

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.09.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1317/21-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), αποτελούμενη από : 1. Την εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί των οδών ..., και 2. Την εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., η οποία προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, εκπροσωπείται από ..., κάτοικο ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (...), (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» ή «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 6522/09.09.2020 έγκριση του ταυτάριθμου πρακτικού αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» του αναθέτοντος φορέα, ώστε να γίνει δεκτή η τεχνική προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 18/9/2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πληρωμή της Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων για την πληρωμή του και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 2.000.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Επειδή ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με το άρθρ. 5 του Ν. 4412/2016 (βλ. και ΔΕφΑΘ 262/2014, 512/2014), ωστόσο, ως έχει παγίως κριθεί για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑΘ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 10.000 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 2.000.000 ευρώ για τη διετή παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (5.000 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή Εξωτερικών Υπηρεσιών Προστασίας και Πρόληψης (ΕΞ.Υ.Π.Π.) στο ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ, εκτιμώμενης αξίας 3.000.000 ευρώ, πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας και συμπεριλαμβανομένου του κατά την παρ. 1.5. δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19-06-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-06-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στο σύστημα sourceONE της cosmoONEπου αποτελεί τον ηλεκτρονικό τόπο των διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα, λόγω εξαίρεσής του από το ΕΣΗΔΗΣ ως ηλεκτρονικό τόπο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων του ν.4412/2016, δυνάμει της με αριθ. ... Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος (ΑΔΑ ...), σύμφωνα με το άρθ. 258 παρ. 11 ν. 4412/2016.

4. Επειδή η ανώνυμη εταιρεία «...» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρα 122 επ.), ως θυγατρική εταιρεία της ... και καθολική διάδοχος αυτής στον τομέα της διανομής ..., έχει ως καταστατικό σκοπό της την συντήρηση, ανάπτυξη και λειτουργία του δικτύου ... και την διάθεσή της. Επομένως, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των άρθρων 222, 224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

5.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του

διαγωνισμού στις 9.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Εξάλλου, η προσφεύγουσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της και μετά το από 11-11-2020 κοινοποιηθέν και εγκριθέν πρακτικό ματαίωσης, καθώς κατά την έκδοση της παρούσας δεν έχει παρέλθει η αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή του με νέα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Ωστόσο, εφόσον κριθεί από την ΑΕΠΠ ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της δεν χωρεί, κατ' αρχήν, η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος η προσφορά του οποίου κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006).

Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ

174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Επομένως, η προσφεύγουσα, με έννομο συμφέρον προβάλλει, κατ' αρχήν, ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για τα είδη με α/α 3, 4 και 5 για τα οποία έχει αποκλειστεί η ίδια και για τα οποία η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία έχει γίνει δεκτή υπό την προϋπόθεση ότι είτε η προσφορά της δεν έχει ορθώς απορριφθεί είτε υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης.

8. Επειδή, σχετικά με το έννομο συμφέρον της να προβάλει λόγους κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: *«Ως προς το έννομο συμφέρον μας για την προσβολή της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., επικαλούμαστε τη δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για το επίμαχο είδος, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω υπηρεσίας από την ... μας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ' στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα}. Όπως αναφέρθηκε στο Κεφ. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ανωτέρω, υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές συνολικά, μεταξύ αυτών της προσφεύγουσας και της εταιρείας Κατόπιν του αποκλεισμού της προσφεύγουσας καθώς και την έτερης εταιρείας, η ... είναι η μόνη που παραμένει στον Διαγωνισμό. Επομένως, σε περίπτωση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της ..., ακόμα και εάν δεν γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας κατά το μέρος που πλήττει την απόρριψη της*

τεχνικής μας προσφοράς, ο Διαγωνισμός θα πρέπει να επαναπροκηρυχθεί, γεγονός που θα επιτρέψει την εκ μέρους της προσφεύγουσας υποβολή νέας παραδεκτής προσφοράς επί σκοπώ αναλήψεως της συμβάσεως».

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «B. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ...

B.1. Ως προς το παραδεκτό της προσβολής της προσφοράς της ...

32. Σε ό,τι αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ... να προσβάλει την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται στο Κεφ. Β της υποβληθείσας Προδικαστικής Προσφυγής (σελ. 5 με **bold**) ότι αυτό συνίσταται στη «δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για το επίμαχο είδος, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω υπηρεσίας» · η θεμελίωση αυτή ερείδεται, εν πολλοίς στην ρητώς αναφερόμενη απόφαση της ΣτΕ ΕΑ 22/2018.

33. Το ΣτΕ, ωστόσο, επανερχόμενο στο εν θέματι ζήτημα, με μεταγενέστερη απόφασή του (ΣτΕ ΕΑ 180/2019), ερμηνεύοντας τη νομολογία του ΔΕΕ που έχει προηγηθεί για το ζήτημα του Εννόμου Συμφέροντος (βλ. σχετ. με την οδηγία 92/13/ΕΟΚ την απόφαση της 11.5.2017 επί της υποθέσεως C-131/16, Archus and Gama, και σχετ. με την οδηγία 89/665/ΕΚ την απόφαση της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, την απόφαση της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), και την απόφαση της 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung und Caverion Osterreich, C-355/15), έκρινε ότι «το ΔΕΕ δέχθηκε το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη ανάθεσης της σύμβασης και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών· κατά το στάδιο, άλλωστε, αυτό, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του και, καθόσον χρόνο διαρκεί η αμφισβήτηση αυτή, ενδεχομένως, και κατά επόμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας» [Σκ. 24 της απόφασης ΣτΕ

ΕΑ 180/2019 – συμπίπτει με την άποψη της (ισχυρής) μειοψηφίας που διατυπώθηκε στην επικληθείσα νομολογία (ΣτΕ ΕΑ 22/2018) από την Προσφεύγουσα στη σκέψη 73] και, κατά συνέπεια, «η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΣτΕ ΕΑ 349/2017)».

34. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται εναργώς ότι το έννομο συμφέρον ματαίωσης του διαγωνισμού αποτελεί ένα «έμμεσο έννομο συμφέρον», η δυνατότητα επίκλησης του οποίου δεν δύναται να ενεργοποιηθεί σε στάδιο προγενέστερο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, όπως είναι εν προκειμένω το στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς. Τυχόν αντίθετη άποψη θα οδηγούσε στην καταστράτηγηση των δικονομικών οδηγιών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων για την εντός εύλογου χρόνου ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών και την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

35. Συνεπαγόμενα, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και, μη ορθώς, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», επικαλούμενη αυτού του είδους το έννομο συμφέρον».

10. Επειδή στο υπόμνημά της, αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως προς το έννομο συμφέρον της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «Όπως αναφέρθηκε στο Κεφ. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ανωτέρω, υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές συνολικά, μεταξύ αυτών της προσφεύγουσας και της εταιρείας ... Κατόπιν του αποκλεισμού της προσφεύγουσας καθώς και της έτερης εταιρείας (η οποία δεν προσέφυγε κατά του αποκλεισμού της), η ... είναι η μόνη που παραμένει στον Διαγωνισμό. Επομένως, σε περίπτωση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της ..., ακόμα και εάν δεν γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μας κατά το μέρος που πλήττει την απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς, ο Διαγωνισμός θα πρέπει να επαναπροκηρυχθεί, γεγονός που θα επιτρέψει την εκ μέρους της προσφεύγουσας υποβολή νέας παραδεκτής προσφοράς επί σκοπώ αναλήψεως της συμβάσεως. Αναθέτων Φορέας αλλά και η παρεμβαίνουσα

εταιρεία, με τις Απόψεις και την παρέμβαση αντίστοιχα, εγείρουν ζήτημα ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών μας αναφορικά με τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής μας που στρέφονται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ειδικότερα, αναφέρονται στο σχετικό ζήτημα που ανέκυψε, κατά πόσον τα γενόμενα δεκτά από το ΔΕΕ με τις προαναφερθείσες αποφάσεις, και ιδίως με την απόφαση Archus και Gama, εφαρμόζονται και στην περίπτωση διαφοράς η οποία εγείρεται με την άσκηση αίτησης αναστολής, όχι κατά το τελικό στάδιο της ανάθεσης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για την σύναψη δημόσιας σύμβασης (όπως τα στάδια ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ή ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών), ζήτημα που δεν αντιμετωπίσθηκε με τις ανωτέρω αποφάσεις του ΔΕΕ, οι οποίες αφορούν το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης. Γίνεται μνεία ότι η παραπάνω θέση έγινε δεκτή με ορισμένες αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών (ΣΤΕ Ε.Α. 22/2018 και, κυρίως, 30/2019). Λόγω της σοβαρότητας του ζητήματος και ενόψει των αντίθετων αποφάσεων που εκδόθηκαν επί του εν λόγω ζητήματος, κατόπιν σχετικής παραπομπής, η Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό πενταμελή σύνθεση, έκρινε με την απόφαση 235/2019, κατά πλειοψηφία, τα ακόλουθα: «...από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 - οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2) - ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία

για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων

συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG & CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, “αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του”, συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ’ επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ’ αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή πάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης».

Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Αναστολών, με την ανωτέρω απόφασή της, υπέβαλε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) σχετικά προδικαστικά ερωτήματα, η απάντηση επί των οποίων ακόμα εκκρεμεί. Περαιτέρω, όπως πρόσφατα έκρινε η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 299/2019) τα ως άνω ζητήματα συνάπτονται στενά με το τιθέμενο, κατά τ' ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα, εάν, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνεύομενων υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1 τρίτο εδάφιο και παρ. 3) και 2α (παρ. 1 και 2) της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (L 395), αναγνωρίζεται στο διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής (και όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης), έννομο συμφέρον να προσβάλει, με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παράλληλα με τη νομιμότητα του αποκλεισμού του, και τη νομιμότητα του μη αποκλεισμού του συνδιαγωνιζομένου του, προβάλλοντας άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά.

Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με την προαναφερθείσα πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ παρέχεται δικαίωμα σε κάθε αποκλεισθέντα οικονομικό φορέα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, αλλά και επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του (βλ. Χ. Δετσαρίδη, *Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων*, 2019, σ. 392 επ. υπό παράγραφο ιν. με τίτλο: *Η πρόσφατη προσέγγιση της νομολογίας του ΔΕΕ για το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντα υποψηφίου αναδόχου*»).

Ενόψει των ανωτέρω, η ... μας θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ..., ακόμη και σε περίπτωση που ενδεχομένως η αποδοχή της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μας οδηγεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, δια του αποκλεισμού της μοναδικής εν προκειμένω συνυποψηφίας στον επίδικο διαγωνισμό παρεμβαίνουσας ..., λόγω της παραβίασης από μέρους της ουσιαδών όρων της επίδικης Διακήρυξης, με συνέπεια την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας δημόσιου

διαγωνισμού από τον Αναθέτοντα Φορέα για τη σύναψη της ίδιας δημόσιας σύμβασης, ή άλλης με τα ίδια ουσιώδη χαρακτηριστικά [βλ. Ν. Μαρκόπουλου - Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, 2019, σημ. 15 σύμφωνα με τον οποίο: «.... Στην απόφαση αυτή (σ.σ. ΔΕΕ απόφαση της 21ης.12.2016 *Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung und Caverion Österreich, C – 355/15*) το ΔΕΕ (...) επεσήμανε (...) ότι «όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του (...). Όσο ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος δεν έχει ακόμη αποκλεισθεί οριστικώς (με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας) μπορεί να προσβάλει τις πράξεις μεταγενέστερων σταδίων (π.χ. πράξεις αποδοχής τεχνικών ή οικονομικών προσφορών), δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον στην περίπτωση αυτή συνίσταται αρνητικά στην αποφυγή της ζημίας που θα επωμιζόταν αν ακυρωνόταν η πράξη αποκλεισμού του, λόγω του ότι θα είχε στερηθεί της δυνατότητας να εξετασθούν οι προσφυγές του κατά των ανταγωνιστών του με σκοπό τον αποκλεισμό τους, όπως δικαιούται να πράξει σύμφωνα με τις αποφάσεις *Fastweb* (σ.σ. απόφαση ΔΕΕ της 4ης.7.2013, C – 100/12 και *PFE* (σ.σ. απόφαση ΔΕΕ της 5ης.4.2016, *Puligienica Facility Esco SpA, C – 689/13*), βλ. επίσης ΣτΕ 130/2018, 106/2018). Συνεπώς, το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής είναι δυνατόν να ασκηθεί από τους συμμετέχοντες σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, εφόσον έχει εκδοθεί σχετική πράξη από την αναθέτουσα αρχή η οποία θίγει το έννομο συμφέρον του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα όπως εν προκειμένω της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών μας.

Επειδή, 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 Pinetolo* 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, προκειμένου να διασφαλιστεί κατ' αυτόν τον τρόπο η τήρηση της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεων δημοσίων συμβάσεων με την παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτή διασφαλίζεται με την εξασφάλιση του δικαιώματος των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, τις πράξεις οι οποίες προκαλούν σε αυτούς βλάβη ή ενδέχεται να τους προκαλέσουν βλάβη στα έννομα συμφέροντά τους, 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).

