

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1554/3.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «... - ...» και κατά της υπ' Α.Π. .../21-7-2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 6-7-2021 Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.008,07 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 2.08.2021 πληρωμή στη ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το εν λόγω ποσό υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 201.612,90 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη της (ΑΠ.) προκηρύχθηκε ο Διεθνής Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

«Προμήθεια και τοποθέτηση προθηκών για την επέκταση της έκθεσης του ...», στο πλαίσιο υλοποίησης της ολοκληρωμένης παρέμβασης (Deliverable) 5.4.3 «Επέκταση έκθεσης ...» του ενταγμένου στο πρόγραμμα διασυνοριακής συνεργασίας ... «... – ... 2014-2020» έργου “...” με ακρωνύμιο ...(MIS ...). Ο διαγωνισμός της προαναφερόμενης διακήρυξης διεξήχθη ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε αυτήν, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και έλαβε αριθμό ηλεκτρονικού συστήματος Κριτήριο ανάθεσης του ανωτέρω διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ο προϋπολογισμός της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό των 201.612,90 Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

3. Επειδή, η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26-05-2021 με ΑΔΑΜ Το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: <http://www.promitheus.gov.gr>, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ’ όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς υπέβαλε προσφορά και θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και το όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, στις 5.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο ... παρ. ... α του ΠΔ .../2017.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2021 πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 11-08-2021 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία υπεβλήθησαν οι προσφορές των φορέων «...», την 29-6-2021, με Α/Α Προσφοράς Συστήματος ... και του προσφεύγοντος, την 30-6-2021 με Α/Α Προσφοράς Συστήματος Μετά το άνοιγμα των φακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του υποψήφιου προμηθευτή «...» καθώς ο φάκελος του δεν έχει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής όπως ορίζονται στις διατάξεις της προκήρυξης και δεν πληροί τις απαιτήσεις συμμετοχής (βλ. το υπ' αριθμ. εισερχ. Α.Π. ..., από 6-7-2021, 1ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ). Ως προς τον φάκελο συμμετοχής του προσφεύγοντος η αρμόδια επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του καθώς ο τελευταίος δεν εκπληρώνει τον όρο του άρθρου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και ειδικότερα, κατά την

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2018,2019,2020) δεν έχει εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου (δηλαδή προμήθεια και εγκατάσταση μουσειακών προθηκών) τουλάχιστον 150.000,00 Ευρώ η καθεμία χωρίς ΦΠΑ, σε Δημόσια ή ιδιωτικά μουσεία ή άλλους εκθεσιακούς χώρους της Ελλάδας ή κράτους της Ευρωπαϊκής ένωσης. Πλέον συγκεκριμένα, στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., υποψήφια προμηθεύτρια στο αντίστοιχο πεδίο είχε δηλώσει μία (1) σύμβαση αξίας 350.000 ευρώ η οποία υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε εντός του 2018 και μία (1) σύμβαση αξίας 180.000 ευρώ η οποία υπογράφηκε-εκτελέστηκε εντός του 2020 αλλά ολοκληρώθηκε εντός του 2021. Δυνάμει της προσβαλλομένης αποφασίσθηκε η έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού, η απόρριψη των ανωτέρω υποβληθεισών προσφορών και η κήρυξη του Διαγωνισμού ως αγόνου λόγω μη αποδεκτών υποβληθεισών προσφορών.

12. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης του άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης στο υποβληθέν υπό της εταιρίας μας από 29-6-2021 Ε.Ε.Ε.Σ. και στο ΜΕΡΟΣ IV. αυτού, υπό Γ. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») καθώς και ομοίως στον υποβληθέντα από 29-6-2021 «ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΑΝΑΛΟΓΑ ΕΡΓΑ – ΜΕ ΤΙΣ ΙΔΙΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΜΟΥΣΕΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» επικαλούμαστε τις εξής εκτελεσθείσες συμβάσεις (όπως δεν αμφισβητείται από την Αναθέτουσα Αρχή) :

1/Περιγραφή : «Κειμηλιοφυλάκειο Ιερού Καθεδρικού Ναού ... – Μητρόπολη : Ένας χώρος ιδιαίτερων απαιτήσεων καθώς τα κειμήλια χρονολογούνται από τον 17ο έως και τον 20ο αιώνα και περιλαμβάνουν ευαγγέλια, λειτουργικά σκεύη, άμφια, εικόνες και πολλά άλλα μεγάλης αξίας εκθέματα. Χαρακτηριστικά του Έργου : 25 μουσειακές προθήκες επίτοιχες, επιτραπέζιες και περίοπτες, εξοπλισμένες με σύστημα ρύθμισης υγρασίας, σύστημα καταγραφής υγρασίας/θερμοκρασίας, αισθητήρες συναγερμού, -ειδικές κατασκευές για την στήριξη των κειμηλίων εντός των προθηκών. Ειδικός σχεδιασμός επιτοίχιας προθήκης για την διατήρηση πολύ αυστηρών συντήρησης εκκλησιαστικής εικόνας.»

Ποσόν : 350.000 Ευρώ. Ημερομηνία Έναρξης – Ημερομηνία Λήξης : 7-5-2018 έως 28-7-2018 Αποδέκτες : Ιερά Αρχιεπισκοπή ... / ... 2/Περιγραφή :

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

«Δημιουργία Εκθεσιακού Χώρου στο Περιστύλιο της Παλαιάς ουλής : διαμόρφωση εκθεσιακού χώρου στο Περιστύλιο της Παλαιάς ουλής, για την έκθεση ιστορικών κειμηλίων της επανάστασης του 1821. Την έκθεση συνθέτουν μουσειακές προθήκες τύπου κώδωνα και περίοπτες, αυτόφωτιζόμενες, με ποικίλες ειδικές κατασκευές εντός των προθηκών για την στήριξη των εκθεμάτων, ειδικές κατασκευές από plexiglass για ανάρτηση εκθεμάτων, εποπτικό υλικό και υποκειμενική πληροφορία, κατασκευές βάθρων και ραπέι, ειδική κατασκευή συρόμενων κρυστάλλων.» Ποσόν : 182.000 Ευρώ
Ημερομηνία Έναρξης – Ημερομηνία Λήξης : 30-11-2020 έως 26-2-2021
Αποδέκτες : ... Προσκομίσαμε δε επί των ανωτέρω έργων τις απαιτούμενες αντίστοιχες βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης. των απαιτούμενων από την Διακήρυξη, και παλαιότερα των απαιτήσεων της Διακήρυξης εκτελεσθέντα έργα («ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΓΕΝΙΚΑ») Η Αναθέτουσα Αρχή αντίθετα με το γράμμα της Διακήρυξης και ειδικώτερα με την διάταξη του άρθρου 2.2.6. απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας διότι ΔΗΘΕΝ η εταιρεία μας στο πλαίσιο του ανωτέρω Διαγωνισμού και στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. έχουμε δηλώσει εκτός από την ανωτέρω σύμβαση με π/υ 350.000 Ευρώ η οποία υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε εντός του 2018 «...και μία (1) σύμβαση με π/υ 180.000 Ευρώ η οποία υπογράφηκε εντός του 2020 αλλά ολοκληρώθηκε εντός του 2021...».Εντούτοις, οι επικαλεσθείσες υπό της εταιρίας μας συμβάσεις ανταποκρίνονται πλήρως στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης : -καθ' τι τούτο το άρθρο αποκλείει ΠΡΟΦΑΝΕΣΤΑΤΑ την επίκληση ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΩΝ συμβάσεων του χρονικού πλαισίου των ετών 2018,2019,2020, σύμφωνα με τον αληθή σκοπό του άρ. 75 του Ν. 4412/2016 και την οδηγία 2014/24/ΕΕ (αρ. 6 παρ. 4 αυτής), ΩΣΤΕ ΝΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΘΕΙ Η ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ (κατά τα όσα προελέχθησαν), που αναμφιρήςτως συντρέχει για την κατατεθείσα προσφορά μας. Η ακολουθούμενη απ την αναθέτουσα αρχή ερμηνεία της διακήρυξης βρίσκεται ΕΚΤΟΣ του σκοπού της σχετικής διάταξης και του πλέγματος των προρρηθισίων διατάξεων του Ενωσιακού Δικαίου και του Ν μου καθώς δι' αυτής επιχειρείται ο αποκλεισμός της εταιρίας μας αν και επικαλούμασθε

