

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 15-12-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2145/16-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 22-11-2021, κατόπιν της από 16-11-2021, κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. διακήρυξης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και παρατάσεων αξίας 2.550.000 ευρώ, για την ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-10-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣην 21-10-2021. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 22-11-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού ευρώ 12.500.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως, ήτοι εντός δέκα ημερών από το σημείο τεκμαιρόμενης γνώσης, ήτοι από την 5-11-2021, και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του ενδιαφερομένου προς συμμετοχή προσφεύγοντος, που βάλλει κατά όρων που καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του ή θεσπίζουν δυσμενή εις βάρος του

διάκριση. Ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκείται και η παρέμβαση του ενδιαφερομένου προς συμμετοχή με την παρέμβαση, ως έχει, παρεμβαίνοντας, Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης ορίζεται σχετικά με τα κριτήρια επιλογής για «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα», ότι οι μετέχοντες οφείλουν «α) να διαθέτουν, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μια (1) παρόμοια σύμβαση σε ισχύ, ήτοι σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού αξίας τουλάχιστον 105.000,00 €/μήνα χωρίς ΦΠΑ με Τριτοβάθμιο Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 450 κλινών....», ενώ στο περί οριστικής απόδειξης του ως άνω κριτηρίου όρο 2.2.9.2.B4 ορίζεται ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Αντίγραφο της ενεργής κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού αξίας τουλάχιστον 105.000,00 € / μήνα χωρίς ΦΠΑ με Τριτοβάθμιο Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 450 κλινών. ...», όρους που ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν πληροί ακριβώς λόγω της επιμέρους ειδικότερης απαίτησης, περί του ότι η ως άνω σύμβαση θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την προσφορά, ενώ έχει εκτελέσει σύμβαση με τα ως άνω χαρακτηριστικά που όμως έχει πλέον περατωθεί. Αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η προηγούμενη εμπειρία, συνισταμένη σε προηγουμένως εκτελεσθείσες συμβάσεις τέθηκε ως κριτήριο αξιολόγησης στη διακήρυξη, αφού τούτο δεν αναιρεί την αναγκαιότητα πλήρωσης της προσβαλλομένης ανωτέρω απαίτησης προς κατ' ελάχιστο αποδοχή της προσφοράς, όπως και αλυσιτελώς επικαλείται ότι κατά τη διακήρυξη επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτο προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού η στήριξη σκοπεί στη διευκόλυνση συμμετοχής δια της πλήρωσης νομίμων και δικαιολογημένων καταρχήν, απαιτήσεων και πάντως, ουδόλως μόνη της νομιμοποιεί όρο και περιορισμό του ανταγωνισμού, μη δικαιολογημένο από τις εύλογες ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, το γεγονός πως ο νόμος δεν εμποδίζει να γίνονται δεκτές ως προηγούμενη εμπειρία, υπό εκτέλεση κατά τον χρόνο της

