι ισχυρισμοί του αναδόχου περί του κύριου χαρακτήρα της υπό ανάθεση σύμβασης ως σύμβασης υπηρεσιών τυγχάνουν απορριπτέοι. Τέλος και αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι το κύριο αντικείμενο της σύμβασης αποτελούν οι υπηρεσίες συντήρησης των τοιχογραφιών επειδή ο προϋπολογισμός τους υπερβαίνει αυτόν του έργου, έχει κριθεί ότι η οικονομική αξία αυτών δεν μπορεί να αποτελέσει το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό αυτής, αλλά είναι ένα κριτήριο, το οποίο συνεκτιμάται με τα λοιπά (Ε.Σ. Μειζ. – Επταμ. Συνθ. 1182/2015, 1656/2011, Τμήμα VI 668/2017), το οποίο στην υπό κρίση περίπτωση και λαμβανομένου υπόψη της μικρής διαφοράς τους, ήτοι 8.077,31€ (αξία κατασκευαστικών εργασιών: 119,541,61€ και αξία εργασιών συντήρησης τοιχογραφιών: 127.618,92€), ουδόλως δύναται να ανατρέψει τον προεξέχοντα χαρακτήρα της υπό ανάθεση σύμβασης ως σύμβασης έργου και το χαρακτηρισμό των κατασκευαστικών εργασιών ως το κύριο αντικείμενο αυτής. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

10. Επειδή, το άρθρο 59 παρ. 1 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 11.1 «Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)» ορίζεται ότι «[...] Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για τους ακόλουθους λόγους: τα τεχνικά χαρακτηριστικά του έργου σε συνδυασμό με το χρονοδιάγραμμα των εργασιών και την ταυτόχρονη υλοποίηση του

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

έργου αρχαιολογικής αυτεπιστασίας όπως αποτυπώνονται στο παρόν, καθιστούν ανέφικτη την υποδιαίρεση».

12. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής του ο προσφεύγων στρέφεται κατά του όρου 11.1. εδ. β' της διακήρυξης, με τον οποίο δεν καθίσταται εφικτή η διαίρεσή του υπό εξέταση διαγωνισμού σε πλείονα τμήματα. Από τη θεώρηση της από 04.06.2019 Έκθεσης της Τεχνικής υπηρεσίας, προκύπτει ότι αιτιολογείται η μη διαίρεση της υπό προκήρυξη σύμβασης σε τμήματα, αφού αναφέρεται ότι ο διαχωρισμός αυτής είναι εξ' αντικειμένου ανέφικτος και επικίνδυνος για την ακεραιότητα του μνημείου, απρόσφορος για την επιδιωκόμενη διάσωση αυτού ως συνόλου, ενώ θα δημιουργούσε και αξεπέραστα προβλήματα, αφενός στον προσδιορισμό ουσιαδών συμβατικών όρων στις δύο συμβάσεις (χρονοδιάγραμμα, προθεσμία εκτέλεσης του έργου, διάρκεια της σύμβασης) και αφετέρου στην εκτέλεση των δύο συμβάσεων, οι οποίες τεχνικά και χρονικά αλληλοδιαπλέκονται και θα έπρεπε κάθε μία από αυτές να διακόπτεται για άγνωστο χρόνο και να ξαναρχίζει εξαρτώμενη πρωτίστως από την επιτυχή ανάθεση και τους χρόνους εκτέλεσης της άλλης. Περαιτέρω, υφίστατο πέραν των κινδύνων καθυστερήσεων κατά τα ανωτέρω και πιθανότητα οικονομικής επιβάρυνσης της αναθέτουσας αρχής εκ των λόγων αυτών. Τα ανωτέρω, ρητά αναφέρονται και στην υπ' αριθ. 037/2019 Γνωμοδότηση της Τεχνικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής. Επέκεινα και από το υπ' αριθ. Πρωτ. 2039/26.06.2019 έγγραφο της Περιφέρειας με θέμα «*Τροποποίηση της Πράξης «Συντήρηση, αποκατάσταση και ανάδειξη Καθολικού Μετοχίου στο*» με Κωδικό ΟΠΣ στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «..... 2014-2020», προκύπτει η αιτιολόγηση της μη διαίρεσης των υπόψη υποέργων, αφού ρητώς αναφέρεται ότι «1. Ενοποίηση των δύο αρχικά σχεδιασμένων Υποέργων σε ένα Υποέργο προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιοτική και απρόσκοπτη υλοποίηση του έργου της κύριας εργολαβίας 2. Προσθήκη νέου Υποέργου Αρχαιολογικής Αυτεπιστασίας προκειμένου να πραγματοποιηθούν οι απαιτούμενες αρχαιολογικές έρευνες και εργασίες». Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή νομίμως κατ' άρθρο 59 παρ. 1 του Ν. 4412/2019 αιτιολόγησε στα έγγραφα της σύμβασης την απόφασή της να μην

