

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 24 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14.04.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 563/22.04.2024 Προδικαστική Προσφυγή της ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση στη ... , επί της οδού ... αρ. ...

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. ... απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Έγκριση ... Πρακτικού (Αποσφράγιση & έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την ανάθεση σύμβασης της υπηρεσίας με τίτλο «...», που λήφθηκε κατά την ... τακτική συνεδρίαση της 02-04-2024 και δη κατά το μέρος που αυτή αφορά στην έγκριση του από 28-3-2024 ... Πρακτικού Αποσφράγισης και Ελέγχου, στην κατακύρωση και ανάθεση της υπηρεσίας της Ομάδας Β με τίτλο «...» στην εταιρία «...», καθώς και η ενσωματωμένη υπ' αρ. .../2024 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, με την οποία εγκρίθηκαν τα από 04-03-2024 1ο και 2ο Πρακτικά της Επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού, απερρίφθη η προσφορά της και έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παραπάνω εταιρίας, σε σχέση με την παραπάνω Ομάδα.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 600,00 € (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, η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «...», προϋπολογισμού: 193.440,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 107 «...» (άρθρα 74 και 76 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η υλοποίηση προγράμματος ... της Αναθέτουσας Αρχής και έχει στόχο την κάλυψη των υποχρεώσεων αυτής στο πλαίσιο εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, δεδομένης της έλλειψης του κατάλληλου ... στην παροχή ... που περιλαμβάνουν α)..., β)..., γ)..., δ)..., ε)..., στ) ... Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α : «...», εκτιμώμενης αξίας 36.000,00 πλέον ΦΠΑ 24%, ΟΜΑΔΑ Β : «...», εκτιμώμενης αξίας 103.000,00 πλέον ΦΠΑ 24% και ΟΜΑΔΑ Γ : «...», εκτιμώμενης αξίας 17.000,00 πλέον ΦΠΑ 24%. Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες, εφόσον πληρούν τις αντίστοιχες προϋποθέσεις, όμως υποχρεούνται- επί ποινή αποκλεισμού- να παρέχουν όλες ανεξαιρέτως τις υπηρεσίες κάθε ομάδας. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ... όλων συνολικά των ομάδων. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.07.2024 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό, συμμετείχαν, με υποβολή προσφορών, η προσφεύγουσα, καθώς και η εταιρία «...», η οποία, δυνάμει της υπ' αρ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία, μεταξύ άλλων, αναδείχθηκε οριστική ... για την επίμαχη Ομάδα Β.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, εντούτοις, απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς κατά της υπ' αρ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Τούτο διότι, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που, εν προκειμένω, είναι η υπ' αρ. .../2024 απόφαση, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτως προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227).

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, στις 16.04.2024, κοινοποίησε την κρινόμενη προσφυγή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες και στις 22.04.2024, σε ορθή επανάληψη, προς την προσφεύγουσα και την εταιρία «...».

6. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοδικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υποβάλουν/διαθέτουν ανά ομάδα: ... ΟΜΑΔΑ Β ... 4. Βεβαίωση απασχόλησης δύο (2) τουλάχιστον ...». Στο Τεύχος «Τεχνικές Προδιαγραφές» που περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. .../2023 Μελέτη ορίζεται ότι «ΟΜΑΔΑ Β: ... Η παρούσα ομάδα περιλαμβάνει την παροχή ... στα ... που εντοπίζονται στα διοικητικά όρια του ..., καθώς και στα ... που έχουν επανενταχθεί στο περιβάλλον και συγκεκριμένα: Α) ... Β) ... (ΟΜΑΔΑ Β) είτε από τον συμβαλλόμενο για την ... (ΟΜΑΔΑ Α) είτε από ... όπου αυτό δεν είναι δυνατόν, πάντα κατόπιν συνεννόησης με την υπηρεσία. Στη συνέχεια ο ... θα προβαίνει σε ... , σε ... και εφόσον πρόκειται για ... που μεταφέρεται πρώτη