Κατά συνέπεια, ως εκ του ότι η ερμηνεία, από την εν λόγω άποψη των διατάξεων αυτών δεν μπορεί, εν όψει των προεκτεθέντων, να θεωρηθεί ως απαλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών, ενόψει της στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 299/2020 σκ. 12), δεν μπορεί η προσφεύγουσα ..., που αποκλείσθηκε με την απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία έγινε δεκτή ταυτόχρονα η προσφορά της παρεμβαίνουσας, να στερηθεί το δικαίωμά της να εξετασθεί επί της ουσίας η κατά της απόφασης αυτής προδικαστική της προσφυγή, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα τόσο του αποκλεισμού της όσο και της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης της (σκ. 42 ΑΕΠΠ 10/2020).

Τέλος, η προσφεύγουσα υφίσταται προδήλως ζημία λόγω του αποκλεισμού της και της αποστέρησης του δικαιώματος συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, με απώτερο στόχο την ανάληψη της υπόψη Σύμβασης, καθώς και λόγω της αποδοχής της προσφοράς της αποδοχής της

μοναδικής εταιρείας που παραμένει στον Διαγωνισμό. Επομένως, η προσφυγή μας παραδεκτώς και βασίμως, για τους κατωτέρω προβαλλόμενους ορθούς, νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους, στρέφεται και κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας».

11. Επειδή, σχετικά με το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «II. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΟ ΜΕΤΡΟ ΠΟΥ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ... ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΕΩΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

Η προσφεύγουσα ... υποστηρίζει στη σελ. 5 της προσφυγής της ότι:

«(...) Ως προς το έννομο συμφέρον μας για την προσβολή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., επικαλούμαστε τη δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για το επίμαχο είδος, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω υπηρεσίας από την ... μας. (...)»

Ωστόσο, ο ανωτέρω ισχυρισμός δεν είναι ορθός. Πιο συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία, ο διαγωνιζόμενος που αποκλείστηκε και δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός του ήταν παράνομος ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσης, στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς των συνδιαγωνιζομένων του και της συμμετοχής τους στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΣτΕ (ΕΑ) 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Εν προκειμένω, η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στο κείμενο της προσφυγής της ότι ενδεχόμενη αποδοχή της αυτής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της Εταιρεία μας, θα οδηγήσει στη ματαίωση του διαγωνισμού, επομένως, εμμέσως αποδέχεται ότι ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία, δεν εχώρησε παρανόμως- όπως εξάλλου θα εκτεθεί αναλυτικώς στη συνέχεια της παρέμβασής μας- ούτε τίθεται ζήτημα παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσεως. Επομένως, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται η υπό κρίση προσφυγή κατά της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, καθώς η προσφεύγουσα ως αποκλεισθείσα έχει καταστεί τρίτη ως προς την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία.

Περαιτέρω, η παρατεθείσα από την προσφεύγουσα νομολογία του ΔΕΕ, την οποία επικαλείται ως δήθεν θεμελιωτική του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της προσφυγής κατά της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, καθόσον διαμορφώθηκε ενόψει περιστάσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την υπό κρίση υπόθεση. Ειδικότερα, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία του ΔΕΕ αφορά στην άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δέχθηκε το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη ανάθεσης της σύμβασης και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών· κατά το στάδιο, άλλωστε, αυτό, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του και, καθόσον χρόνο διαρκεί η αμφισβήτηση αυτή, ενδεχομένως, και κατά επόμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση Archus, η σύγχρονη έκδοση δύο αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο που αποκλείει τον χαρακτηρισμό του αποκλεισθέντος προσφέροντος ως “οριστικώς αποκλεισθέντος” στην περίπτωση ειδικώς που με τη δεύτερη απόφαση ανατίθεται η σύμβαση στον έτερο διαγωνιζόμενο, ο δε αποκλεισθείς πρέπει να έχει στην περίπτωση αυτή έννομο συμφέρον να προσβάλει αμφότερες τις συγχρόνως εκδοθείσες αποφάσεις, εφόσον δεν θα υπάρξει άλλο, επόμενο στάδιο διαγωνισμού να προβάλει επικαίρως τις δικές του αιτιάσεις κατά της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζομένου. Επιπλέον, από όλες τις επικαλούμενες αποφάσεις του ΔΕΕ συνάγεται ότι δεν αναγνωρίζεται, κατά το ενωσιακό δίκαιο, άμεσο έννομο συμφέρον “προσφέροντος” σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί, ευθέως και ανεξαρτήτως των περιστάσεων, σε επιδίωξή του να επιτύχει ματαίωση του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχει. Τέτοιο έννομο συμφέρον (ματαιώσεως) γίνεται δεκτό, κατά το ενωσιακό δίκαιο, μόνον ως έμμεσο, ήτοι ως ενδεχόμενη συνέπεια και

αποκλειστικώς όταν, λόγω των συντρεχουσών περιστάσεων, επιβάλλεται να προκριθεί η αποτελεσματική εφαρμογή των πρωτογενών δικαιωμάτων των προσφερόντων (να έχει ο καθένας δυνατότητα να επιτύχει τον αποκλεισμό των άλλων ανταγωνιστών του ανεξαρτήτως αριθμού αυτών) έναντι της ενδεχόμενης και αποδεκτής στην περίπτωση αυτή πιθανότητας η έκβαση να μην επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση αυτή σε κάποιον από τους συμμετασχόντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξής του, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της προς υποστήριξη του ισχυρισμού περί δήθεν εννόμου συμφέροντός της προς προσβολή της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, βαίνει πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής Οδηγίας και έρχεται σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που με τη σειρά του ανατρέπει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ περί του κατ' εξαίρεση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος από διαγωνιστική διαδικασία προς προσβολή των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων (βλ. ΕΑ 349/2017).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος προς άσκηση προσφυγής κατά των προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων με στόχο τη ματαίωση του διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή, στο μέτρο που στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, θα πρέπει να απορριφθεί, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών».

12. Επειδή βασίμως υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα ότι στην νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 180/19) κρίθηκε ότι: «Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκληρώσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο α^{ctu} αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες.».

Περαιτέρω, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣτΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, επαναλαμβάνει τα ανωτέρω. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, θα στερούνταν, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επί τω τέλει ματαίωσης του διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 40/2020).

13. Επειδή στις 21.09.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή με την με αριθμό 1574/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

15. Επειδή στις 28-09-2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

16. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 21.10.2020 υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της

προσφυγής ορίσθηκε στις 27.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Ωστόσο, δεδομένου ότι οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίζονται με τη δυνατότητα υποβολής υπομνήματος από τον προσφεύγοντα προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σε συνδυασμό με τη μη νομοθετική πρόβλεψη της δυνατότητας υποβολής υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, το υπόμνημα της προσφεύγουσας κατά το μέρος που αντικρούει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ασκείται απαραδέκτως και δεν εξετάζονται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 824/2020, 713/2020, 679/2020, 274/2020, 1131/2020 εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Ομοίως, για τους ίδιους λόγους, απαραδέκτως υπέβαλε και η παρεμβαίνουσα στις 27-10-2020 υπόμνημα αντίκρουσης επί του υπομνήματος της προσφεύγουσας.

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 30-09-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1652/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 21-09-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της.

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

19. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

Με το υπ' αριθμ. 6522/09.09.2020 εγκριθέν από το αποφασίζον όργανο του αναθέτοντος φορέα ταυτάριθμο Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας *«ως τεχνικά अपαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται στο συνημμένο Πόρισμα Τεχνικής Κρίσης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος*

του παρόντος Πρακτικού», ήτοι με την αιτιολογία, όπως ενσωματώνεται στο εν λόγω πρακτικό, ότι: «δύο (2) από τα υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα Ιατρών Εργασίας (... και ...), δεν πληρούν την απαίτηση ελάχιστης επαγγελματικής εμπειρίας των τριών (3) ετών (ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 1)» και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: «[...] 1. Ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας μας

Η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία εγκρίθηκε η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για: «γ) την απόρριψη της προσφοράς της ... «... – ...» ως τεχνικά απαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται στο συνημμένο Πόρισμα Τεχνικής Κρίσης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος Πρακτικού».

Στο προαναφερόμενο πόρισμα της Επιτροπής Τεχνικής Κρίσης αναφέρεται η εξής αιτιολογία: «Προσφορά οικονομικού φορέα ... α) ... & β) ... Η τεχνική προσφορά του Οίκου κρίνεται απορριπτέα ως «τεχνικά απαράδεκτη», διότι δύο (2) από τα υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα Ιατρών Εργασίας (... και ...), δεν πληρούν την απαίτηση ελάχιστης επαγγελματικής εμπειρίας των τριών (3) ετών (ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 1).»

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας μας επήλθε λόγω τυπικού σφάλματος που προέκυψε κατά τη σύνταξη των βιογραφικών των δύο προαναφερόμενων προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας, οι οποίοι διαθέτουν τα απαραίτητα χρόνια εμπειρίας.

Σύμφωνα με την παράγραφο 7.2.3. της Διακήρυξης για την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται ο οικονομικός φορέας: «Να διαθέτει τους απαιτούμενους ανθρώπινους πόρους, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην Περιγραφή Υπηρεσιών (Παράρτημα 1).».

Ακόμα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 («Ι. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ»), ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' («ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ») υπό Α.1 («Παροχή Υπηρεσιών

Ιατρικής της Εργασίας») και αναφορικά με τις παρεχόμενες υπηρεσίες των Ιατρών Εργασίας προβλέπονται τα κάτωθι:

«α. Λειτουργία και καθήκοντα ιατρού εργασίας σε κάθε υπηρεσιακό κλιμάκιο του ..., σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Νομοθεσίας και τις ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας του Ιατρού Εργασίας (ΙΕ) στο εκάστοτε υπηρεσιακό κλιμάκιο (Πίνακας Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ετήσιες Ωρες Απασχόλησης – Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.), οι οποίες στο σύνολό τους είναι 4211 κατ' ελάχιστο ετησίως.» [...]

«Για τις παραπάνω υπηρεσίες θα πρέπει ο υποψήφιος Ανάδοχος να προσκομίσει προσωρινό κατάλογο συνοδευόμενο από τα βιογραφικά τους με τους προτεινόμενους ΙΕ ειδικότητας «Ιατρού Εργασίας» (όπως πιστοποιείται από τον οικείο ιατρικό σύλλογο) ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό (μετά από κατάλληλη τεκμηρίωση), άλλης ειδικότητας όπως προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία, ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο, σύμφωνα με τον Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ωρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.), στον οποίο αναγράφονται οι ελάχιστες ετήσιες υποχρεωτικές ώρες παρουσίας ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο. Ο οριστικός κατάλογος των ΙΕ θα προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με το Παράρτημα 9. [...]» Συναφώς, στην παράγραφο 12.2.12 ορίζεται: «Ποσότητα και είδος προσφερόμενων υπηρεσιών. Για το σκοπό αυτό οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα 5.», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 12.2.14. προσκομίζονται «Βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου συμμετέχοντος καθώς και του υπεύθυνου του έργου («επιβλέπων το έργο», όπως περιγράφεται στο Άρθρο 9 της Σύμβασης, Παράρτημα 10), σύμφωνα με το Υπόδειγμα Βιογραφικού του Παραρτήματος 5 – Μέρος Ι.Β. της παρούσας. Τα στοιχεία του βιογραφικού βεβαιώνονται από τον προσφέροντα, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, ή από τον προτεινόμενο υπεργολάβο, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, διαφορετικά από το ίδιο το στέλεχος, το οποίο συμπληρώνει και τη δήλωση συνεργασίας, όπως προβλέπεται στο προσάρτημα του υποδείγματος του βιογραφικού.»

Εκ των ανωτέρω, είναι σαφές ότι σε καμία περίπτωση δεν ζητείται από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης η ονομαστική καταγραφή των

προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου και μάλιστα επί ποινή απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς, ούτε βεβαίως το ζητούμενο έγκειται μονοσήμαντα στην ταυτότητα του προτεινόμενου, σύμφωνα με τον υποβαλλόμενο προσωρινό κατάλογο, Ιατρού Εργασίας, αλλά εν προκειμένω σαφώς από την παραπάνω διάταξη της Διακηρύξεως ζητείται η κάλυψη των απαιτούμενων ωρών απασχόλησης.

Όπως προαναφέραμε, από τις παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης δεν απαιτείται ούτε ονομαστική καταγραφή, ούτε συγκεκριμένος αριθμός προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας ούτε συγκεκριμένη γεωγραφική τοποθέτησή τους, ενώ αντιθέτως στις διατάξεις αυτές αναγράφεται ρητά ο προσωρινός χαρακτήρας του καταλόγου, γεγονός που καθιστά προφανή τη δυνατότητα του προσφέροντος να μεταβάλλει τον κατάλογο μέχρι την οριστική υποβολή αυτού και αντιστοίχως τη δυνατότητα του Αναθέτοντα Φορέα να ζητήσει σχετική μεταβολή αυτού.

