

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 2064/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1764/30-11-2020 της ανώνυμης εταιρείας « *** » και τον διακριτικό τίτλο « *** », που εδρεύει στις *** , νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του *** , που εδρεύει στη *** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας, ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία « *** *** » , που εδρεύει στα *** , νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 15/13-11-2020 (θέμα 2^ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 19841/5-11-2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής & οικονομικής αξιολόγησης πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου ετήσιας συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του νοσοκομείου, κατά το μέρος που θίγεται με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ***), ποσού 798,39€, το οποίο αναλογεί στο

προβλεπόμενο, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (159.677,42€), σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 30-11-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το *** (στο εξής καλούμενο στην παρούσα «νοσοκομείο» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό πρωτ. *** διακήρυξη κίνησε τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, κάτω των ορίων διαγωνισμού για την «***», προϋπολογισμού 159.677,42 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 06.08.2020 με ΑΔΑΜ *** , ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), υπό το συστημικό αριθμό *** . Σύμφωνα με τη διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης όλων των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων μηχανημάτων και συσκευών του νοσοκομείου είτε εντός των κτιρίων που λειτουργούν ή θα λειτουργήσουν μέσα στον χρόνο ισχύος της σύμβασης, είτε εκτός αυτών και η διάρκειά της ορίζεται ετήσια, ενώ καταληκτική προθεσμία για την υποβολή των προσφορών ορίστηκε η 24^η.08.2020. Στον διαγωνισμό έλαβαν μέρος η εταιρεία *** , η εταιρεία « *** » (προσφεύγουσα) και η εταιρεία « *** *** » (παρεμβαίνουσα). Μετά την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το με αριθμό πρωτ. 19841/5-11-2020 πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών α) της εταιρείας *** και β) της προσφεύγουσας, γιατί δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, με την ειδική αιτιολογία που στο ως άνω πρακτικό αναπτύσσεται για κάθε μία από τις εταιρείες αυτές και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, γιατί πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης, αφού δε αποσφραγίστηκαν και οι οικονομικές τους προσφορές, με το ίδιο ως άνω πρακτικό, η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα με συνολικό κόστος 184.809,60€ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Στις 13-11-2020 συνήλθε το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου και με

τη με αριθμό 15/13-11-2020 (θέμα 2^ο) Απόφασή του (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε το ως άνω με αριθ. 19841/5-11-2020 περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής & οικονομικής αξιολόγησης πρακτικό της Επιτροπής του επίμαχου Διαγωνισμού, το οποίο και συμπεριέλαβε αυτούσιο στην προσβαλλόμενη ως άνω απόφασή του και αποφάσισε την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Κατά της απόφασης αυτής του νοσοκομείου, στρέφεται η προσφεύγουσα, αφενός κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της και, αφετέρου, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει α) της νομικής φύσης του νοσοκομείου και των δραστηριοτήτων που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί, β) του αντικειμένου του (υπηρεσίες), το οποίο τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση των ανωτέρω δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής, και γ) του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06-08-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19-11-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 29-11-2020, δηλαδή εντός της

προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, συνεπώς διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση. Κατά συνέπεια, κατά το μέρος καταρχάς που απορρίπτεται η προσφορά της, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, κατά την Επιτροπή του Διαγωνισμού, το πρακτικό της οποίας σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων ενέκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό έπρεπε να απορριφθεί για τους εξής λόγους: «...2.α. _ στην εγγυητική που κατατέθηκε ..., δεν αναφέρεται η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού όπως αυτό ορίζεται στην διακήρυξη σελίδα 18 «Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, οδε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ... 2.β. _ ... στην προσφορά της για την επιβεβαίωση της εργασιακής εμπειρίας του προτεινόμενου προσωπικού της κατέθεσε έγγραφα (βεβαιώσεις προϋπηρεσίας) υπογεγραμμένες από τον διαχειριστή της εταιρείας κ. ... Τέτοιες βεβαιώσεις αφορούν τους κ. ... (Ηλεκτρολόγο), κ. ... (Ηλεκτρολόγο), κ. ... (Ηλεκτρολόγο), κ. ... (Μηχανολόγο), κ. ... (Ηλεκτρονικό). Στην διακήρυξη του διαγωνισμού και στην σελίδα 7 αναφέρεται: «Β2. ΆΔΕΙΕΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ και

ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ Οι άδειες άσκησης επαγγέλματος και τα προσόντα του προσωπικού ανά ειδικότητα που απαιτούνται είναι: Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΤΗ : Άδεια εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου 1ης ομάδας Α΄ ειδικότητας. Πενταετής τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Ειδικότητα ΑΡΧΙΤΕΧΝΙΤΗ ή ΕΡΓΟΔΗΓΟ 4ης ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΘΕΡΜΑΣΤΩΝ): Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος εργοδηγού ή αρχιτεχνίτη μηχανικού 4^η ειδικότητας. Τουλάχιστον μονοετή βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία (π.χ. αντίγραφο ενσήμων ΙΚΑ, βεβαίωση από δημόσια υπηρεσία, κτλ) Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ : Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία. Ειδικότητα ΤΕΧΝΙΤΗ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ : Άδεια τεχνίτη μηχανικού εγκαταστάσεων Τουλάχιστον ετήσια βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία (π.χ. αντίγραφο ενσήμων ΙΚΑ, βεβαίωση από δημόσια υπηρεσία, κτλ) ως τεχνίτη μηχανικού εγκαταστάσεων ή ως μηχανοτεχνίτης ή ως πρακτικού μηχανικού Α΄ ή Β΄ ή Γ΄ τάξεως ή ως μηχανολόγου μηχανικού. Οι παραπάνω άδειες και βεβαιώσεις θα κατατεθούν μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό.» Κατά συνέπεια η προϋπηρεσία των προτεινόμενων εργαζομένων θα έπρεπε να βεβαιώνεται π.χ. με την κατάθεση αντιγράφων των ενσήμων – ατομικός λογαριασμός ασφάλισης-όπου φαίνεται ο Κωδικός Αριθμός Ασφάλισης (ΚΑΔ) και ο κωδικός Ειδικότητας ανά έτος. Επομένως οι κατατεθειμένες βεβαιώσεις δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές. 3.γ. _ Για τον προτεινόμενο εργαζόμενο κ. ... δεν έχει κατατεθεί η άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ όπως ορίζει η διακήρυξη σελίδα 7: «Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ : Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία. Οι παραπάνω άδειες και βεβαιώσεις θα κατατεθούν μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό.» Συμπληρωματικά και σχετικά με το ερώτημα της εταιρείας ... με αρ.πρωτ:15110/19-08-2020 που αφορούσε το αν το πτυχίο του ηλεκτρονικού ΤΕ επέχει θέση αδείας σημειώνουμε ότι στο ΠΔ258 / ΦΕΚ235/10-10-2003 άρθρο 1 γίνεται αναφορά για «δικαίωμα απόκτησης άδειας άσκησης» και όχι σε οποιαδήποτε ισοτιμία. Δηλαδή απαραίτητη προϋπόθεση για την απόκτηση της άδειας είναι να προηγηθεί η απόκτηση του πτυχίου. Επιπροσθέτως στα κατατεθειμένα έγγραφα δεν υπάρχει αντίγραφο του πτυχίου του κ. ... αλλά μια βεβαίωση με αρ. πρωτ: 1743/10- 10-2014 από το ΤΕΙ Αθήνας, Τμήμα Ηλεκτρονικών, που καταλήγει «..... Η βεβαίωση αυτή δεν επέχει θέση πτυχίου

και χορηγείται στον ανωτέρω μετά από αίτησή του» Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας *** δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και απορρίπτεται.».

8. Επειδή, σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: α) Η πρόβλεψη για αναγραφή της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού συσχετίζεται με την αναφορά των στοιχείων της Διακήρυξης (βλ. τον όρο 2.1.5 της Διακήρυξης) και αποσκοπεί στο να μην δημιουργείται αμφιβολία ως προς το Διαγωνισμό για τον οποίο εκδίδεται η εγγυητική. Εφόσον δε από τα υπόλοιπα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το διαγωνισμό για τον οποίο χορηγήθηκε, τότε πρόκειται για εντελώς επουσιώδη έλλειψη η οποία δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού (βλ. ΕΑΣΤΕ 611/2007 σκ. 7, 307/2006 σκ. 6), περίπτωση που συντρέχει με την εγγυητική επιστολή που προσκόμισε, στην οποία απλώς δεν αναγράφεται η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, αναγράφονται όμως η αναθέτουσα αρχή, ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και ο αριθμός της Διακήρυξης, συνεπώς προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς καμία αμφιβολία ότι η εγγυητική έχει δοθεί για το συγκεκριμένο διαγωνισμό. β) Από τη διατύπωση του σημείου Β2 της διακήρυξης, σχετικά με τις άδειες άσκησης επαγγέλματος και τα προσόντα του προσωπικού, δεν προβλέπεται συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο για τη βεβαίωση της εργασιακής εμπειρίας του προσωπικού που δηλώνεται στο Διαγωνισμό. Σε ορισμένες ειδικότητες (Ηλεκτρολόγου, Ηλεκτρονικού) αναφέρεται απλά ότι απαιτείται βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία, χωρίς να αναφέρεται κανένα αποδεικτικό μέσο. Σε άλλες ειδικότητες (Αρχιτεχνίτη, Μηχανικού) περιέχεται η ίδια διατύπωση, απλά στη συνέχεια προστίθεται μία παρένθεση στην οποία αναφέρονται με τη μορφή παραδείγματος και εντελώς ενδεικτικά (είναι χαρακτηριστικό ότι χρησιμοποιούνται οι εκφράσεις «π.χ.» στην αρχή και «κτλ» στο τέλος) αποδεικτικά μέσα τα οποία μπορούν να προσκομιστούν για τη βεβαίωση της εμπειρίας. Ενόψει αυτών δεν απαγορευόταν η προσκόμιση βεβαιώσεων προϋπηρεσίας υπογεγραμμένων από τον κ.***, με τις οποίες βεβαιώνεται η εργασιακή εμπειρία των εργαζομένων μας, η απόρριψη δε της προσφοράς της για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη είναι μη νόμιμη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ). γ) Από τις διατάξεις του π.δ. 346/1989 προκύπτει ότι οι