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

εκτελεσθείσα σύμβαση από τον Νοέμβριο του 2020 μέχρι τον Φεβρουάριο του 2021. Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει παρανόμως την προσφορά μας ΟΧΙ για «παλαιά» σύμβαση αλλά για εκτελεσθείσα σύμβαση ΕΓΓΥΤΑΤΗ ΧΡΟΝΙΚΑ στην παρούσα Διακήρυξη και συνεπώς εκπληρούσα απολύτως τον νομοθετικό σκοπό ! Η ακολουθούμενη, όμως, από την αναθέτουσα αρχή ερμηνεία έρχεται και σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας καθ' όσον επί της ουσίας αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται στις αναγκαίες προϋποθέσεις της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης καθόσον μέχρι την ημερομηνία της δημοσίευσης της Διακήρυξης (ήτοι 26-5-2021) πληροί όντως την απαιτούμενη, πρόσφατη εμπειρία. Η δε εκτελεσθείσα από την εταιρία μας εντός των ετών 2020 και 2021 και ολοκληρωθείσα τον Φεβρουάριο του 2021, δεύτερη κατά σειρά επικλήσεως στο Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρίας μας, σύμβαση ως εγγύτερη χρονικά σε σχέση με τον προκηρυσσόμενο Διαγωνισμό υπηρετεί με τον βέλτιστο τρόπο το δημόσιο συμφέρον αλλά και την αρχή της οικονομικότητας. -καθ' ότι το ανωτέρω άρθρο, εξάλλου, απαιτεί ΡΗΤΩΣ την εκτέλεση μόνον εντός του χρονικού ορίζοντα των ετών 2018, 2019, 2020 των συμβάσεων προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, όπως δε ευθέως προκύπτει (και δεν αμφισβητείται) η μεν πρώτη σύμβαση εκτελέσθηκε από την εταιρία μας εντός του έτους 2018, η δε δεύτερη εκτελέσθηκε -καθ' όσον ο όρος της εκτέλεσης έχει αυτονοήτως εξακολουθητική διάρκεια- ΚΑΙ εντός του έτους 2020 (ήτοι από την 30/11/2020 και εντεύθεν), ως ακριβώς προβλέπει η εν θέματι Διακήρυξη. Αν η διακήρυξη απαιτούσε την πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου με την ολοκλήρωση (δηλαδή εκτέλεση και ολοκλήρωση) των συμβάσεων εντός των συγκεκριμένων ετών τότε αυτό θα το ανέφερε ρητώς (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από την ΑΕΠΠ 287-288/2021, σκ. 46, η οποία επιλαμβάνεται διακηρύξεως η οποία ρητώς ανέφερε τον όρο «ολοκλήρωση»). Άλλωστε ως προς αυτό τούτο το ζήτημα της (δηλαδή της μη απαιτούμενης εν προκειμένω εντός των ετών 2018, 2019, 2020 «ολοκλήρωσης» της σύμβασης), από την διατύπωση της παραγράφου .4. του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης συνάγεται ακριβώς ότι η «παράδοση» επιτρέπεται να λαμβάνει χώρα εντός «της τελευταίας τριετίας» (χωρίς περαιτέρω χρονολογικό προσδιορισμό),

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

δηλαδή καταφανέστατα εντός της τριετίας πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης (ήτοι 26-5-2021) συναγομένου ότι η διακήρυξη ως προς τον όρο της «παράδοσης» ακολουθεί, άλλως επιτρέπει και δέχεται, τον ημερολογιακό προσδιορισμό. Αντίθετη, λοιπόν, ερμηνεία του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, πως αυτή που επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή, θα ερχόταν σε αντίθεση με της ανωτέρω Αρχές ήτοι της Δεσμευτικότητας, της Τυπικότητας, της Διαφάνειας και της Ίσης Μεταχείρισης, του ενωσιακού δικαίου αλλά και του Ν. 4412/2016, οι οποίες απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριγμένη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, αντίθετη ερμηνεία του άρθρου 2.2.6 της εν θέματι διακήρυξης θα αποκάλυπτε ασάφεια –υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής- των σχετικών όρων (ήτοι 2.2.6 και 2.2.9.2.-B.4) της διακήρυξης η οποία ασάφεια, σύμφωνα με τα προλεχθέντα, ουδόλως θα ηδύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρίας μας. Κατά συνέπεια, από την ορθή ερμηνεία του γράμματος της Διακήρυξης και, ειδικότερα, υπό των φως των ανωτέρω διατάξεων και αρχών του Ενωσιακού Δικαίου και του Ν. 4412/2016 συνάγεται τι η προσφορά της εταιρίας μας, ως προς το άρθρο 2.2.6. της εν θέματι Διακήρυξης πληροί τις τασσόμενες υπ αυτής προϋποθέσεις[...] Κατ' αντίθεση, λοιπόν με την αρχή της αιτιολογίας ΟΥΔΟΛΩΣ στις προσβαλλόμενες ειδικεύεται το γιατί η προσφορά της εταιρίας μας, ως προς τα συγκεκριμένα κριτήρια και προϋποθέσεις του άρ. 2.2.6. της Διακήρυξης, έρχεται σε αντίθεση με τον γράμμα και τον σκοπό των διατάξεων αυτής αλλά και του Νόμου [...].».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] Η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό Εταιρεία «...», αν και είχε το δικαίωμα, ουδέποτε υπέβαλε στην Εφορεία μας διευκρινιστικό ερώτημα σχετικά με την αποδοχή ή μη της εμπειρίας της κατά το έτος 2021. Είναι αυτονόητο ότι η πιθανή αποδοχή της εν λόγω εμπειρίας θα απέβαινε προφανέστατα εις βάρος της αρχής της ισονομίας απέναντι σε πιθανούς υποψηφίους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι θα διέθεταν σχετική εμπειρία εντός του 2021, δεν υπέβαλαν όμως προσφορά συμμορφούμενοι στους όρους της διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη τους προαναφερόμενους όρους της

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

διακήρυξης συνάγεται ευχερώς ότι η ρητή αξίωση της διακήρυξης και συγκεκριμένα της παραγράφου « 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» καθώς και της παραγράφου «2.2.9.2. Αποδεικτικά Μέσα, εδαφίου Β.4.» αφορά στην εκτέλεση και ολοκλήρωση έργων προμήθειας μουσειακού εκθεσιακού εξοπλισμού κατά τα έτη 2018,2019 και 2020. Από την εξέταση του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας, η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «...» δεν έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παρόμοιων έργων με το προκηρυσσόμενο προμηθειών μουσειακών προθηκών, συμβατικής αξίας τουλάχιστον 150.000,00€ η καθεμία χωρίς ΦΠΑ, κατά τα έτη 2018,2019 και 2020 , δηλαδή ότι δεν πληροί το δεσμευτικό και υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, δηλαδή το κριτήριο επιλογής της παραγράφου «2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Κατά συνέπεια η Επιτροπή έκρινε απορριπτικά την προσφορά της «...» και στην συνέχεια τη γνώμη της Επιτροπής_ το σχετικό πρακτικό_ ενέκρινε η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση. Με βάση τα ανωτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «..η αναθέτουσα αρχή ...έσφαλλε ως προς την ερμηνεία των τασσομένων υπό της Διακηρύξεως προϋποθέσεων, παραβίασε δε ουσιαστικές διατάξεις και αρχές του ενωσιακού δικαίου και του Ν.4412/2016...» είναι αβάσιμος και ανακριβής διότι: Πρώτον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΧΙΙ/ Μέρος ΙΙ Τεχνική Ικανότητα, του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ορίζεται ως μέγιστη περίοδος αναφοράς, που μπορεί να ζητούν οι αναθέτουσες αρχές: □ η πενταετία για συμβάσεις έργων και □ η τριετία για συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται τόσο οι συμβάσεις γενικών υπηρεσιών όσο και οι συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Στο ίδιο ως άνω Παράρτημα, προβλέπεται ότι, στις περιπτώσεις που κρίνεται απαραίτητο, για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία, ή έργων που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία. Ωστόσο η Υπηρεσία μας δεν έκρινε την αναγκαιότητα ενεργοποίησης της ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

παρεχόμενης δυνατότητας από το νόμο, δεν την ενσωμάτωσε στους όρους της κανονιστικής πράξης της διακήρυξης με αρ. 2/2021 και συνακόλουθα δεν υφίστατο η δυνατότητα αποδοχής μιας προσφοράς που ικανοποιεί το υποχρεωτικό κριτήριο 2.2.6 μόνο με την άθροιση των παραδόσεων πριν από την τελευταία ορισθείσα τριετία. Ενδεικτικά δε, αναφερόμαστε στην υπ' αριθμ. 536/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.-7ο Κλιμάκιο), σκέψη 33, με την οποία γίνεται δεκτό ότι: [...]Δεύτερον, υπογραμμίζεται ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε εκδήλωσε τη διαφωνία επί των τεθέντων όρων της Διακήρυξης με αρ. πρωτ. 238857/26.5.2021 (ΑΔΑ: ...) και συγκεκριμένα επί του κριτηρίου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», πριν την κοινοποίηση της υπ' αρ. .../21.7.2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφασης έγκρισης 1ου πρακτικού Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια και τοποθέτηση προθηκών για την επέκταση της έκθεσης του Αρχαιολογικού Μουσείου ...» □ 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 συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, 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' αριθμ. 1074/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.-6ο Κλιμάκιο), σκέψη 34, με την οποία γίνεται δεκτό ότι: [...] Τέλος, επισημαίνεται ότι με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό και την υποβολή της προσφοράς της, τεκμαίρεται η αποδοχή, εκ μέρους της των απαραίτων 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: [...]

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

15.Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

16. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 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 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.[...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

17. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. [...]2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]».

18. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 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 XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.[...]

19.Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...]

20. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «Στο άρθρο 2.2.6 της εν θέματι Διακήρυξης («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2018,2019,2020) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου (δηλαδή προμήθεια και εγκατάσταση μουσειακών προθηκών) τουλάχιστον 150.000,00 Ευρώ η κάθε μία χωρίς Φ.Π.Α.. σε δημόσια ή ιδιωτικά μουσεία ή άλλους εκθεσιακούς χώρους της Ελλάδας ή κράτους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.»

Στο άρθρο 2.2.9.2. «Αποδεικτικά Μέσα») ορίζεται :

«Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο στον οποίο αναφέρονται δύο (2) έργα προμηθειών παρόμοια με το προκηρυσσόμενο έργο, (δηλαδή προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών) συμβατικής αξίας τουλάχιστον 150.000,00 ευρώ το καθένα χωρίς ΦΠΑ τα οποία παραδόθηκαν την τελευταία τριετία με μνεία,

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

για κάθε παράδοση, του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα, της ημερομηνίας παράδοσης και του ποσού συνοδευόμενα από τις σχετικές βεβαιώσεις που αναφέρονται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι πχ μόνο η υπογραφείσα σύμβαση.

Ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει τα παρακάτω: ΠΕΛΑΤΗΣ/ ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ/ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ/ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΑΞΙΑ/ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ

Αν οι παραλήπτες των έργων είναι φορείς του δημοσίου τομέα υπηρεσιών αποδεικνύονται με έγγραφο που έχει εκδοθεί ή θεωρηθεί από την κατά περίπτωση Αναθέτουσα Αρχή. Εάν πρόκειται για ιδιωτικούς φορείς, με βεβαίωση του αποδέκτη ή εφόσον αυτό δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση απαιτείται έγγραφο που αναφέρεται σε επιτυχή ολοκλήρωση του έργου και όχι π.χ. η υπογραφείσα σύμβαση».

Στο άρθρο 2.4.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ορίζεται ότι:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

[...]Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα V Βλ. άρθρο 58 του ν. 4412/2016. Βλ. άρθρο 58 του ν. 4412/2016.). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις οδηγίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΧ «Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ». Το Ε.Ε.Ε.Σ. μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.(παρ.4 του άρ. 79 Α του ν.4412.2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.6 του άρ. 43 του ν.4605/2019(Α'52)[...]

Στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)[...]».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

23. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pirro Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

25. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2 Β4, 2.4.3.1, 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσφέρων, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, θα πρέπει με το υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ του να προαποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής επάρκειας, όπως αυτό ειδικώς προσδιορίζεται στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, ήτοι ο προσφεύγων θα πρέπει κατά τη διάρκεια των ετών 2018, 2019, 2020 να έχει εκτελέσει και επιτυχώς ολοκληρώσει τις ζητούμενες συμβάσεις.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης κι, άλλωστε, συνομολογεί και ο προσφεύγων, ο τελευταίος προς πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης στο υποβληθέν από 29-6-2021 Ε.Ε.Ε.Σ. του και, ειδικότερα στο ΜΕΡΟΣ IV. αυτού, υπό Γ. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») καθώς και ομοίως

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

στον υποβληθέντα από 29-6-2021 «ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΑΝΑΛΟΓΑ ΕΡΓΑ – ΜΕ ΤΙΣ ΙΔΙΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΜΟΥΣΕΙΑΚΩΝ ΧΩΡΩΝ» επικαλείται τις εξής συμβάσεις: 1. «Κειμηλιοφυλάκειο Ιερού Καθεδρικού Ναού – Ημερομηνία Έναρξης – Ημερομηνία Λήξης : 7-5-2018 έως 28-7-2018. 2. «Δημιουργία Εκθεσιακού Χώρου στο Περισύλλιο της Παλαιάς αυλής: Ημερομηνία Έναρξης – Ημερομηνία Λήξης : 30-11-2020 έως 26-2-2021. Από τα ανωτέρω προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη και τις απόψεις της, ότι ο προσφεύγων δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης καθώς η μεν πρώτη σύμβαση εκτελέσθηκε κι επιτυχώς ολοκληρώθηκε κατά τη διάρκεια της ζητούμενης περιόδου, πλην, όμως, η δεύτερη εξ αυτών εκτελέσθηκε εν μέρει εκτός της ζητούμενης περιόδου, ήτοι ολοκληρώθηκε εντός του έτους 2021. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω παραβίασης όρου της διακήρυξης που είχε τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό.

27. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο όρος «εκτέλεση» δεν εμπεριέχει υποχρεωτικά την έννοια της ολοκλήρωσης και ότι σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω όρος θα έπρεπε να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι επιτρέπεται και η απόδειξη πιο πρόσφατης εμπειρίας, άλλως, δεν θα έπρεπε να ερμηνεύεται σε βάρος του συνετού διαγωνιζόμενου αφού δεν ήταν επαρκώς σαφής, τυγχάνει απορριπτέος. Και τούτο διότι, καταρχήν, ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης αναφέρει με σαφήνεια ότι ο προσφέρων «*κατά τη διάρκεια των τριών προηγούμενων ετών*», τα οποία, επίσης, με σαφήνεια προσδιορίζει (2018,2019, 2020) θα πρέπει να «*έχει εκτελέσει*» τις απαιτούμενες συμβάσεις. Από τη γραμματική ερμηνεία του επίμαχου όρου της διακήρυξης και τη χρήση παρελθοντικού χρόνου, προκύπτει αβίαστα το αληθές νόημα αυτού, ήτοι η εκτέλεση, ως τέτοια νοούμενη η ολοκληρωμένη (κι επιτυχής) εκτέλεση, των συμβάσεων κατά τη διάρκεια των τριών συγκεκριμένων ετών. Αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε διαφορετικά δεν θα χρησιμοποιούσε παρελθοντικό χρόνο, ήτοι «να έχει εκτελέσει» αλλά θα ανέγραφε λ.χ. «να εκτελεί» ή άλλη παρόμοια διατύπωση από την οποία να προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητη η ολοκλήρωση της εκτέλεσης του έργου κατά τη διάρκεια αυτών των ετών (2018, 2019, 2020) αλλά, γίνονται δεκτές και

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

συμβάσεις των οποίων η εκτέλεση άρχισε εντός των τριών αυτών ετών αλλά ολοκληρώθηκαν μεταγενέστερα. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ρητώς αναφέρεται σε εκτελεσθείσες και όχι απλά συναφθείσες συμβάσεις, γι' αυτό χρησιμοποιεί το εξής λεκτικό «να έχει εκτελέσει» και όχι για παράδειγμα «να έχει συνάψει». Σε κάθε δε περίπτωση το αληθές νόημα του υπό κρίση όρου προκύπτει και από τη συστηματική ερμηνεία αυτού, ήτοι σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, που συστηματικά εντάσσονται στο ίδιο κανονιστικό πλαίσιο και ρυθμίζουν το ίδιο κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον ως άνω όρο, προς απόδειξη της ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, ζητούνται, πέραν του καταλόγου συμβάσεων και «βεβαιώσεις επιτυχούς ολοκλήρωσης» των ζητούμενων συμβάσεων, ώστε δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι οι τελευταίες θα πρέπει να έχουν εκτελεσθεί/επιτυχώς ολοκληρωθεί εντός του ειδικώς καθοριζόμενου χρονικού διαστήματος (έτη 2018, 2019, 2020). Συνεπώς, αβάσιμα τυγχάνουν τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα καθώς ουδεμία ασάφεια υπάρχει σχετικά με το αληθές νόημα του επίμαχου όρου της διακήρυξης, ούτε ο τελευταίος χρήζει διαφορετικής ερμηνείας, πέραν αυτής που προκύπτει, καταρχήν, από το γράμμα της διακήρυξης και περαιτέρω τη συστηματική της ερμηνεία. Άλλωστε, με τους υπό κρίση ισχυρισμούς του ο προσφεύγων απαραδέκτως στρέφεται εν τοις πράγμασι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κατά των σαφών όρων της διακήρυξης και τούτο διότι στο αρ. 2.4.6 της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι επέρχεται απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση παράβασης των ουσιωδών όρων της διακήρυξης. Σημειωτέον δε ότι ο προσφεύγων εδύνατο πριν την υποβολή της προσφοράς του και προκειμένου, ως συνετός διαγωνιζόμενος, να συντάξει ορθή προσφορά, να θέσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα εμπροθέσμως αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης, γεγονός που ουδόλως αποδεικνύεται ότι έπραξε.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, που, ήδη, αναλυτικά εκτέθηκαν στις σκέψεις 26, 27 απορριπτός ως αβάσιμος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλομένη είναι ελλιπώς αιτιολογημένη καθώς η αναθέτουσα αρχή με πλήρη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω απόκλισης από ουσιώδη όρο της διακήρυξης που έχει

Αριθμός Απόφασης : 1551/2021

τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10-09-2021 και εκδόθηκε στις 29-09-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