Σημειωτέον ότι όπως έχει κριθεί συναφώς «...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). Όπως δε έχει κριθεί περαιτέρω, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. απόφαση *Pirpo Pizzo*, C27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

Η προσφεύγουσα ... μας υπέβαλε προσωρινό κατάλογο που περιλαμβάνει συνολικά τριάντα επτά (37), έναντι των προσφερόμενων από την ... δώδεκα (12), Ιατρούς Εργασίας. Ακόμα λοιπόν και αν γίνει δεκτό ότι το τυπικό σφάλμα που προέκυψε κατά τη σύνταξη των επίμαχων βιογραφικών των δύο αυτών προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας τους έχει σαν αποτέλεσμα να

μην μπορούν να περιληφθούν στον προσωρινό κατάλογο των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας, εντούτοις ο ονομαστικός προσδιορισμός των εν λόγω ΙΕ δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ούτε προφανώς συνιστά ουσιώδη όρο της Διακήρυξης ο προσωρινός χαρακτήρας, αντίθετα ο οριστικός κατάλογος πρόκειται να οριστικοποιηθεί στο στάδιο της κατακύρωσης. Με δεδομένο λοιπόν ότι, ακόμα και υπό την υπόθεση εργασίας ότι τα βιογραφικά του ... και του ... δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά, η ... μας έχει προτείνει τριάντα πέντε (35) ακόμα Ιατρούς Εργασίας, ήτοι 23 ΙΕ παραπάνω από τη ..., και άρα ικανό αριθμό ΙΕ προκειμένου να καλυφθούν οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας, το οποίο είναι και το μόνο ζητούμενο από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακηρύξεως.

Υπογραμμίζουμε ότι στην Τεχνική Προσφορά της ένωσης εταιρειών μας (επισυναπτόμενο σχετ. 3), στον πίνακα «Α1.ΙΑΤΡΟΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ (ΙΕ)», δηλώθηκαν οι ομαδοποιήσεις των υπηρεσιακών κλιμακίων και προστέθηκε, με πρωτοβουλία της ένωσης εταιρειών μας, το όνομα του προτεινόμενου Ιατρού Εργασίας. Η ... στην δική της Τεχνική Προσφορά (επισυναπτόμενο σχετ. 4) δεν προέβη σε αντίστοιχη ενέργεια καθώς δεν υπήρχε σχετική απαίτηση από την Διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον κριθεί ότι η ταυτότητα του ΙΕ κατά την προτεινόμενη ομαδοποίηση μπορεί να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς μας, τότε αντίστοιχα θα πρέπει να απορριφθεί και η τεχνική προσφορά της ..., η οποία δεν κατέγραψε ονομαστικά τους ΙΕ στην ομαδοποίηση των υπηρεσιακών κλιμακίων, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά την υποβολή όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C – 19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σλ. 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 του 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 του χρόνου υποβολής των προσφορών.

Συνεπώς, είναι σαφές ότι η πρωτοβουλία της ένωσης εταιρειών μας δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό μας, ενώ ο αριθμός και η ταυτότητα των Ιατρών Εργασίας δεν είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς των διαγωνιζομένων και εφόσον η απαίτηση για την κάλυψη των ελάχιστων ωρών παρουσίας μπορεί να καλυφθεί από τους υπόλοιπους 35 προτεινόμενους ΙΕ ή με αντικατάσταση αυτών κατά την προσκόμιση του οριστικού καταλόγου ή μέσω της διόρθωσης των τυπικών σφαλμάτων των προσκομισθέντων βιογραφικών, τότε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά μας είναι ακυρωτέα.

Επισημαίνουμε και νομολογία της Αρχής σας, σύμφωνα με την οποία (βλ. ΑΕΠΠ 20/2017 και 47/2017 του 6ου Κλιμακίου): «(...) οσάκις τίθεται ζήτημα αποκλεισμού συμμετέχοντος λόγω ελάσσονος σημασίας παρατυπιών θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο δηλαδή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα και στο συνακόλουθο περιορισμό του ανταγωνισμού».

Σε κάθε περίπτωση, από τη στιγμή που ο Αναθέτων Φορέας είχε αμφιβολίες αναφορικά με το κατά πόσο θα μπορούσαν οι υπόλοιποι 35 προτεινόμενοι ΙΕ να καλύψουν τις απαιτούμενες ώρες των άλλων δύο ΙΕ ή, δεδομένου ότι ο κατάλογος των ΙΕ είναι προσωρινός, αν επιθυμούσε την αντικατάσταση του ... και του ..., ή την προσκόμιση των διορθωμένων βιογραφικών τους, τότε όφειλε να είχε προβεί στην αποστολή διευκρινιστικών ερωτημάτων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

Εν προκειμένω, μάλιστα, η κλήση προς παροχή διευκρινίσεων συνιστά επιβεβλημένο και σε κάθε περίπτωση λιγότερο επαχθές μέτρο που διασφαλίζει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, χωρίς παράλληλα να θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνεπώς, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, εφόσον επρόκειτο να αποκλείσει την προσφορά μας, να μας καλέσει σε διευκρινίσεις και όχι να μας αποκλείσει για ελάσσονος σημασίας παρατυπία, η οποία δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό [...].»

21. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...]Α. Ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας [...]Α.1. Επί του επιμέρους ισχυρισμού της Προσφεύγουσας

Ένωσης Εταιρειών σχετικά με το ότι μόνο η κάλυψη των ελάχιστων απαιτούμενων ωρών απασχόλησης ζητείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς

26. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως παντελώς αβάσιμος, καθώς, από το συνδυασμό των άρθρων 7 και του Παραρτήματος 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, η απαίτηση περί τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής ενόψει της κρίσης για την αξιολόγηση των διαγωνιζομένων (εφόσον το άρθρο 7.2.3. της Διακήρυξης παραπέμπει ρητώς στο Παράρτημα 1 της Διακήρυξης) και, συνεπώς, η προσκόμιση των Βιογραφικών Σημειωμάτων που αποδεικνύουν την τριετή εμπειρία, αποτελεί σαφή και ρητή απαίτηση της Διακήρυξης.

Στο άρθρο 305 του Ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των Αναθετόντων Φορέων του Βιβλίου II εφαρμόζονται τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 – 77 του Ν. 4412/2016. Στο άρθρο 75 ορίζονται τα εξής αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για την απόδειξη της επαγγελματικής/τεχνικής ικανότητας: «4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες

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

Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής συναρτώνται με την κατάσταση των οικονομικών φορέων. Οι Αναθέτοντες Φορείς έχουν διακριτική ευχέρεια να καθορίσουν συγκεκριμένες απαιτήσεις που θεωρούν επαρκείς για την πλήρωση των κριτηρίων αυτών και την αξιολόγηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης. Η πλήρωση εκ μέρους του υποψηφίου των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συνιστά το προαπαιτούμενο για την καταρχήν έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στη διαγωνιστική διαδικασία. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής «από ουσιαστικής πλευράς σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των προσφερόντων, ενώ από διαδικαστικής πλευράς, καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς» (Ε. - Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, «ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», 2019, σελ. 289, Εκδόσεις ΝΒ). Σε κάθε περίπτωση, οι Αναθέτοντες Φορείς απορρίπτουν τους Οικονομικούς Φορείς εφόσον κρίνεται αιτιολογημένα ότι δεν αποδεικνύουν πως έχουν την απαιτούμενη ελάχιστη τεχνική/επαγγελματική ικανότητα.

Με την προσκόμιση Βιογραφικών Σημειωμάτων του προτεινόμενου προσωπικού Ιατρών Εργασίας που δεν πληρούν την ως άνω αναφερόμενη απαίτηση, δεν εκπληρώνεται, στην πράξη, το κριτήριο ποιοτικής επιλογής που σχετίζεται με την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα. Είναι δε αυτονόητη η ανάγκη παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών από Ιατρούς Εργασίας που έχουν τουλάχιστον τριετή εμπειρία και τούτο δεδομένου ότι οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται κατά μείζονα λόγο σε εργαζόμενους που απασχολούνται στο ... (...) και είναι εκτεθειμένοι σε ποικιλότροπους κινδύνους εξ αυτής της αιτίας . Συνεπώς, είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας και ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

A.2. Επί του ισχυρισμού της Προσφεύγουσας ότι ο προσωρινός χαρακτήρας του καταλόγου της τεχνικής προσφοράς δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό των προσφερόντων

27. Η Προσφεύγουσα ..., ερμηνεύοντας τον όρο «προσωρινός κατάλογος», ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω κατάλογος, λόγω του χαρακτήρα του, δίδει τη δυνατότητα στον εκάστοτε προσφέροντα να μεταβάλει τον κατάλογο μέχρι την οριστική (ως οριστική υποβολή αυτού ερμηνεύεται από την Προσφεύγουσα η απαίτηση «Οριστικού Καταλόγου» στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου) υποβολή αυτού και αντιστοίχως δίδει τη δυνατότητα και στον Αναθέτοντα Φορέα να ζητήσει τη σχετική μεταβολή.

Ωστόσο, η έννοια του «προσωρινού» καταλόγου έγκειται στο ότι δίνεται η δυνατότητα στον υποψήφιο προμηθευτή να καταθέσει αφενός ονομαστική λίστα των προτεινόμενων Ι.Ε. (συνοδευόμενη από τα αντίστοιχα βιογραφικά), οι οποίοι θα έχουν όλα τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα, αφετέρου δε, να έχει τη δυνατότητα σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις να αλλάξει κάποιον ή κάποιους από αυτούς, με άλλους (που δεν συμπεριλαμβάνονται στην αρχική προσφορά) ιδίων ακριβώς προσόντων με αυτούς που αντικαθίστανται. Και τούτο διότι, ως αυτονοήτως, η τεχνική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου αξιολογείται επικαίρως στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και όχι σε μεταγενέστερο αυτής.

Επείκεινα, ο Προσωρινός Κατάλογος «αποκρυσταλλώνεται» με την υποβολή του στο παρόν στάδιο σε ό,τι αφορά τα προσόντα και την εμπειρία των Ιατρών Εργασίας (βλ. συνδυασμό άρθρων 12.2.12 και 12.2.14. της Διακήρυξης με το Παράρτημα 1, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄, ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, παρ. ι και το Παράρτημα 5) και, κατ' επέκταση, το σφάλμα στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν δύναται να θεραπευθεί μεταγενεστέρως, με την υποβολή του Οριστικού Καταλόγου στο πλαίσιο υποβολής και αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου.

Συνεπώς, είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας και ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Α.3. Επί του ισχυρισμού της Προσφεύγουσας για ασάφεια των όρων της Διακήρυξης που δεν δύνανται να άγει στην απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς 28. Η Προσφεύγουσα ... ισχυρίζεται ότι η ..., στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού, προέβη στον αποκλεισμό της Προσφεύγουσας λόγω απαίτησης στοιχείου που δεν συνάγεται ρητώς και σαφώς από τα έγγραφα της σύμβασης και το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό.

Έχει γίνει παγίως δεκτό σχετικά με το έννομο συμφέρον προσφέροντα να προσβάλλει παραδεκτώς όρο της Διακήρυξης ότι, Διαγωνιζόμενος που συμμετείχε στην διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να διατυπώσει επιφύλαξη ως προς τους όρους της διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει αυτούς επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεων σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, λόγω της αρχής της επίκαιρης προβολής των βλαπτικών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής/του Αναθέτοντος Φορέα, σε συνδυασμό, εδώ, με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 2.3. της Διακήρυξης. Η αρχή της επίκαιρης προσβολής βρίσκει την «ενωσιακή της έκφανση» στην απόφαση της 12.02.2004, C-230/02 (Grossmann Air Services), στις σκ. 37 και 38 στις οποίες αναφέρεται ότι: «Δεν νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή κατά της κατακυρωτικής απόφασης ο ενδιαφερόμενος που δεν προσέφυγε κατά των παράνομων πράξεων που οδηγούν στον αποκλεισμό του (και)...τα κράτη μέλη μπορούν να αποκλείουν την άσκηση προσφυγής, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, σε ενδιαφερόμενο που δεν συμμετείχε στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και δεν προσέφυγε κατά των διατάξεων που παρανόμως του απαγόρευαν τη συμμετοχή». Βλ. επίσης ΔΕΕ, Απόφαση της 5.4.2017, C-391/15 (Marina del Mediterraneo), σκ. 26 - 37, όπου κρίθηκε ότι αντιβαίνει στις διατάξεις της δικονομικής Οδηγίας εθνική ρύθμιση που απαιτεί σε κάθε περίπτωση να αναμείνει ο διαγωνιζόμενος την απόφαση ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης πριν αποκτήσει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης, με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε άλλο διαγωνιζόμενο. Το αυτό έχει νομολογηθεί και στο ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας. Ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση ΣτΕ 879/2019, σκ. 11: «όπως έχει παγίως κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 2137/2012, 1078/2014, 3669/2015, 2434/2017, 271, 1217/2018 κ.ά.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι

αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, 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». Συνεπώς, από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, προκύπτει σαφώς ότι η Προσφεύγουσα Εταιρεία στερείται εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης του κανονιστικού πλαισίου που διέπει το διαγωνισμό στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ακόμη και αν, ωστόσο, κριθεί από την Αρχή σας ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση ελλείψεως του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός στερείται και ουσιαστικής υπόστασης, καθώς η υποβολή των βιογραφικών σημειωμάτων με την απαίτηση της τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας των Ιατρών Εργασίας (Ι.Ε.), αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής, όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω (συνδυασμός διατάξεων 7.2.3. και Παραρτήματος 1 της Διακήρυξης), και, συνεπώς, η προσφεύγουσα ... όφειλε να προσκομίσει τα βιογραφικά σημειώματα με την πλήρωση της απαίτησης εμπειρίας στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι την αξιολόγηση του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Πέρα, πάντως, από την απαίτηση τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, σε κάθε περίπτωση, όπως από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται με σαφήνεια και εναργώς, οι προσφέροντες, στο παρόν στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών τους προσφορών, όφειλαν να υποβάλουν Προσωρινό Κατάλογο Ιατρών Εργασίας, συνοδευόμενο από βιογραφικά σημειώματα αυτών, για την πλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα των υποψήφιων Οικονομικών Φορέων (άρθρα 12.2.12. και 12.2.14 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το Παράρτημα 5 αυτής).