πτυχιούχοι του Τμήματος Ηλεκτρονικών αποκτούν επαγγελματικά δικαιώματα κατά το χρονικό σημείο απόκτησης του πτυχίου τους. Συνεπώς, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για την άσκηση του επαγγέλματος τους δεν απαιτείται η απόκτηση άδειας άσκησης επαγγέλματος, αλλά αρκεί η απόκτηση του πτυχίου. Με αυτά τα δεδομένα, για τη συμμετοχή στον επίμαχο Διαγωνισμό αρκεί η προσκόμιση του πτυχίου του Ηλεκτρονικού, χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση άδειας άσκησης επαγγέλματος ραδιοηλεκτρολόγου Β', εφόσον από τη νομοθεσία δεν απαιτείται τέτοια άδεια για την άσκηση των σχετικών επαγγελματικών δικαιωμάτων, αλλά αυτά αποκτώνται ήδη με την απόκτηση του πτυχίου. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη στο μέτρο που θεωρεί ότι δεν αρκεί η κατοχή του πτυχίου, αλλά ότι απαιτείται και η προσκόμιση της άδειας ραδιοηλεκτρολόγου. Τέλος, όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι δεν προσκομίστηκε το πτυχίο του στελέχους της, αλλά η με αρ. 1743/10.10.2014 βεβαίωση του ΤΕΙ Αθήνας, σημειώνεται ότι η εν λόγω βεβαίωση ρητά αναφέρει ότι ο κ. ... «έχει περατώσει με επιτυχία τις σπουδές του από τις 3/10/2014 (3 Οκτωβρίου 2014) στο ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ της ΣΧΟΛΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ του ΤΕΙ - ΑΘΗΝΑΣ», κατά συνέπεια, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι ο κ. ... έχει ολοκληρώσει τις σπουδές του στο παραπάνω Τμήμα Ηλεκτρονικής. Ενόψει των ανωτέρω, η απόρριψη της προσφοράς της και για τον λόγο αυτό είναι μη νόμιμη. Σε κάθε περίπτωση, θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις πριν τον αποκλεισμό, καθώς από τη Διακήρυξη δεν προέκυπτε με σαφήνεια αν αρκούσε απλώς το πτυχίο του «Ηλεκτρονικού» ή αν απαιτείτο περαιτέρω και σχετική άδεια άσκησης επαγγέλματος.

9. Επειδή, εξάλλου, το νοσοκομείο στις 11-12-2020 κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες εμμένει στην αιτιολογία με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, την οποία και συμπληρώνει επιπρεπώς, κατά την έννοια των διατάξεων του προτελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ζητεί δε την απόρριψη της προσφυγής. Περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του νοσοκομείου και επί σκοπώ απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων

362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, εταιρεία « *** *** *** » (στο εξής καλούμενη στην παρούσα « *** » ή «παρεμβαίνουσα»), με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09-12-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

10. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα, στις 31-12-2020 παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019).

11. Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο οποίος και αφορά στην τρίτη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (Σ.τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.τ.Ε. 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 1.3. «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» ότι: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ [...] Β1. ΤΙΤΛΟΙ ΣΠΟΥΔΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ Οι εργαζόμενοι πρέπει να διαθέτουν έναν από τους παρακάτω τίτλους σπουδών: Ομώνυμο ή αντίστοιχο, ανά ειδικότητα, τίτλο ΙΕΚ ή Τεχνικού Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου Α' ή Β' κύκλου σπουδών ή Ενιαίου Πολυκλαδικού Λυκείου ή Τεχνικού Επαγγελματικού Λυκείου ή Τεχνικών Επαγγελματικών σχολών δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ή Σχολών Μαθητείας του ΟΑΕΔ του Ν. 1346/1983 ή άλλο ισότιμο τίτλο σχολικών μονάδων της ημεδαπής ή αλλοδαπής ή ανώτατης εκπαίδευσης (ΤΕΙ ή Πολυτεχνείο), αντίστοιχης ειδικότητας, ο οποίος οδηγεί στην ανά ειδικότητα, απαιτούμενη άδεια άσκησης επαγγέλματος ή βεβαίωση εγγραφής στα μητρώα πτυχιούχων Μέσων Τεχνικών Σχολών του μηχανολογικού τομέα (όπου χορηγείται αντί άδειας) ή Οποιοδήποτε τίτλο μεταδευτεροβάθμιας ΙΕΚ ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ή άλλο ισότιμο και αντίστοιχο τίτλο σχολικών μονάδων της ημεδαπής ή αλλοδαπής, υπό την προϋπόθεση ότι ο υποψήφιος υποβάλλει βεβαίωση της