προσφοράς, συμβάσεις, δεν συνεπάγεται ότι αντίστροφα, δικαιολογείται να απαιτούνται αποκλειστικά υπό εκτέλεση συμβάσεις και να αποκλείονται περατωθείσες. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων δεν νομιμοποιείται να δικαιολογεί τις εκ της αναθέτουσας τεθείσες απαιτήσεις διακήρυξης, για τη δικαιολόγηση των οποίων είναι η θεσπίσασα προς τον σκοπό κάλυψης των αναγκών της αναθέτουσας και όχι ο σχετικώς ισχυριζόμενος εκ συμφέροντος τρίτου, τυγχάνων να πληροί αυτές, ενδιαφερόμενος προς ανάληψη της σύμβασης. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η αναθέτουσα ουδόλως αιτιολογεί και παραθέτει συγκεκριμένο λόγο και δη, εύλογο για τον οποίο έθεσε απαίτηση η σύμβαση να τελεί υπό εκτέλεση κατά τον χρόνο της προσφοράς, παρά αορίστως ως προς την προσβαλλόμενη απαίτηση αναφέρει τους λόγους δημοσίου συμφέροντος περί ποιοτικής παροχής των υπό ανάθεσθαι εργασιών. Και προφανώς, η οικεία ανάγκη δικαιολογεί απαίτηση για πρόσφατη σχετική εμπειρία, η οποία συνιστά σχετικό τεκμήριο τεχνογνωσίας του προσφέροντα, ουδόλως όμως η σχετικότητα και καταλληλότητα αυτής της εμπειρίας αυξάνονται ή εξαρτώνται αναλόγως από το αν η σύμβαση εκτελείται ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς ούτε η παροχή ακριβώς της ζητούμενης ως προηγούμενη σύμβαση, εμπειρίας, σε χρόνο πριν την προσφορά, αναιρεί την καταλληλότητα αυτής ή τα εξ αυτής παρεχόμενα εχέγγυα τεχνογνωσίας. Περαιτέρω, οι τυχόν αυξημένες ανάγκες στην παροχή της εμπειρίας σε σχέση με την αντιμετώπιση της τρέχουσας ήδη από την άνοιξη του 2020, πανδημίας, θα δύναντο σαφώς να δικαιολογήσουν απαιτήσεις τεχνογνωσίας, όσον αφορά την αντιμετώπιση της τελευταίας, πλην όμως η εν ισχύ σύμβαση κατά τον χρόνο της προσφοράς δεν συνιστά το μόνο κατάλληλο προς απόδειξη τέτοιας τεχνογνωσίας μέσα, πολλώ δε μάλλον ενώ εργασίες απολύμανσης και αντιμετώπισης μολυσματικών ασθενειών, πάντα συνιστούσαν αντικείμενο των δημοσίων και εν γένει νοσοκομείων, τα οποία δεν συνιστούν αναθέτουσες που το πρώτον αναγκάστηκαν να ανταποκριθούν σε συνθήκες αντιμετώπισης ανάλογων κινδύνων. Επιπλέον, το άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ορίζει σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ότι «...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....», ενώ το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016. Μέρος ΙΙ ορίζει ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:... ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία». Άρα, ναι μεν δεν αποκλείεται και δη, ακριβώς προς τόνωση του ανταγωνισμού και διευκόλυνση συμμετοχής, να γίνεται δεκτή εμπειρία από υπό εκτέλεση συμβάσεις, πλην όμως, το καταρχήν ζητούμενο σχετικό στοιχείο εμπειρίας, ανάγεται ακριβώς σε συμβάσεις που «πραγματοποιήθηκαν» προηγουμένως, «κατά το παρελθόν», ήτοι συμβάσεις που περατώθηκαν εντός του επίμαχου ως άνω διαστήματος τριετίας ή κατ' επέκταση και πενταετίας, για λόγους τόνωσης του ανταγωνισμού. Εξάλλου, η έννοια της εμπειρίας ευλόγως συνίσταται καταρχήν σε έργο που ήδη περατώθηκε και το αποτέλεσμα των επί αυτού εργασιών και συνθηκών που ο οικονομικός φορέας αντιμετώπισε, κατέληξε σε μια συγκεκριμένη πείρα του τελευταίου, που τεκμηριώνεται από την καλή και ολοκληρωμένη εκτέλεση του προηγούμενου έργου. Ουδόλως δε δικαιολογείται εν προκειμένω, η απόκλιση από τα ανωτέρω και δη, η μεταβολή του δια της εμπειρίας κοινώς και εκ του νόμου ζητούμενου, ήτοι της προηγούμενης εκτέλεσης σχετικών συμβάσεων σε υπό εκτέλεση και δη, αποκλειστικά και αναγκαία, σύμβασης. Τούτο, πλέον του ότι, όπως προκύπτει και εκ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΧΙΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016, το πρόσφατο της σχετικής προηγούμενης εμπειρίας ήδη οριοθετείται χρονικά με βάση την τριετία και άρα, ο ίδιος ο νόμος αναγνωρίζει ως σχετική, κατάλληλη για την απόδειξη αναγκαίας τεχνογνωσίας και πρόσφατη, εμπειρία των τριών τελευταίων ετών, ενώ αντίθετα, μάλιστα,