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

φορά θα διενεργείται και έλεγχος για ... Αν κρίνεται απαραίτητο και εφόσον έχει προηγηθεί λεπτομερής ... θα γίνεται έλεγχος για τυχόν άλλο ... ή για οποιαδήποτε άλλη εξέταση (πχ... κλπ.), κατόπιν έγκρισης της υπηρεσίας. Εάν πρόκειται για ... και εφόσον το ... είναι υγιές θα υπόκειται σε σήμανση (...),...Οποιαδήποτε ... πράξη συμπεριλαμβάνει την ... Ο ... θα πρέπει να διενεργεί τουλάχιστον ... εβδομαδιαίως Για κάθε ... θα καταγράφονται τα στοιχεία και θα συντάσσεται ή θα ενημερώνεται η ατομική καρτέλα του ... , η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 του Νόμου υπ' αριθ. 4830/18-09-2021 (ΦΕΚ 169 Α'/18.09.2021) : 1. φωτογραφία του... , 2. ... , 3. ... 4. ... , 5. ... , 6.... , 7. ... 8.ημερομηνία και είδος ... 9. ημερομηνία ... 10.όνομα ... που διενήργησε τη ... , 11. η ημερομηνία... , ο τόπος ... αυτού, 12. τα στοιχεία του νέου ... στην περίπτωση ... 13. αποτέλεσμα ελέγχου ... 14. παρατηρήσεις όπου καταγράφονται στοιχεία για τη ... κ.λπ., ... 15. Αν υπάρχει ... που το φροντίζει στην ... κλπ. Περιλαμβάνεται ακόμα η καταγραφή των στοιχείων κάθε ... και η ενημέρωση των λοιπών πεδίων στη ψηφιακή βάση δεδομένων ... η συμπλήρωση των απαιτούμενων εγγραφών στα βιβλία του ... και η έκδοση ή ενημέρωση του ... (...) ... και παραδίδονται στην υπηρεσία σε τακτική βάση στα πλαίσια του ελέγχου και απολογισμού των εργασιών πριν την έκδοση τιμολογίου πληρωμής. Ακόμα περιλαμβάνεται η ενημέρωση... , σύμφωνα με την παρ. 1, του άρθρου 7, του Ν.4830/21. Αν διαπιστωθεί από την ... εξέταση ότι είναι ... και η ... είναι πρόδηλα αντίθετη με τους κανόνες ... καταγράφεται στη καρτέλα και ενημερώνεται το αρμόδιο τμήμα του ... ώστε να εισαχθεί το θέμα στη πενταμελή Επιτροπή Παρακολούθησης του Προγράμματος ... σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 8 και με τη διαδικασία της παραγράφου 9 του άρθρου 10 του Ν.4830/21. Για κάθε ... και εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν φέρει ... πραγματοποιείται ... σύμφωνη με το πρότυπο ... η οποία να μπορεί να αναγνωστεί από συσκευή ανάγνωσης συμβατή με το πρότυπο ... σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παράγραφο 4 του άρθρου 4 του Ν.4039/2012. Η παροχή του συστήματος ηλεκτρονικής καταγραφής συμπεριλαμβάνεται στην τιμή της υπηρεσίας. Ο ... σε περιπτώσεις ... , οφείλει να προχωρήσει σε έκδοση βιβλιαρίου στον ... και να προβεί στην καταγραφή

της αλλαγής ... στη Διαδικτυακή Ηλεκτρονική Βάση της Διεύθυνσης Πληροφορικής του Υπουργείου ... όταν αυτό τεθεί σε εφαρμογή. Οι καρτέλες των ... διαβιβάζονται στην υπηρεσία σε φυσική και ηλεκτρονική μορφή. Στις τιμές των άρθρων των τεχνικών προδιαγραφών συμπεριλαμβάνεται το κόστος των εργασιών και οτιδήποτε είναι απαραίτητο για την ορθή σύμφωνα με την ... επιστήμη και την ισχύουσα νομοθεσία εκτέλεση των εργασιών. Η παροχή των απαιτούμενων ... θα γίνεται σε κάθε περίπτωση από τον ... εκτός αν αλλιώς αναφέρεται. Σημειώνεται ότι κάθε εργασία ... θα πρέπει να γίνεται σε συνεννόηση με την υπηρεσία και εφόσον τα προς ... δεν εμπίπτουν στα οριζόμενα στην παράγραφο 5βαγ του άρθρου 10 του Ν.4830/2021.». Στο άρθρο 6 «Περιεχόμενο προσφορών» του τεύχους «Συγγραφή Υποχρεώσεων» που περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. ...2023 Μελέτη, ορίζεται ότι «...ΟΜΑΔΑ Β Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ο υποψήφιος ... θα πρέπει να καταθέσει: ...4. Βεβαίωση απασχόλησης δύο (2) τουλάχιστον ... με άδεια ασκήσεως από ...».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σε κανένα σημείο η Διακήρυξη δεν απαιτεί συγκεκριμένη μορφή απασχόλησης των ... αλλά απαιτεί απασχόληση δύο (2) τουλάχιστον ... με άδεια ασκήσεως από τον ... αλλά και προσκόμιση σχετικής υπεύθυνης δήλωσης ότι ο οικονομικός φορέας αποδέχεται τις προς παροχή υπηρεσίες και ότι συμφωνεί πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και, άρα, με ό,τι απαιτηθεί από πλευράς απασχόλησης των αναγκαίων ... για την εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης του έργου. Περαιτέρω, αναφέρει ότι δεν θέτει κάποιον άλλο όρο σχετικά με την μορφή της απασχόλησης, απαιτεί όμως την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας και την ασφάλιση του συνόλου του προσωπικού του οικονομικού φορέα. Επιπλέον, η Διακήρυξη, για την καλή εκτέλεση της υπηρεσίας, θέτει ως όρο την ανάληψη υποχρέωσης από τον οικονομικό φορέα, μέσω της προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης, ότι θα δέχεται ... (κατόπιν τηλεφωνικής συνεννόησης με τους υπεύθυνους της Υπηρεσίας του ... και τον ...) καθ' όλη τη διάρκεια του 24ωρου καθ' όλο το έτος, την οποία αναφέρει ότι προσκόμισε. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως, εάν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε μια συγκεκριμένη μορφή απασχόλησης θα όφειλε να

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

θέσει την σχετική προϋπόθεση στους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει πως, εν προκειμένω, η ... Επιτροπή απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της διατυπώνοντας ως λόγο αποκλεισμού το γεγονός ότι η απασχόληση του δεύτερου ... είναι «ΜΟΝΟ» 10 ώρες την εβδομάδα, δηλαδή, απερρίφθη η Τεχνική Προσφορά της χωρίς να αναφέρει σε ποια περίπτωση θα ήταν επαρκής η απασχόληση του δεύτερου ... αλλά διατυπώνοντας αυτή αρνητικά και αόριστα, γεγονός που αντίκειται στην αρχή διαφάνειας, καθώς έτσι θα μπορούσε να απορρίψει την Τεχνική Προσφορά της, αν η βεβαίωση της απασχόλησης ανέφερε π.χ. 12 ή 15 ή 20 ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης.

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες υπ' αρ. πρωτ. ... απόψεις της, υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με την Διακήρυξη και την αρ. ... μελέτη της ... , απαιτείται από τον Οικονομικό Φορέα, μεταξύ άλλων, η απασχόληση δύο (2) τουλάχιστον ... με άδεια ασκήσεως από ... Ακολούθως, παραθέτει το άρθρο 55 του ν. 4808/19-6-2021 «Καθιέρωση χρονικών ορίων εργασίας» και αναφέρει ότι η απαίτηση απασχόλησης δύο τουλάχιστον ... από την σχετική μελέτη και διακήρυξη, δεν είναι τυπική αλλά ουσιαστική και επιβεβλημένη και έγινε από τον μελετητή με γνώμονα την εμπειρία των προηγούμενων ετών, τις χιλιάδες ... που βρίσκονται στην ευρύτερη περιοχή του ..., τον τεράστιο όγκο ... εργασιών που προκύπτουν, την ανάγκη για την πραγματοποίηση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού ... σε ... και την καλύτερη και ταχύτερη δυνατή αντιμετώπιση των περιστατικών που προκύπτουν. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η βεβαίωση απασχόλησης δύο (2) τουλάχιστον ... με άδεια ασκήσεως από ... που ζητείται από την μελέτη και διακήρυξη, προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, υποδηλώνει σε κάθε περίπτωση την πλήρη απασχόληση τους και τις ελάχιστες ώρες εργασίας ανά εβδομάδα, που θα πρέπει να παρέχει το ... προσωπικό του ... ήτοι 80 ώρες/ εβδομάδα (2 άτομα X 40ώρες/άτομο), σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Ακολούθως, αναφέρει ότι, από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας δεν πιστοποιείται η απαιτούμενη από την μελέτη (Άρθρο 6, Συγγραφή Υποχρεώσεων) και διακήρυξη (Άρθρο 2.2.6), βεβαίωση απασχόλησης δύο τουλάχιστον ..., καθώς

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

σύμφωνα με το έντυπο «...» που κατατέθηκε, πιστοποιήθηκε για τον 2ο ..., η μερική απασχόληση 10 ωρών ανά εβδομάδα, ήτοι το ένα τέταρτο ( $\frac{1}{4}$ ) των ωρών πλήρους απασχόλησης (Αρχείο στο ΕΣΗΔΗΣ : ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΡΟΣ Α.pdf 17-19 σελίδα) και πως, με την μερική απασχόληση 10 ωρών ανά εβδομάδα του 2ο ... (ήτοι 2 ωρών ανά ημέρα για εργασία 5 ημερών ή 1 ώρα και 40 λεπτών για εξαήμερη εργασία), δεν καλύπτεται η απαίτηση από την μελέτη (Άρθρο 6, Συγγραφή Υποχρεώσεων) και διακήρυξη (Άρθρο 2.2.6), για την πλήρη απασχόληση το λιγότερο δύο ... και για τον λόγο αυτό απέρριψε την συγκεκριμένη Τεχνική Προσφορά. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως η προσφεύγουσα δεν ζήτησε οιαδήποτε σχετική διευκρίνιση μέσω ΕΣΗΔΗΣ και προχώρησε στον αυθαίρετο προσδιορισμό ωρών απασχόλησης του δηλωθέντος ... στο Έντυπο Σύμβασης Μερικής Απασχόλησης Ε9 και πως η μερική απασχόληση του δεύτερου ..., ανάγεται στο ένα τέταρτο των ωρών πλήρους απασχόλησης εργαζομένου, συνδράμει στο εξαιρετικά μεγάλο ποσοστό έκπτωσης 54% του Οικονομικού Φορέα περιορίζοντας το λειτουργικό του κόστος, αλλά τον καθιστά ανεπαρκή σύμφωνα με τους όρους και τα οριζόμενα από την διακήρυξη, την σχετική μελέτη και τα παραπάνω αναφερόμενα.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, υποστηρίζει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού επιχειρεί να δικαιολογήσει την απόρριψη της προσφοράς της λόγω της μερικής απασχόλησης του δεύτερου ... παραθέτοντας το άρθρο 55 του νόμου 4808/2021 για την καθιέρωση χρονικών ορίων εργασίας, το οποίο όμως δεν αποτελεί αιτιολογία. Ωστόσο, αναφέρει ότι, τόσο η μερική, όσο και η πλήρης απασχόληση αποτελούν νόμιμες μορφές απασχόλησης και πως σε όλες τις προκηρύξεις για την παροχή εργασίας τόσο στο Δημόσιο όσο και τους ΟΤΑ προσδιορίζεται σαφώς η μορφή εργασίας, δηλαδή η διακήρυξη αναφέρεται πάντοτε σε πλήρη ή μερική απασχόληση. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι, κατά την αντίκρουση της προσφυγής της, η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί να αιτιολογήσει την απόφαση της περί απόρριψής της αναφέροντας για πρώτη φορά ότι η Διακήρυξη απαιτούσε την «πλήρη» απασχόληση του δεύτερου ..., όταν δεν το επικαλέστηκε ούτε κατά την απόρριψη της προσφοράς της, όπου διατύπωσε



## Αριθμός απόφασης : 878/2024

ως λόγο αποκλεισμού το γεγονός ότι η απασχόληση του δευτέρου ... ήταν «μόνο» 10 ώρες. Ακολούθως, αναφέρει ότι η απασχόληση της δεύτερης ... δεν είναι τυπική, αλλά ουσιαστική και συμβάλλει αποφασιστικά μαζί με το υπόλοιπο τετραμελές προσωπικό (3 υπάλληλοι μεταξύ των οποίων και βοηθός ... πλήρους απασχόλησης και 1 υπάλληλος μερικής απασχόλησης) στην λειτουργία οργανωμένου ... 30 θέσεων (...) για την 24ωρη παρακολούθηση –... σε κατάλληλο διαμορφωμένο χώρο 180 τ.μ. που διατηρεί στην πόλη της ... εδώ και 26 χρόνια και πως η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζει την αρχή της ισότητας απορρίπτοντας την τεχνική προσφορά της λόγω των ωρών της απασχόλησης του δευτέρου ..., αν και δεν εξέτασε τις ώρες απασχόλησης των μελών της εταιρίας του έτερου οικονομικού φορέα αλλά ούτε αυτές (ώρες απασχόλησης) προκύπτουν από τα δικαιολογητικά που κατέθεσε. Ακόμη, αναφέρει πως απαράδεκτα η επιτροπή διαγωνισμού αναφέρεται στο ποσοστό έκπτωσης της οικονομικής προσφοράς της, ενώ η σχετική αξιολόγηση μπορεί να γίνει μόνο κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών από το οποίο αποκλείστηκε.

11. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.6 της Διακήρυξης και 6 του τεύχους «Συγγραφή Υποχρεώσεων» που περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. ... Μελέτη, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν με υποβολή προσφοράς στην Ομάδα Β πρέπει να υποβάλλουν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους βεβαίωση απασχόλησης δύο (2) τουλάχιστον ... με άδεια ασκήσεως από .... Περαιτέρω, στο τεύχος «Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» που περιλαμβάνεται στην ως άνω Μελέτη, αναφέρεται για την επίμαχη Ομάδα Β ότι *«Ο προσδιορισμός της προς ανάθεση ποσότητας εργασιών είναι αδύνατος, επειδή αφορά εργασίες ... μετά από ... , καθώς και ... , ο αριθμός των οποίων δεν μπορεί να υπολογιστεί εκ των προτέρων. Ανάλογα με τα ... υπάρχουν εργασίες που πιθανά δεν θα εκτελεστούν αν δεν παραστεί ανάγκη.»*. Από το σύνολο των διατάξεων της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι ανωτέρω ...I οφείλουν να εργάζονται συγκεκριμένη ποσότητα ωρών, ούτε αναφέρεται η απασχόληση αυτών, ήτοι εάν θα είναι πλήρης ή μερική. Περαιτέρω, σύμφωνα με το εγκριθέν 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη διότι *«Από τον*

## Αριθμός απόφασης : 878/2024

έλεγχου της τεχνικής προσφοράς της ... διαπιστώθηκε ότι δεν πιστοποιείται η απαιτούμενη από την μελέτη (Άρθρο 6, Συγγραφή Υποχρεώσεων) και διακήρυξη (Άρθρο 2.2.6), απασχόληση δύο τουλάχιστον ..., καθώς σύμφωνα με το έντυπο «...» που κατατέθηκε, πιστοποιείται η μερική απασχόληση μόνο 10 ωρών ανά εβδομάδα, για τον 2ο ... που δηλώθηκε από την διαγωνιζόμενη». Εντούτοις, από τις εκτεθείσες, στη σκέψη 7 της παρούσας, διατάξεις, ουδόλως προκύπτει ότι οι απαιτούμενοι ... οφείλουν να απασχολούνται συγκεκριμένο αριθμό ωρών και ημερών, όπως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, θέτοντας παρανόμως το πρώτον, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, όρο μη περιλαμβανόμενο στη Διακήρυξη. Εντούτοις, όπως έχει κριθεί, ουδείς αποκλείεται για λόγο μη προβλεπόμενο στη διακήρυξη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/15 Pippo Pizzo κατά CRGT srl). Συναφώς, απορριπτέοι καθίστανται οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί του ότι ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης «υποδηλώνει σε κάθε περίπτωση την πλήρη απασχόληση τους και τις ελάχιστες ώρες εργασίας ανά εβδομάδα, που θα πρέπει να παρέχει το ... προσωπικό του ... , ήτοι 80 ώρες/ εβδομάδα (2 άτομα X 40ώρες/άτομο), σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία», δεδομένου ότι, αφενός δεν περιελήφθη κάποια σχετική πρόβλεψη στη Διακήρυξη, αφετέρου, και σε κάθε περίπτωση, η μερική απασχόληση είναι καθ' όλα σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία. Επιπλέον, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως επικαλείται το μεγάλο ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε, δεδομένου ότι, εφόσον η προσφορά της απερρίφθη κατά τον έλεγχο της τεχνικής της προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δικαίωμα όπως προχωρήσει σε αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για λόγο μη περιλαμβανόμενο στην Διακήρυξη, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του μόνου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ως προς την Ομάδα Β και το παράβολο να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../2024 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας ως προς την Ομάδα Β, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24.05.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 13.06.2024 στην Αθήνα.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**