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

διαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα, αναφέροντας τους βασικούς λόγους που επιβάλλουν τούτο, οι οποίοι και κρίνονται ως βάσιμοι και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, το άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» της διακήρυξης προβλέπει ότι «3.1. οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν Ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β Ι) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής του ο προσφεύγων στρέφεται κατά του άρθρου 3 της διακήρυξης περί ηλεκτρονικής υποβολής φακέλου προσφοράς με τον οποίο προβλέπεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή και να εγγραφούν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στην πλατφόρμα περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Ο όρος αυτός της υπό κρίση διακήρυξης είναι καθόλα σύννομος, σύμφωνα με το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» και 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» του Ν.4412/2016 και την Κ.Υ.Α. 117384/26-10-2017, ενώ κατά το μέρος που με την Προσφυγή προσβάλλεται η υποχρέωση του όρου αυτού της διακήρυξης περί χρήσης της πλατφόρμας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα στη σκέψη 9 της παρούσας ότι το στοιχείο που

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

καθορίζει ποιες είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις είναι εκείνο της σύμβασης που είναι το κύριο, το κεντρικό δηλαδή στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση και εν προκειμένω κύριο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι οι κατασκευαστικές εργασίες. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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». Περαιτέρω, το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...]. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] 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 [...]». Επέκεινα, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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 [...]. 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

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

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», 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 [...]. Το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει 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 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

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

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». Τέλος, το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» του Ν. 4412/2106 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «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 ΧΙΙ 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 82.5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους 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».

16. Επειδή, το άρθρο 43 του Ν. 3028/2002 ορίζει ότι «1. Οι εργασίες συντήρησης σε κινητά μνημεία και σε γλυπτά, ζωγραφικά, διακοσμητικά ή άλλα στοιχεία που είναι αναπόσπαστα τμήματα ακινήτων

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

μνημείων, διενεργούνται από την Υπηρεσία ή από πρόσωπα που είναι εγγεγραμμένα στα μητρώα συντηρητών αρχαιοτήτων και έργων τέχνης, που προβλέπονται από τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 9 του Ν. 2557/1997 (ΦΕΚ 271 Α') υπό την εποπτεία της Υπηρεσίας, ύστερα από μελέτη που εγκρίνεται από αυτήν ή, αν είναι μείζονος σημασίας, με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. Για την έγκριση της μελέτης απαιτείται να έχει προηγηθεί τεκμηρίωση του μνημειακού χαρακτήρα του κινητού ή του ακινήτου.», το άρθρο 9 παρ. 6 του Ν. 2557/1997 ότι «α. Για τη μελέτη, την ανάληψη και την επίβλεψη έργου συντήρησης και τη λειτουργία εργαστηρίων για τη συντήρηση αρχαιοτήτων και έργων τέχνης κινητών και ακινήτων απαιτείται άδεια που χορηγείται από τον Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, έπειτα από γνώμη τριμελούς επιτροπής που αποτελείται από τον Νομικό Σύμβουλο του Κράτους στη Γενική Γραμματεία Πολιτισμού του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού ή τον αναπληρωτή του, τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Συντήρησης Αρχαίων και Νεωτέρων Μνημείων του ανωτέρω Υπουργείου ή τον αναπληρωτή του και ένα μέλος του Εκπαιδευτικού Προσωπικού, Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, του Τμήμα-τος Συντήρησης Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης του ΤΕΙ Αθήνας ή με αναπληρωτή. β. Η άδεια χορηγείται σε κάθε περίπτωση εφόσον πληρούνται οι παρακάτω προϋποθέσεις: αα. Σε όσους διαθέτουν βασικό τίτλο σπουδών από Σχολή ή Τμήμα Συντήρησης Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της ανώτατης τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (πανεπιστημιακού ή τεχνολογικού τομέα) της ημεδαπής ή ισότιμου της αλλοδαπής και έχουν συμπληρώσει διετή αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία μετά τη λήψη του βασικού τίτλου σπουδών. ββ. Στους κατόχους απόφασης αναγνώρισης επαγγελματικών προσόντων Συντήρησης Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης από το Συμβούλιο Αναγνώρισης Επαγγελματικών Προσόντων του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, οι οποίοι έχουν συμπληρώσει διετή αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία μετά τη λήψη του βασικού τίτλου σπουδών. γγ. Η άδεια χορηγείται σύμφωνα με την ειδικότητα του συντηρητή αρχαιοτήτων και έργων τέχνης. Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής ειδικότητες: συντήρηση πέτρας, κεραμικού, γυαλιού, ψηφιδωτού, υφάσματος, μετάλλου,