καταλείπει περιθώριο, προς τόνωση του ανταγωνισμού, το σχετικό με το πρόσφατο της εμπειρίας προηγούμενο διάστημα, να επεκταθεί, ουδόλως δε αντιστρόφως να περιοριστεί σε πλαίσια μικρότερα της τριετίας και ακόμη περισσότερο, να απαιτείται η λήξη της σύμβασης να έχει προσδιοριστεί για σημείο μετά την υποβολή προσφοράς στη νυν διαδικασία. Άλλωστε, ο νυν προσβαλλόμενος όρος, όχι μόνο δεν δικαιολογείται και δη, ως προς το μέρος καθ' ο δεν αποδέχεται ήδη ορθώς και ολοκληρωμένα εκτελεσμένες συμβάσεις, αλλά αντίθετα, δεν προκύπτει καν πως δύναται να αποδείξει όντως, τη σκοπούμενη εκ του άρ. 75 παρ. 4 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ XII ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 «εμπειρία», αφού ουδόλως θα προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας όντως έχει εκτελέσει αποτελεσματικά και ορθά ό,τι του έχει ανατεθεί και άρα, δεν προκύπτει εκ του απαιτηθέντος κριτηρίου κάποιο αληθές προσόν του υποψηφίου αναδόχου, ο οποίος εγκρίνεται με βάση ό,τι του έχει ανατεθεί και όχι ό,τι έχει εκτελέσει και ήδη είναι βέβαιο ότι κατόρθωσε να ολοκληρώσει. Συνεπώς, ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος δεν είναι ούτε αναγκαίος, αλλά ούτε κατάλληλος, ως προς την απόδειξη αναγκαίου προσόντος του αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, προκύπτει ως αδικαιολόγητος και δυσανάλογος περιορισμός του ανταγωνισμού, προς τούτο δε.τυγχάνει ακυρωτέος ο όρος 2.2.6.1.α, ως και ο περί αποδείξεως αυτού όρος 2.2.9.2.B4.α της διακήρυξης, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφυγής και δη, καθ' ο μέρος οι ως άνω όροι απαιτούν η παραπάνω ζητούμενη σύμβαση να τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών.

Επιπλέον των ανωτέρω, στο άρθρο 3 παρ. 2 του Παραρτήματος Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο ανάδοχός θα πρέπει να απασχολεί επιστήμονα υγείας με γνώσεις στην χρήση απολυμαντικών ουσιών και τις διαδικασίες καθαρισμού και απολύμανσης σε χώρους υγειονομικής περίθαλψης ώστε να είναι σε θέση να επικοινωνεί με τα αρμόδια όργανα της Υγειονομικής Μονάδας για την αποτελεσματική εφαρμογή των πρωτοκόλλων. Οι οικονομικοί φορείς με την προσφορά τους υποβάλλουν και τα απαραίτητα έγγραφα για την απασχόληση του εν λόγω επιστήμονα», ο δε προσφεύγων δηλώνει πως δεν απασχολεί ήδη τέτοιο επιστήμονα, προσβάλλοντας ειδικώς

την επιμέρους απαίτηση περί της τρέχουσας κατά την υποβολή προσφοράς απασχόλησή του. Αλυσιτελώς, η αναθέτουσα και ο παρεμβαίνων προβάλλουν την αναγκαιότητα του ως άνω επιστήμονα για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού ο προσφεύγων δεν βάλλει κατ' αυτής καθαυτής της απαίτησης για την εκτέλεση, αλλά ειδικώς την απαίτηση απασχόλησης του πριν την υποβολή προσφοράς, απαίτηση που ουδόλως συνέχεται και δικαιολογείται εκ της αναγκαιότητας των υπηρεσιών του κατά την εκτέλεση. Άλλωστε, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδιζόταν να απαιτήσει ο προσφέρων να δηλώσει πως κατά την εκτέλεση θα χρησιμοποιήσει τέτοιο επιστήμονα ή και συγκεκριμένο τέτοιο επιστήμονα με τα οικεία προσόντα και να απαιτήσει τη δια της προσφοράς απόδειξη των προσόντων αυτών. Επιπλέον, ακριβώς επειδή δεν τίθεται η απαίτηση ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως τεχνική προδιαγραφή, εμποδίζεται και η προς πλήρωση της απαίτησης αυτής, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, στήριξη σε τρίτο και δη, σε τέτοιο επιστήμονα που τυχόν δεσμεύεται να απασχοληθεί κατά την εκτέλεση και προς υλοποίηση των ανωτέρω περί της θέσης του ζητουμένων. Τούτο, ενώ οι κατά νόμο σχετικές διατυπώσεις στήριξης σε τρίτο, μη ήδη εκ του προσφέροντος απασχολούμενου κατά την προσφορά, λογίζονται, ακριβώς εκ του νόμου, επαρκείς ως προς την απόδειξη εκ του προσφέροντος κατοχής των σχετικών προσόντων. Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει ούτε εξάλλου εν προκειμένω δικαιολογείται προς τι, η τυχόν δέσμευση μελλοντικής απασχόλησης κατά την εκτέλεση του ως άνω τρίτου, συνιστά ανεπαρκές μέσο απόδειξης καταλληλότητας της προσφοράς, ενώ συγχρόνως ο ίδιος ο νόμος, επί των κριτηρίων επιλογής, αρκείται σε τέτοιου είδους απόδειξη για την πλήρωση των αναλόγων περί στελεχών, επαγγελματικής πείρας, τίτλων σπουδών και εν γένει ικανοτήτων και εμπειρίας μελών ομάδας έργου, προσόντων που ορίζονται ως κριτήρια επιλογής. Ούτε η αναθέτουσα εμποδιζόταν να διατηρήσει ακόμη την απαίτηση και ως τεχνική προδιαγραφή, αρκούμενη σε απόδειξη συμφωνίας ή δήλωσης του επιστήμονα Αντίθετα, εν προκειμένω, θεσπίζεται ως απαίτηση να αποδεικνύεται πως ήδη πριν την προσφορά και ανεξάρτητα από την επιλογή του προσφέροντα ως αναδόχου, απασχόληση του ως άνω επιστήμονα από τον προσφέροντα, χωρίς

να προκύπτει ποια τυχόν ειδική ικανότητα προσπορίζει στον τελευταίο ειδικώς η ιδιότητα του ήδη απασχολούντος τέτοιο πρόσωπο, έναντι της δέσμευσης και απόδειξης τυχόν απασχόλησης του, σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης. Ούτως, δημιουργείται δια του ως άνω όρου άνιση μεταχείριση και αποκλεισμός ενδιαφερομένων προς συμμετοχή, επί τη βάση μιας συνθήκης, ήτοι της ήδη απασχόλησης του επιστήμονα πριν την προσφορά, η οποία δεν προκύπτει σε τι ειδικώς εξυπηρετεί την αναθέτουσα και τις ανάγκες εκτέλεσης και ποιο προσόν περισσότερο διαθέτει ως προς την εκτέλεση της σύμβασης, ο ήδη προ της προσφοράς, απασχολών τέτοιο επιστήμονα, σε σχέση με αυτόν που θα τον απασχολήσει. Άλλωστε, η ιδιότητα του ήδη απασχολούντος αφορά αποκλειστικά τον προσφέροντα και δεν συνιστά προσόν του ζητούμενου επιστήμονα ούτε συνέχεται με τις ικανότητες αυτού, αλλά αποτελεί συμπωματική συνθήκη όσον αφορά την ύπαρξη ή μη εισέτι επαγγελματικής του σχέσης με τον προσφέροντα. Επιπλέον, ουδόλως τα ανωτέρω αναιρούνται από τις από 16-11-2021 διευκρινίσεις της αναθέτουσας, εκ των οποίων απλώς προκύπτει ότι η πάντως, απαιτούμενη ως ήδη προ της προσφοράς ζητούμενη απασχόληση του επιστήμονα, δύναται να ερείδεται σε σχέση εργασίας οιασδήποτε μορφής και άρα και σε ανεξάρτητη εργασία και τούτο, αφού και πάλι θα πρέπει να αποδειχθεί η προ της προσφοράς ήδη συντρέχουσα τέτοια σχέση. Ακόμη, ενόψει του ως άνω όρου, αδικαιολογήτως οι μετέχοντες θα πρέπει να συνάψουν σχετική σύμβαση/σχέση εργασίας με τον επιστήμονα, εν αγνοία του αν θα τους ανατεθεί η νυν υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση και αν εν τέλει θα τον χρησιμοποιήσουν, επωμιζόμενοι ούτως ένα αδικαιολόγητο κόστος, απλώς και μόνο για την καταρχήν υποβολή προσφοράς, χωρίς να προκύπτει ειδικό εκ τούτου όφελος επί της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου. Άλλωστε, το γεγονός ότι δια των ως άνω διευκρινίσεων, επιτράπηκε η προσφορά με επιστήμονα τελούντα σε ανεξάρτητη εργασία ως προς τον προσφέροντα, δεν αναίρεσε τον περί απόδειξης της ήδη εκ του τελευταίου, απασχόλησης όρο, απόδειξη που ουδόλως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς των Απόψεων της αναθέτουσας, οι οποίοι δεν δεσμεύουν αυτή κατά την αξιολόγηση, δύναται να επέλθει με βεβαίωση ανάληψης του έργου από τέτοιο

επιστήμονα «εφόσον» κατακυρωθεί η σύμβαση στον προσφέροντα. Αντιθέτα, δια των ανωτέρω, η αναθέτουσα, που ουδόλως πάντως αναίρεσε έναντι των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή και δια των νομίμων προς τούτο μέσων, τον ακριβώς προσβαλλόμενο ειδικότερο όρο, περί ήδη προ της προσφοράς αποδεδειγμένης απασχόλησης του επιστήμονα από τον προσφέροντα, αλυσιτελώς, ως και αβασίμως, δια των Απόψεων της επί της προσφυγής (που υπογράφονται από υπηρεσιακό διευθυντή, δικηγόρο και την Πρόεδρο ΔΣ του νοσοκομείου και δεν έχουν φύση εκτελεστής πράξης του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας, ήτοι του ΔΣ της, περί τροποποίησης του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας), χωρίς όμως καμία τροποποίηση του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, αποπειράται να παρουσιάσει τον όρο αυτό ως μεταβληθέντα και επί της ουσίας (αφού ακριβώς το αντικείμενο προσβολής αφορά την περί ήδη προ της προσφοράς, απασχόληση και όχι την κατά την εκτέλεση απασχόληση), αναιρεθέντα και καταργηθέντα, ως και αντικατασταθέντα, δια άλλου όρου που επιτρέπει την τυχόν απλή δήλωση του επιστήμονα ότι κατά την εκτέλεση θα εκτελέσει τις συγκεκριμένες εργασίες, αν ο προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος, ερμηνεία που πάντως ούτε δια της διακήρυξης ούτε δια των διευκρινίσεων προκύπτει και ουδόλως δεσμεύει την αναθέτουσα, κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Άλλωστε, ακριβώς οι ανωτέρω αιτιάσεις της αναθέτουσας και δη, η οικεία δια των Απόψεων προβολή του οικείου όρου με όλως διαφορετικό περιεχόμενο και δη, ακριβώς ως προς το επίδικο ζήτημα της ήδη κατά την προσφορά απασχόλησης (απαίτηση, που η ίδια η αναθέτουσα αποπειράται να προβάλει ως μη πλέον ισχύουσα), καταδεικνύουν έτι περαιτέρω, το αδικαιολόγητο της συγκεκριμένα προσβαλλόμενης απαίτησης. Επιπλέον, κατά τα ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει έλλειμμα επάρκειας ενδιαφερομένου προς συμμετοχή, για την ανάληψη του έργου, δια μόνου του λόγου ότι δεν απασχολεί πριν την προσφορά, τον επιστήμονα, αλλά τυχόν σκοπεί ή έχει συμφωνήσει μαζί του να απασχολήσει, επιστήμονα με ακριβώς τα ζητούμενα προσόντα, κατά την εκτέλεση της σύμβασης (και άρα, ο επιστήμων, η συνεισφορά και συμμετοχή του οποίου στην εκτέλεση, συνιστά το εύλογο και δικαιολογημένο ζητούμενο του όρου, θα

απασχοληθεί ούτως ή άλλως στην εκτέλεση και θα παράσχει όσες υπηρεσίες ζητά και θέτει για αυτόν, η διακήρυξη). Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της προσφυγής, τυγχάνει ακυρωτέο το άρθρο 3 παρ. 2 του Παραρτήματος Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές, καθ' ο μέρος απαιτεί, δυσαναλόγως και αδικαιολόγητα, ο εκεί περιγραφόμενος επιστήμονας να πρέπει να απασχολείται ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, από τους μετέχοντες.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθούν οι ως άνω ακυρωτέοι ανωτέρω επιμέρους εκτεθέντες όροι, ως και συνεπεία τούτου, η διακήρυξη στο σύνολο της. Τούτο, διότι άλλωστε, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής (βλ. ανωτέρω περί ακύρωσης όρων 2.2.6, 2.2.9.2.B4 και άρθρο 3 παρ. 2 του Παραρτήματος Ι), πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΣτΕ 1135/2010, πρβλ. ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 216/2021 διακήρυξη της αναθέτουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-12-2021 και εκδόθηκε στις 22-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