αρμόδιας για την έκδοση της άδειας υπηρεσίας, ότι η, ανά ειδικότητα, άδεια άσκησης επαγγέλματος* χορηγήθηκε βάσει του συγκεκριμένου τίτλου είτε αυτοτελώς είτε με συνυπολογισμό και εμπειρίας ή Ομώνυμο ή αντίστοιχο, ανά ειδικότητα, απολυτήριο τίτλο αναγνωρισμένης κατώτερης τεχνικής σχολής της ημεδαπής ή ισότιμο και αντίστοιχο τίτλο σχολής της αλλοδαπής, ο οποίος οδηγεί στην ανά ειδικότητα, απαιτούμενη άδεια άσκησης επαγγέλματος ή στη βεβαίωση εγγραφής στα μητρώα πτυχιούχων Μέσων Τεχνικών Σχολών του μηχανολογικού τομέα (όπου χορηγείται αντί άδειας) ή Οποιοδήποτε τίτλο αναγνωρισμένης κατώτερης τεχνικής σχολής της ημεδαπής, υπό την προϋπόθεση ότι ο υποψήφιος υποβάλλει βεβαίωση της αρμόδιας για την έκδοση της άδειας υπηρεσίας, ότι η, ανά ειδικότητα, άδεια άσκησης επαγγέλματος* χορηγήθηκε βάσει του συγκεκριμένου τίτλου είτε αυτοτελώς είτε με συνυπολογισμό και εμπειρίας ή για την ειδικότητα ηλεκτρονικών μηχανικών ΤΕ απαιτείται πτυχίο ή δίπλωμα ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή το ομώνυμο πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) της ημεδαπής ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής ή το ομώνυμο ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ΚΑΤΕΕ ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής. Β2. ΆΔΕΙΕΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ και ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ Οι άδειες άσκησης επαγγέλματος και τα προσόντα του προσωπικού ανά ειδικότητα που απαιτούνται είναι: Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΤΗ : Άδεια εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου 1^{ης} ομάδας Α' ειδικότητας. Πενταετής τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. [...] Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ: Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β' με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία. [...] Οι παραπάνω άδειες και βεβαιώσεις θα κατατεθούν μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό.» και στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

12. Επειδή, κατά τη σαφή, ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση των πιο πάνω όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι για την απόδειξη πλήρωσης των

ζητούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, απαιτείτο η προσκόμιση με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τόσο του ανά ειδικότητα τίτλου σπουδών (όποιοι εκ των αναφερόμενων στην υπό Β1 παράγραφο του άρθρου 1.3 διαθέτει ο εργαζόμενος) όσο και σωρευτικώς της ανά ειδικότητα απαιτούμενης άδειας άσκησης επαγγέλματος, όπως ειδικότερα για κάθε ειδικότητα αναφέρεται στην υπό Β2 παράγραφο του άρθρου 1.3 της διακήρυξης και η απόδειξη ελάχιστης χρονικής διάρκειας εργασιακή εμπειρία στην ειδικότητα. Ειδικώς δε, για την ειδικότητα ηλεκτρονικών μηχανικών ΤΕ απαιτείτο πτυχίο ή δίπλωμα ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή το ομώνυμο πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) της ημεδαπής ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής ή το ομώνυμο ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ΚΑΤΕΕ ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής, και σωρευτικώς Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ και τριετής τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία.

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, η προσφεύγουσα, μεταξύ των εργαζομένων που δεσμεύτηκε ότι θα απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, πρότεινε τον κ. ***, για την ειδικότητα του ηλεκτρονικού μηχανικού ΤΕ, για τον οποίο όμως δεν υπέβαλε ούτε πτυχίο ή δίπλωμα ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή άλλο ισότιμο πτυχίο ή δίπλωμα ή τίτλο σπουδών, κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 1.3 Β2 της διακήρυξης, ούτε όμως υπέβαλε την απαιτούμενη στο ίδιο ως άνω άρθρο άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄. Αντ' αυτών υπέβαλε α) τη με αρ. 1743/10.10.2014 βεβαίωση του ΤΕΙ Αθήνας, στην οποία αναφέρεται ότι ο κ. *** «έχει περατώσει με επιτυχία τις σπουδές του από τις 3/10/2014 (3 Οκτωβρίου 2014) στο ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ της ΣΧΟΛΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ του ΤΕΙ - ΑΘΗΝΑΣ», η οποία όμως ρητώς αναφέρει ότι «δεν επέχει θέση πτυχίου» και β) το ΦΕΚ Β 158/1989, στο οποίο περιλαμβάνεται το π.δ. 346/1989 περί Καθορισμού Επαγγελματικών δικαιωμάτων πτυχιούχων Τεχνολόγων Μηχανικών του τμήματος Ηλεκτρονικών της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε, κατά τους όρους της διακήρυξης ότι ο εργαζόμενος που επί ποινή αποκλεισμού απαιτείτο να δηλώσει ότι διαθέτει για τη ζητούμενη ειδικότητα του

ηλεκτρονικού μηχανικού ΤΕ, πράγματι διαθέτει τα απαιτούμενα κατά τους όρους της διακήρυξης επαγγελματικά προσόντα, ούτε προσκόμισε τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά (πτυχίο και άδεια), η αναθέτουσα αρχή δε νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της για τον λόγο αυτό. Η προσφεύγουσα, όπως αναφέρεται και στην 8^η σκέψη της παρούσας ισχυρίζεται ότι από τις διατάξεις του π.δ. 346/1989 προκύπτει ότι οι πτυχιούχοι του Τμήματος Ηλεκτρονικών αποκτούν επαγγελματικά δικαιώματα κατά το χρονικό σημείο απόκτησης του πτυχίου τους, συνεπώς για την απόδειξη των επαγγελματικών προσόντων του *** δεν απαιτείτο η απόκτηση άδειας άσκησης επαγγέλματος, αλλά αρκούσε η απόκτηση του πτυχίου, συνεπώς δεν απαιτείτο και η προσκόμιση άδειας άσκησης επαγγέλματος ραδιοηλεκτρολόγου Β', η δε προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που θεωρεί ότι δεν αρκεί η κατοχή του πτυχίου, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση της άδειας ραδιοηλεκτρολόγου είναι μη νόμιμη. Όπως όμως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, κατά τη σαφή ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση της διακήρυξης για την ειδικότητα ηλεκτρονικών μηχανικών ΤΕ απαιτείτο η προσκόμιση και πτυχίου ή διπλώματος ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή ισότιμου πτυχίου ή διπλώματος ή τίτλου σπουδών κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 1.3 Β2 της διακήρυξης, και άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β', σωρευτικώς, αφού δε η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε τον ως άνω όρο της διακήρυξης ως μη νόμιμο, αλλά συμμετείχε στον διαγωνισμό ανεπιφύλακτα, ο με την προσφυγή της εν λόγω ισχυρισμός συνιστά απαράδεκτη, ως ανεπίκαιρη, προσβολή όρου της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), με την ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, όπως η με την προσφυγή βαλλόμενη πράξη του νοσοκομείου περί αξιολόγησης των προσφορών. Όπως, εξάλλου, έγινε δεκτό στη με αριθμό 1345/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ επί προσφυγής της προσφεύγουσας σχετικά με την απάντηση του νοσοκομείου επί αιτήματος της προσφεύγουσας να διευκρινιστεί ότι ο επίμαχος όρος για την ειδικότητα του ηλεκτρονικού έχει την έννοια ότι αρκεί η προσκόμιση πτυχίου ΤΕΙ ή ισότιμου πτυχίου ή διπλώματος ή τίτλου σπουδών και δεν απαιτείται άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β' «...υφίσταται το νομοθετικό πλαίσιο όσον αφορά την απόκτηση και χορήγηση των αδειών αυτών άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ραδιοηλεκτρολόγου Β, την οποία και νομίμως συμπεριέλαβε

στις απαιτήσεις της η αναθέτουσα αρχή, αφού αναφορικά με τους πτυχιούχους του τμήματος Ηλεκ/κών της Σχολής Τεχνολ. Εφαρμογών των Τεχνολογικών Εκπ/κών ορίζεται ότι αυτοί ασκούν κάθε άλλη επαγγελματική δραστηριότητα που εμφανίζεται στο αντικείμενο ειδικότητάς τους με την εξέλιξη της τεχνολογίας, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις της κάθε φορά ισχύουσας νομοθεσίας και με την απόκτηση του πτυχίου τους ασκούν το επάγγελμα στα πλαίσια των οριζόμενων επαγγελματικών δικαιωμάτων τους, στα οποία οδηγεί το υπόψη πτυχίο. Επομένως, η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης περί κατοχής και προσκόμισης άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, κρίνεται εύλογη και σύμφωνη με την αρχής της αναλογικότητας, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της υπό ανάθεσης σύμβασης, καθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι προς άρτια εκτέλεση αυτής απαιτείται οι ενδιαφερόμενοι όπως κατέχουν – και προσκομίσουν – πέραν του σχετικού πτυχίου τους, το οποίο οδηγεί στην απόκτηση της σχετικής άδειας και την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, αναφορικά με τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη ειδικότητες. ...». Περαιτέρω, στην ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε, χωρίς να αμφισβητηθεί με αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης από την προσφεύγουσα ότι «...προς παραδεκτή υποβολή προσφοράς στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία απαιτείτο σαφώς η προσκόμιση άδειας ασκήσεως επαγγέλματος και δεν αρκεί ο σχετικός τίτλος σπουδών, αλλά απαιτείται οι εργαζόμενοι να διαθέτουν αυτόν, ως ειδικότερα αυτοί αναφέρονται στη Διακήρυξη και ο οποίος οδηγεί στην ανά ειδικότητα, απαιτούμενη άδεια άσκησης επαγγέλματος ή βεβαίωση εγγραφής στα μητρώα πτυχιούχων Μέσων Τεχνικών Σχολών του μηχανολογικού τομέα, η οποία και είναι αυτή που απαιτείται από τη Διακήρυξη να προσκομισθεί.». Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι ανεξαρτήτως των διατυπώσεων της διακήρυξης, το πτυχίο ηλεκτρονικού μηχανικού ΤΕ από ΤΕΙ συνιστά ισοδύναμο με την άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ έγγραφο, η προσφεύγουσα ούτε με τον φάκελο της προσφοράς της, ούτε με την προσφυγή της προσκόμισε το σχετικό πτυχίο, ούτε ισχυρίζεται ότι ο κ. *** είχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς το σχετικό πτυχίο, η προσκομισθείσα δε βεβαίωση από το ΤΕΙ από το οποίο αποφοίτησε ο κ. *** αποδεικνύει μιν ότι έχει περατώσει με επιτυχία τις σπουδές της ζητούμενης ειδικότητας, δεν αποδεικνύει όμως ότι δύναται να ασκεί και το επάγγελμα της ζητούμενης από τη διακήρυξη ειδικότητας (ηλεκτρονικού μηχανικού ΤΕ), προϋπόθεση για την άσκηση του οποίου, ακόμη και αν δεν απαιτείται η απόκτηση άδειας ραδιοηλεκτρολόγου Β΄

κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι πάντως και σε κάθε περίπτωση η απόκτηση πτυχίου, χωρίς να αρκεί η επιτυχής περάτωση των σπουδών και μόνο. Όπως, άλλωστε ρητώς αναφέρεται στην προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα με αρ. 1743/10.10.2014 βεβαίωση του ΤΕΙ Αθήνας, αυτή «δεν επέχει θέση πτυχίου». Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα όχι μόνον δεν προσκόμισε, εκτός της αδείας ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ και το ρητώς επίσης απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού πτυχίο μηχανικού ΤΕ, λόγος που αυτοτελώς άγει σε απόρριψη της προσφοράς της, κατά τους όρους της διακήρυξης, αλλά επιπλέον δεν απέδειξε ούτε υπό την δική της εκδοχή ότι ο κ. *** διαθέτει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη επαγγελματικά προσόντα, ότι δηλαδή δικαιούται να ασκεί νομίμως εργασίες ραδιοηλεκτρολόγου Β΄. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Απορριπτέος, τέλος, είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις πριν τον αποκλεισμό της, με την αιτιολογία ότι από τη Διακήρυξη δεν προέκυπτε με σαφήνεια αν αρκούσε απλώς το πτυχίο του «Ηλεκτρονικού» ή αν απαιτείτο περαιτέρω και σχετική άδεια άσκησης επαγγέλματος. Και τούτο, διότι όπως γίνεται δεκτό πιο πάνω (βλ. 12^η σκέψη της παρούσας), η διατύπωση των όρων του άρθρου 1.3 Β1-Β2 της διακήρυξης, για την απόδειξη πλήρωσης των ζητούμενων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης και συγκεκριμένα για την ειδικότητα ηλεκτρονικών μηχανικών ΤΕ ήταν αρκούντως σαφής, καθώς ρητώς και αδιαστίκτως όριζε ότι απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού με τα δικαιολογητικά συμμετοχής να προσκομιστεί πτυχίο ή δίπλωμα ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής, και σωρευτικώς Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄. Τη σαφή και ρητή ως άνω διατύπωση της διακήρυξης, άλλωστε δέχεται και η ως άνω με αριθμό 1345/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, την οποία η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε με αίτηση αναστολής ή ακύρωσης και η οποία σχετικώς με τον ισχυρισμό αυτό διαλαμβάνει τα εξής: «Στην προκείμενη περίπτωση, η με αρ. πρωτ. 15380/26.08.2020 απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο από 18.08.2020 αίτημα παροχής διευκρινίσεων της προσφεύγουσας, ουδόλως συνιστά διευκρίνιση, αλλά αυτή έχει επιβεβαιωτικό και μόνον χαρακτήρα ως προς την απαιτούμενη από τους όρους της Διακήρυξης προσκόμιση της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος και της μη επάρκειας προς απόδειξη αυτής του σχετικού πτυχίου. Ως εκ τούτου, η

υπόψη απάντηση της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως χαρακτηρίζεται από εκτελεστικότητα, ει μη μόνον επιβεβαιώνει τα οριζόμενα από τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, ως συνάγεται και κατά τούτο απαραδέκτως προσβάλλεται με την παρούσα Προσφυγή. Εξάλλου, ενώπιον της της ΑΕΠΠ και δια προδικαστικής προσφυγής, προσβάλλονται, κατ' άρθρα 346 και 360 Ν. 4412/2016, αποκλειστικά εκτελεστές πράξεις και όχι πράξεις μη χαρακτηριζόμενες από εκτελεστικότητα (βλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 421/2014, ΑΕΠΠ 547/2018 και 173/2018). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από το γεγονός ότι, η αναθέτουσα αρχή εις απάντησιν του από 18.08.2020 αιτήματος της προσφεύγουσας, προχώρησε σε παράθεση του νομοθετικού πλαισίου προς απόδειξη ότι δεν επαρκεί η προσκόμιση του σχετικού πτυχίου αναφορικά με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ως προς την απόδειξη της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση αυτής, της άδειας ασκήσεως και ουδεμία διάταξη κανονιστικού περιεχομένου διέλαβε στην απάντησή της, ως προς το ζήτημα αυτό, επιβεβαιώνοντας με αυτήν τα όσα ορίζονται από τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, όρος 1.3. παρ. Β1 και Β2 αυτής.». Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την τρίτη αιτιολογική βάση που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την αιτιολογία δηλαδή ότι δεν προσκόμισε άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β' ούτε αντίγραφο πτυχίου του κ. Απόστολου Ζάμπου, τον οποίο δήλωσε ότι θα απασχολήσει ως ηλεκτρονικό κατά την εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς και μόνον για τον λόγο αυτό δεν κάλυψε τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τούτων, έπεται ότι ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας που αποτέλεσε την τρίτη αιτιολογική βάση για την απόρριψή της, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση του νοσοκομείου παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της συνολικά, τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία, και την απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της. Και τούτο, διότι και αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι βάσιμοι οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφυγής που αφορούν στις λοιπές αιτιολογικές βάσεις της προσβαλλόμενης,

με τις οποίες απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, αυτή νομίμως απερρίφθη, κατά τα άνω. Εξάλλου, εφόσον δεν μεταβάλλεται η διάταξη της προσβαλλόμενης σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, το κύρος της, έστω και υπό διαφορετική αιτιολογία, δεν θα έπασχε ακυρότητας (πρβλ. ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Συνακόλουθα, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, κατά το μέρος που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής.

15. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα, αμφισβητεί το κύρος της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας *** . Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ***, τον οποίο η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι θα απασχολήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, παρόλο που στον Πίνακα Προσωπικού που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εμφανίζεται, όπως όλοι οι εργαζόμενοι, με μηδενική προϋπηρεσία, από την κατάσταση ενσήμων που επίσης προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα [9] ετών, οι αποδοχές του δε από τον 10^ο του 2016 έως τον 1^ο του 2019 ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08€ και ύστερα στο νέο κατώτατο όριο των 650€, κατά συνέπεια η παρεμβαίνουσα έχει παραβεί τις διατάξεις των στοιχείων i και ii της περ. γ', χωρίς τις ηλικιακές αναφορές, και των περ. δ' έως στ' της υποπαρ. ΙΑ.11.3 της παρ. ΙΑ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (Α' 222), όπως ισχύει, σχετικά με την καταβολή των ελάχιστων αποδοχών στον εν λόγω εργαζόμενο της και επομένως στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 α' και θ' της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου, επιπλέον δε θα έπρεπε να αποκλειστεί και με βάση τους όρους 2.2.3.4 ζ' και η' της διακήρυξης, καθώς στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στον τομέα του εργατικού δικαίου απάντησε αρνητικά. Η προσφεύγουσα, τέλος, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί και διότι, αφού οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο (δεν περιλαμβάνονται οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω τουλάχιστον τριετούς προϋπηρεσίας), η οικονομική της προσφορά δεν έχει

συνταχθεί βάσει της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας και με αυτό τον τρόπο απέκτησε παράνομο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα, καίτοι σε βάρος της παρεμβαίνουσας προβάλλει πλημμέλειες της προσφοράς της διαφορετικές από αυτές που οδήγησαν στην απόρριψη της δικής της προσφοράς, στηρίζει το έννομο συμφέρον της στη με αριθμό ΣτΕ ΕΑ (Ολομ) 235/2019 (σκ. 28), σύμφωνα με την οποία «... Αναγνωρίζεται, ... στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε 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 ...». Οι προϋποθέσεις, ωστόσο, που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου ο αποκλεισθείς να επιδιώκει λυσιτελώς την ανάληψη της «επίμαχης σύμβασης», μετά από απόρριψη όλων των προσφορών του τρέχοντος διαγωνισμού και κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης, στην ίδια ως άνω απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ κρίθηκε ότι είναι «... 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». Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, συναφώς με όσα ανωτέρω κρίθηκαν, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να αναλάβει την επίμαχη σύμβαση μετά από κίνηση νέας διαδικασίας με τους ίδιους όρους με τους οποίους προκηρύχτηκε η τρέχουσα, αν δεν μετέβαλε το περιεχόμενο της προσφοράς της, δηλαδή αν δεν πρότεινε άλλον τεχνικό με ειδικότητα ηλεκτρονικού. Και τούτο, διότι ο υπ' αυτής προταθείς *** αποδείχθηκε ότι δεν διαθέτει πτυχίο ηλεκτρονικού ΤΕ, ούτε άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β', ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε, ούτε προκύπτει ότι ο εν λόγω εργαζόμενός της διαθέτει τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία απλώς δεν προσκόμισε με την προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό, με άλλα λόγια δεν αποκλείστηκε εξαιτίας τυπικών πλημμελειών της προσφοράς της, αλλά διότι η προσφορά της δεν πληρούσε τις ουσιαστικές απαιτήσεις της διακήρυξης για να αναλάβει τη

σύμβαση. Κατά συνέπεια, και υπό τις παραδοχές της με αριθμό ΣΤΕ ΕΑ (Ολομ) 235/2019, αφού δεν δύναται να διεκδικήσει την «συγκεκριμένη σύμβαση», χωρίς να μεταβάλλει ουσιαστικά την προσφορά της ή χωρίς να μεταβληθούν οι όροι για την ανάληψη της σύμβασης, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρείας, επί σκοπώ ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Έχει δε κριθεί ότι «ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου είτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018, σκ. 7).

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 α' και θ' της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη συνυπολογισμού των προσauξησεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου της, και βάσιμος υποτιθέμενος δεν άγει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, κατά συνέπεια, κατά το μέρος που με βάση τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού διώκεται η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μετά ταύτα η ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας και η κίνηση νέας, είναι απορριπτέος. Συγκεκριμένα, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.7. της διακήρυξης «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. ...» στο δε άρθρο 2.2.3.8. ορίζεται ότι «Η απόφαση για την διαπίστωση της

επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016». Από τις άνω διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι και υπό την εκδοχή ότι στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας συνέτρεχαν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 2.2.3.4 α' και θ' της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού, ούτε τότε η αναθέτουσα αρχή μπορούσε νόμιμα να απορρίψει την προσφορά της, χωρίς προηγουμένως να της ζητήσει να της γνωστοποιήσει τα μέτρα που η παρεμβαίνουσα τυχόν έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και αφού τα εκτιμήσει να λάβει απόφαση με τη σύμφωνη γνώμη της προβλεπόμενης στην παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 αρμόδιας επιτροπής για τη μη επάρκειά τους. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα εξάλλου παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας από μέρους της παρεμβαίνουσας δεν περιγράφεται στις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.4 α' («έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016») και θ' («έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του») της διακήρυξης. Και τούτο, διότι κατά τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 2.2.3.4 α' δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού η μη τήρηση εκ μέρους των οικονομικών φορέων γενικώς των υποχρεώσεών τους σχετικά με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, αλλά η διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή έχει λάβει χώρα κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης (βλ. αρ. 18 παρ. 2 του ν. 4412 «Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων ...»), περίπτωση που ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι συνέτρεξε στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας ενόσω αυτή κατέβαλε κατά τους ισχυρισμούς της μειωμένες αποδοχές στον υπάλληλό της Βεζυρίδη, ούτε έχει κριθεί ούτε μπορεί να γίνει δεκτό ότι η μεμονωμένη περίπτωση καταβολής μειωμένων αποδοχών σε εργαζόμενων η οποία μάλιστα ούτε έχει διαπιστωθεί κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, ούτε έχει οδηγήσει στην επιβολή κυρώσεων συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ενόψει των ανωτέρω, εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με τους οικείους λόγους αποκλεισμού συνιστά τον προβλεπόμενο στο άρθρο 2.2.3.4 ζ) της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού («έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της

απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας») ούτε τον προβλεπόμενο στο άρθρο 2.2.3.4 η) της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού («(η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση»). Και τούτο, διότι ούτε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει προβάλει ψευδώς σε άλλη διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 α' και θ' λόγος αποκλεισμού, ούτε ότι έχει αυτό διαπιστωθεί, ούτε άλλωστε, κατά τα ανωτέρω γεγόμενα δεκτά προέκυψε ότι ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού συντρέχει κατά την παρούσα διαδικασία και η παρεμβαίνουσα το απέκρυψε, όπως αβάσιμα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της. Εξάλλου, η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή, διότι και υπό την εκδοχή ότι είναι ψευδής, δεν απαντά σε ερώτηση που αφορά σε προβλεπόμενο στη διακήρυξη λόγο αποκλεισμού, αφού δεν απαντά σε ερώτηση σχετικά με αθέτηση διατάξεων εργατικού δικαίου ειδικώς κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, όπως ρητώς προβλέπει το άρθρο 2.2.3.4 α' της διακήρυξης και επομένως δεν λαμβάνεται υπόψη. Και τούτο, διότι κατά το άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης, το οποίο αποτυπώνει τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το ΕΕΕΣ «το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986» προσκομίζεται «κατά την υποβολή προσφορών» «προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας». Κατά συνέπεια, αν στο επισυναπτόμενο στη διακήρυξη Παράρτημα ΙΙΙ υπόδειγμα έχουν περιληφθεί ερωτήματα που δεν σχετίζονται με τις προβλεπόμενες στην παράγραφο 2.2.3 της διακήρυξης καταστάσεις (λόγους

αποκλεισμού), ως εν προκειμένω το μη σχετιζόμενο με την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» ή με τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να απαντήσουν, αν δε απαντήσουν, οι σε αυτά τα ερωτήματα απαντήσεις τους δεν λαμβάνονται υπόψη. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ο ισχυρισμός, τέλος, της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν έχει συνταχθεί βάσει της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας και με αυτό τον τρόπο απέκτησε παράνομο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, αλλά και ως αναπόδεικτος. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει, ότι για τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς η παρεμβαίνουσα έλαβε υπόψη τις αναφερόμενες στην έως την ημερομηνία εκτύπωσής της κατάσταση ενσήμων αναφερόμενες αποδοχές των εργαζομένων της, μεταξύ των οποίων και του *** και ότι αποκλείεται να υπολόγισε διαφορετικές αποδοχές για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, ούτε ότι αν υπολόγιζε τις αποδοχές αυτές με το ύψος στο οποίο κατά την προσφεύγουσα κατ' ελάχιστον θα έπρεπε να ανέρχονται, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα ήταν χαμηλότερη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 156 / 2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 06 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου