

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1743/07.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Π... Κ. ΑΝ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» με διακριτικό τίτλο «Λ...ΟΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γ.Ν. «...»-ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ Γ.Ν. «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση, άλλως τροποποίηση, της υπ' αριθ. πρωτ. ... με ΑΔΑΜ .... του Γ.Ν. «...» Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλομένη») και κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, ειδικώς δε ζητεί την ακύρωση, άλλως τροποποίηση των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.6.ζ και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού και της απαίτησης της παραγράφου 2.2.6.ι για το Τμήμα 2.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, έχει καταβληθεί ποσό παραβόλου 1.068,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό (ηλεκτρονικό) κάτω των ορίων «Για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη της συντήρησης και επισκευής των ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου με την παροχή εννέα (9) ατόμων (και συγκεκριμένα: τριών (3) ηλεκτρολόγων, τριών (3) θερμοϋδραυλικών, ενός (1) θερμοαστή και δύο (2) τεχνιτών γενικών καθηκόντων), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με δικαίωμα παράτασης εκ μέρους του Νοσοκομείου για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών» με προϋπολογισμό 213.427,10€ πλέον ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, ήτοι ειδικότερα στο Τμήμα 1 «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη της συντήρησης και επισκευής των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου» και στο Τμήμα 2 «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη της συντήρησης και επισκευής των κτιριακών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου», οι δε συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα Τμήματα των προς ανάθεση υπηρεσιών. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά), η δε επιλογή του αναδόχου/ων θα γίνει ανά Τμήμα. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.11.2022 με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α .....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα κατά παρέκταση την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά τη λήξη της

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

δεκαήμερης προθεσμίας, καθόσον κατατέθηκε στις 05.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού των επίμαχων τμημάτων, η προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 23.11.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα δηλώνει στην προσφυγή της ότι έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση αυτής στις 24.11.2022, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 07.12.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2410/2022 Πράξη του Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 98/2023 Πράξη.

7. Επειδή στις 12.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α990/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 22.12.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. .../22.12.2022 απόψεις της. Εντούτοις, οι απόψεις αυτές δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον την προδικαστική προσφυγή Κλιμάκιο, ως εκπροθέσμως κατατεθείσες, καθώς η οριζόμενη στο άρ. 365, παρ. 1 σημ. β του Ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερη προθεσμία περί διαβίβασης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής έληγε στις 20.12.2022.

9. Επειδή η προσφεύγουσα στις 27.12.2022 κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, η εξέταση του οποίου παρέλκει ως αλυσιτελής,

## **Αριθμός απόφασης : 179 /2023**

ενόψει του, κατά τα αμέσως ανωτέρω, εκπροθέσμου καταθέσεως των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη συντήρησης και επισκευής των ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου για ένα (1) έτος. Ειδικότερα, όπως στο Παράρτημα Ι ειδικότερα ορίζεται, το Τμήμα 1 «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη της συντήρησης και επισκευής των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου» έχει ως αντικείμενο την απασχόληση προσωπικού σε βάρδιες από Δευτέρα έως και Κυριακή, θέση σε λειτουργία, παρακολούθηση του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού του Νοσοκομείου με σκοπό την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας, την αντικατάσταση και επισκευή εξαρτημάτων ή συσκευών και μηχανημάτων, την αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης, καθώς και την προληπτική συντήρηση, καθώς και την πλήρη και αδιάλειπτη παροχή ηλεκτρικού ρεύματος ισχύος και των κυκλωμάτων ασθενών ρευμάτων, την παροχή νερού χρήσεως κρύου και ζεστού, νερού θέρμανσης, ατμού, κλιματιζόμενου αέρα, νερού πυρόσβεσης, καθώς και τον έλεγχο λειτουργίας των ανελκυστήρων. Ως προς το Τμήμα 2 «ανάθεση της παροχής υπηρεσιών τεχνικού προσωπικού για την κάλυψη της συντήρησης και επισκευής των κτιριακών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου», η συντήρηση αφορά και περιλαμβάνει τη συντήρηση των δομικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου.

11. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται στον τομέα των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ψυκτικού και υδραυλικού εξοπλισμού, κλιβάνων και καυστήρων και παροχής εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και ως εκ τούτου έχει δικαιολογημένο ενδιαφέρον να διεκδικήσει την ανάθεση της υπόψη σύμβασης, καθότι το αντικείμενό της εμπίπτει στους σκοπούς τους. Βάλλει δε κατά όρων της προσβαλλομένης, οι οποίοι υποστηρίζει ότι αποκλείουν τη συμμετοχή της, για αμφοτέρωτα τα τμήματα του διαγωνισμού, να τύχει της δέουσας ανταγωνιστικής σύγκρισης και πάντως καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής ή πρακτικά αδύνατη η υποβολή εκ μέρους της σύμφωνης με τη διακήρυξη και ορθής προσφοράς, υπό το φως ιδίως των αναφερομένων ειδικότερα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως προς τα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας. Η προσφεύγουσα, όπως αναφέρει στην προσφυγή της, υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη.

13. Επειδή με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι όροι της παραγράφου 2.2.6 περίπτωση ζ) του Τμήματος 1 και του Τμήματος 2 της Διακήρυξης αναφορικά

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

με την απαίτηση επιπλέον το 50% του προσωπικού να απασχολείται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας κατά τα τελευταία 3 έτη και ο όρος της παραγράφου 2.2.6. περίπτωση ι) του Τμήματος 2 της διακήρυξης σχετικά την προηγούμενη 10ετή εμπειρία του προσωπικού είναι ασαφείς, αόριστοι, δυσανάλογοι και περιοριστικοί του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στο Παράρτημα της διακήρυξης (σελ. 54) περιγράφεται το αναγκαίο προσωπικό που καλείται να διαθέτει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας κατά την υποβολή προσφοράς για το Τμήμα 1, για το οποίο απαιτούνται 7 άτομα (3 ηλεκτρολόγοι, 3 θερμοδραυλικοί, 1 θερμοστές) και για το Τμήμα 2, για το οποίο απαιτούνται 2 άτομα (2 εργάτες γενικών καθηκόντων) και πως για το ως άνω προσωπικό προβλέπεται αντίστοιχα για κάθε Τμήμα (σελ 20 και 21) της διακήρυξης στην παράγραφο 2.2.6 ο όρος ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει το αντίστοιχο προσωπικό και επιπλέον 50% αυτού, με μισθωτή σχέση εργασίας, τα τελευταία τρία (3) έτη, το οποίο θα αποδεικνύεται βάσει των εντύπων πινάκων προσωπικού, από την επιθεώρηση εργασίας Σ.Ε.Π.Ε.. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος της παραγράφου 2.2.6 περίπτωση ζ είναι κατ' αρχήν ακυρωτέος ως ασαφής διότι επιδέχεται διαφορετικών ερμηνειών, ήτοι θα μπορούσε να σημαίνει είτε ότι απαιτείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει το αντίστοιχο ζητούμενο για κάθε Τμήμα προσωπικό, δηλαδή για το Τμήμα 1 επτά (7) τεχνικούς και για το Τμήμα 2 δύο (2) εργάτες γενικών καθηκόντων και επιπλέον αυτών προσωπικό σε ποσοστό 50% το οποίο θα απασχολεί ήδη τα τελευταία 3 έτη με μισθωτή σχέση εργασίας, είτε ότι απαιτείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει το αντίστοιχο ζητούμενο για κάθε Τμήμα προσωπικό, δηλαδή για Τμήμα 1 επτά άτομα και για Τμήμα 2 δύο άτομα, από τα οποία για κάθε Τμήμα το 50% να απασχολείται ήδη τα τελευταία 3 έτη με μισθωτή σχέση εργασίας και πως, από τη διατύπωση του επίμαχου όρου, δεν αντιλαμβάνεται κανείς το ακριβές νόημα αυτού με συνέπεια καθεμία από τις παραπάνω εκδοχές να είναι εξίσου πιθανή, εμποδίζοντάς την να κατανοήσει επακριβώς την επίμαχη απαίτηση, υποστηρίζοντας ότι ο εν λόγω όρος θα πρέπει ως ασαφής να ακυρωθεί, άλλως να επαναδιατυπωθεί με ακριβέστερο τρόπο. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, και υπό οποιαδήποτε εκδοχή, ο επίμαχος όρος είναι δυσανάλογος, υπερβολικός και περιοριστικός του ανταγωνισμού και ως τέτοιος θα πρέπει να ακυρωθεί, διότι κατ' αρχήν δεν

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

υφίσταται κανένας δικαιολογητικός λόγος που να πηγάζει από το αντικείμενο των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ένεκα του οποίου θα πρέπει να τίθεται ως ελάχιστη απαίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό συγκεκριμένο ποσοστό του δηλούμενου προσωπικού να απασχολείται με μισθωτή σχέση εργασίας από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα και πως κρίσιμο για την ορθή διασφάλιση της εκτέλεσης της σύμβασης είναι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να δεσμεύεται με την προσφορά του ότι θα παρέχει το ζητούμενο για κάθε Τμήμα προσωπικό, δηλαδή να δεσμεύεται και να προτείνει συγκεκριμένα άτομα/ομάδα έργου, εκ των οποίων καθένας θα δεσμεύεται εξίσου να αναλάβει και να εκπληρώσει συγκεκριμένα καθήκοντα, με σκοπό την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου κάθε τμήματος, σε περίπτωση που ο υποψήφιος αναδειχθεί ανάδοχος του/των τμημάτων αυτών. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ουδόλως απασχολεί ο τρόπος απασχόλησης του προτεινόμενου προσωπικού ή η υφιστάμενη σχέση εργασίας του, ούτε βεβαίως ενδιαφέρει η προηγούμενη διάρκεια της απασχόλησης αυτής, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι ο υποψήφιος δεσμεύεται πράγματι και μπορεί να συγκροτήσει την ζητούμενη ομάδα έργου όπως και ότι η εκάστοτε δηλωθείσα ομάδα έργου δύναται να εκτελέσει ορθώς και προσηκόντως το υπό ανάθεση αντικείμενο, καθότι, το μόνο κρίσιμο για την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης είναι τα προτεινόμενα μέλη της ομάδας έργου να διαθέτουν την ειδικότητα, την εμπειρία και τα προσόντα που ζητούνται με την διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον στην περίπτωση που ο επίμαχος όρος έχει την έννοια ότι, πέραν των 7 ατόμων (Τμήμα 1) / 2 ατόμων (Τμήμα 2), απαιτείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει επιπλέον 50% του προσωπικού αυτού, το οποίο να απασχολείται με μισθωτή σχέση εργασίας τα τελευταία 3 έτη, οπότε, η προσβαλλόμενη απαίτηση τίθεται πέραν κάθε αναγκαίου και εύλογου επιδιωκόμενου σκοπού, διότι, ουδόλως μπορεί βάσιμα να εξηγηθεί κατά ποιον τρόπο ένας τέτοιος υπερβολικός όρος εξυπηρετεί την καλή εκτέλεση της σύμβασης, ούτε επεξηγείται εκ των όρων της διακήρυξης για ποιον λόγο καθίσταται επιβεβλημένη η απαίτηση αυτή και πώς θα αξιοποιηθεί το εν λόγω προσωπικό. Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι, ειδικά αναφορικά με το Τμήμα 1, όπου ζητείται προσωπικό διαφόρων ειδικοτήτων, δεν προσδιορίζεται σε ποιες από αυτές τις ειδικότητες πρέπει να αφορά το 50% του προσωπικού, οπότε ο εν λόγω όρος θα πρέπει να ακυρωθεί και ως αόριστος και πως, εάν η εν λόγω

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

απαίτηση είχε κάποιο συγκεκριμένο δικαιολογητικό έρεισμα, αφενός μεν τούτο θα μπορούσε να επεξηγείται στα τεύχη του διαγωνισμού, αφετέρου θα ετίθετο με τρόπο σαφέστερο ώστε τουλάχιστον να προσδιορίζεται σε ποιες ειδικότητες αφορά η απαίτηση το 50% του προσωπικού (είτε επιπλέον του προτεινόμενου, είτε εκ του προτεινόμενου) να απασχολείται με εξαρτημένη εργασία τα τελευταία 3 έτη, ώστε να αποδεικνύεται ο αιτιώδης σύνδεσμος της αναγκαιότητας της απαίτησης με την εξυπηρέτηση του αντικειμένου των υπό ανάθεση υπηρεσιών, όμως, ούτε αυτή η επεξήγηση παρέχεται στα τεύχη του διαγωνισμού. Υποστηρίζει επιπλέον ότι η εν λόγω απαίτηση υπό οποιαδήποτε ερμηνεία, τελεί υπό την πρόσθετη προϋπόθεση το επίμαχο 50% του προσωπικού να απασχολείται με σχέση εξαρτημένης εργασίας, για τα τελευταία 3 έτη, όρος που καθιστά ακόμα πιο δυσχερή, περιοριστική του ανταγωνισμού, υπερβολική και εν τέλει φωτογραφική την επίμαχη προδιαγραφή στο σύνολό της, διότι στην πράξη η απαίτηση αυτή ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι θα πρέπει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να εξασφαλίζει ότι, είτε το 50% από το προτεινόμενο προσωπικό, είτε το επιπλέον 50% του προτεινόμενου προσωπικού, απασχολείται με εξαρτημένη εργασία ήδη τα τελευταία 3 έτη, άρα θα πρέπει για την ικανοποίηση της εν λόγω απαίτησης, σε κάθε περίπτωση το 50% του προσωπικού να εργάζεται ήδη για 3 έτη με μισθωτή εργασία σε άλλο πόστο, οπότε, προφανώς για την αξιοποίησή του στην παρούσα σύμβαση, θα πρέπει να μεσολαβήσει καταγγελία της υφιστάμενης σύμβασης εργασίας του, απαίτηση καθόλα υπερβολική, παράλογη και εκτός των ορίων του υγιούς ανταγωνισμού. Ισχυρίζεται δε ότι ο επίμαχος όρος είναι καθόλα φωτογραφικός και αφορά αποκλειστικά τον ήδη ανάδοχο της σύμβασης στο εν λόγω νοσοκομείο, καθότι, αυτός και μόνον διαθέτει προσωπικό με τις συγκεκριμένες ειδικότητες το οποίο απασχολεί ήδη με μισθωτή σχέση εργασίας τα τελευταία 3 έτη για την εκτέλεση τρέχουσας σύμβασης του νοσοκομείου, διερωτάται δε πώς θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει ότι κατά το στάδιο της κατακύρωσης ή και κατά την εκτέλεση της σύμβασης ή οποτεδήποτε ενδιάμεσως, οποιοσδήποτε από το προσωπικό, που εξ αρχής δήλωσε με την προσφορά της ότι ανήκει στο 50% που απασχολεί με μισθωτή σχέση εργασίας τα τελευταία 3 έτη, δεν θα διέκοπτε την σχέση εργασίας του, και πώς θα μπορούσε ο τυχόν ανάδοχος οικονομικός φορέας να καλύψει την επίμαχη



## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

προδιαγραφή, όταν το προσωπικό αυτό δεν συνιστά τρίτο δανείζοντα φορέα για τον οποίο χωρεί αντικατάσταση. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, εάν ήταν πράγματι κρίσιμο για την αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει με ορθούς όρους την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, αντί να ζητά το 50% του προσωπικού να απασχολείται με μισθωτή σχέση εργασίας τα τελευταία 3 έτη (είτε το ποσοστό 50% ανάγεται στο ήδη προτεινόμενο προσωπικό, είτε αφορά σε ποσοστό επιπλέον 50% του προτεινόμενου προσωπικού) θα μπορούσε ευχερώς να θέσει εύλογα ελάχιστα κριτήρια προηγούμενης εμπειρίας/προσόντων των ζητούμενων για κάθε Τμήμα μελών του προσωπικού, τέτοια όμως απαίτηση δεν τίθεται με τους όρους της διακήρυξης. Ως προς ειδικότερα για το Τμήμα 2, ζητείται το προσωπικό που απαιτεί η διακήρυξη να διαθέτει τουλάχιστον 10 έτη προηγούμενη εμπειρία στο εν λόγω είδος εργασίας, δηλαδή ως εργάτες γενικών καθηκόντων και πως η απαίτηση περί 10ετούς εμπειρίας τίθεται πέραν του εύλογου και αναγκαίου μέτρου και ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί ως υπερβολική και δυσανάλογη, διότι δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το υπό εκτέλεση αντικείμενο, ούτε μπορεί κανείς βάσιμα να υποστηρίξει ότι μόνον με προηγούμενη 10ετή εμπειρία εξασφαλίζεται η επιτυχής εκτέλεση των εργασιών που θα αναλάβει το συγκεκριμένο προσωπικό γενικών καθηκόντων και πως θα μπορούσε να τίθεται ως εύλογη απαίτηση, η προηγούμενη εμπειρία του προσωπικού για το Τμήμα 2 να ανέρχεται σε 3 ή 5 έτη, η οποία και πάλι είναι απολύτως επαρκής για να αποδειχθεί ότι το προτεινόμενο προσωπικό έχει την κατάλληλη εμπειρία στο αντικείμενο εργασιών που θα αναλάβει να εκτελέσει και μπορεί επιτυχώς να ανταποκριθεί στα καθήκοντά του. Υποστηρίζει δε ότι απαίτηση περί 10ετούς εμπειρίας δεν έχει κανένα απολύτως νόημα, παρά μόνον καθορίζεται κατά τρόπο υπερβολικά απαιτητικό, διότι, ουδόλως μπορεί βάσιμα να υποστηρίξει κανείς ότι εμπειρία λιγότερων ετών δεν θα διασφάλιζε την επιτυχή εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, ιδίως όταν οι ζητούμενες εργασίες αφορούν εκτέλεση γενικών καθηκόντων και ότι σε κάποιο ιδιαίτερος εξειδικευμένο αντικείμενο και πως και στην περίπτωση αυτή η επίμαχη απαίτηση τίθεται υπερβολικά, καταχρηστικά και προφανώς φωτογραφικά υπέρ του υφιστάμενου αναδόχου της σύμβασης, και πάντως, κατά τρόπο προφανή, η απαίτηση αυτή δεν συνάδει με το αντικείμενο των εργασιών για τις οποίες ζητείται, διότι,

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

πρόκειται για δεκαετή εμπειρία σε εργασίες εργάτη γενικών καθηκόντων, ήτοι για μη εξειδικευμένες εργασίες, τις οποίες είναι αυτονόητο ότι μπορεί ένας εργάτης να φέρει εις πέρας επιτυχώς χωρίς να έχει προηγούμενη 10ετή εμπειρία, αλλά πολύ λιγότερη.

14. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την Διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δε χρήζουν, ως εκ της φύσης τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον να επισημανθεί ότι η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των μμε τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ. ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιόζουσα αρνητική και μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά. Η διασφάλιση δε του ανόθευτου ανταγωνισμού δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά θα πρέπει πάντα να εξετάζεται σε σχέση με τις υπόλοιπες αρχές και ιδίως σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας, πάντα όμως με στόχο την επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής στην πραγμάτωση της ενιαίας εσωτερικής αγοράς (βλ. *Π. Δέγλερη*, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη*, *Η προσωρινή δικαστική προστασία- Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε.*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 266).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή της αναλογικότητας περιλαμβάνει το στοιχείο της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας με τη στενή έννοια. Δηλαδή, το επιλεγόμενο μέτρο απαιτείται να είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Το μέτρο είναι κατάλληλο όταν με αυτό μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός, αναγκαίο όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου, που περιορίζει σε λιγότερο ή σε μηδενικό βαθμό την κοινοτική ελευθερία (βλ. *Δ. Ράικο*, *Δίκαιο*

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 191-192). Όσον δε αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων που εκ προοιμίου συνιστούν μέτρα που περιορίζουν τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, δεν θα πρέπει αυτά να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου, για την επίτευξη του στόχου τους (βλ. Π. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, Η προσωρινή δικαστική προστασία- Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 260).

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. ...», στο δε άρ. 75 του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2... 3... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. ...» και στο άρ. 80 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. ... 2... 3... 4... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. ...».

18. Επειδή, στο άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της προσβαλλομένης Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς Για το Τμήμα 1 (συντήρηση και επισκευές των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου): Απαιτείται α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ)... ζ) Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει το

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

αντίστοιχο προσωπικό και επιπλέον 50% αυτού, με μισθωτή σχέση εργασίας, τα τελευταία τρία (3) έτη, το οποίο θα αποδεικνύεται βάσει των εντύπων πινάκων προσωπικού, από την επιθεώρηση εργασίας Σ.Ε.Π.Ε. και θα κατατεθούν υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους, προκειμένου να διασφαλισθεί η επάρκεια του προσωπικού.... Για το Τμήμα 2 (συντήρηση και επισκευές των κτιριακών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου): Απαιτείται α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ)... ζ) Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει το αντίστοιχο προσωπικό και επιπλέον 50% αυτού, με μισθωτή σχέση εργασίας, τα τελευταία τρία (3) έτη, το οποίο θα αποδεικνύεται βάσει των εντύπων πινάκων προσωπικού, από την επιθεώρηση εργασίας Σ.Ε.Π.Ε. και θα κατατεθούν υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους, προκειμένου να διασφαλισθεί η επάρκεια του προσωπικού...». Στο δε Μέρος Α «Περιγραφή Φυσικού Αντικείμενου της σύμβασης» του Παραρτήματος Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης» της προσβαλλομένης Διακήρυξης ... «...Η παροχή προσωπικού αφορά σε εννέα (9) άτομα, και επιμερίζεται ως ακολούθως: - Για τη συντήρηση και επισκευή των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, επτά (7) άτομα, ως ακολούθως: - Τρεις (3) ηλεκτρολόγοι - Τρεις (3) θερμοϋδραυλικοί - Ένας (1) θερμοαστής - Για τη συντήρηση και επισκευή των κτιριακών εγκαταστάσεων, δύο (2) άτομα, ως ακολούθως: - Δύο (2) εργάτες γενικών καθηκόντων...». Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι ο ως άνω όρος είναι δυσανάλογος, υπερβολικός και περιοριστικός του ανταγωνισμού, σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, οι απαιτούμενοι ένας (1) θερμοαστής, τρεις (3) ηλεκτρολόγοι και τρεις (3) θερμοϋδραυλικοί που απαιτούνται για το Τμήμα 1 «...θα εκτελούν, όπως και το μόνιμο προσωπικό του Νοσοκομείου: - Εργασίες συντήρησης και λειτουργίας των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων –Μικροεπισκευές με υλικά του Νοσοκομείου», επιπλέον, «Στο αντικείμενο του Αναδόχου περιλαμβάνεται και η προληπτική συντήρηση, δηλαδή η σε τακτά διαστήματα, και σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών, επιθεώρηση, έγκαιρη αλλαγή φθαρμένων εξαρτημάτων, αντικατάσταση ή συμπλήρωση λιπαντικών, έλεγχος και παροχή κατάλληλων οδηγιών για την διατήρηση της ομαλής λειτουργίας του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού» (σελ. 57/88 Διακήρυξης). Αντίστοιχα, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ως αντικείμενο των απαιτούμενων δύο (2) εργατών γενικών

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

καθηκόντων που απαιτούνται για το Τμήμα 2 είναι «η υποβοήθηση του έργου της Τεχνικής Υπηρεσίας στη συντήρηση των δομικών εγκαταστάσεων και ξενοδοχειακού εξοπλισμού του νοσοκομείου» (σελ. 64/88 Διακήρυξης), οι δε κυριότερες εργασίες ομαδοποιούνται ως εξής: Εργασία 1: τοπική επισκευή δομικού στοιχείου (μερεμέτι), Εργασία 2: χρωματισμοί εσωτερικών χώρων, Εργασία 3: εργασίες ξηρής δόμησης, Εργασία 4: χρωματισμοί εξωτερικών επιφανειών, Εργασία 5: συντήρηση εσωτερικών και εξωτερικών επιφανειών σκυροδέματος με οξειδωμένο οπλισμό (σελ. 66-68/88 Διακήρυξης). Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, το ουσιώδες στοιχείο, κρίσιμο για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης είναι η δέσμευση του προσφερόμενου οικονομικού φορέα ότι θα παρέχει το απαιτούμενο ανά Τμήμα προσωπικό προς εκπλήρωση των ειδικότερα στη Διακήρυξη προσδιοριζόμενων καθηκόντων. Ωστόσο, ουδόλως από τη Διακήρυξη προκύπτει η σημασία του τρόπου απασχόλησης του προτεινόμενου προσωπικού ή της υφιστάμενης σχέσης εργασίας, ούτε της προηγούμενης διάρκειας απασχόλησης αυτής, ώστε να εξασφαλιστεί η εν τοις πράγμασι δέσμευση του προσφερόμενου οικονομικού φορέα, προκειμένου να εκτελέσει προσηκόντως τις απαιτήσεις της συναφθσόμενης σύμβασης. Δηλαδή, δεν προκύπτει ότι το επιλεγέν, κατά τα ως άνω, μέτρο είναι αναγκαίο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι την ορθή εκτέλεση των καθηκόντων της συναφθσόμενης σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται στην προσβαλλομένη Διακήρυξη. Ουδόλως επεξηγείται ο λόγος επιλογής του συγκεκριμένου όρου περί της διάθεσης επιπλέον 50% του απαιτούμενου προσωπικού για τα Τμήματα 1 και 2 που να απασχολείται με μισθωτή σχέση τα τελευταία τρία (3) έτη, ήτοι ουδόλως επεξηγείται γιατί αυτός είναι συγχρόνως πρόσφορος και αναλογικός, εν στενή εννοία, καθιστώντας αυτόν πέραν του ευλόγου και αναγκαίου επιδιωκόμενου σκοπού. Συναφώς, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος αυτός είναι ακυρωτέος και ως αόριστος, ειδικά όσον αφορά στο Τμήμα 1, δοθέντος ότι σε αυτό το Τμήμα απαιτούνται περισσότερες της μίας ειδικότητες εργαζομένων, ειδικότερα, ο γενικός όρος περί διάθεσης επιπλέον 50% προσωπικού ουδόλως προσδιορίζεται ειδικότερα εάν αφορά στο σύνολο των απαιτούμενων ειδικοτήτων ή σε ορισμένες εξ αυτών. Ο δε χρονικός προσδιορισμός της απαιτούμενης μισθωτής εργασίας για τρία (3) έτη του 50% επιπλέον προσωπικού παρίσταται ομοίως αντίθετος προς τους κανόνες του

## Αριθμός απόφασης : 179 /2023

υγιούς ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Τούτο διότι ουδόλως προκύπτει ο λόγος επιλογής αυτού, ο οποίος καταλήγει να περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, καθώς αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, που ενδεχομένως διαθέτουν το απαιτούμενο στη Διακήρυξη προσωπικό και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ανεξαρτήτως της βασιμότητας ή μη του ειδικότερου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, περί αοριστίας του ως άνω όρου, σχετικά με τη μισθωτή σχέση εργασίας τα τελευταία τρία έτη, γιατί δεν προκύπτει, όπως προβάλλει, εάν αφορά στο επιπλέον 50% του αντίστοιχου προσωπικού ή του συνόλου του απαιτούμενου προσωπικού, περιλαμβανομένου του επιπλέον 50%, καθίσταται ακυρωτέος ο όρος του άρ. 2.2.6 περ. ζ της Διακήρυξης για αμφότερα τα Τμήματα 1 και 2 της Διακήρυξης. Επί του επιμέρους ισχυρισμού της προσφεύγουσας που αφορά στο Τμήμα 2, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, για το Τμήμα 2, απαιτείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να προσκομίσει «1) *Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία θα δηλώνουν ότι μετά την κατακύρωση και πριν την υπογραφή της Σύμβασης, ότι θα καταθέσουν υποχρεωτικά τα παρακάτω δικαιολογητικά για τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό τους: ... - Αποδεδειγμένη εμπειρία τουλάχιστον δέκα (10) ετών στα είδη εργασιών που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας Διακήρυξης*». Εντούτοις, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, τα καθήκοντα των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη εργαζομένων που θα εκτελέσουν τις εργασίες του Τμήματος 2, συνίστανται στην «*υποβοήθηση του έργου της Τεχνικής Υπηρεσίας στη συντήρηση των δομικών εγκαταστάσεων και ξενοδοχειακού εξοπλισμού του νοσοκομείου*». Όπως δε βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως επεξηγείται η απαιτούμενη τουλάχιστον δεκαετής εμπειρία επί των ως άνω καθηκόντων, καθώς ουδόλως δικαιολογείται πώς ειδικώς για την εκτέλεση του έργου τέτοιας φύσης θέσεων, ήτοι των απαιτούμενων εργατών γενικών καθηκόντων, δεν αρκούν λιγότερα έτη εμπειρίας. Δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση των καθηκόντων, ήτοι μη εξειδικευμένες εργασίες, δεν παρίσταται εύλογη και ανάλογη προς τον απαιτούμενο σκοπό εκπλήρωσης των καθηκόντων αυτών η απαίτηση περί



## **Αριθμός απόφασης : 179 /2023**

τουλάχιστον δεκαετούς εμπειρίας στο αντικείμενο αυτό, καθιστώντας τον οικείο όρο αντίθετο προς την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και της αρχής της αναλογικότητας. Συνεπώς, και ο όρος αυτός καθίσταται ακυρωτέος, γενομένου δεκτού και του ισχυρισμού αυτού της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και το παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τους όρους του άρ. 2.2.6 περ. ζ για αμφότερα τα Τμήματα 1 και 2 και του άρ. 2.2.6 περ. ι για το Τμήμα 2 της Διακήρυξης, καθώς και την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12.01.2023 και εκδόθηκε την 01.02.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**