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

οργανικών ανασκαφικών ευρημάτων, ξύλου, ζωγραφικών έργων σε ύφασμα, βιβλίου, χαρτιού, τοιχογραφίας, φορητών εικόνων, δέρματος, φωτογραφικού υλικού, οπτικοακουστικού υλικού, εικαστικών έργων με σύγχρονα υλικά. Η ειδικότητα προσδιορίζεται από το βασικό ή και το μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών και τη βεβαίωση προγράμματος σπουδών που τον συνοδεύει, καθώς και από αποδεδειγμένη διετή επαγγελματική εμπειρία μετά τη λήψη του βασικού τίτλου σπουδών, ανά ειδικότητα. Δυνατότητα επέκτασης της άδειας και σε άλλες ειδικότητες είναι δυνατή, έπειτα από νέα γνωμοδότηση της επιτροπής βάσει του βασικού ή και του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών και την αντίστοιχη βεβαίωση προγράμματος σπουδών, καθώς και από αποδεδειγμένη μονοετή επαγγελματική εμπειρία σε κάθε πρόσθετη ειδικότητα. Οι αιτήσεις των υποψηφίων για τη χορήγηση της άδειας θα πρέπει να εξετάζονται το αργότερο εντός δύο μηνών από την ημέρα συμπλήρωσης του φακέλου με όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά και μέσα στο ίδιο χρονικό διάστημα θα πρέπει να λαμβάνεται απόφαση περί της χορήγησης ή μη της άδειας. δδ. Οι κάτοχοι της παραπάνω άδειας εγγράφονται, αυτοδικαίως, στο Μητρώο Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, που τηρείται στη Διεύθυνση Συντήρησης Αρχαίων και Νεωτέρων Μνημείων της Γενικής Γραμματείας Πολιτισμού του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού. Στο μητρώο αναγράφονται υποχρεωτικά η ειδικότητα, καθώς και η επαγγελματική κατάσταση/ιδιότητα του αδειούχου συντηρητή. Όποιος είναι τακτικός ή αορίστου χρόνου υπάλληλος του στενού ή ευρύτερου δημόσιου τομέα δεν μπορεί να εγγραφεί στο Μητρώο, ούτε να καταστεί ανάδοχος δημόσιας ή ιδιωτικής σύμβασης για τη μελέτη, την ανάληψη και την επίβλεψη έργου συντήρησης και τη λειτουργία εργαστηρίων συντήρησης. Το μητρώο επικαιροποιείται ανά τρεις (3) μήνες. εε. Ως επαγγελματική εμπειρία νοείται η εργασία σε έργα συντήρησης είτε του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού είτε κάθε άλλου δημόσιου ή ιδιωτικού φορέα, εφόσον υπάρχει επιβλέπων συντηρητής αρχαιοτήτων και έργων τέχνης εγγεγραμμένος στο Μητρώο Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, καθώς και η αποκτηθείσα σε αντίστοιχους φορείς σε κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]». Τέλος, στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ «Εκτέλεση αρχαιολογικών έργων από ειδικευμένους οικονομικούς φορείς» του Π.Δ.

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

24/2019 (ΦΕΚ Α' 39) και στο άρθρο 8 αυτού «*Εκτέλεση αρχαιολογικών έργων από ειδικευμένους οικονομικούς φορείς (αναδόχους δημοσίου έργου)*» ορίζεται ότι «*(σ)τις περιπτώσεις όπου η εκτέλεση των αρχαιολογικών έργων ανατίθενται με σύμβαση σε ειδικευμένους οικονομικούς φορείς, εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως εκάστοτε ισχύουν*».

17. Επειδή, με τους υπόλοιπους λόγους της Προσφυγής του, ο προσφεύγων στρέφεται κατά των άρθρων 21 με το οποίο ορίζονται ως δικαιούμενοι συμμετοχής μόνο φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατασκευή έργων κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 22.Β με το οποίο στα κριτήρια επιλογής για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο του τόπου εγκατάστασής του (Μ.Ε.ΕΠ για τους εγκαταστημένους στην Ελλάδα ή στα Μητρώα του Παρερτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 για τους εγκαταστημένους σε κράτος της ΕΕ), 22Δ.2.Α αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, με τα οποία απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν στη στελέχωσή τους τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ. συγκεκριμένων βαθμίδων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα, 22.Δ.2. Β, με τον οποίο περιορίζεται ο ρόλος των Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης στη θέση απλώς της Ομάδας Έργου (ήτοι πέντε τουλάχιστον στελέχη εγγεγραμμένα στο Μητρώο Συντηρητών και Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ. 6 του αρ. 9 ν. 2557/97), η οποία θα τελεί σε σχέση εξάρτησης με τον ανάδοχο του έργου, αποκλείοντας τη δυνατότητα αυτόνομης συμμετοχής στο διαγωνισμό από ένα Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης, 23.4 Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας, 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του αρ. 22Δ. Οι λόγοι αυτοί της Προσφυγής συνεχονται μεταξύ τους, καθώς προσβάλλονται τα ανωτέρω άρθρα της διακήρυξης κατά το μέρος που αποκλείουν την αυτοτελή συμμετοχή του προσφεύγοντος ως συντηρητή αρχαιοτήτων και έργων τέχνης στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, αφού συναρτούν το δικαίωμα συμμετοχής σε αυτή με την απόδειξη των στοιχείων καταλληλότητας, της οικονομικής,

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με την ιδιότητα του εργολήπτη έργων στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και με την εγγραφή στο οικείο Μητρώο, ορίζοντας, κατά παράβαση των Ν. 3028/2002 και 2557/1997 ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται για το λόγο ότι οι εργασίες συντήρησης των μνημείων θα πραγματοποιούνται με πρωτογενή ευθύνη των εργοληπτικών επιχειρήσεων.

18. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες ανωτέρω διατάξεις (σκέψεις 15 και 16) προκύπτει ότι κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 54 του Ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ενώ κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016, πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, να ενσωματώνει και στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, όπου έχει τη δυνατότητα να ελέγχει και να αποκλείει εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, χωρίς να διαθέτουν μεταξύ άλλων τα ελάχιστα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και δη όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι την ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει 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. Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει την κάλυψη των τιθέμενων στη διακήρυξη κριτηρίων που σχετίζονται με την τεχνική-επαγγελματική ικανότητα, προσδιορίζοντας τα ανάλογα μέσα απόδειξης από αυτά που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. ήτοι συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά της ίδιας της παρεχόμενης υπηρεσίας. Όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurttemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Τούτων λεχθέντων, στην υπό κρίση περίπτωση και λαμβανομένου υπόψη ότι κύριο αντικείμενο της υπό προκήρυξη σύμβασης είναι οι κατασκευαστικές εργασίες, με την στατική και αρχιτεκτονική αναστήλωση εκ θεμελίων του μνημείου του Καθολικού της Μονής της και όχι οι εργασίες συντήρησης των τοιχογραφιών, οι οποίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 9 της παρούσας, οι προσβαλλόμενοι όροι των άρθρων 21 με το οποίο ορίζονται ως δικαιούμενοι συμμετοχής πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στην κατασκευή έργων κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 22.B με το οποίο στα κριτήρια επιλογής για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο του του Μ.Ε.ΕΠ για τους εγκαταστημένους στην Ελλάδα, 22Δ.2.Α αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, με τα οποία απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

διαθέτουν στη στελέχωσή τους τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ. συγκεκριμένων βαθμίδων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα, 22.Δ.2. Β, με τον οποίο απαιτούνται συντηρητές Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης ως μέλη της Ομάδας Έργου, 23.4 Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας, 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του αρ. 22Δ οι οποίοι συναρτούν το δικαίωμα συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία με την ιδιότητα του εργολήπτη έργων στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και απαιτούν προς απόδειξη της οικονομικής, χρηματοοικονομικής, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας την εγγραφή στο οικείο Μητρώο του Μ.Ε.ΕΠ., κρίνονται ως ανάλογοι και σχετιζόμενοι απολύτως με το αντικείμενο της υπό κρίση διακήρυξης και το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα αυτής. Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 1 του Ν. 3028/2002 σε συνδυασμό με το άρθρο 9 παρ. 6 του Ν. 2557/1997 και το άρθρο 8 του Π.Δ. 24/2019 (βλ. σκέψη 16 της παρούσας) προκύπτει ότι ουδόλως απαιτείται από αυτές να επιτρέπεται η αυτόνομη συμμετοχή συντηρητών αρχαιοτήτων και έργων τέχνης σε διαγωνισμούς, με αντικείμενο τη στατική, δομική και αρχιτεκτονική αναστήλωση και αποκατάσταση μνημείου στους οποίους περιλαμβάνονται και υπηρεσίες συντήρησης τοιχογραφιών, ως ο προκείμενος, αλλά ορίζουν ότι οι υπηρεσίες συντήρησης τοιχογραφιών εκτελούνται υποχρεωτικά από συντηρητές αρχαιοτήτων, απαίτηση που τηρείται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, αφού σύμφωνα με τον όρο 22.Δ.2.Β της διακήρυξης απαιτείται η Ομάδα Έργου για την υλοποίηση των υπηρεσιών ανάδειξης, η οποία και θα υλοποιήσει αποκλειστικά τη Μελέτη συντήρησης και αποκατάστασης των τοιχογραφιών, αρχιτεκτονικών στοιχείων λίθινου διακόσμου και μεταλλικών στοιχείων να αποτελείται από πέντε τουλάχιστον στελέχη, τα οποία θα είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης της παρ. 6 του άρθρου 9 του Ν. 2557/1997 στην ειδικότητα των τοιχογραφιών και συνεπώς κατ' ουδένα τρόπο δεν περιορίζεται η συμμετοχή του προσφεύγοντος ή θίγεται το δικαίωμά του προς επαγγελματική ανάπτυξη και ενάσκηση των επαγγελματικών του ιδιοτήτων. Συνεπώς, αφού η υπό εξέταση διακήρυξη αφορά την ανάθεση μικτής σύμβασης, έργου και υπηρεσιών, με κύριο αντικείμενο αυτό του έργου και την επιδιωκόμενη διάσωση του μνημείου

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

ως οικοδομικού συνόλου, το οποίο συνεχεται και είναι αλληλένδετο με τις παρακολουθηματικές εργασίες συντήρησης των τοιχογραφιών και είναι ανέφικτη η διαίρεσή τους και η κατά τμήματα ανάθεσή τους, κατά τα προλεχθέντα, νομίμως με τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης ορίζεται ως οικονομική, χρηματοοικονομική, τεχνική και επαγγελματική απαίτηση η ιδιότητα του εργολήπτη έργων στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ο οποίος θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιημένους συντηρητές αρχαιοτήτων και έργων τέχνης στην ομάδα έργου του, προς εκτέλεση των εργασιών συντήρησης των τοιχογραφιών. Τα ανωτέρω, στοιχούν με το άρθρο 8 του Π.Δ. 24/2019, αφού στην προκείμενη περίπτωση και όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις αναφορικά με τον αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης, σε αυτήν προβλέπεται και η εκτέλεση αρχαιολογικών έργων και η ανάθεση σε ειδικευμένους οικονομικούς φορείς και ως εκ τούτου νομίμως εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως και δοθέντος ότι η υπό κρίση σύμβαση είναι μικτή σύμβαση, νομίμως με τους προσβαλλόμενους όρους απαιτείται η πλήρωση κριτηρίων που σχετίζονται με το κύριο αντικείμενο των κατασκευαστικών εργασιών και συναπαρτίζουν σωρευτικώς και ισότιμα με τα υπόλοιπα κριτήρια την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των συμμετεχόντων, αφού καθορίζουν τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και τους τρόπους απόδειξης αυτών αναφορικά με το κύριο αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, ενώ και δεδομένου ότι το άρθρο 22. ΣΤ. «*Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)*», ουδόλως περιορίζεται ο ανταγωνισμός, καθώς υφίσταται σχετική δυνατότητα «δανεισμού εμπειρίας», προς πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (Ε.Σ. 1069/2018, 528/2018). Συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση όπου με τους ανωτέρω προσβαλλόμενους όρους απαιτείται για την εν γένει αποκατάσταση του υπόψη μνημείου, στην οποία περιλαμβάνονται και επιμέρους εργασίες συντήρησης τοιχογραφιών που είναι αναπόσπαστα τμήματά του, η πλήρωση από τον ανάδοχο της προϋπόθεσης του εργολήπτη και της εγγραφής του στο Μ.Ε.ΕΠ. και αρκεί οι εν λόγω εργασίες της συντήρησης των τοιχογραφιών να διενεργούνται από πιστοποιημένους συντηρητές αρχαιοτήτων και έργων τέχνης, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα αυτοτελούς συμμετοχής σε όσους

Αριθμός απόφασης: 1269 / 2019

είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων του άρθρου 9 του Ν. 2557/1997, νομίμως ορίζεται τούτο, αφού δεν αντιβαίνει στις διατάξεις του Ν.4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 6 του Ν. 2557/1997 (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2826/2015). Ως εκ τούτου, οι λόγοι αυτοί της Προσφυγής τυγχάνουν νόμω και ουσία αβάσιμοι.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα