

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1181/01.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») και δη κατά της με αριθμ. 658/12.07.2023 (θέμα 14ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», ως επίσης και κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να διαγνώσει πρόσθετες πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», η οποία άσκησε την από 14.08.2023 παρέμβασή της (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ.

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

39/2017, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 23359/11.08.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, αναρτώντας το σχετικά έγγραφο στις 14.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων, η δε προσφεύγουσα, ομοίως παραδεκώς και εμπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός επιλογής αναδόχου για τις Υπηρεσίες «...», προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισμού 3.129.435,48 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.05.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...».

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

Δυνάμει της με αριθ. 624/29.06.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «...» έγιναν αποδεκτές όλες οι προσφορές των ανωτέρω πλην της ώδε παρεμβαίνουσας. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκαν προσφυγές από την ώδε προσφεύγουσα και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, μετά την εξέταση των οποίων από την ΕΑΔΗΣΥ, εκδόθηκε η με αρ. 1356-1357/2022 απόφαση, διά της οποίας έγινε δεκτή η προσφυγή της πρώτης και απορρίφθηκε η προσφυγή της δεύτερης. Κατά της εν λόγω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκαν εκατέρωθεν, αιτήσεις ακυρώσεως από αμφότερες τις ως άνω εταιρίες και εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. 46/2023 και 45/2023 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου «...», με τις οποίες, ακυρώθηκε η με αριθ. 1356 - 1357/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το σκέλος της απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας «...» και ώδε παρεμβαίνουσας. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην λήψη της με αριθ. 658/12.07.2023 απόφασης της, προς συμμόρφωση με τις ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε α) η ακύρωση (ανάκληση) των υπ' αριθ. 624/29.06.2022 και 633/05.10.2022 προγενέστερων αποφάσεων του Δ.Σ. του «...», κατά το μέρος που απορρίφθηκαν στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής οι προσφορές των εταιριών «...» και «...», β) η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «...» κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης διότι δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθώς παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά γ) η αποδοχή των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας εταιρίας, με σταθμισμένη βαθμολογία 117,4497 και της παρεμβαίνουσας εταιρίας με σταθμισμένη βαθμολογία 107,0591 και δ) η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των δύο αυτών οικονομικών φορέων. Προσέτι, η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή και βαθμολόγηση της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή τη προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρίας, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, η τεχνική προσφορά της ανωτέρω δεν συμπεριλαμβάνει το επιπλέον προσωπικό που απαιτείται σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη, ώστε, δύο φορές το χρόνο, κατά το μήνα Μάιο και το μήνα Νοέμβριο, να γίνεται ζύγισμα όλων των κατηγοριών «...» ανά «...» καθώς και καταμέτρηση των συσκευασιών, αφού στο πρόγραμμα εργασίας αλλά και στα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που έχει υποβάλει, έχει δηλώσει τη σταθερή σύνθεση προσωπικού για 36 μήνες, χωρίς να κάνει καμία μνεία στο πρόσθετο προσωπικό που, κατά τα ως άνω, απαιτείται. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει με την προσφορά της ότι διαθέτει δύο (2) επόπτες/ριες έργου με τουλάχιστον 3ετή εμπειρία ως επόπτες/ριες έργου ή αρχιτεχνίτες/ριες σε «...», ως απαιτείται από την υπόψη διακήρυξη, αφού για τα τρία άτομα που δήλωσε, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, δεν τεκμηριώνεται ο ζητούμενος ελάχιστος χρόνος τριετούς εμπειρίας σε «...» αυτής της κατηγορίας. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ανεξαρτήτως του ότι η προσφορά της εταιρίας «...» κρίθηκε απορριπτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, συντρέχουν ως προς αυτήν πρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού, που επίσης επιβάλλουν τον αποκλεισμό της.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αναδόχου για Υπηρεσίες «...», προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη. [...] Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «Υπηρεσίες «...», προϋπολογιστικής δαπάνης για τρία έτη 3.750.000,00 € με ΦΠΑ 24%. ΤΜΗΜΑ 2 : «Υπηρεσίες «...», προϋπολογιστικής δαπάνης για τρία έτη 123.000,00 € με ΦΠΑ 24%. ΤΜΗΜΑ 3 : «Υπηρεσίες «...», προϋπολογιστικής δαπάνης για τρία έτη 7.500,00 € με ΦΠΑ 24%. Προσφορές

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

υποβάλλονται υποχρεωτικά για όλα τα τμήματα. Η σύμβαση ανατίθεται σε έναν ανάδοχο, συνολικά και για τα τρία τμήματα της διακήρυξης, η προσφορά του οποίου συνολικά θα κριθεί ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. [...] 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων: ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Η εμπειρία του διαγωνιζόμενου σε υπηρεσίες «...» κατά την τριετία 2018, 2019, 2020 και μέχρι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 25% Κ2 [...] Κ4 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Το πρόγραμμα εργασίας «...» (εξωτερικούς και εσωτερικούς), το προτεινόμενο προσωπικό καθώς και η διαρθρωτική δομή αυτού (αριθμός ατόμων, ειδικότητες κτλ) για την εκτέλεση του έργου της «...», που θα κατατεθεί από το διαγωνιζόμενο. ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 20% [...] Διευκρινήσεις για τα κριτήρια αξιολόγησης και βαθμολόγησης του ανωτέρω πίνακα Κ1 Για τη βαθμολόγηση αυτού του κριτηρίου, οι διαγωνιζόμενοι θα συμπληρώσουν τον πίνακα Α (1) του παραρτήματος IV, σύμφωνα με τις συνημμένες οδηγίες και θα καταθέσουν αντίγραφα, των καταγεγραμμένων σε αυτόν, συμβάσεων καθώς και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης (όπου θα αναφέρεται ο βαθμός του «...» και οι «...» αυτού) των συμβάσεων αυτών. Για τη βαθμολόγηση θα ληφθούν υπόψη ισομερώς α) το χρονικό διάστημα των συμβάσεων, β) η επιφάνεια «...» (εμβαδόν σε m²) ανά έργο, γ) ο αριθμός «...» ανά έργο δ) ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού ανά έργο και ε) η αξία εκτέλεσής τους. [...] Κ4 Για τη βαθμολόγηση αυτού του κριτηρίου, θα ληφθεί υπόψη το πρόγραμμα εργασίας για την αντιμετώπιση του έργου της «...» ή/και «...» σε συνάρτηση με τον προτεινόμενο αριθμό προσωπικού σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης. Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει α) να υποβάλλουν πρόγραμμα «...» λαμβάνοντας υπόψη τις ελάχιστες απαιτήσεις σε ώρες ή συχνότητα (κατά περίπτωση) ανά χώρο που ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 12, κεφάλαιο 1ο, τεχνικές προδιαγραφές «...», ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) και β) να συμπληρώσουν τον πίνακα Β του παραρτήματος IV, σύμφωνα με τις συνημμένες οδηγίες. Όσο μεγαλύτερος είναι ο προτεινόμενος αριθμός προσωπικού σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης, σε συνάρτηση και με την

