

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 973/24-07-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην οδό «...», «...», τ.κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην οδό «...», «...», ΤΚ «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 976/27-07-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην οδό «...», Αθήνα, ΤΚ «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται

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

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, η με αριθ. πρ. ΥΠΠΟΑ/367685/258556/9364/14-07-2020 απόφαση της «...», δια της οποίας αποφασίσθηκε η έγκριση των από 10.07.2020 και από 14.07.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διεθνή Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση μουσειακών προθηκών του Αρχαιολογικού Μουσείου «...» και η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης, και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Με την δεύτερη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η από 14.7.2020 ΑΠΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/367685/258556/9364 απόφαση της «...», κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της «...» και να απορριφθεί η προσφορά της.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της πρώτης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 907,30 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό «...», β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου στις 23.07.2020 της «...»), γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 907,30 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό «...», β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου στις 24.07.2020 με αριθμό εξόφλησης «...»), γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»].

3. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ «...» διακήρυξη (εφεξής «Διακήρυξη») της «...», που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29/05/2020 και έλαβε Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...» προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση μουσειακών προθηκών του Αρχαιολογικού Μουσείου «...», συνολικού προϋπολογισμού 225.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τα προς προμήθεια αγαθά κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV) : «...» (εξοπλισμός εκθέσεων). Η δεύτερη προσφεύγουσα, υπέβαλε τη με αρ. συστήματος «...» προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό και η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε την υπ' αρ. συστήματος «...» προσφορά. Στις 10 Ιουλίου 2020, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αφού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, έκρινε και τις δύο προσφορές έγκυρες και αποδεκτές, συντάσσοντας το πρακτικό υπ' αριθμ. 1. Στη συνέχεια, με την από 10.7.2020 και με ΑΠ ΥΠΠΟΑ/Γ ΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/360832/253937/9231 ανακοίνωση της «...», ορίστηκε ως ημερομηνία αποσφράγισης των (υπο)φακέλων των Οικονομικών Προσφορών η Τρίτη, 14.07.2020 και ώρα 10:00 π.μ.. Η Επιτροπή Διενέργειας

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

του Διαγωνισμού αφού έκρινε ότι αμφότερες οι προσφορές ήταν έγκυρες και αποδεκτές, διαμόρφωσε τον πίνακα κατάταξης, όπου η δεύτερη προσφεύγουσα κατετάγη πρώτη, αφού υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ήτοι 148.700 ευρώ (άνευ ΦΠΑ), έναντι 154.900 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) που ήταν η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, και εισηγήθηκε ομόφωνα την αποδοχή αμφότερων των οικονομικών προσφορών και ανέδειξε την δεύτερη προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχο, συντάσσοντας το πρακτικό 2. Κατόπιν τούτου, με την από 14.7.2020 ΑΠ ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/367 685/258556/9364 απόφαση της «...», εγκρίθηκαν τα από 10.7.2020 και 14.7.2020 πρακτικά της επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, με τα οποία και οι δύο προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές και η δεύτερη προσφεύγουσα αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος.

3. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η πρώτη υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.07.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 24.07.2020.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η πρώτη προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

αναδόχου όσον αφορά τα είδη στα οποία συμμετέχει και η ίδια, επιδιώκοντας την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως στρέφεται η πρώτη προσφεύγουσα κατά των εισηγητικών πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Ομοίως, απαραδέκτως αιτείται η πρώτη προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 24.07.2020. Επ' αυτής ασκήθηκε εμπροθέσμως η από 29/07/2020 παρέμβαση.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 29/07/2020 έγγραφο της απέστειλε τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής και τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στις 06/08/2020.

8. Επειδή, η δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, ως προελέγχθη, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η δεύτερη προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.07.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 24.07.2020. Ωσαύτως η άσκηση της εν λόγω προσφυγή μετ' εννόμου συμφέροντος συνέχεται άρρηκτα με την κρίση του παρόντος Κλιμακίου επί της βασιμότητας του λόγου της πρώτης προσφυγής καθώς εφόσον κριθεί ότι νομίμως κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η δεύτερη προσφεύγουσα, τότε άνευ εννόμου συμφέροντος θα στρέφεται κατά της πρώτης προσφεύγουσας η οποία σε κάθε περίπτωση θα παραμείνει δεύτερη σε σειρά κατάταξης.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 31/07/2020 έγγραφο της υπέβαλε τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής και το κοινοποίησε στις 06/08/2020 στην δεύτερη προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα της Διακήρυξης, *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργο, ήτοι προμήθειας και τοποθέτησης μουσειακών προθηκών, λοιπών κατασκευών και ιδιοκατασκευών εκτός και εντός προθηκών, συμπεριλαμβανομένων όλων των υλικών, σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, συνολικής συμβατικής αξίας ύψους 240.000 διακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ αθροιστικά μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Επισημαίνεται ότι θα ληφθούν υπόψη και τα στοιχεία συμβάσεων που παραδόθηκαν και πριν την τελευταία τριετία, για την εξασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού.»*. Ο νόμος 4412/2016 (Α' 147), στο άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής, παρ. 4, αναφέρει ότι, *«4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες*

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

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.», στο δε μέρος II του παραρτήματος XII του προσαρτήματος Α', αναφέρει ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία». Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς.».

10. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα. «Ωστόσο, από το περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» συνάγεται ότι, για την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, στηρίζεται στη δάνεια εμπειρία της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...». Από τον κατάλογο συναφών έργων που προσκομίσθηκε για την ατομική επιχείρηση «...» προκύπτει ότι όλα τα εκεί αναφερόμενα έργα έχουν εκτελεσθεί μεταξύ του 2013 και του 2016, ήτοι από τέσσερα έως και επτά έτη πριν από τη δημοσίευση της Διακήρυξης του

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

Διαγωνισμού. Μοναδική εξαίρεση δύναται να αποτελεί το έργο με Α/Α 7 και τίτλο «ΙΔΡΥΣΗ ΚΕΙΜΗΛΙΟ ΦΥΛΑΚΕΙΟΥ» - «...», το οποίο ολοκληρώθηκε το 2017. Δεν είναι όμως σαφές εάν τούτο κείται εντός της τελευταίας τριετίας πριν τη δημοσίευση της Διακήρυξης, διότι το άρθρο 2.2.6 αυτής δεν προσδιορίζει επακριβώς ποια έτη αποτελούν την «τελευταία τριετία», ήτοι εάν είναι τα έτη 2019,2018,2017 ή τα έτη 2020,2019,2018. Εν πάση περιπτώσει, το έργο αυτό έχει συνολική αξία σύμβασης 56.021,49 € συν ΦΠΑ, δηλαδή δεν επαρκεί για την πλήρωση των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, δια του από 10.07.2020 Πρακτικού της, το οποίο επικύρωσε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/367685/258556/9364/14-07-2020 απόφαση του Προϊσταμένου της «...», έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», στηριζόμενη, όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας αυτής, σχεδόν εξ ολοκλήρου σε στοιχεία πέραν του μεγίστου επιτρεπόμενου ορίου της τελευταίας τριετίας από τη δημοσίευση της Διακήρυξης, στοιχεία που φθάνουν μέχρι και τα επτά έτη πριν τη δημοσίευσή της. Τούτο δε έλαβε χώρα, ενώ στον ίδιο διαγωνισμό η προσφορά της εταιρείας μας ήταν τεχνικώς άρτια και πλήρης, στηριζόμενη σε εμπειρία που αποκτήθηκε εντός της τελευταίας τριετίας από τη δημοσίευση της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας εκτέλεσε το έργο «Προθήκες και λοιπές κατασκευές», στο πλαίσιο της πράξης: «Δημιουργία χώρων πολιτισμού -Στέγαση μόνιμης συλλογής παιδικού παιχνιδιού & βιβλίου», με αναθέτουσα αρχή το «...», συνολικής αξίας σύμβασης 240.400,00 €. Η σχετική σύμβαση έληξε στις 30.07.2018, ήτοι εντός της τελευταίας τριετίας από τη δημοσίευση της Διακήρυξης. Η σύμβαση αυτή αρκεί από μόνη της για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης (χωρίς καν να απαιτείται άθροισμα αξιών άλλων συμβάσεων), γεγονός που αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι η εταιρεία μας βρίσκεται σε πλήρη ετοιμότητα και στηρίζεται σε αποδεδειγμένη πρόσφατη εμπειρία, προκειμένου, μάλιστα, να εκτελέσει έργο ακριβώς του μεγέθους και του είδους που ζητά. Αντί λοιπόν η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας «...», λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και να προκρίνει στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών μόνον την προσφορά της εταιρείας μας, αυτή επέλεξε να κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και να προκρίνει στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και την εταιρεία «...» λαμβάνοντας υπ' όψιν σχεδόν εξ' ολοκλήρου στοιχεία πέραν του μεγίστου επιτρεπόμενου ορίου της τελευταίας τριετίας από τη δημοσίευση της Διακήρυξης. Η πράξη αυτή της αναθέτουσας αρχής, η οποία προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή, έχει εκδοθεί κατά παράβαση νόμου για τους ακόλουθους λόγους προσφυγής. λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής εξεδόθη: (1) Χωρίς ειδική και ορισμένη αιτιολογία, (2) Καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, όπως αυτά καθορίζονται από α) την αρχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, β) την αρχή της διαφάνειας, γ) την αρχή της ίσης μεταχείρισης, (3) Κατά παράβαση της αρχής της αυστηρής και στενής ερμηνείας των εξαιρετικών διατάξεων της διακήρυξης».

11. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων της πρώτης προσφυγής «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 της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργο, ήτοι προμήθειας και τοποθέτησης μουσειακών προθηκών, λοιπών κατασκευών και ιδιοκατασκευών εκτός και εντός προθηκών, συμπεριλαμβανομένων όλων των υλικών, σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, συνολικής συμβατικής αξίας ύψους 240.000 διακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ αθροιστικά μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Επισημαίνεται ότι θα ληφθούν υπόψη και τα στοιχεία συμβάσεων που παραδόθηκαν και πριν την τελευταία τριετία, για την εξασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού. Η ανωτέρω απαίτηση επιλέχθηκε ως ένας από τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με το ν.4412/2016, και το ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α'_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΝ'ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ" αυτού, όπου ορίζονται τα ακόλουθα: «Μέρος II:

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: Α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:... Ι) Κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία.». Κατά συνέπεια η Επιτροπή Επιτροπής Διενέργειας του Διεθνή Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των υποψηφίων και τις αξιολόγησε με βάση τους δεσμευτικούς και υποχρεωτικούς όρους της διακήρυξης και στην συνέχεια τη γνώμη της Επιτροπής τα σχετικά πρακτικά ενέκρινε η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. απόφαση ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/367685/258556/9364/657/14.07.2020 (ΑΔΑ: «...»). Εξάλλου με την υπ' αριθμ.72/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (5ο Κλιμάκιο), σκέψη 7, έχει κριθεί ότι:

Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ' αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων... Εξ 'αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους.». Ως προς τον λόγο της προσφυγής, σας γνωρίζουμε ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε εκδήλωσε τη διαφωνία της επί του τιθέμενου κριτηρίου επιλογής της παραγράφου 2.2.6. της υπ' αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/255081/1/179087(ΑΔΑ:«...») διακήρυξης, πριν την κοινοποίηση της απόφασης έγκρισης των πρακτικών της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