Τούτων δοθέντων, επιβάλλεται η λήψη υπόψη των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων αναφορικά με την απαίτηση της τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας των Ι.Ε. Η εταιρεία «...», η προσφορά της οποίας κρίθηκε ως τυπικά

απαράδεκτη, υπέβαλε, στο πλαίσιο του άρθρου 14 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, διευκρινιστικά ερωτήματα (από 17/07/2020) ενόψει της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με τα ερωτήματα, μάλιστα, αυτά, της διευκρινίστηκε από την αρμόδια Υπηρεσία του ... (βλ. σχετικό έγγραφο ψηφιακά υπογεγραμμένο στις 03.08.2020) ότι για την απόδειξη των κατ' ελάχιστο εκατό (100) ωρών εμπειρίας που απαιτούνται για τους Ιατρούς – Εκπαιδευτές, είναι απαραίτητη η προσκόμιση των βιογραφικών που το αποδεικνύουν: «Η απόδειξη ότι οι Ιατροί – Εκπαιδευτές έχουν αποδεδειγμένη εμπειρία 100 ωρών κατ' ελάχιστον στην εκπαίδευση πρώτων βοηθειών λαμβάνει χώρα βάσει των βιογραφικών τους. Ο ... θα εξετάσει την ορθότητα της δηλούμενης στο Βιογραφικό «Εμπειρίας»». Οπότε, κατ' αναλογία, το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται, αυτονοήτως, και για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας ως προς τους Ι.Ε. Σε κάθε περίπτωση, οι υπόλοιποι προσφέροντες («...» και «...») προσάρμοσαν πλήρως τις προσφορές τους στις απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με την απόδειξη της τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας των Ι.Ε. και συνεπώς, βάσει αυτού αποδεικνύεται η σαφήνεια των επίμαχων όρων της Διακήρυξης, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα (αν υπήρχε, όντως, ασάφεια, οι προσφορές και των λοιπών διαγωνιζομένων δεν θα πληρούσαν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης).

Συνεπώς, είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας και ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Α.4. Επί του επιμέρους ισχυρισμού ότι, σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας είναι επαρκής για την προσήκουσα εκτέλεση της υπηρεσίας, σε αντίθεση με τον αντίστοιχο αριθμό της προσφοράς της ...

29. Η σύγκριση των τριάντα επτά (37) προσφερόμενων Ι.Ε. της προσφεύγουσας με τους δώδεκα (12) Ι.Ε. της εταιρείας «...» είναι άτοπη, δεδομένου ότι από τον κάθε υποψήφιο προμηθευτή ζητείται να καταρτίσει ξεχωριστό και ομαδοποιημένο πρόγραμμα επισκέψεων Ι.Ε. (βλ. Παράρτημα 5, «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», υπό Ι.Α. «ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και Ι.Γ. «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ ... – ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ»), οι οποίοι ως γνωστόν

έχουν συγκεκριμένη και όχι απεριόριστη διαθεσιμότητα, χωρίς να προβλέπεται από την διακήρυξη η δυνατότητα αλλαγής των Ι.Ε. μεταξύ τους, και μάλιστα μετά την κατάθεση των προσφορών.

Ο Προσωρινός Κατάλογος συνιστά ουσιώδη όρο της Διακήρυξης, η μη ορθή τήρηση του οποίου, άγει σε απόρριψη της προσφοράς. Συγκεκριμένα, η υποβολή προσωρινού καταλόγου αποτελεί ουσιώδες τμήμα της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται ρητώς η συμπλήρωσή του από το συνδυασμό των Παραρτημάτων 1 (Κεφ. Α΄, Τμήμα Α.1., παρ. ι΄) και 5 της Διακήρυξης, το οποίο τιτλοφορείται ως «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (Πίνακες υπό Ι.Α. και Ι.Γ.)· το Παράρτημα αυτό, συνιστά ουσιώδες στοιχείο της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 12.2.12. και 12.2.14. της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, ενώ τυχόν απόκλιση από τις απαιτήσεις που τίθενται με τα ως άνω άρθρα άγουν στην απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 13.6. της Διακήρυξης.

Τόσο στο Παράρτημα 1 (Τμήμα Ι. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄: ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, Α.1. Παροχή Υπηρεσιών Ιατρικής της Εργασίας), όσο και στο Παράρτημα 5 (υπό Ι.Α. ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α. ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ) της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, οι ελάχιστες απαιτούμενες ετήσιες ώρες απασχόλησης συνίστανται σε τέσσερις χιλιάδες διακόσιες έντεκα (4.211) ώρες κατ' ελάχιστο, για τις υπηρεσίες των Ιατρών Εργασίας, ενώ στον Πίνακα Ι.Γ. υπό τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ ... – ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» του Παραρτήματος 5 της Διακήρυξης, παρατίθενται οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες απασχόλησης των Ιατρών Εργασίας ανά Υπηρεσιακό Κλιμάκιο και Περιοχή του ... σε ετήσια βάση.

... και ..., ενώ ο ... στην περιοχή ... · για τις περιοχές ... και ... απαιτούνται τουλάχιστον εξήντα μία (61) ώρες απασχόλησης Ιατρού Εργασίας, ενώ για την περιοχή ... είκοσι επτά (27), κατά τον ως άνω αναφερόμενο Πίνακα. Συνολικά για τη ... απαιτούνται τουλάχιστον Οι Ιατροί Εργασίας ... και ... με τα «ελαττωματικά» βιογραφικά σε ό,τι αφορά την εμπειρία, υπάγονται στο Κλιμάκιο της ..., με τον ... να προσφέρει τις Υπηρεσίες του, σύμφωνα με τον

προσωρινό κατάλογο, στις περιοχές πεντακόσιες σαράντα έξι (546) ώρες απασχόλησης Ιατρών Εργασίας.

Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της Προσφεύγουσας ..., ο ... θα προσφέρει εξήντα μία (61) ώρες απασχόλησης, ενώ ο ... είκοσι επτά (27), ενώ στη ... εν όλω η Προσφεύγουσα θα προσφέρει πεντακόσιες πενήντα επτά (557) ώρες απασχόλησης (... 274, ... 108, ... 87 και ... - ...). Συνολικά με τους τριάντα επτά προσφερόμενους Ιατρούς Εργασίας, η Προσφεύγουσα θα προσφέρει το ελάχιστο των απαιτούμενων ετήσιων ωρών απασχόλησης, ήτοι τέσσερις χιλιάδες διακόσιες έντεκα (4.211) ώρες, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά τους. Συνεπώς, αν αφαιρεθούν οι δύο προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας και απομείνουν τριάντα πέντε προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας, όπως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα, τότε δεν θα καλύπτονται οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες ούτε συνολικά, ούτε σε επίπεδο ..., ούτε στις Περιοχές στις οποίες έχουν δηλωθεί οι συγκεκριμένοι Ιατροί Εργασίας. Ο ισχυρισμός ότι ακόμα και με την αφαίρεση δύο (2) Ιατρών Εργασίας, η προσφεύγουσα προτείνει τριάντα πέντε (35) Ιατρούς Εργασίας, ήτοι ικανοποιητικό αριθμό σε σύγκριση με τη ... που προσφέρει είκοσι τρεις (23) λιγότερους [δηλαδή δώδεκα (12) Ιατρούς Εργασίας] δεν ευσταθεί, καθώς το ζητούμενο από τη Διακήρυξη, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί με την Προσφυγή ενώπιον της Αρχής σας, είναι η « κάλυψη των απαιτούμενων ωρών απασχόλησης », κάλυψη η οποία δεν υφίσταται άμα τη αφαίρεσει των εν λόγω δύο Ιατρών Εργασίας.

Συμπερασματικά, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί από την Αρχή σας και ως ουσία αβάσιμος, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, και η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας θα πρέπει να κριθεί νόμιμη, καθώς ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

A.5. Επί του ισχυρισμού της Προσφεύγουσας σχετικά με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των Προτεινόμενων Ιατρών

30. Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας Ένωσης Εταιρειών κρίθηκε ως τεχνικά απαράδεκτη, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού

Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας & Ψηφιοποίησης του ..., με αριθμ. πρωτ. 6552/09.09.2020. Η εν λόγω απόφαση παραπέμπει ρητώς στο συνημμένο (με αυτήν) Πόρισμα Τεχνικής Κρίσης με αριθμό πρωτ. ... – ..., βάσει του οποίου η συγκεκριμένη προσφορά κρίνεται ως τεχνικά μη παραδεκτή «διότι δύο (2) από τα υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα Ιατρών Εργασίας (... και ...), δεν πληρούν την απαίτηση ελάχιστης επαγγελματικής εμπειρίας των τριών (3) ετών (ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 1)».

Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προκύπτει ότι ουδεμία σχέση είχε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των Ιατρών Εργασίας. Εξάλλου, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα, αφενός δεν ζητείται η ονομαστική καταγραφή των Ι.Ε. ανά υπηρεσιακή μονάδα (παρά μόνο η ομαδοποίηση των υπηρεσιακών μονάδων και η καταγραφή τόσων Ι.Ε. όσες ακριβώς και οι ομάδες των υπηρεσιακών μονάδων, πράγμα που συνεπάγεται ότι κάθε προσφερόμενος Ι.Ε. θα αναλάβει μία ομάδα μονάδων – συνάγεται και από τους Πίνακες των Παραρτημάτων 1 και 5 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού -), αφετέρου η ίδια με δική της πρωτοβουλία προέβη στην ονομαστική καταγραφή του προτεινόμενου καταλόγου των Ιατρών Εργασίας.

Θεμιτός και σύμφωνος με την Αρχή της Τυπικότητας, της Διαφάνειας και της Ίσης Μεταχείρισης των διαγωνιζομένων είναι, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ..., ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής η διατύπωση των υποχρεώσεων αυτών (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας). Η Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης των διαγωνιζομένων επιτάσσει ότι «όλοι οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν τις ίδιες

ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και, ως εκ τούτου, οι όροι που πρέπει να πληρούν οι προσφορές πρέπει να είναι όμοιοι για όλους τους υποψηφίους» («ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», Δ. Ράϊκος, Β΄ Έκδοση, σελ. 182, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017). Η Αρχή της Διαφάνειας αποτελεί συγκεκριμένη και ειδικότερη έκφανση της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης, είναι από τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και συνεπάγεται ότι οι παρεμφερείς καταστάσεις δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται κατά τρόπο διαφορετικό, εκτός αν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικά, περιλαμβάνεται δε στα θεμελιώδη δικαιώματα, το σεβασμό των οποίων εξασφαλίζει το δικαστήριο (Υπόθεση C-91/08 Wall AG κατά Stadt Frankfurt and Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH, σκέψεις 33-35). Επέκεινα, η απαίτηση από τους λοιπούς προσφέροντες να προβούν σε ονομαστική καταγραφή των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας θα έβαινε πέραν των Αρχών της Διαφάνειας και της Ίσης Μεταχείρισης των Διαγωνιζομένων, καθώς θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο αποκλεισμό εξαιτίας παράβασης υποχρεώσεων που δεν συνάγονται από τα έγγραφα της Σύμβασης και το εν γένει κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, ο Αναθέτων Φορέας «θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένος να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς» (Απόφαση ΑΕΠΠ 1360/2019, Σκ. 32).

Συμπερασματικά, ο υπόψη ισχυρισμός της προσφεύγουσας δέον να κριθεί ως παντελώς αβάσιμος, καθώς όπως προεκτέθηκε, δεν ζητήθηκε επ' ουδενί η ονομαστική καταγραφή των Ιατρών Εργασίας στους προτεινόμενους προσωρινούς καταλόγους. Και τούτο, άλλωστε, διότι με την προσκόμιση των βιογραφικών σημειωμάτων διακρίνεται η ταυτότητα του εκάστοτε Ι.Ε., και οτιδήποτε άλλο θα συνιστούσε περιττή επανάληψη, και, περαιτέρω, με τον οριστικό κατάλογο, ορίζεται ρητά ότι, όλως εξαιρετικώς, είναι δυνατό να αντικατασταθεί ένας Ι.Ε. από άλλον ιδίων ακριβώς προσόντων. , Εν προκειμένω, μάλιστα, όπως η ίδια η Προσφεύγουσα συνομολογεί, με δική της

πρωτοβουλία έλαβε χώρα η εν λόγω προαιρετική, το δίχως άλλο, καταγραφή. Συνεπώς, είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας και ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

A.6. Επί του ισχυρισμού της Προσφεύγουσας για υποχρέωση της ... να την καλέσει για διευκρινίσεις λόγω του «τυπικού σφάλματος» της προσφοράς της.

31. Στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ορίζονται τα εξής:

1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της

διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησής, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 310 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης

αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε.

Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας (Απόφαση ΑΕΠΠ 732/2019, Σκ. 25-26), ενόψει και της διασφάλισης της Αρχής της Τυπικότητας που διέπει το Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, «η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 310 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται από τα δηλωθέντα με την προσφορά τους, την ευθύνη της ορθής σύνταξης της οποίας φέρουν και η οποία δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την υποβολή της. Τούτο, δε, ακόμη κι αν η τυχόν εσφαλμένη συμπλήρωση έγινε εκ παραδρομής [βλ. ΣτΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013]».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης (άρθρα 7, 12, 13 και 14 αυτής), ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, το ρυθμιστικό περιεχόμενο του οποίου εν πολλοίς επαναλαμβάνουν, συνάγεται ότι, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, παρέχεται στον αναθέτοντα φορέα η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς τους, λόγω ύπαρξης ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεών τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους (λεκτικές αποκλίσεις και διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία ή τα υποδείγματα της διακήρυξης και των άλλων εγγράφων του διαγωνισμού κ.ά.). Η διάταξη, εντούτοις, αυτή, η οποία, ως προς την παροχή

διευκρινίσεων, κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, περιέχει ειδική πρόβλεψη, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενη (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 219/2017), αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, «μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων» (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019, Σκ. 25, ΕπΑνΣτΕ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.).

Επέκριναν, από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, συνάγεται εναργώς ότι τυχόν κλήση της προσφεύγουσας για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την υποβολή βιογραφικών σημειωμάτων που δεν πληρούσαν το κριτήριο της τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας των Ιατρών Εργασίας θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη μεταβολή υποβληθείσας προσφοράς και σε αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων.

Συνεπώς, και εξ αυτού του λόγου είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση της εταιρείας μας και ουδεμία παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου συντρέχει εν προκειμένω, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής [...].».

22. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]1. Ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών μας

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, βάλαμε κατά της απόρριψης της προσφοράς της ένωσης εταιρειών μας, η οποία επήλθε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα που ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για: «γ) την απόρριψη της προσφοράς της ... «... – ...» ως τεχνικά απαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται στο συνημμένο Πόρισμα Τεχνικής Κρίσης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος Πρακτικού».

Έχοντας υπόψη τα σχετικώς αναφερόμενα στις Απόψεις και στην παρέμβαση, διευκρινίζουμε ότι σε κανένα σημείο της προσφυγής μας δεν ισχυριστήκαμε ότι η απαίτηση της τριετούς εμπειρίας δεν αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής, και άρα οι αντίθετοι ισχυρισμοί του ... και της ... προβάλλονται παρελκυστικώς. Περαιτέρω, ο Αναθέτων Φορέας ενίσταται αναφορικά με την κρίση μας ότι, ακόμα και υπό την υπόθεση εργασίας ότι τα βιογραφικά του ... και του ... δεν

μπορούν να γίνουν αποδεκτά λόγω του τυπικού σφάλματος που προέκυψε, η ... μας έχει προτείνει τριάντα πέντε (35) ακόμα Ιατρούς Εργασίας, ήτοι 23 ΙΕ παραπάνω από τη ..., και άρα ικανό αριθμό ΙΕ προκειμένου να καλυφθούν οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας, το οποίο είναι και το μόνο ζητούμενο από τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης.

Πιο συγκεκριμένα, η ένσταση του ... συνίσταται στο ότι οι Ιατροί Εργασίας (Ι.Ε.) «έχουν συγκεκριμένη και όχι απεριόριστη διαθεσιμότητα» και άρα δεν δύνανται να καλύψουν τις επιπλέον ώρες που θα προκύψουν εφόσον οι κ....ς και ... δεν συμπεριληφθούν στη λίστα των Ι.Ε. (και εφόσον δεν επιτραπεί η αντικατάστασή τους κατά την οριστικοποίηση του Προσωρινού Καταλόγου). Συναφώς, ο Αναθέτων Φορέας απορρίπτει ως «άτοπη» τη σύγκριση των 37 προτεινόμενων Ι.Ε. της προσφεύγουσας σε σχέση με τους προτεινόμενους 12 Ι.Ε. της παρεμβαίνουσας, κρίνοντας παράλληλα ότι τυχόν αναπλήρωση των επιπλέον 88 ωρών (61 ώρες για τον ... και 27 ώρες για τον ...) από τους λοιπούς 35 προτεινόμενους Ι.Ε. της προσφεύγουσας δεν είναι εφικτή, βάσει της «περιορισμένης διαθεσιμότητάς τους». Στο σημείο αυτό να επισημάνουμε ότι ο μέσος όρος των παρεχόμενων υπηρεσιών από τους 12 προτεινόμενους Ι.Ε. της ... κυμαίνεται στις 300 ώρες ανά Ι.Ε.

Επιπλέον, ως προς τη θέση μας ότι ο προσωρινός χαρακτήρας του Καταλόγου καθιστά προφανή τη δυνατότητα του προσφέροντος να μεταβάλλει τον Κατάλογο μέχρι την οριστική υποβολή αυτού και αντιστοίχως τη δυνατότητα του Αναθέτοντα Φορέα να ζητήσει σχετική μεταβολή αυτού, ο ... αναφέρει ότι ο προσωρινός χαρακτήρας του Καταλόγου έχει την έννοια ότι ο προσφέρων «έχει τη δυνατότητα σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις να αλλάξει κάποιον ή κάποιους από αυτούς, με άλλους (που δεν συμπεριλαμβάνονται στην αρχική προσφορά) ιδίων ακριβώς προσόντων με αυτούς που αντικαθίστανται». Βέβαια, από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει η εν λόγω δυνατότητα μόνο «σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις», ενώ το σχετικό εδάφιο του Παραρτήματος 1 της Διακήρυξης προβλέπει μόνο ότι «ο οριστικός κατάλογος των ΙΕ θα προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με το Παράρτημα 9. [...]».

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως οφείλουν να

διατυπώνονται και να τηρούνται με σαφήνεια, με τη δέουσα ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του διαγωνισμού κατά τρόπο ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. ΔΕΕ C - 496/1999, CAS *Succhi di Frutta SpA*, σκέψη 111). Άλλωστε η τυχόν απόκλιση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής από την ερμηνεία καθώς και ειδικότερα από την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, με τη διατήρηση της ευχέρειας *ad hoc* εκτίμησης της εκάστοτε περίπτωσης εφαρμογής ή μη όρου της διακήρυξης προφανώς συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, της ίσης μεταχείρισής τους καθώς και της διαφάνειας και της διασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, που διέπουν την αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, η εν λόγω ερμηνεία του ... επί του προσωρινού χαρακτήρα παρίσταται όλως αυθαίρετη και αβάσιμη, δεδομένου ότι με αυτήν ο Αναθέτων Φορέας ερμηνεύει κατά το δοκούν και εκ των υστέρων όρο της Διακήρυξης. Ο χαρακτηρισμός του Καταλόγου ως «προσωρινού» έχει την έννοια ότι παρέχεται η δυνατότητα στον προσφέροντα να μεταβάλλει τον Προσωρινό Κατάλογο, σύμφωνα πάντα με τους όρους και τις προβλέψεις της Διακήρυξης και εν γνώσει του Αναθέτοντος Φορέα, τον οποίο (Κατάλογο) θα οριστικοποιήσει στο στάδιο της κατακύρωσης.

Στο σημείο αυτό να σημειώσουμε ότι η Αρχή της Αποτελεσματικής Δράσης του Αναθέτοντος Φορέα (την οποία επικαλείται ο ... στην σελίδα 24 των Απόψεών του) επιτάσσει να μην απορρίπτεται προσφορά διαγωνιζομένου ο οποίος αδιαμφισβήτητα πληροί τα κριτήρια επιλογής που τίθενται με την Διακήρυξη, με απώτερο στόχο την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Τέλος, επισημαίνουμε και νομολογία της Αρχής σας, σύμφωνα με την οποία (βλ. ΑΕΠΠ 20/2017 και 47/2017 του 6ου Κλιμακίου): «(...) οσάκις τίθεται ζήτημα αποκλεισμού συμμετέχοντος λόγω ελάσσονος σημασίας παρατυπιών θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο δηλαδή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα και στο συνακόλουθο περιορισμό του ανταγωνισμού». (βλ. επίσης ΑΕΠΠ 176/2019 η οποία

επιβεβαιώνει τον ανωτέρω κανόνα σύμφωνα με τον οποίο σε περίπτωση που οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν προσφορές υποψηφίων/προσφερόντων οικονομικών φορέων πρέπει να δίνουν ιδιαίτερη προσοχή και στην αρχή της αναλογικότητας με την έννοια ότι «....μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα»)

Συνεπώς, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους και για όσους αναφέραμε στην προσφυγή μας, ο αποκλεισμός της ένωσης εταιρειών μας είναι μη νόμιμος και η σχετική απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή σας [...].».

23. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] VI. ΟΡΘΗ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

Προς υποστήριξη της κρίσης του Αναθέτοντος Φορέα και σε αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί δήθεν παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς της, επαγόμαστε με την παρούσα παρέμβαση τα ακόλουθα.

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, τυχόν δε μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης επάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου ακόμη και αν η οικεία προκήρυξη δεν διαγράφει ρητά τη συνέπεια αυτή (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1971, 1970, 1969/2013).

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 7.2.3. της Διακήρυξης, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό ο προσφέρων οφείλει: «Να διαθέτει τους απαιτούμενους ανθρώπινους πόρους, σύμφωνα με τα

αναφερόμενα στην Περιγραφή Υπηρεσιών (Παράρτημα 1).» Περαιτέρω, στο Κεφάλαιο IV υπό τον τίτλο «ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος 1 που αφορά στην «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» της Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι οι ιατροί εργασίας, οφείλουν να έχουν τριετή εμπειρία. Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 5 δίνονται τα υποδείγματα των εγγράφων που θα έπρεπε να συμπληρωθούν από τους διαγωνιζόμενους προκειμένου να υποβληθούν οι τεχνικές προσφορές τους. Ειδικότερα, στο εν λόγω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ περιλαμβάνονταν τα ακόλουθα υποδείγματα: I. Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς I.A. Πίνακες Τεχνικής Προσφοράς I.B. Υπόδειγμα Βιογραφικού I.Γ. Πίνακας Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ώρες Απασχόλησης. Στο σημείο αυτό υπογραμμίζεται ότι βάσει του υπό I.B. υποδείγματος βιογραφικού, έπρεπε να συμπληρωθούν τα πλήρη στοιχεία του προσωπικού που θα απασχολούνταν, συμπεριλαμβανομένων και των ιατρών εργασίας, καθώς και ο χρόνος εμπειρίας τους. Επομένως, τα πλήρη στοιχεία των ιατρών εργασίας και η εμπειρία τους αποτελούσαν κατά τη Διακήρυξη, αναπόσπαστο και αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, γεγονός εξάλλου που επιβεβαιώνεται από τη σαφή και αδιάσπαστη διατύπωση της παραγράφου 12.2.14 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία στην τεχνική προσφορά που θα πρέπει να υποβληθεί συμπεριλαμβάνονται:

«Βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου του συμμετέχοντος καθώς και του υπεύθυνου του έργου («επιβλέπων το έργο», όπως περιγράφεται στο Άρθρο 9 της Σύμβασης, Παράρτημα 10), σύμφωνα με το Υπόδειγμα Βιογραφικού του Παραρτήματος 5 – Μέρος I.B. της παρούσας.

Τα στοιχεία του βιογραφικού βεβαιώνονται από τον προσφέροντα, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, ή από τον προτεινόμενο υπεργολάβο, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, διαφορετικά από το ίδιο το στέλεχος, το οποίο συμπληρώνει και τη δήλωση συνεργασίας, όπως προβλέπεται στο προσάρτημα του υποδείγματος του βιογραφικού.»

Εξάλλου, η υποχρέωση προσκόμισης των βιογραφικών των προτεινόμενων ιατρών εργασίας, προβλέπεται και στην υπό Α.1. παράγραφο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 1 της Διακήρυξης, γεγονός που επισημαίνει και η ίδια η

προσφεύγουσα στη σελίδα 7 ης προσφυγής της. Όπως αναφέρεται στην εν λόγω παράγραφο:

«(...)Για τις παραπάνω υπηρεσίες θα πρέπει ο υποψήφιος Ανάδοχος να προσκομίσει προσωρινό κατάλογο συνοδευόμενο από τα βιογραφικά τους με τους προτεινόμενους ΙΕ ειδικότητας «Ιατρού Εργασίας» (όπως πιστοποιείται από τον οικείο ιατρικό σύλλογο) ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό (μετά από κατάλληλη τεκμηρίωση), άλλης ειδικότητας όπως προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία, ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο, σύμφωνα με τον Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ώρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.), στον οποίο αναγράφονται οι ελάχιστες ετήσιες υποχρεωτικές ώρες παρουσίας ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο. (...) »

Εν προκειμένω, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, καθόσον δύο από τα υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα των Ιατρών Εργασίας δεν πληρούσαν την απαίτηση ελάχιστης επαγγελματικής εμπειρίας τριών ετών κατά τα διαλαμβανόμενα στο Κεφάλαιο IV του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τους όρους της Διακήρυξης δεν ζητείται η ονομαστική καταγραφή των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου, αλλά μόνο η κάλυψη των απαιτούμενων ωρών απασχόλησης. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι ωστόσο εσφαλμένος, όπως αποδεικνύεται ανωτέρω, καθόσον από διάφορα σημεία της Διακήρυξης, αλλά και από το Παράρτημα 5 που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής προκύπτει ότι απαιτούμενο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς αποτελεί η ονομαστική καταγραφή των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας και η υποβολή βιογραφικού σημειώματος από το οποίο να προκύπτει η εμπειρία τους. Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι πέραν της ρητής αναφοράς στην εμπειρία ως προαπαιτούμενο στο κεφαλαίο IV του παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, στο υπόδειγμα του βιογραφικού σημειώματος του Παραρτήματος 5, υπάρχει ευκρινές χωριστό πεδίο στο οποίο έπρεπε να συμπληρωθεί η εμπειρία του προτεινόμενου προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων των ιατρών εργασίας. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και ότι μόνο καθ' ερμηνεία της διακήρυξης μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι απαιτούνταν ο ονομαστικός προσδιορισμός και η σχετική εμπειρία των ιατρών εργασίας, είναι ουσία

αβάσιμος, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης είναι αρκούντος σαφείς και επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί από την Αρχή Σας.

Επιπροσθέτως, πράγματι όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, στον υπό Ι.Α. πίνακα της τεχνικής προσφοράς, δεν απαιτούνταν η καταχώριση των ονομάτων των ιατρών εργασίας. Ωστόσο, το εν λόγω έγγραφο αποτελούσε ένα μόνο από τα έγγραφα που έπρεπε κατά τη Διακήρυξη να προσκομιστούν για την πληρότητα της υποβολής της τεχνικής προσφοράς μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν και τα βιογραφικά σημειώματα του προτεινόμενου προσωπικού (βλ. Ι.Β. υπόδειγμα βιογραφικών). Επομένως, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, μολονότι δεν ορίζονταν από τη Διακήρυξη κάτι τέτοιο, καταχώρισε στο υπό Ι.Α. πρότυπο εγγράφου τα στοιχεία των ιατρών εργασίας, σε καμία περίπτωση δεν επηρέασε τη κρίση του Αναθέτοντος Φορέα, καθόσον η πλημμέλεια της τεχνικής της προσφοράς προέκυπτε και από τα προσκομισθέντα βιογραφικά που αποτελούσαν αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Συνακόλουθα δε, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, όπως εσφαλμένα επικαλείται η προσφεύγουσα για το λόγο ότι η Εταιρεία μας στον υπό Ι.Α. πίνακα δεν προέβη στην ονομαστική καταγραφή των ιατρών εργασίας, πρώτον διότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπονταν στη Διακήρυξη και δεύτερον, διότι σε κάθε περίπτωση η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν μπορούσε να συναχθεί μόνο από το επίμαχο έγγραφο που αφορούσε στην ομαδοποίηση των υπηρεσιακών κλιμακίων, αλλά και από τα προσκομισθέντα βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων ιατρών, τα οποία αποτελούσαν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς.

Σε αντίκρουση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας σε σχέση με τη δυνατότητα υποκατάστασης των δύο ιατρών εργασίας, των οποίων τα βιογραφικά δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές προϋπηρεσίας, από τους λοιπούς προτεινόμενους των οποίων ο αριθμός υπερβαίνει κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τον αντίστοιχο αριθμό προτεινόμενων ιατρών από την εταιρεία μας επαγόμαστε τα εξής:

Η εμπειρία των προτεινόμενων ιατρών συνιστά κατά τα προεκτεθέντα απαρέγκλιτο όρο της Διακήρυξης ενδεχόμενη δε αποδοχή της τεχνικής

προσφοράς της προσφεύγουσας θα συνιστούσε αποδοχή εναλλακτικής προσφοράς. Πιο συγκεκριμένα, θα συνεπάγονταν τη μεταβολή του χρησιμοποιούμενου από τον αναθέτοντα φορέα ποιοτικού κριτηρίου καθόσον σε αντιστάθμισμα της ελλείπουσας εμπειρίας προκρίνεται από τον προσφέροντα η δυνατότητα παροχής αυξημένου σε σχέση με τις ανάγκες εκτέλεσης της υπηρεσίας αριθμού ιατρών εργασίας. Περαιτέρω, λόγω της αρχής της τυπικότητας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, αρκεί το γεγονός ότι η εμπειρία των ιατρών εργασίας ετίθετο ως όρος για την αρτιότητα της τεχνικής προσφοράς, χωρίς να είναι απαραίτητο να επισημαίνεται ρητά στη Διακήρυξη ότι σε περίπτωση μη πλήρωσης του όρου ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται από τη διαδικασία.

Επιπλέον, ο Αναθέτων Φορέας δεν όφειλε να καλέσει την προσφεύγουσα για παροχή διευκρινίσεων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του ν. 4412/2016 και αυτό διότι κατά τη σαφή διατύπωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου:

«2. ... Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί...».

Κατά την ορθή ερμηνεία της ως άνω διάταξης ο αναθέτων φορέας δεν επιτρέπεται να καλέσει προς διευκρινίσεις τον προσφέροντα για συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις εάν αυτές έχουν ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων, όπως εν προκειμένω την υποβολή νέων, διορθωμένων βιογραφικών.

Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα, όπως αορίστως επισημαίνει ότι οι δύο προτεινόμενοι ιατροί εργασίας, έχουν τα απαιτούμενα χρόνια εμπειρίας, χωρίς να προσδιορίζεται ωστόσο ο χρόνος εμπειρίας τους, ή να γίνεται επίκληση στοιχείων της προσφοράς της από τα οποία θα μπορούσε αυτός να συναχθεί

Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ..., προβαίνει σε μία εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του όρου «προσωρινός κατάλογος», ισχυριζόμενη ότι ο τελευταίος συνίσταται σε δήθεν δυνατότητα του ενδιαφερόμενου διαγωνιζόμενου να

προβεί σε οποιοσδήποτε μεταβολές του ως άνω καταλόγου μέχρι να καταστεί οριστικός ανάδοχος, ήτοι έως το στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. Ωστόσο, η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση είναι εσφαλμένη καθόσον αντιβαίνει στην γενική

οικονομία της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, η πρόβλεψη της υποβολής «προσωρινού» καταλόγου έχει ως σκοπό να παράσχει τη δυνατότητα, αλλαγής της ονομαστικής λίστας των προτεινόμενων ιατρών σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό την αποκλειστική προϋπόθεση, οι τελικώς ορισθέντες ιατροί εργασίας να διαθέτουν τα ίδια ακριβώς προσόντα με αυτούς που είχαν αρχικώς προταθεί και εξεταστεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα προσέβαλε την αρχή του επίκαιρου και της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών σταδίων καθόσον θα οδηγούσε κατ' ουσίαν σε νέα τεχνική αξιολόγηση.

Εν προκειμένω οι ελλείψεις ως προς τον χρόνο εμπειρίας των προτεινόμενων ιατρών εργασίας δεν πληρούν τους τεχνικούς όρους που προσδιορίζονται στη Διακήρυξη, θέτοντας εν αμφιβόλω την άρτια και προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, η απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας είναι νόμιμη και αιτιολογημένη και ως εκ τούτου θα πρέπει να διατηρηθεί, οι δε ισχυρισμοί περί του αντιθέτου της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι και άρα θα πρέπει να απορριφθούν [...].».

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθ. 253 του ν. 4412/2016 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν

σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [.....]».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 282 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

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

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

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό του αναθέτοντος φορέα, οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπ' όψιν κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

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

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

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

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι

είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς 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 τους όρους «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 άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3.

Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο».

5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3,

δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

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

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 304 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης.

2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που αντανakλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον

αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση.

Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού.».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 305 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.

3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1.».

28.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 310 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή

υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να

παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

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

30. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

31. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

32. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι:
«[...] 7.2. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ:

Αναφορικά με την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα του προσφέροντα απαιτείται: [...] 7.2.3. Να διαθέτει τους απαιτούμενους ανθρώπινους πόρους, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην Περιγραφή Υπηρεσιών (Παράρτημα 1).
7.2.4. Επί ενώσεων/κοινοπραξιών/ προσωρινών συμπράξεων, κριτήρια

τεχνικής/ επαγγελματικής ικανότητας μπορούν να συγκεντρώνονται από ένα μέλος της ή από όλα τα μέλη της αθροιστικά [...]B. Τεχνική Προσφορά:

12.2.10. Συντάσσεται από το διαγωνιζόμενο, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης. Ακολούθως, ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει, να υποβάλει ηλεκτρονικά στο σύστημα στο Φάκελο της τεχνικής προσφοράς στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό, αρχείο (ή αρχεία) το οποίο δημιουργείται με τη μετατροπή του ως άνω αρχείου σε μορφή PDF και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Ο τίτλος του αρχείου θα είναι «Τεχνική Προσφορά».

12.2.11. Τα ακόλουθα αρχεία σε μορφή .pdf, τα οποία, εφόσον προέρχονται από τον προσφέροντα, υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν:

12.2.12. Ποσότητα και είδος προσφερόμενων υπηρεσιών. Για το σκοπό αυτό οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα 5 [...]

12.2.14. Βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου του συμμετέχοντος καθώς και του υπεύθυνου του έργου («επιβλέπων το έργο», όπως περιγράφεται στο Άρθρο 9 της Σύμβασης, Παράρτημα 10), σύμφωνα με το Υπόδειγμα Βιογραφικού του Παραρτήματος 5 – Μέρος Ι.Β. της παρούσας.

Τα στοιχεία του βιογραφικού βεβαιώνονται από τον προσφέροντα, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, ή από τον προτεινόμενο υπεργολάβο, αν το στέλεχος είναι υπάλληλός του, διαφορετικά από το ίδιο το στέλεχος, το οποίο συμπληρώνει και τη δήλωση συνεργασίας, όπως προβλέπεται στο προσάρτημα του υποδείγματος του βιογραφικού [...]

12.2.17. Οποιαδήποτε, κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου, επιπλέον τεχνικά στοιχεία [...]

13. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η προσφορά απορρίπτεται ιδίως σε κάθε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

13.1. Αν δεν υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ή δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο που αναφέρεται ανωτέρω [...]

13.5. Αν δεν αφορά το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών.

13.6. Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 12 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο.[...]

13.12. Αν περιέχει αντίκρουση οποιουδήποτε όρου της παρούσας ή επιφύλαξη ή

αίρεση ή αν δεν προκύπτει από αυτή με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή και η πλήρης αποδοχή όλων των όρων της παρούσας.

13.13. Αν περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης κατά το άρθρο 14 της παρούσας ή, αν και επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, ο προσφέρων δεν τις αποκατέστησε ή δεν έδωσε ικανοποιητικές εξηγήσεις.

13.14. Αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της παρούσας [...]

14. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

14.1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο ... μπορεί να καλεί μέσω του Συστήματος και με χρήση του πεδίου «επικοινωνία» τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από το ... δεν λαμβάνεται υπόψη.

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή

μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 14.2. Ο ... μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο ... κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

14.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

I. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α': ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

A.1 Παροχή Υπηρεσιών Ιατρικής της Εργασίας

α. Λειτουργία και καθήκοντα ιατρού εργασίας σε κάθε υπηρεσιακό κλιμάκιο του ..., σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Νομοθεσίας και τις ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας του Ιατρού Εργασίας (ΙΕ) στο εκάστοτε υπηρεσιακό κλιμάκιο (Πίνακας Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ετήσιες Ωρες Απασχόλησης – Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.), οι οποίες στο σύνολό τους είναι 4211 κατ' ελάχιστο ετησίως. β. Συνδρομή στην οικεία Υπηρεσία Διοικητικής Υποστήριξης του εκάστοτε υπηρεσιακού κλιμακίου για τη διαγωνιστική διαδικασία επιλογής ιατρικού κέντρου ή Νοσοκομείου ή ιδιώτη γιατρού για την υλοποίηση του γενικού προληπτικού ιατρικού ελέγχου των εργαζομένων του ..., σύμφωνα με τις κατευθύνσεις του επιστημονικά υπεύθυνου ιατρού της ΕΣΥΠΠ/... και λαμβάνοντας υπόψη τις προβλεπόμενες για τον «επαγγελματικό κίνδυνο» κλινικές και εργαστηριακές εξετάσεις. Σχεδιασμός και αξιολόγηση αποτελεσμάτων προγράμματος γενικού προληπτικού ελέγχου και αξιολόγησής του.[...]

Για τις παραπάνω υπηρεσίες θα πρέπει ο υποψήφιος Ανάδοχος να προσκομίσει προσωρινό κατάλογο συνοδευόμενο από τα βιογραφικά τους με

τους προτεινόμενους ΙΕ ειδικότητας «Ιατρού Εργασίας» (όπως πιστοποιείται από τον οικείο ιατρικό σύλλογο) ή όπου αυτό δεν είναι εφικτό (μετά από κατάλληλη τεκμηρίωση), άλλης ειδικότητας όπως προβλέπεται από τη σχετική νομοθεσία, ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο, σύμφωνα με τον Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ωρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.), στον οποίο αναγράφονται οι ελάχιστες ετήσιες υποχρεωτικές ώρες παρουσίας ανά υπηρεσιακό κλιμάκιο. Ο οριστικός κατάλογος των ΙΕ θα προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με το Παράρτημα 9. Ο ιατρός εργασίας υποχρεούται κατά την εκτέλεση του έργου του να συνεργάζεται με τον οικείο τεχνικό ασφαλείας, πραγματοποιώντας κοινούς ελέγχους των χώρων εργασίας.

Στην οικονομική προσφορά, ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να συμπεριλάβει και να αναφέρει το συνολικό ετήσιο τίμημα για την παροχή των παραπάνω υπηρεσιών, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ελάχιστη αποδεκτή από το ... ωριαία αμοιβή για τον ΙΕ ανέρχεται σε εξήντα (60) ευρώ.

Το κόστος της παραπάνω ωριαίας αμοιβής περιλαμβάνει όλες τις δαπάνες, τις πάσης φύσεως νόμιμες επιβαρύνσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, τα πάσης φύσεως έξοδα και αποζημιώσεις του υποψηφίου οικονομικού φορέα για την παροχή υπηρεσιών, σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη και την τήρηση των σχετικών με αυτήν υποχρεώσεων της.

Στο κόστος περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης [...]II. ΤΟΠΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Ο Ανάδοχος θα διαθέσει την ομάδα των στελεχών που πληρούν τα απαιτούμενα προσόντα και εμπειρία ως εξής:

A.1 : Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ...– Απαιτούμενες Ετήσιες Ωρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.)

A.2 : Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Πίνακα Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ετήσιες Ωρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.) και με έδρα την Αθήνα για έναν τουλάχιστον κοινωνικό λειτουργό και έναν τουλάχιστον ψυχολόγο.

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

A.3 : Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Πίνακα Πίνακα Ανθρώπινου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ετήσιες Ωρες Απασχόλησης (Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ.) και με έδρα την Αθήνα. [...]ΙV. ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΑΠΟ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	ΕΛΑΧΙΣΤΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ	ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ	ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ
		ΔΙΑΡΚΕΙΑ (ΕΤΗ)	ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ
A.1	ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΑΡ/ΤΟΣ 6Ι.Γ.	ΙΑΤΡΟΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	3 ΙΑΤΡΟΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ
A.2 2	2	ΨΥΧΟΛΟΓΟΙ	5 1 ΨΥΧΟΛΟΓΟΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΙ
A.3	2	ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΙ ΙΑΤΡΟΙ	2 ΓΕΝΙΚΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ/ ΠΑΘΟΛΟΓΙΑΣ

[...]Ι.Α. ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

A. ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

A1. ΙΑΤΡΟΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ (Ι.Ε.)

ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ	4211
α/α	ΟΜΑΔΟΠΟΙΗΣΗ
	ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΩΝ ΚΛΙΜΑΚΙΩΝ
	ΠΟΥ ΘΑ ΕΧΟΥΝ ΚΟΙΝΟ Ι.Ε.

1
2
3
4
5
6
...

ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ Ι.Ε.

[...]

I.B. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟΥ

I. ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

1. Επώνυμο:
2. Όνομα:
3. Πατρώνυμο:
4. Έτος γέννησης:
5. Διεύθυνση κατοικίας:
6. Τηλ/φαξ/email:

II. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

1. Επωνυμία Ιδρύματος:
2. Τίτλος Πτυχίου/Ειδικότητα:
3. Έτος απόκτησης πτυχίου:

III. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ

Α/Α ΕΡΓΟ ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ ΘΕΣΗ ΚΑΙ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

ΑΠΟ ΕΩΣ

- 1.
- 2.
- 3.

ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟΥ

A. Προκειμένου για υπαλλήλους του προσφέροντος:

Ο/Η ανωτέρω σημειούμενος/η είναι υπάλληλος του προσφέροντος.

Υπογραφή/Σφραγίδα Προσφέροντος.

B. Προκειμένου για υπαλλήλους προτεινόμενου υπεργολάβου του προσφέροντος:

Ο/Η ανωτέρω σημειούμενος/η είναι υπάλληλος του προσφέροντος.

Υπογραφή/Σφραγίδα Υπεργολάβου.

Γ. Προκειμένου για μη υπαλλήλους του προσφέροντος/υπεργολάβου:

Ο/Η ανωτέρω σημειούμενος/η έχω λάβει γνώση της υπ' αριθμόν/-.-2020 διακήρυξης του ... και έχω δεσμευθεί έναντι του (προσφέροντος/υπεργολάβου) να συνεργαστώ μαζί του, εφόσον του ανατεθεί η σύμβαση, σύμφωνα με τους όρους της προσφοράς του.

Υπογραφή στελέχους [...].**Γ. ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ ... – ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ**

ΔΥΝΑΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΔΠΝ

ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΗ ΣΥΝΟΛΟ

Τ

ΛΟΙΠΟΙ

**ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ
ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚ
ΕΣ ΩΡΕΣ Ι.Ε.**

ΜΟΝΑΔΑ

ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ

ΘΑ

ΠΑΡΑΣΧΕΘΟ

ΥΝ

ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

ΙΑΤΡΟΥ

ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΕΔΡΑ

124

73

51

75

ΥΠΟΤΟΜΕΑΣ

7

4

3

5

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

...	2	2	0	4
...	4	3	1	4
...	5	3	2	4
...	2	2	0	4
....	4	4	0	4
...	87	61	26	53
...	6	5	1	4
...	11	8	3	7
...	2	2	0	4
...	5	4	1	4
...	3	3	0	4
...	27	18	9	17
...	28	17	11	17
...	15	11	4	9
...	9	8	1	6
...	11	10	1	7
...	3	3	0	4
...	4	3	1	4
...	1	1	0	4
...	2	2	0	4
...	1	1	0	4
...	1	1	0	4
...	25	20	5	15
...	7	6	1	5
...	5	5	0	4
...	0	0	0	4
...	3	3	0	4
...	2	2	0	4
...	29	23	6	18
...	15	12	3	9
...	14	8	6	9
...	73	43	30	44
...	3	3	0	4
...	8	5	3	5
...	1	1	0	4
...	1	1	0	4
...	2	2	0	4
...	52	34	18	32
...	5	5	0	4
...	45	36	9	27
...	9	9	0	6
...	3	3	0	4
...	3	3	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	23	20	3	14
...	10	7	3	6
...	2	2	0	4
...	2	2	0	4
...	4	3	1	4
...	2	2	0	4
...	4	4	0	4

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

...	47	33	14	29
...	12	8	4	8
...	18	12	6	11
...	1	1	0	4
...	2	2	0	4
...	1	1	0	4
...	3	2	1	4
...	34	26	8	21
...	1	1	0	4
...	1	1	0	4
...	1	1	0	4
ΣΥΝΟΛΟ	847	611	236	627

*Στις μονάδες όπου οι ετήσιες ώρες παρουσίας είναι έως οκτώ (8), θα πραγματοποιούνται υποχρεωτικά δύο επισκέψεις το χρόνο.

T= Τεχνικό Προσωπικό

Λοιποί= Λοιπό Προσωπικό ΔΥΝΑΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ...

ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΘΑ ΠΑΡΑΣΧΕΘΟΥΝ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΙΑΤΡΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	ΣΥΝΟΛΟ	T	ΛΟΙΠΟΙ	ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΕΣ ΩΡΕΣ Ι.Ε.
--	---------------	----------	---------------	---

...	73	42	31	44
...	12	5	7	8
...	14	5	9	9
...	72	46	26	44
...	14	11	3	9
...	3	2	1	4
...	4	3	1	4
...	3	3	0	4
...	4	3	1	4
...	5	4	1	4
...	84	68	16	51
...	8	6	2	5
...	7	5	2	5
...	3	2	1	4
...	0	0	0	4
...	58	43	15	35
...	5	4	1	4
...	14	10	4	9
...	8	6	2	5
...	24	19	5	15
...	3	3	0	4
...	3	3	0	4
...	79	59	20	48
...	6	5	1	4
...	13	11	2	8
...	58	39	19	35
...	11	7	4	7
...	62	46	16	38
...	48	34	14	29
...	6	6	0	4
...	32	23	9	20

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

...	1	1	0	4
...	2	2	0	4
...	45	30	15	27
...	38	30	8	23
...	13	9	4	8
...	3	3	0	4
...	4	4	0	4
ΣΥΝΟΛΟ	842	602	240	546

*Στις μονάδες όπου οι ετήσιες ώρες παρουσίας είναι έως οκτώ (8), θα πραγματοποιούνται υποχρεωτικά δύο επισκέψεις το χρόνο

[...] **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 9**

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

[...] **Ε. Επαγγελματική/Τεχνική ικανότητα**

Τα έγγραφα που αποδεικνύουν την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα όπως αυτά αναφέρονται στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβλήθηκε με την προσφορά:[...] 3. Αναφορά προσωπικού, τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων και τον οριστικό κατάλογο των στελεχών της Ομάδας που θα απασχοληθούν στη Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών με τα βιογραφικά τους [...].».

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

34. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

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

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. 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, ΣΤΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

38. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

39. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

41. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

42. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

43. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους

αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

44.Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της διότι από τους όρους της Διακήρυξης δεν ζητείται ούτε η ονομαστική καταγραφή των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου, ούτε συγκεκριμένος αριθμός προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας ούτε συγκεκριμένη γεωγραφική τοποθέτησή τους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, αλλά ζητείται η κάλυψη των απαιτούμενων ωρών απασχόλησης και, παράλληλα, αναγράφεται ρητά ο προσωρινός χαρακτήρας του καταλόγου, γεγονός που καθιστά προφανή τη δυνατότητα του συμμετέχοντος να μεταβάλει τον κατάλογο μέχρι την οριστική υποβολή αυτού και αντιστοίχως του αναθέτοντα φορέα να ζητήσει σχετική μεταβολή αυτού. Επομένως, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, υπέβαλε κατάλογο με 37 συνολικά ιατρούς εργασίας και ότι, ακόμα κι αν γίνει δεκτό το τυπικό σφάλμα που προέκυψε κατά τη σύνταξη των επίμαχων βιογραφικών, τούτο θα είχε σαν αποτέλεσμα να μην μπορούν να συμπεριληφθούν στον προσωρινό κατάλογο οι δύο αυτοί προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας και να οριστικοποιηθεί ο κατάλογος στο στάδιο της κατακύρωσης, καθώς έχει προτείνει ακόμα 35 Ιατρούς Εργασίας, ήτοι 23 παραπάνω από την παρεμβαίνουσα, και άρα ικανό αριθμό προκειμένου να καλυφθούν οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας. Η προσφεύγουσα επισημαίνει δε ότι, αν και δεν υπήρχε σχετική απαίτηση από τη Διακήρυξη, με δική της πρωτοβουλία δηλώθηκαν οι ομαδοποιήσεις των υπηρεσιακών κλιμακίων και το όνομα του προτεινόμενου Ιατρού Εργασίας. Ως εκ τούτου, αν απορριφθεί η προσφορά της λόγω της ταυτότητας των Ιατρών Εργασίας, θα πρέπει αντίστοιχα να απορριφθεί και η προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία δεν τους κατέγραψε ονομαστικά στην ομαδοποίηση των υπηρεσιακών κλιμακίων, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, η πρωτοβουλία της να αναφέρει τον αριθμό και την ταυτότητα των Ιατρών δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό της εφόσον δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και η κάλυψη των ελάχιστων ωρών μπορεί να καλυφθεί με αντικατάσταση των δύο αυτών Ιατρών κατά την προσκόμιση του οριστικού καταλόγου ή μέσω της διόρθωσης των τυπικών σφαλμάτων των προσκομισθέντων βιογραφικών και ότι ο αναθέτων φορέας θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις για το κατά πόσο θα μπορούσαν οι υπόλοιποι προτεινόμενοι να καλύψουν τις απαιτούμενες ώρες.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι από τα βιογραφικά δύο Ιατρών Εργασίας προέκυπτε ότι δεν πληρούσαν την ελάχιστη επαγγελματική εμπειρία των τριών ετών και ότι η Διακήρυξη απαιτεί τις ελάχιστες ώρες παρουσίας του Ιατρού Εργασίας με εμπειρία τριών ετών κατ' ελάχιστο και ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν με την τεχνική τους προσφορά να αποδείξουν, επί ποινή αποκλεισμού, την ποιότητα και την ποσότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών και να προσκομίσουν τα βιογραφικά του προτεινόμενου προσωπικού κατά το υπόδειγμα καθώς και τις ελάχιστες απαιτούμενες υποχρεωτικές ώρες παρουσίας των Ιατρών Εργασίας (Ι.Ε.) ανά Υπηρεσιακή Μονάδα (μεταξύ αυτών των Μονάδων εντάσσεται και η ..., στην οποία υπάγονται οι Ιατροί Εργασίας ... και ...). Κατά τον αναθέτοντα φορέα, η απαίτηση περί τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής και η προσκόμιση των Βιογραφικών Σημειωμάτων που αποδεικνύουν την τριετή εμπειρία, αποτελεί σαφή και ρητή απαίτηση της Διακήρυξης και ότι με την προσκόμιση Βιογραφικών Σημειωμάτων του προτεινόμενου προσωπικού Ιατρών Εργασίας που δεν πληρούν την ως άνω αναφερόμενη απαίτηση, δεν εκπληρώνεται, στην πράξη, το κριτήριο ποιοτικής επιλογής που σχετίζεται με την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα. Εξάλλου, κατά τον αναθέτοντα φορέα η έννοια του «προσωρινού» καταλόγου έγκειται στο ότι δίνεται η δυνατότητα στον υποψήφιο προμηθευτή να καταθέσει αφενός ονομαστική λίστα των προτεινόμενων Ι.Ε. (συνοδευόμενη από τα αντίστοιχα βιογραφικά), οι οποίοι θα έχουν όλα τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα, αφετέρου δε, να έχει τη δυνατότητα σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις να αλλάξει κάποιον ή κάποιους από αυτούς, με άλλους (που δεν

συμπεριλαμβάνονται στην αρχική προσφορά) ιδίων ακριβώς προσόντων με αυτούς που αντικαθίστανται και τούτο διότι, ως αυτονοήτως, η τεχνική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου αξιολογείται επικαίρως στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και όχι σε μεταγενέστερο αυτής. Ως εκ τούτου, Προσωρινός Κατάλογος «αποκρυσταλλώνεται» με την υποβολή του στο παρόν στάδιο σε ό,τι αφορά τα προσόντα και την εμπειρία των Ιατρών Εργασίας και, κατ' επέκταση, το σφάλμα στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν δύναται να θεραπευθεί μεταγενεστέρως, με την υποβολή του Οριστικού Καταλόγου στο πλαίσιο υποβολής και αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και ότι αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της απορρίφθηκε λόγω απαίτησης στοιχείου που δεν συνάγεται ρητώς και σαφώς από τα έγγραφα της σύμβασης και το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό. Επιπλέον, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι στη Διακήρυξη παρατίθενται οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες απασχόλησης των Ιατρών Εργασίας ανά Υπηρεσιακό Κλιμάκιο και Περιοχή του ... σε ετήσια βάση και ότι για τις περιοχές ... και ... απαιτούνται τουλάχιστον εξήντα μία (61) ώρες απασχόλησης Ιατρού Εργασίας, ενώ για την περιοχή ... είκοσι επτά (27) και ότι εάν δεν υπολογιστούν οι δύο Ιατροί Εργασίας που δεν πληρούν την τριετή εμπειρία, δεν συμπληρώνονται οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες απασχόλησης. Επομένως, ουδεμία σχέση είχε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των Ιατρών Εργασίας δοθέντος ότι δεν ζητείται η ονομαστική καταγραφή των Ι.Ε. ανά υπηρεσιακή μονάδα και η προσφεύγουσα με δική της πρωτοβουλία προέβη σ'αυτήν. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αιτήματος διευκρινίσεων, αναφέρει ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο

υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε, ως εν προκειμένου όπου τυχόν κλήση της προσφεύγουσας για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την υποβολή βιογραφικών σημειωμάτων που δεν πληρούσαν το κριτήριο της τριετούς επαγγελματικής εμπειρίας των Ιατρών Εργασίας θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη μεταβολή υποβληθείσας προσφοράς και σε αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων.

Προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ο προσφέρων έχει τη δυνατότητα να αλλάξει τον προσωρινό κατάλογο μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και συνιστά εκ των υστέρων ερμηνεία και κατά το δοκούν της Διακήρυξης και ότι όταν υφίστανται ελάσσονες παρατυπίες θα πρέπει να δίνεται προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η κρίση της προσβαλλόμενης είναι ορθή διότι η Διακήρυξη απαιτεί ονομαστική καταγραφή των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας και υποβολή βιογραφικού σημειώματος από το οποίο να προκύπτει η εμπειρία τους και ότι η πλημμέλεια της τεχνικής της προσφοράς εντοπίζεται στα βιογραφικά και όχι στον πίνακα που καταχώρισε τα ονόματα των Ιατρών Εργασίας. Σε περίπτωση δε γίνονταν αποδεκτή η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θα συνιστούσε αποδοχή εναλλακτικής προσφοράς και μεταβολή του ποιοτικού κριτηρίου. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι όπως αορίστως η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι δύο προτεινόμενοι ιατροί έχουν τα απαιτούμενα χρόνια εμπειρίας καθώς δεν προσδιορίζεται ο χρόνος εμπειρίας τους ούτε γίνεται επίκληση στοιχείων της προσφοράς της από όπου θα εδύνατο να συναχθεί. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, η πρόβλεψη υποβολής προσωρινού καταλόγου έχει ως σκοπό να παράσχει τη δυνατότητα αλλαγής της ονομαστικής λίστας των προτεινόμενων ιατρών σε εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό την προϋπόθεση ότι οι τελικώς ορισθέντες Ιατροί Εργασίας θα διαθέτουν ακριβώς τα ίδια προσόντα με αυτούς που είχαν αρχικώς προταθεί.

45. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 7.2.3. προβλέπεται ως κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η διάθεση των αναγκαίων ανθρώπινων πόρων, με ρητή παραπομπή στο

Παράρτημα 1 ενώ στο εν λόγω Παράρτημα, στο Τμήμα Ι υπό τον τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ», ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ («ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ»), στην παρ. α. του Κεφαλαίου αυτού, προβλέπονται ρητώς οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες παρουσίας του Ιατρού Εργασίας (ΙΕ) στο εκάστοτε Υπηρεσιακό Κλιμάκιο, οι οποίες ανέρχονται για το σύνολο των Υπηρεσιακών Κλιμακίων σε τέσσερις χιλιάδες διακόσιες έντεκα (4.211) ώρες ετησίως και στο Τμήμα ΙV υπό τον τίτλο «ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», παρατίθεται σχετικός Πίνακας, βάσει του οποίου προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι οι Ιατροί Εργασίας που θα απασχοληθούν, πρέπει να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία τριών (3) ετών τουλάχιστον στο εν λόγω αντικείμενο. Στο δε Παράρτημα 5 Μέρος Ι.Γ υπάρχει αναλυτικός Πίνακας Ανθρωπίνου Δυναμικού ... – Απαιτούμενες Ετήσιες Ώρες Απασχόλησης ανά υπηρεσιακή μονάδα και ειδικότητα προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων και των Ιατρών Εργασίας. Εξάλλου, στο άρθρο 12.2.12 προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα 5 για την ποσότητα και το προσφερόμενο είδος των υπηρεσιών και στο άρθρο 12.2.14 ότι στην τεχνική προσφορά υποβάλλονται τα βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών της ομάδας έργου του συμμετέχοντος καθώς και του υπεύθυνου του έργου («επιβλέπων το έργο», όπως περιγράφεται στο Άρθρο 9 της Σύμβασης, Παράρτημα 10), σύμφωνα με το Υπόδειγμα Βιογραφικού του Παραρτήματος 5 – Μέρος Ι.Β. της παρούσας. Ειδικότερα, στο Παράρτημα 5, στο Τμήμα Ι.Α. ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, Κεφάλαιο Α. ΙΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, παρατίθεται Πίνακας υπό Α1. ΙΑΤΡΟΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ (Ι.Ε.), στον οποίο προβλέπονται οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες ετήσιες ώρες που πρέπει να συμπληρωθούν από τους προσφέροντες και στο Τμήμα Ι.Β., υπό ΙΙΙ. («ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ»), προβάλλεται Πίνακας για συμπλήρωση προς απόδειξη της επαγγελματικής εμπειρίας, στον οποίο υφίσταται στήλη προς συμπλήρωση για τη διάρκεια απασχόλησης. Επιπλέον, στο άρθρο 13.6. ορίζεται η προσφορά απορρίπτεται αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 12 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο, στο άρθρο 13.13 αν η προσφορά περιέχει ατέλειες, ελλείψεις,

ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης κατά το άρθρο 14 και στο άρθρο 13.14. αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης. Στο Παράρτημα 9, υπό Ε, αρ. 3, στα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η αναφορά προσωπικού, τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων και ο οριστικός κατάλογος των στελεχών της Ομάδας που θα απασχοληθούν στη Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών με τα βιογραφικά τους.

46. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε βιογραφικά σημειώματα των 37 προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας, μεταξύ των οποίων τα βιογραφικά των ... και ..., οι οποίοι αμφότεροι διαθέτουν εμπειρία ενός έτους (2019-2020), και άρα δεν πληρούν την απαίτηση της Διακήρυξης για ελάχιστη επαγγελματική εμπειρία τριών ετών, ως εξάλλου παραδέχεται και η προσφεύγουσα. Παράλληλα υπέβαλε και τον Πίνακα του Παραρτήματος 5 όπου κατανέμει τους προτεινόμενους Ιατρούς Εργασίας ανά Κλιμάκιο του αναθέτοντος φορέα σε κάθε περιοχή προσδιορίζοντας και τις ώρες απασχόλησής τους. Ειδικότερα, στην περιοχή ... και ..., όπου απαιτούνται τουλάχιστον εξήντα μία (61) ώρες απασχόλησης Ιατρού Εργασίας (29+4+20+4+4), έχει τοποθετηθεί ο ..., ενώ στην περιοχή ... όπου απαιτούνται είκοσι επτά (27) ώρες απασχόλησης, ο Ωστόσο, εκ της προτεινόμενης από την προσφεύγουσα κατανομής προκύπτει ότι οι συνολικές ελάχιστες ώρες απασχόλησης που απαιτεί η Διακήρυξη, ήτοι 4211, πληρούνται μόνον εφόσον συμπεριληφθούν και οι συγκεκριμένοι Ιατροί Εργασίας.

47. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η Διακήρυξη δεν απαιτεί την γεωγραφική τοποθέτηση των προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας παρά μόνο την προσκόμιση των βιογραφικών τους, ήτοι απλώς την ονομαστική τους αναφορά και καταγραφή, ούτε απαιτεί συγκεκριμένο αριθμό προσωπικού παρά μόνο τις συνολικές ελάχιστες ώρες απασχόλησης καθώς και τις ελάχιστες ώρες απασχόλησης ανά περιοχή και υπηρεσιακό Κλιμάκιο του αναθέτοντος φορέα. Ωστόσο, η προσφεύγουσα πήρε, ως παραδέχεται, την πρωτοβουλία να τοποθετήσει γεωγραφικά τους προτεινόμενους Ιατρούς Εργασίας και να προσδιορίσει τις ώρες απασχόλησης εκάστου Ιατρού ανά

περιοχή. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα να μην συνυπολογιστούν οι δύο προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας καθώς, στην περίπτωση αυτή δεν θα καλύπτονταν οι ελάχιστες ώρες απασχόλησης. Εξάλλου, η μη πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής δεν δύναται να θεωρηθεί ως τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης πλημμέλεια καθώς αφορά σε ουσιώδη όρο της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, αν και η πρωτοβουλία της προσφεύγουσας να κατονομάσει τους Ιατρούς Εργασίας που θα απασχοληθούν ανά περιοχή δεν θα εδύνατο να επιφέρει τον αποκλεισμό της και δεν επέφερε εντέλει τον αποκλεισμό της, ωστόσο, δεν επιτρέπει να μην συνυπολογιστούν οι δύο προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας, διότι άλλως δεν πληρούται η απαίτηση κάλυψης των ελάχιστων ωρών απασχόλησης. Συνακόλουθα, ορθώς η προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά της για τη μη πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τους δύο Ιατρούς Εργασίας που περιλαμβάνονται στο προτεινόμενο προσωπικό της με το οποίο θα κάλυπτε, σύμφωνα με την προσφορά της τις ελάχιστες απαιτούμενες ώρες απασχόλησης, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

48. Επειδή αβασίμως υποστηρίζει τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και η παρεμβαίνουσα ότι ο προσωρινός πίνακας δίνει τη δυνατότητα να αντικατασταθούν σε εξαιρετικές περιπτώσεις τα προτεινόμενα πρόσωπα με άλλα που πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς μία τέτοια ερμηνεία θα επέτρεπε την εκ των υστέρων προσθήκη νέων προσώπων τα βιογραφικά των οποίων δεν θα εδύνατο να αξιολογηθούν το πρώτον μετά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Η οριστικοποίηση του πίνακα κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δύναται να επέλθει μεταξύ των ήδη προτεινόμενων Ιατρών Εργασίας των οποίων τα βιογραφικά σημειώματα έχουν ήδη αξιολογηθεί και αποτελούν ήδη μέρος της κατατεθείσας τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, καθώς με βάσει αυτά τα στοιχεία έχει κριθεί ως παραδεκτή η προσφορά του, πλην της περιπτώσεως της δηλωθείσας αμελλητί οφειγενούς μεταβολής. Ομοίως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας έπρεπε να της ζητήσει διευκρινίσεις για το κατά πόσον οι λοιποί προτεινόμενοι Ιατροί Εργασίας θα μπορούσαν να

καλύψουν τις ελάχιστες απαιτούμενες ώρες απασχόλησης τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς η προσφεύγουσα όφειλε με την προσφορά της να έχει καλύψει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και δεν θα ήταν δυνατή η εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της με την αντικατάσταση των δύο Ιατρών Εργασίας από άλλους για τις περιοχές αυτές στις οποίες είχαν προταθεί, χωρίς τούτο να απαιτείται από τη Διακήρυξη, να παρέχουν τις απαιτούμενες υπηρεσίες. Επομένως, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, εφόσον η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει καταστεί τρίτη, ενώ, εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αν απορριφθεί η προσφορά της λόγω της ταυτότητας των Ιατρών Εργασίας, θα πρέπει αντίστοιχα να απορριφθεί και η προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία δεν τους κατέγραψε ονομαστικά στην ομαδοποίηση των υπηρεσιακών κλιμακίων δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθώς η Διακήρυξη δεν το απαιτούσε και, ως εκ τούτου, η μη ονομαστική τοποθέτηση των Ιατρών Εργασίας σε υπηρεσιακά Κλιμάκια δεν θα εδύνατο να επιφέρει την απόρριψη προσφοράς οιαδήποτε συμμετέχοντος. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου, δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επιπλέον, κατά το στάδιο αυτό, ακόμα και αν το επικαλείται, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού, καθώς υπολείπεται το στάδιο του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 40/2020). Επομένως,

οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι.

50. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

51. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει απορριφθεί.

52. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και, ειδικότερα, κατά το μέρος που υποστηρίζει ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και ότι η προσφεύγουσα απαράδεκτως στρέφεται κατά της δικής της προσφοράς. Περαιτέρω, η εξέταση της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαράδεκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

53. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 51, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατά το ποσό των 10.000 ευρώ (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για το ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1464/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**