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

πληρέστερη διάρθρωση του προγράμματος εργασίας (ορθολογική κατανομή ωρών με στόχο τη μέγιστη αποτελεσματικότητα), τόσο μεγαλύτερη θα είναι η βαθμολόγηση. [...] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι' και στους λοιπούς όρους της Διακήρυξης, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι' "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" και στους λοιπούς όρους της Διακήρυξης, για τις περιγραφόμενες υπηρεσίες, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Συγκεκριμένα οι συμμετέχοντες καταθέτουν: [...] 12. Πρόγραμμα εργασίας για την αντιμετώπιση του έργου της «...» λαμβάνοντας υπόψη τις ελάχιστες απαιτήσεις σε ώρες ή συχνότητα (κατά περίπτωση) ανά χώρο που ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές, (Κριτήριο Κ4). [...] 18. Υπεύθυνη δήλωση με την οποία: α) θα δηλώνουν για τις υπηρεσίες «...» ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί σε χώρους «...» («...», «...», «...») θα πρέπει να έχει τουλάχιστον 2ετή συνεχή εμπειρία η οποία θα είναι και πρόσφατη (τελευταίας 5ετίας) σε «...» ή 2 χρόνια εμπειρίας στο «...». Το προσωπικό που θα απασχοληθεί για «...» θα έχει τουλάχιστον 3ετή συνεχή εμπειρία η οποία θα είναι και πρόσφατη (τελευταίας 5ετίας) σε «...» ή 2 χρόνια εμπειρίας στο «...». β) θα ορίζουν ονομαστικά δύο (2) Επόπτες/ριες Έργου. Και οι δύο θα απασχολούνται κατά κύριο λόγο στο έργο της «...» ενώ ο ένας/μία εκ των δύο με πρόγραμμα που θα καταρτιστεί από το Γραφείο Εποπτών Δημόσιας «...» θα επιβαρύνεται μία φορά την εβδομάδα με το έργο της «...» και της «...». Οι Επόπτες/ριες Έργου θα έχουν τουλάχιστον 3ετή εμπειρία ως Επόπτες/ριες έργου ή Αρχιεργάτες/ριες σε «...». Με την προσφορά θα κατατεθούν τα βιογραφικά των δύο Εποπτών/ριών Έργου. [...] Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών «...» επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιημένος ισχύει, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι καθώς και φωτοαντίγραφο αυτής. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα «...» ανά άτομο, όταν πρόκειται για «...» Στο δε Παράρτημα Ι – Τεχνικές προδιαγραφές, Κεφάλαιο 1ο Για το πρώτο (α') τμήμα της σύμβασης: «Υπηρεσίες «...», προβλέπεται: «ΑΡΘΡΟ 5 Διαχείριση «...» Δύο φορές το χρόνο, κατά το μήνα Μάιο και κατά το μήνα Νοέμβριο θα γίνεται ζύγισμα όλων των κατηγοριών «...» ανά «...» καθώς και καταμέτρηση των συσκευασιών. Οι συμμετέχοντες θα συμπεριλάβουν στο πρόγραμμα εργασίας, που θα υποβάλλουν με την προσφορά τους, προσωπικό μηνιαίας απασχόλησης για δύο φορές το χρόνο, Μάιο και Νοέμβριο. Οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες είναι 16, καθημερινά (Δευτέρα έως Κυριακή) πρωί-απόγευμα. Όλες οι μετρήσεις θα καταγράφονται σε ειδικό έντυπο του «...»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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 (ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, 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. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

ερμηνεύεται ως επιβάλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – ελλείψει σχετικής ρήτρας στην Διακήρυξη – οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ 58/2019, 791, 840, 1172/2008 κ.λπ.).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και τη γραμματική ερμηνεία των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει ευκρινώς ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης απαιτείται ρητώς οι υποψήφιοι ανάδοχοι να συμπεριλάβουν στο πρόγραμμα εργασίας που θα υποβάλουν με την προσφορά τους, εκτός από τη προτεινόμενη σύνθεση του προσωπικού που θα απασχολείται για χρονική διάρκεια 36 μηνών, προκειμένου για την εκτέλεση της προκείμενης υπό ανάθεση σύμβασης, πρόσθετο/ επιπλέον προσωπικό μηνιαίας απασχόλησης, για δύο φορές το χρόνο, ήτοι για τους μήνες Μάιο και Νοέμβριο, προς εκτέλεση των εργασιών ζυγίσματος όλων των κατηγοριών «...» ανά «...» καθώς και καταμέτρησης των συσκευασιών. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει διά της τεχνικής της προσφοράς το αρχείο «15.1 ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΡΘΡΟΥ 68 τεχνική-signed», το αρχείο «κ4.1. ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ «...» signed» καθώς και το αρχείο «κ4. ΠΙΝΑΚΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ Κ4-Κ6 signed». Στα δύο πρώτα ως άνω αρχεία παρατίθενται αντιστοίχως πίνακες, σε σχέση με το τακτικό πρόγραμμα των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα και με τους αντίστοιχους πίνακες του

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

άρθρου 12 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ενώ στη τελευταία σελίδα του πρώτου ως άνω αρχείου αναγράφεται : «Δύο φορές το χρόνο, κατά το μήνα Μάιο και κατά το μήνα Νοέμβριο θα γίνεται ζύγισμα όλων των κατηγοριών «...» ανά «...» καθώς και καταμέτρηση των συσκευασιών. Οι συμμετέχοντες θα συμπεριλάβουν στο πρόγραμμα εργασίας, που θα υποβάλλουν με την προσφορά τους, προσωπικό μηνιαίας απασχόλησης για δύο φορές το χρόνο, Μάιο και Νοέμβριο. Οι ελάχιστες απαιτούμενες ώρες είναι 16, καθημερινά (Δευτέρα έως Κυριακή) πρωί απόγευμα. Όλες οι μετρήσεις θα καταγράφονται σε ειδικό έντυπο του «...», ακριβώς δηλαδή ως ορίζεται και στην υπόψη διακήρυξη. Εκ των ανωτέρω, ωστόσο, συνάγεται ότι δεν προκύπτει ρητώς και με σαφήνεια το επιπλέον προσωπικό που απαιτείται, κατά τους ουσιώδεις και κανονιστικού περιεχομένου σχετικούς όρους, και θα διατεθεί από τον προσφέροντα, ούτε όμως ο προτεινόμενος χρόνος εργασίας τους. Αορίστως, αναποδείκτως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι από τη σαφή δήλωσή της εντός των ανωτέρω αρχείων ότι δηλαδή στον αριθμό των 67 εργαζομένων «...» που προσφέρει για το βασικό πρόγραμμα εκτέλεσης της σύμβασης ή των 53,51 ισοδύναμων ατόμων πλήρους απασχόλησης περιλαμβάνεται και το επιπλέον προσωπικό που θα απασχοληθεί δύο φορές το χρόνο, κατά το μήνα Μάιο και το μήνα Νοέμβριο, 16 ώρες καθημερινά Δευτέρα – Κυριακή για το ζύγισμα όλων των κατηγοριών «...» και την καταμέτρηση των συσκευασιών. Και τούτο ειδικότερα διότι από τα ανωτέρω δηλωθέντα προκύπτει ότι αυτά ανταποκρίνονται στις ορισθείσες από τη διακήρυξη απαιτήσεις σχετικά με τη διάθεση του σταθερού προσωπικού για την εκτέλεση του τριετούς διάρκειας έργου, η υποχρέωση ωστόσο να διατίθεται επιπλέον προσωπικό που θα απασχολείται δύο φορές το χρόνο, κατά το μήνα Μάιο και το μήνα Νοέμβριο, κατ' ελάχιστον 16 ώρες καθημερινά Δευτέρα – Κυριακή για το ζύγισμα όλων των κατηγοριών «...» και την καταμέτρηση των συσκευασιών αποτελεί αυτοτελή, διακριτή και πρόσθετη υποχρέωση, η οποία θα πρέπει να προσδιορίζεται με σαφήνεια και δη να εμφανίζεται από την προσφορά, ρητώς ο τρόπος ανταπόκρισης στην απαίτηση αυτή, δοθέντος μάλιστα και του ότι πρόκειται για βαθμολογούμενο στοιχείο, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Άλλοις λόγοις, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων των όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), δοθέντος ότι απαιτείται η δια του εντύπου της προσφοράς υποβολή συγκεκριμένων στοιχείων, η καταγραφή και ο υπολογισμός των οποίων αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς των διαγωνιζομένων, η παράλειψη υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, ως εν προκειμένω, καθιστά την προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Τα ανωτέρω, άλλωστε, συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, διατυπώνοντας στη συμπληρωματική της αιτιολογία ότι δεν έχει αποκτήσει ασφαλή γνώση σχετικά με το εάν η παρεμβαίνουσα έχει συμπεριλάβει στο πρόγραμμα εργασίας που κατέθεσε, το προσωπικό μηνιαίας απασχόλησης που απαιτείται για τις ζυγίσεις των «...», δύο φορές τον χρόνο, κατά τους μήνες Μάιο και Νοέμβριο. Τούτων δοθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, τα όσα δε περί αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα.

9. Επειδή, εξάλλου από τη γραμματική ερμηνεία των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης ρητώς προκύπτει ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι πρέπει να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά υπεύθυνη δήλωση όπου θα ορίζουν ονομαστικά δύο (2) επόπτες/ριες έργου, που θα έχουν τουλάχιστον 3ετή εμπειρία ως επόπτες/ριες έργου ή αρχιεργάτες/ριες σε «...» και επιπλέον θα κατατεθούν διά της προσφοράς από τους υποψήφιους αναδόχους τα βιογραφικά των δηλωθέντων εποπτών/ριών έργου. Από την επισκόπηση της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλει διά της προσφοράς της, την από 07.07.2021 υπεύθυνη δήλωση, όπου δηλώνει τα εξής, σχετικά με τα ανωτέρω απαιτούμενα: «Επόπτες/ριες Έργου ορίζουμε την κυρία «...» την κυρία «...» και την κυρία «...». Και οι δύο θα απασχολούνται κατά κύριο λόγο στο έργο της «...» ενώ η μία εκ των δύο με πρόγραμμα που θα καταρτιστεί από το Γραφείο Εποπτών Δημόσιας «...» θα επιβαρύνεται μία φορά την εβδομάδα με το έργο της «...» και της «...». Οι Επόπτριες Έργου έχουν τουλάχιστον 3ετή εμπειρία ως Επόπτριες έργου ή Αρχιεργάτριες σε «...». Με την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

καταθέτουμε τα βιογραφικά των Εποπτριών Έργου.» Περαιτέρω, από την επισκόπηση των υποβληθέντων βιογραφικών των ανωτέρω, προκύπτει ειδικότερα ότι η κ. «...» έχει απασχοληθεί από το 2008 έως σήμερα, ως υπεύθυνη καταστήματος «...» σε διάφορα έργα αλλά μόνο στο «...» ως επόπτρια έργου, χωρίς ωστόσο να έχει δηλωθεί και να προκύπτει ο ακριβής χρόνος απασχόλησής της σε αυτό. Από το υποβληθέν βιογραφικό της κ. «...» προκύπτει ότι δεν έχει την απαιτούμενη προϋπηρεσία ως επόπτρια έργου σε «...» (με αυτοπρόσωπη παρουσία στο έργο), αλλά έχει απασχοληθεί στο τμήμα προσωπικού της εταιρείας διαχειριζόμενη συμβάσεις που αφορούν σε «...» και τέλος, η κ. «...» έχει απασχοληθεί ως επόπτρια έργου «...» και υπηρεσιών «...» στο «...», το οποίο, ωστόσο, είναι «...». Υπό αυτά τα δεδομένα, ευχερώς συνάγεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν ικανοποιεί την απαιτούμενη από τη διακήρυξη υποχρέωση να διαθέτει δύο επόπτες εργασίας με τεκμηρίωση τριετούς τουλάχιστον εμπειρίας τους σε «...» και επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της είναι, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Ούτε, εξάλλου, θα μπορούσε να κληθεί προς συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διότι τούτο θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομιστεί το πρώτον ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή ήσσονος πλημμέλειας (βλ. και ΣτΕ 14/2022).

10. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει αιτιάσεις και πρόσθετους λόγους αποκλεισμού σχετικά με την προσφορά της εταιρείας «...», δοθέντος ότι η τελευταία έχει ήδη αποκλειστεί από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και επιπλέον δεν υπέβαλε προσφυγή κατά της εδώ προσβαλλομένης. Ενόψει τούτων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας,

Αριθμός απόφασης: 1536 /2023

αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει τη προσβαλλόμενη με αριθμ. 658/12.07.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**