Διενέργειας του Διεθνή Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού, με την υπ' αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/367685/258556/9364/657/14.07.2020(ΑΔΑ: «...») είτε υποβάλλοντας αίτημα παροχής διευκρινίσεων όπως προβλέπεται στην παράγραφο 2.1.3. Παροχή Διευκρινίσεων της διακήρυξης, εντός δέκα (10) ημερών πριν την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών είτε προσβάλλοντας το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, δηλαδή το κριτήριο επιλογής. 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προκήρυξης εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 361, παράγραφος 3 του ν.4412/2016.. Ενδεικτικά δε, αναφερόμαστε στην υπ' αριθ. 1074/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.-6ο Κλιμάκιο), σκέψη 34, με την οποία γίνεται δεκτό ότι: «34. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).». Τέλος, ως προς τον λόγο της προσφυγής, θεωρούμε ότι με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό και την υποβολή της προσφοράς της, τεκμαίρεται η αποδοχή, εκ μέρους της των απαράβατων όρων της διακήρυξης. Έτσι ακριβώς έχει κριθεί από την Αρχή Σας με την προαναφερόμενη υπ'αριθμ.72/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (5ο Κλιμάκιο), σκέψη 13, κατά την οποία: «.Επειδή, σε κάθε περίπτωση με την υποβολή της προσφοράς της, η συμμετέχουσα δηλώνει την αποδοχή των όρων του διαγωνισμού, και για αυτό ακριβώς το λόγο και συνακολούθως έχει και τη δυνατότητα να συμμετάσχει και να συνδιαγωνιστεί, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων/υποψηφίων, σε διαφορετική δε περίπτωση, μη αποδοχής

δηλαδή των όρων της Διακήρυξης και απόφασης του εν δυνάμει συμμετέχοντα/υποψηφίου να στραφεί κατά της νομιμότητας των σχετικών όρων, αποσκοπώντας στην ακύρωση ή τροποποίηση των και κατ' επέκταση του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον να προβεί στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης.».

12. Επειδή, με την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής προβάλλεται, ότι «...Όπως συνάγεται από τα ως άνω, ο νόμος παρέχει ρητά τη δυνατότητα για την απόδειξη της επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, να περιλαμβάνεται πρόβλεψη στη διακήρυξη ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία και πέρα την τριετίας, ευχέρεια που άσκησε, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή. Η εταιρεία μας, σύμφωνα με τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τον νόμο, συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό υποβάλλοντας νόμιμη προσφορά. Συγκεκριμένα, προς απόδειξη της εκπλήρωσης του όρου 2.2.6, και σύμφωνα με τον όρο 2.2.7, επικαλέστηκε τις εξής συμβάσεις: Α) Προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κτιριακής εγκατάστασης για τις ανάγκες του Κέντρου Ιστορίας και Πολιτισμού «...», ποσού 37.699 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 12.9.2018 και λήξης 31.12.2018, και αποδέκτη την Περιφέρεια «...», Β) Επενδύσεις τοίχων για τη δημιουργία πρόσθετων εκθεσιακών επιφανειών για το Κέντρο Ιστορίας και Πολιτισμού «...», ποσού 12.000 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 24.4.2019 και λήξης 10.9.2019, και αποδέκτη την Περιφέρεια «...», Γ) Προμήθεια και εγκατάσταση είκοσι (20) μουσειακών προθηκών και οκτώ (8) εκθεσιακών κατασκευών για την επανέκθεση του Αρχαιολογικού Μουσείου «...», ποσού 333.730 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 10.05.2015 και λήξης 11.12.2015, και αποδέκτη την Εφορεία Αρχαιοτήτων «...», Δ) Προσωρινή έκθεση Αρχαιολογικού Μουσείου «...», ποσού 79.600 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 17.06.2015 και λήξης 30.11.2015, και αποδέκτη την Εφορεία Αρχαιοτήτων «...», Ε) Προθήκες και λοιπές κατασκευές του Έργου: «Αναβάθμιση Λαογραφικής Συλλογής «...», ποσού 55.845 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 02.07.2015 και λήξης 20.09.2016, και αποδέκτη τον Δήμο «...» ΣΤ) Προθήκες και λοιπές κατασκευές του Έργου «Κέντρο ενημέρωσης «...» - Εκθεσιακός χώρος απολιθωμάτων και συλλογής της αγροτικής κληρονομιάς της «...» «...», ποσού 47.190 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 02.07.2015 και λήξης 08.07.2016, και αποδέκτη τον Δήμο

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

«...», Ζ) Εκθεσιακές κατασκευές και προμήθειες του Έργου: «Κέντρο ενημέρωσης - υποδοχής επισκεπτών ιστορικού τουρισμού «...» Νήσου «...», ποσού 39.100 ευρώ, και με ημερομηνία έναρξης 02.07.2015 και λήξης 14.11.2016, και αποδέκτη τον Δήμο «...», Η) Εξοπλισμός Λαογραφικού Μουσείου» «...», ποσού 49.420 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 23.11.2015 και λήξης 14.11.2015, και αποδέκτη τον Δήμο «...», Θ) «ΙΔΡΥΣΗ ΚΕΙΜΗΛΙΟΦΥΛΑΚΕΙΟΥ» - «...», ποσού 56.021 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης 16.11.2015 και λήξης 28.04.2017, και αποδέκτη τον Δήμο «...». Εκ των ανωτέρω, συνάγεται πέρα πάσης αμφιβολίας και αμφισβήτησης: ι) ότι η προσφορά μας πληρούσε την απαίτηση «κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση», σύμφωνα με τα υπό Α) και Β) ανωτέρω, και ιί) ότι η προσφορά μας πληρούσε την απαίτηση «συνολικής συμβατικής αξίας ύψους 240.000 διακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ αθροιστικά», σύμφωνα με τα υπό Α) έως και Θ) ανωτέρω (συνολική αξία 710.605 ευρώ). Εξάλλου, η λέξη «αθροιστικά» που περιλαμβάνεται στον όρο της διακήρυξης, οδηγεί στο εύλογο συμπέρασμα ότι για τον υπολογισμό της συνολικής συμβατικής αξίας θα υπολογιστεί η αξία όλων των εκτελεσθεισών - σχετικών με τη διακήρυξη- συμβάσεων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι η προσφορά μας πληρούσε τα ανωτέρω τιθέμενα κριτήρια και την έκανε αποδεκτή, ανακηρύσσοντάς μας στη συνέχεια και προσωρινή μειοδότη, αφού, είναι σύμφωνη με τους ρητούς όρους της διακήρυξης, η οποία έχει κανονιστικό περιεχόμενο και δεσμεύει τόσο τους υποψηφίους, όσο και την αναθέτουσα αρχή. Τα ανωτέρω είναι τόσο σαφή, αυταπόδεικτα και πέρα πάσης αμφισβήτησης, που η προσφεύγουσα μάταια επιχειρεί να ανασκευάσει και να ερμηνεύσει κατά το δοκούν με αυθαίρετες επαναλαμβανόμενες λεκτικές επιλογές. Συγκεκριμένα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα έλαβε υπόψη της «σχεδόν εξολοκλήρου» στοιχεία πέραν της τριετίας είναι παντελώς αυθαίρετος και παρελκυστικός, αφού σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται σε τι ποσοστό θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία αυτά. Στην ίδια λογική κινείται και η φράση «πέρα του μέγιστου επιτρεπόμενου ορίου», αφού ο νόμος, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, παρέχει το δικαίωμα στην αναθέτουσα να λαμβάνει υπόψη της στοιχεία και πέρα της τριετίας. Εξάλλου, οι ανησυχίες που

εκφράζει στην προδικαστική της προσφυγή (σελ. 17) ότι η εκτέλεση της σύμβασης εκ μέρους μας ενδέχεται να μην είναι άρτια και ως εκ τούτου τίθεται σε επισφαλή θέση η αναθέτουσα αρχή, εκτός του ότι είναι παντελώς αόριστες, αναγόμενες σε μελλοντικές προφητείες εν είδει Κασσάνδρας, και πάντως σίγουρα δυσφημιστικές για εμάς, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον εκ μέρους τρίτου, αφού, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Β. Μη απαραίτητη εκ του νόμου η αναφορά των κανόνων δικαίου. Ισχυρίζεται, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα καθώς η αναθέτουσα «δεν μνημονεύει τους κανόνες δικαίου που της παρέχουν τη διακριτική ευχέρεια να κάνει δεκτή την προσφορά» (σελ. 16 προσφυγής). Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός -περί παραβίασης της αρχής της νομιμότητας- πρέπει να απορριφθεί αδιαμφισβήτητα ως νόμω αβάσιμος καθώς στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) ορίζονται τα κάτωθι: «1. Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη, αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε χρονολογία, καθώς και υπογραφή του αρμόδιου οργάνου. Στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται, επίσης, η τυχόν δυνατότητα άσκησης της, κατ' άρθρο 25, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, γίνεται δε μνεία του αρμόδιου για την εξέτασή της οργάνου, της προθεσμίας, καθώς και των συνεπειών παράλειψης της άσκησης της. Προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με τις προαναφερόμενες πληροφορίες της υπηρεσίας δεν μπορεί να παραγάγει συνέπειες σε βάρος του προσφεύγοντος. Η παράλειψη αναφοράς των εφαρμοζόμενων διατάξεων, καθώς και των κατά τη δεύτερη περίοδο στοιχείων, δεν επάγεται ακυρότητα της πράξης». Σε σχετικές κρίσεις, ότι δηλαδή η παράλειψη αναφοράς σε διοικητικές πράξεις των εφαρμοζόμενων διατάξεων δεν επάγεται την ακυρότητά της, έχουν αχθεί και τα ελληνικά δικαστήρια (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2735/2017, 208/2012, 885/2011 κ.ά.). Συνεπώς, και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, καθώς αντίκειται στα

οριζόμενα από το άρθρο 16 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Γ. Ανεπίκαιρη προσβολή πράξης, απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο. Πέρα του ότι, ως συνάγεται εύλογα ανωτέρω, η προσφορά μας ήταν νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και επομένως ορθά έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, οι ισχυρισμοί στην προδικαστική προσφυγή της ανθυποψήφιάς μας στρέφονται ουσιαστικά κατά όρων της διακήρυξης ανεπιταίρως και άνευ νομικού ερείσματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, «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.», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 361, «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που Βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ...». Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσφύγουν κατά της προκήρυξης του διαγωνισμού αμφισβητώντας τη νομιμότητα των εμπειροχόμενων σε αυτήν όρων εντός προθεσμίας 15 ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ. Εάν εντούτοις δεν ασκήσουν προδικαστική προσφυγή εντός της ανωτέρω προθεσμίας, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, γίνεται παγίως δεκτό από την εθνική και την ενωσιακή νομολογία ότι δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, *CAS Succhi di Frutta SpA*, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60). Εξάλλου, η συμμετοχή στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται αποστέρηση του εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης της νομιμότητας αυτών (ΣΤΕ ΕΑ 1275/2010, 682/2010, 361/2007). Ενόψει δηλαδή του ισχύοντος στις δημόσιες συμβάσεις κανόνα της κατά στάδια προβολής των λόγων, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή δε, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με

την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Βάσει των παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι απαράδεκτος, αφού προβάλλεται ανεπικαίρως (πρβλ. και πρόσφατη νομολογία, ΣΤΕ ΕΑ 72/2020, ΣΤΕ Δ' 2025/2019, ΣΤΕ Β' 1573/2019, ΣΤΕ Β' 827/2019, ΣΤΕ ΕΑ 58/2019)».

13. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Α) Παράνομη η αποδοχή ιδιωτικών εγγράφων που δεν είναι επικυρωμένα ή δεν συνοδεύονται από σχετική υπεύθυνη δήλωση. Σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, ο όρος 2.4.2.5 της διακήρυξης προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι «.. ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω... Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης...». Περαιτέρω, ο νόμος 4250/2014 (Α' 94), στο άρθρο 1 παρ. 2 αυτού προβλέπει ότι «...Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'», ο δε νόμος 4412/2016 (Α' 147), σε μία προσπάθεια απλούστευσης των διαδικασιών και διευκόλυνσης της συμμετοχής των οικονομικών φορέων, προβλέπει στο άρθρο 80 παρ. 13, ότι «Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.».

Έχει κριθεί νομολογιακά πως, σε περίπτωση εφαρμογής του Ν. 4250/2014, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, πιστοποιητικά ISO ή άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό σε αντίγραφο ή ευκρινές φωτοαντίγραφο, εφόσον το πρωτότυπο έφερε θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 ή επικύρωση από δικηγόρο. Μάλιστα, ακόμη και στην περίπτωση που η Διακήρυξη αναγράφει «αντίγραφα», κατά την ορθή έννοια της Διακήρυξης, ενόψει των διατάξεων του νόμου 4250/2014, τα προσκομιζόμενα σε φωτοαντίγραφο δικαιολογητικά πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, σύμφωνα με τα ανωτέρω (βλ. *ad hoc* ΣΤΕ 4043/2015). Έχει δε κριθεί ότι στις περιπτώσεις παντελούς έλλειψης επικύρωσης ιδιωτικού εγγράφου δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), αφού η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης (βλ. όμως ενδεικτικώς *ad hoc*, ΜΔΕΦΑΘ ΙΓ' 2407/2019).

Εν προκειμένω, στην οικεία διακήρυξη, και δη στην παρ. 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά, Β. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, αναφέρεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Το πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας των προσφερόμενων υλικών ISO 9001:2015 και EN ISO 14001:2015 για το σχετικό με το διαγωνισμό αντικείμενο. β) Ο υποψήφιος στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (όταν αυτός δεν είναι ο κατασκευαστής) απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 και EN ISO 14001:2015 από το οποίο και προκύπτει το σχετικό με το διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. Επίσης όλα τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή των προθηκών και των λοιπών Εκθεσιακών κατασκευών, θα είναι άριστης ποιότητας. Ειδικότερα: Οι προθήκες θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά από διεθνώς αναγνωρισμένα ανεξάρτητα ινστιτούτα δοκιμών ή πιστοποιήσεων. Ειδικά πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία απαιτούνται για

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

τις παρακάτω ειδικές εφαρμογές: 1. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία για ανεπιθύλακτη έκθεση στις προθήκες ανόργανων (ασήμι, χαλκός, σίδηρος) αλλά και οργανικών υλικών (ξύλο, ελεφαντόδοντο, ύφασμα, δέρμα). 2. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία της ελαστικότητας, της ρευστότητας και της τήρησης των προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τα στεγανωτικά υλικά (κυρίως όσον αφορά τα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές). 3. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία τήρησης των προδιαγραφών στεγανότητας των προθηκών καθώς και των χρησιμοποιούμενων θερμομονωτικών υλικών. 4. Πιστοποιητικά για τη σκληρότητα και την αντοχή των βαφών σε νερό και διάβρωση καθώς και πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία τήρησης προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τις βαφές (κυρίως όσον αφορά στα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές).». Από τον ως άνω ξεκάθαρο και σαφή όρο της διακήρυξης, συνεπάγεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν κατά την υποβολή του φακέλου της τεχνικής προσφοράς τους να προσκομίσουν τα ως άνω απαιτούμενα πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία. Από τα παραπάνω ζητούμενα πιστοποιητικά η «...» δεν υπέβαλλε καν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά υπ' αριθμ. 2 και υπ' αριθμ. 4 ανωτέρω (2. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία της ελαστικότητας, της ρευστότητας και της τήρησης των προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τα στεγανωτικά υλικά (κυρίως όσον αφορά τα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές) και 4. Πιστοποιητικά για τη σκληρότητα και την αντοχή των βαφών σε νερό και διάβρωση καθώς και πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία τήρησης προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τις βαφές (κυρίως όσον αφορά στα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές). Επιπροσθέτως, όπως προκύπτει, πέρα πάσης αμφιβολίας, από τα προσκομιζόμενα έγγραφα στην τεχνική προσφορά της ανθυποψήφιάς μας, ήτοι το από 1.3.2018 και με αριθμό καταχώρησης «...» πιστοποιητικό της «...» με το οποίο βεβαιώνεται ότι το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας και

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

Περιβαλλοντικής Διαχείρισης της εταιρείας «...» ικανοποιεί τις απαιτήσεις των προτύπων ISO 9001:2015 και ISO 14001:21015, καθώς και τα από 23.5.16: α) πιστοποιητικό ηλεκτρικής εγκατάστασης προθηκών εκθεμάτων μουσείο, β) πιστοποιητικό μηχανισμών ανοίγματος και ανύψωσης και γ) πιστοποιητικό κατασκευής και ελέγχων, εκδοθέντα από την «...», ελληνική εταιρεία πιστοποίησης - αξιολόγησης - επιθεώρησης, αυτά έχουν προσκομιστεί, κατά παράβαση του όρου 2.4.2.5 της διακήρυξης και των ως άνω νόμων, σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς να φέρουν την απαιτούμενη επικύρωση, ως εκ του ότι αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, ούτε συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση που να βεβαιώνει την ακρίβειά τους. Ως εκ τούτου, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή τα έκανε αποδεκτά και, επομένως, για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκρινε νόμιμη και αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», τυγχάνει απαράδεκτη και απορριπτέα. Β) Ελλείψεις και αοριστίες στα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά. Αλλά και στην απίθανη αυτή περίπτωση που, παρά τον νόμο, ήθελε κριθεί ότι τα ως άνω πιστοποιητικά νομίμως έγιναν αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή, και πάλι παρουσιάζουν μία σειρά από ελλείψεις και αοριστίες που τα καθιστούν ακυρωτέα. Πιο συγκεκριμένα, τα προσκομιζόμενα από 23.5.16 πιστοποιητικά α) πιστοποιητικό ηλεκτρικής εγκατάστασης προθηκών εκθεμάτων μουσείο, β) πιστοποιητικό μηχανισμών ανοίγματος και ανύψωσης και γ) πιστοποιητικό κατασκευής και ελέγχων, όλα εκδοθέντα από την «...», i) δεν φέρουν έναν προσδιοριστικό αριθμό που να καθιστά εφικτό τον εντοπισμό τους αλλά αντιθέτως είναι εντελώς άοριστα και επομένως άκυρα και ii) δεν έχουν καμία απολύτως αναφορά σχετικά με τον χρόνο ισχύος τους παρά μόνο αναφέρεται η ημερομηνία έκδοσής τους, επομένως δεν προκύπτει αν τελούν εν ισχύ κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα του υπό εξέταση διαγωνισμού, στοιχεία που, τουλάχιστον, φέρει το από 1.3.2018 και με αριθμό καταχώρησης «...» πιστοποιητικό της «...» το οποίο όμως, επαναλαμβάνουμε, εν προκειμένω, ως απλό φωτοαντίγραφο είναι και αυτό μη αποδεκτό, απλώς το αναφέρουμε για να γίνει, με μία απλή σύγκριση, περισσότερο διαυγής ο ισχυρισμός μας. Οι ελλείψεις αυτές που, όπως προείπαμε, τα καθιστούν στην ουσία κενά περιεχομένου και παντελώς ανίσχυρα ως αποδεικτικά στοιχεία, θα μπορούσαν ίσως να εξηγηθούν μόνο από το ότι η εκδότρια εταιρεία δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

αναγνωρισμένη και διαπιστευμένη ώστε να μπορεί να εκδώσει τέτοιου είδους πιστοποιητικά. Ωστόσο, το γεγονός ότι η εταιρεία που τα εξέδωσε δεν είναι αρμόδια να το πράξει, αποτελεί από μόνο του επιπλέον στοιχείο ακυρότητας των ως άνω πιστοποιητικών. Πράγματι, όπως η ίδια η εταιρεία «...» αναφέρει στη σελίδα κοινωνικής δικτύωσης που διατηρεί στο FACEBOOK (μιας και δεν υπάρχει επίσημη ιστοσελίδα του εργαστηρίου ούτε και εμφανίζεται στον κατάλογο διαπιστευμένων φορέων και εργαστηρίων του Ε. ΣΥ. Δ. (Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης)), φαίνεται να δραστηριοποιείται στη βιομηχανία και συγκεκριμένα στις πιστοποιήσεις των κάτωθι μηχανημάτων: Γερανοί, Γερανογέφυρες, Ανυψωτικές γέφυρες οχημάτων, Μηχανήματα έργων, Αναβατόρια, Αντλίες σκυροδέματος, Περονοφόρα, Δημόσια κολυμβητήρια, Ιδιωτικά κολυμβητήρια, Πισίνες ξενοδοχείων, Πισίνες κέντρων αποκατάστασης, Πισίνες κέντρων wellness - spa, Aqua parks και στην εκπαίδευση - πιστοποίηση προσωπικού που εργάζεται στην βιομηχανία αλλά και σε κολυμβητικές δεξαμενές: Χειριστές περονοφόρων, Χειριστές ανυψωτικών, Χειριστές μηχανημάτων έργων, Εγκαταστάτες δημοσίων και ιδιωτικών κολυμβητικών δεξαμενών, Συντηρητές δημοσίων και ιδιωτικών κολυμβητικών δεξαμενών, Spa operators. Και αν ακόμα στις παραπάνω περιγραφόμενες πιστοποιήσεις μπορεί κανείς να εντάξει έστω το πιστοποιητικό μηχανισμών ανοίγματος και ανύψωσης, είναι πολύ δύσκολο έως αδύνατο να μπορέσει να εντάξει τα υπόλοιπα δύο πιστοποιητικά περί κατασκευής και ελέγχου προθηκών και ηλεκτρικής εγκαταστάσεις εκθεμάτων για μουσεία. Ενδεικτική, εξάλλου, της αοριστίας των ως άνω πιστοποιητικών είναι η αναφορά στην τεχνική έκθεση που προσκομίζει η ανθυποψήφιά μας σχετικά με το πιστοποιητικό κατασκευής και ελέγχων, όπου στη λίστα ελέγχου, στην τελευταία σελίδα, γίνεται λόγος για πλήρη στεγανότητα και ικανοποιητικό ρυθμό εναλλαγής αέρα, δύο καταστάσεις αντικρουόμενες που δεν είναι δυνατόν να ισχύουν ταυτόχρονα, αφού όπως εύκολα μπορεί να αντιληφθεί κανείς, όταν κάτι είναι πλήρως στεγανό, δεν μπορεί ταυτόχρονα να συμβαίνει και εναλλαγή αέρα. Επίσης δεν αναφέρουν κανένα διεθνώς αναγνωρισμένο πρότυπο ή προδιαγραφή αναφοράς βάση της οποίας διενεργήθηκαν οι έλεγχοι που οδήγησαν στην έκδοση των εν λόγω πιστοποιητικών. Για αυτό το λόγο άλλωστε αναφέρεται ως αποτέλεσμα των ελέγχων η ασαφής φράση «τα

αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου ήταν ικανοποιητικά», χωρίς να αναφέρεται πουθενά ποια ακριβώς συγκεκριμένα και ποσοτικοποιημένα κριτήρια ικανοποιούνται. Ως εκ τούτου, τα πιστοποιητικά που προσκόμισε η εταιρεία «...», ήτοι τα από 23.5.2016 α) πιστοποιητικό ηλεκτρικής εγκατάστασης προθηκών εκθεμάτων μουσείο, β) πιστοποιητικό μηχανισμών ανοίγματος και ανύψωσης και γ) πιστοποιητικό κατασκευής και ελέγχων, τα οποία είναι αόριστα και δεν αποδεικνύεται αν ισχύουν κατά τον παρόντα χρόνο, δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και δεν αναφέρονται σε αναγνωρισμένα πρότυπα αναφοράς και εσφαλμένως έγιναν αποδεκτά, γεγονός που συνεπάγεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας δεν πληροί τις προϋποθέσεις αποδοχής της από την αναθέτουσα».

14. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της ως προς την δεύτερη προσφυγή η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Α. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2. Τεχνική προσφορά της διακήρυξης με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/255081/1/179087(ΑΔΑ:»...»), και το τελευταίο εδάφιο αυτής, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά ποιότητας.: «Συγκεντρωτικά, για την κάλυψη των απαιτήσεων της Τεχνικής Προσφοράς πρέπει κατ' ελάχιστον να εμπεριέχονται στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»: Τεχνική περιγραφή ως προς τα αναφερόμενα στο σημείο Α' του παρόντος άρθρου. 2.4.3.2. Χρονοδιάγραμμα του έργου (σύμφωνα με το σημείο Γ' του παρόντος άρθρου 2.4.3.2). Παρεχόμενη εγγύηση καλής λειτουργίας. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (σημείο Β του παρόντος άρθρου 2.4.3.2) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα σχετικά πιστοποιητικά». Επιπλέον σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5 της διακήρυξης με αριθμ. πρωτοκ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/255081/1/179087(ΑΔΑ:»...»), ορίζονται τα εξής: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. ...». Κατά συνέπεια η Επιτροπή Διενέργειας του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού έκρινε εκ παραδρομής αποδεκτή την προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα «...» ως προς τα υποβληθέντα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας. Β. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2. Τεχνική προσφορά της διακήρυξης με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΚΥΚ/255081/1/179087(ΑΔΑ:»...»), και την υποπαράγραφο Β αυτής, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

προσκομίσουν εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς: «B. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Το πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας των προσφερόμενων υλικών ISO 9001:2015 και EN ISO 14001:2015 για το σχετικό με το διαγωνισμό αντικείμενο. β) Ο υποψήφιος στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (όταν αυτός δεν είναι ο κατασκευαστής) απαιτείται να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015 και EN ISO 14001:2015 από το οποίο και προκύπτει το σχετικό με το διαγωνισμό αντικείμενο. Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων η παρούσα προϋπόθεση ισχύει για όλα τα μέλη αυτών. Επίσης όλα τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή των προθηκών και των λοιπών Εκθεσιακών κατασκευών, θα είναι άριστης ποιότητας. Ειδικότερα: Οι προθήκες θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά από διεθνώς αναγνωρισμένα ανεξάρτητα ινστιτούτα δοκιμών ή πιστοποιήσεων. Ειδικά πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία απαιτούνται για τις παρακάτω ειδικές εφαρμογές: 1. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία για ανεπιφύλακτη έκθεση στις προθήκες ανόργανων (ασήμι, χαλκός, σίδηρος) αλλά και οργανικών υλικών (ξύλο, ελεφαντόδοντο, ύφασμα, δέρμα). 2. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία της ελαστικότητας, της ρευστότητας και της τήρησης των προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τα στεγανωτικά υλικά (κυρίως όσον αφορά τα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές). 3. Πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία τήρησης των προδιαγραφών στεγανότητας των προθηκών καθώς και των χρησιμοποιούμενων θερμομονωτικών υλικών. 4. Πιστοποιητικά για τη σκληρότητα και την αντοχή των βαφών σε νερό και διάβρωση καθώς και πιστοποιητικά ή αποδεικτικά στοιχεία τήρησης προϋποθέσεων συντήρησης των αρχαιολογικών ευρημάτων για τις βαφές (κυρίως όσον αφορά στα φαινόμενα πολυμερισμού και την πτητικότητα καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών σε μακροπρόθεσμες εφαρμογές).». Κατά την κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σχετικό το από 31/07/2020 Πρακτικό της Επιτροπής), τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ποιότητας από την εταιρεία «...» καλύπτουν τις απαιτήσεις των ζητηθέντων πιστοποιητικών των παραγράφων 2 & 4.

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

Αναλυτικά: «Όπως αναφέρεται στη διακήρυξη, τα απαραίτητα πιστοποιητικά 2 και 4 έχουν ως σκοπό να τεκμηριώσουν την προστασία των προς έκθεση αντικειμένων που τοποθετούνται στο εσωτερικό των προθηκών από τα φαινόμενα πολυμερισμού και πτητικότητας καταστρεπτικών για τα εκθέματα ουσιών, χωρίς να προσδιορίζονται αλλιώς τα ειδικά χαρακτηριστικά των στεγανωτικών υλικών και των βαφών. Από τα εξής δύο έγγραφα: - πιστοποιητικό κατασκευής και ελέγχων - τεχνική έκθεση κατασκευής και ελέγχων τεκμηριώνεται πως η εταιρεία «...» πραγματοποίησε ελέγχους στις προθήκες που κατασκευάζει όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της στεγανότητας και της εκπομπής ουσιών. Από αυτούς προκύπτει πως στις προθήκες που κατασκευάζει η εταιρεία, τα εκθέματα δεν εκτίθενται σε εκπομπές ουσιών στο εσωτερικό των προθηκών λόγω πολυμερισμού ή πτητικότητας των υλικών κατασκευής (μηδενική εκπομπή ουσιών) και παράλληλα προστατεύονται από την είσοδο επικίνδυνων ουσιών από το περιβάλλον του μουσείου στο εσωτερικό της προθήκης (πλήρης στεγανότητα) και άρα πιστοποιούνται τα στοιχεία που προβλέπει η διακήρυξη αναφορικά με τα δικαιολογητικά 2 και 4.». Τέλος, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, σας ενημερώνουμε ότι κατά την αυτεπάγγελτη αναζήτηση της διαπίστευσης της εταιρείας «...» από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία «...» εμφανίζεται στην ιστοσελίδα του Ε.ΣΥ.Δ. Επίσης, «ως προς τον χρόνο έκδοσης των πιστοποιητικών της εταιρείας «...», η Επιτροπή εκτιμά ότι από την ημερομηνία έκδοσης τους δεν έχει παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα, ώστε να τα καθιστά εκτός ισχύος. Επίσης, όπως προκύπτει και από την τεχνική περιγραφή των υλικών, τα χαρακτηριστικά τους συνεχίζουν να καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις της μουσειογραφικής μελέτης» (σχετικό το από 31/07/2020 Πρακτικό της Επιτροπής).».

15. Επειδή, σύμφωνα με το 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το, δε, άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

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», 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. 8. 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».9. 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

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

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. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. 11. 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. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]». Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

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

16. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

17. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

πλαisiού, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ, 319).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

22. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης.

Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

24. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την

εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

25. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά *«Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια»* (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι *«Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία»* [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι ως προς τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας αυτές τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες. Τούτο, διότι από τα στοιχεία του εν θέματι φακέλου όπως συνδυαστικά ερμηνεύονται προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

πληρούσε την απαίτηση της διακήρυξης *«κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση»*, ομοίως την απαίτηση *«συνολικής συμβατικής αξίας ύψους 240.000 διακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ αθροιστικά»*, εφόσον η συνολική αξία των συμβάσεων ανέρχεται στα 710.605 ευρώ, πολλώ δε μάλλον καθόσον ο συγκεκριμένος όρος, ο οποίος ουδέποτε αμφισβητήθηκε επικαίρως, αναφέρει ρητώς ότι σε κάθε περίπτωση θα ληφθούν υπόψη και συμβάσεις προγενέστερες της τριετίας για λόγους ανάπτυξης ανταγωνισμού. Συνεπώς, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η λέξη *«αθροιστικά»* που περιλαμβάνεται στον όρο της διακήρυξης, οδηγεί στο εύλογο συμπέρασμα ότι για τον υπολογισμό της συνολικής συμβατικής αξίας θα υπολογιστεί η αξία όλων των εκτελεσθεισών -σχετικών με τη διακήρυξη- συμβάσεων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή βασίμως έκρινε ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληρούσε τα ανωτέρω τιθέμενα εκ της διακήρυξης κριτήρια και την έκανε αποδεκτή. Επέκεινα απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και επικουρικώς ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς βάλλει ανεπικαίρως κατά της διακήρυξης ο ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας ότι *«η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της σχεδόν εξολοκλήρου στοιχεία πέραν της τριετίας»*, δεδομένου ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει σε τι ποσοστό θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία αυτά. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της ότι η εκτέλεση της σύμβασης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ενδέχεται να μην είναι άρτια και ως εκ τούτου τίθεται σε επισφαλή θέση η αναθέτουσα αρχή, προβάλλονται απαραδέκτως ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου. Προσέτι ο ισχυρισμός της περί παραβίασης της αρχής της νομιμότητας τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος καθώς στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) ορίζονται τα κάτωθι: *«1. Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη, αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε χρονολογία, καθώς και υπογραφή του αρμόδιου οργάνου. Στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται, επίσης, η τυχόν δυνατότητα άσκησης της, κατ' άρθρο 25, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, γίνεται δε μνεία του αρμόδιου για την εξέτασή της οργάνου, της προθεσμίας, καθώς και των συνεπειών παράλειψης της άσκησής της. Προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με τις προαναφερόμενες πληροφορίες*

της υπηρεσίας δεν μπορεί να παραγάγει συνέπειες σε βάρος του προσφεύγοντος. Η παράλειψη αναφοράς των εφαρμοζόμενων διατάξεων, καθώς και των κατά τη δεύτερη περίοδο στοιχείων, δεν επάγεται ακυρότητα της πράξης». Ωσαύτως σε σχετικές κρίσεις, ότι δηλαδή η παράλειψη αναφοράς σε διοικητικές πράξεις των εφαρμοζόμενων διατάξεων δεν επάγεται την ακυρότητά της, έχει αχθεί άλλωστε και η νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2735/2017, 208/2012, 885/2011 κ.ά.). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

27. Επειδή, όπως έχει κριθεί «Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. [...] απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της [...]. Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ως εν προκειμένω, τελικώς, συνέβη. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo* σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν

ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω η αιτούσα, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος.» (ΕΑ ΣΤΕ 1573/2019 σκ. 10). Βάσει των ανωτέρω, προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται, ανεξαρτήτως λοιπών προϋποθέσεων, η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού.

28. Επειδή, η απόρριψη του συνόλου των λόγων της πρώτης προσφυγής, καθιστά απορριπτέα ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα την δεύτερη προσφυγή, καθώς εφόσον εκρίθη ότι νομίμως κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η δεύτερη προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της πρώτης προσφεύγουσας η οποία σε κάθε περίπτωση θα παραμείνει δεύτερη σε σειρά κατάταξης.

29. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η πρώτη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση επ' αυτής.

30. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Αριθμός απόφασης: 1115, 1116/2020

31. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα.

32. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε δεύτερη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου με κωδικό «...», ύψους 907,30 ευρώ που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα.

Απορρίπτει την δεύτερη προσφυγή ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου με κωδικό «...», ύψους 907,30 ευρώ που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού