

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 14<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 812/30.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στις ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...(εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 15.06.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, ήτοι α. της υπ' αριθμ. Β2/Σ163/25-05-2022 (ΑΔΑ:...), Απόφασης της Συγκλήτου του ...καθώς και β. της υπ' αριθμ. Β2/ΠΣ69/18-04-2022 (ΑΔΑ: ...) Απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του ...καθώς και τα συμπροσβαλλόμενα με αυτές υπ' αριθμ. 1 έως και 4 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει των οποίων αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της προσφοράς της εταιρείας «...», λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού της Διακήρυξης και αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 713,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 0,31 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 142.536,29 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...Διακήρυξη του ...προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για το «ΥΠΟΕΡΓΟ 1: ...» για χρονικό διάστημα 15 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 176.745,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με χρηματοδότηση από το έργο με τίτλο «...(νέος κωδ. Εναρίθμου ..., ΣΑ ...) του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, συνολικού προϋπολογισμού 142.536,29 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 16.02.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις

διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.05.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 07.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση 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. 1190/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 16.06.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ημερομηνία 15.06.2022 απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με τις οποίες για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 15.06.2022 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την από 15.06.2022 Παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 16.06.2022 προς όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την ως άνω Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλομένων πράξεων.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού 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

## Αριθμός Απόφασης: 1156/ 2022

υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά 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 της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P,

ΕΥ:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, ΕΥ:C:2015:166, σκέψη 33).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. ΙV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, το αρ. 78 του Ν. 4412/2016 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» ορίζει μεταξύ άλλων ότι: *«1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την*

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ` του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις (...).».

15. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη στον όρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία» ορίζει ότι: «2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων: **(Διατηρείται για λόγους αρίθμησης)**, 2.2.8.2. Υπεργολαβία: Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό Διακ. ...- ΥΠΟΕΡΓΟ 1: Παροχή υπηρεσιών λειτουργίας & συντήρησης κτιρίων

...Σελ. 19 μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπει τα εξής : «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6 ). Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, οι υπεργολάβοι υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες δηλώσουν ότι πληρούν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, οι οποίες επέλθουν ή για τις οποίες λάβουν γνώση μετά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και μέχρι την ημέρα της έγγραφης πρόσκλησης για την σύναψη του συμφωνητικού οι προσφέροντες οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή».

16. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007: 337 σκ 54). Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος και για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων ν Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) Και τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Υπό άλλη διατύπωση, δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, γιατί κάτι τέτοιο αντιμάχεται τις αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Τουναντίον, γίνεται δεκτό ότι πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια της διακήρυξης η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (Α.Ε. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011).

17. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

*«Ο προσωρινός ανάδοχος, εταιρεία «...» κατέθεσε ελλιπή φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπό την έννοια ότι δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για την απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας και συνεπώς μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε και ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.*

Ειδικότερα:

Ο όρος 2.4.1. της Διακήρυξης προβλέπει τα εξής:

«2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες ανά Κεφάλαιο.»

Ο όρος 2.2.9.2. περ. Β.12 της Διακήρυξης ορίζει τα εξής:

«Β.12. Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

- Κατάλογο με αναφορά στο τεχνικό προσωπικό το οποίο θα απασχολήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης κατ' απαίτηση και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του Παραρτήματος ΙΙ και προς απόδειξη της τεχνικής κι επαγγελματικής επάρκειας αυτών, τα παρακάτω:

Για τον ΜΗΧΑΝΙΚΟ-ΥΠΕΥΘΥΝΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ (Μηχανολόγος Μηχανικός ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Μηχανολόγος Μηχανικός Τ.Ε. ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός Τ.Ε.):

Α) Αναγνωρισμένο δίπλωμα Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ( ή πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού Τ.Ε.

Β) Άδεια άσκησης επαγγέλματος, όπου προβλέπεται

Β) Πενταετής επαγγελματική εμπειρία μετά την απόκτηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος (μετά την απόκτηση πτυχίου αν δεν απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος) στην κατασκευή ή συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων. Η εμπειρία αποδεικνύεται σωρευτικά:

α) Από βεβαιώσεις ασφαλιστικού φορέα, και

β) Από βεβαιώσεις εκτέλεσης ή συντήρησης έργων από τους εργοδότες του μηχανικού, στις οποίες αναγράφονται: τίτλος έργου, χρονικό διάστημα έργου, χρονικό διάστημα απασχόλησης του μηχανικού.

Για τον Ηλεκτροτεχνίτη ή Ηλεκτρολόγο τουλάχιστον 1ης Ομάδας της Α', Γ' και ΣΤ' Ειδικότητας:

A) Άδειες άσκησης επαγγέλματος.

B) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ.

Γ) Βεβαιώσεις εργοδότη ή/ και του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα που αποδεικνύουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ισχυρών και ασθενών ρευμάτων καθώς και σε χειρισμούς πινάκων ελέγχου λειτουργίας, σε εγκαταστάσεις και αυτοματισμούς κίνησης και φωτισμού.

Για τον Τεχνίτη υδραυλικών εγκαταστάσεων, θερμοϋδραυλικό με Άδεια τεχνίτη 1ης Ειδικότητας

A) Άδεια ασκήσεως Επαγγέλματος.

B) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ.

Γ) Βεβαιώσεις εργοδότη και του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα που αποδεικνύουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση υδραυλικών εγκαταστάσεων.

Για τους Συντηρητές οικοδομικών-κτιριακών εγκαταστάσεων (Γενικών Καθηκόντων)

A) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, Κεφάλαιο 6 «Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς», σελ. 18, 19) προβλέπονται τα εξής: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν (κατά το στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης/προσωρινού αναδόχου):

- Κατάλογο με αναφορά στο τεχνικό προσωπικό το οποίο θα απασχολήσει για την εκτέλεση της σύμβασης κατ' απαίτηση και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 και προς απόδειξη της τεχνικής κι επαγγελματικής επάρκειας αυτού τα παρακάτω:

Για τον ΜΗΧΑΝΙΚΟ-ΥΠΕΥΘΥΝΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ (Μηχανολόγος Μηχανικός ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Μηχανολόγος Μηχανικός Τ.Ε. ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός Τ.Ε.):

A) Αναγνωρισμένο δίπλωμα Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ( ή πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού Τ.Ε.

B) Άδεια άσκησης επαγγέλματος, όπου προβλέπεται

B) Πενταετής επαγγελματική εμπειρία μετά την απόκτηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος (μετά την απόκτηση πτυχίου αν δεν απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος) στην κατασκευή ή συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων. Η εμπειρία αποδεικνύεται σωρευτικά:

α) Από βεβαιώσεις ασφαλιστικού φορέα, και

β) Από βεβαιώσεις εκτέλεσης ή συντήρησης έργων από τους εργοδότες του μηχανικού, στις οποίες αναγράφονται: τίτλος έργου, χρονικό διάστημα έργου, χρονικό διάστημα απασχόλησης του μηχανικού.

Για τον Ηλεκτροτεχνίτη ή Ηλεκτρολόγο τουλάχιστον 1ης Ομάδας της Α', Γ' και ΣΤ' Ειδικότητας:

A) Άδειες άσκησης επαγγέλματος.

B) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ.

Γ) Βεβαιώσεις εργοδότη ή/ και του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα που αποδεικνύουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ισχυρών και ασθενών ρευμάτων καθώς και σε χειρισμούς πινάκων ελέγχου λειτουργίας, σε εγκαταστάσεις και αυτοματισμούς κίνησης και φωτισμού.

Για τον Τεχνίτη υδραυλικών εγκαταστάσεων, θερμοϋδραυλικό με Άδεια τεχνίτη 1ης Ειδικότητας

A) Άδεια ασκήσεως Επαγγέλματος.

B) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ.

Γ) Βεβαιώσεις εργοδότη και του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα που αποδεικνύουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση υδραυλικών εγκαταστάσεων.

Για τους Συντηρητές οικοδομικών-κτιριακών εγκαταστάσεων (Γενικών Καθηκόντων)

A) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ.

7. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

I. 1. Ο ανάδοχος θα διαθέτει κατ' ελάχιστον:

**ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ-ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΑΝΑΔΟΧΟΥ:**

• Μηχανολόγος Μηχανικός ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Μηχανολόγος Μηχανικός Τ.Ε. ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός Τ.Ε. (αποκλειστικά στην περίπτωση του εν λόγω μηχανικού, γίνεται δεκτό κοινό άτομο και για τα δύο Κεφάλαια του παρόντος Διαγωνισμού, στην περίπτωση ανάδειξης του ίδιου Αναδόχου)

Προσόντα του μηχανικού:

Ο Αναγνωρισμένο δίπλωμα Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού (ή πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού Τ.Ε.)

II. Άδεια άσκησης επαγγέλματος, όπου προβλέπεται

III. Πενταετής επαγγελματική εμπειρία μετά την απόκτηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος (μετά την απόκτηση πτυχίου αν δεν απαιτείται άδεια άσκησης επαγγέλματος) στην κατασκευή ή συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων. Η εμπειρία αποδεικνύεται σωρευτικά:

α) Από βεβαιώσεις ασφαλιστικού φορέα, και

β) Από βεβαιώσεις εκτέλεσης ή συντήρησης έργων από τους εργοδότες του μηχανικού, στις οποίες αναγράφονται: τίτλος έργου, χρονικό διάστημα έργου, χρονικό διάστημα απασχόλησης του μηχανικού.

Η στελέχωση του αναδόχου σε προσωπικό, το οποίο και θα παρέχει τις υπηρεσίες του στο Πανεπιστήμιο, ανά ΚΕΦΑΛΑΙΟ θα αποτελείται κατ' ελάχιστον:

**ΤΕΧΝΙΤΕΣ:**

IV. Δύο (2) Ηλεκτροτεχνίτες ή Ηλεκτρολόγους τουλάχιστον 1ης Ομάδας της Α', Γ' και ΣΤ' Ειδικότητας

ο Με τριετή (3) τουλάχιστον εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ισχυρών και ασθενών ρευμάτων καθώς και

ο Με τριετή (3) τουλάχιστον εμπειρία σε χειρισμούς πινάκων ελέγχου λειτουργίας, σε εγκαταστάσεις και αυτοματισμούς κίνησης και φωτισμού.

V. Δύο (2) Τεχνίτες υδραυλικούς εγκαταστάσεων, θερμοϋδραυλικούς με Άδεια τεχνίτες 1<sup>ης</sup> Ειδικότητας και με τριετή (3) τουλάχιστον εμπειρία σε λειτουργία και συντήρηση υδραυλικών εγκαταστάσεων

VI. Δύο (2) Συντηρητές οικοδομικών - κτιριακών εγκαταστάσεων (Γενικών Καθηκόντων) και με τριετή (3) τουλάχιστον εμπειρία και γνώση συντήρησης ή και κατασκευής κτιριακών εγκαταστάσεων.

**Απαραίτητος εξοπλισμός - Τεχνικοί πόροι**

Ο ανάδοχος επί ποινή αποκλεισμού υποχρεούται να διαθέτει με κάθε τρόπο τους αναγκαίους τεχνικούς πόρους, ανά ΚΕΦΑΛΑΙΟ, για να μπορεί να αναλαμβάνει τις παρακάτω περιοδικές / έκτακτες εργασίες συντήρησης:

ο Τον κατάλληλο εξοπλισμό που θα χρησιμοποιείται από αδειούχο πιστοποιημένο τεχνικό, για τις εργασίες συντήρησης στους καυστήρες - λέβητες του πετρελαίου θέρμανσης.

ο Τον κατάλληλο εξοπλισμό για την πραγματοποίηση αποφράξεων των υδραυλικών εγκαταστάσεων των κτηρίων του Ιδρύματος

ο Το κατάλληλο κατά περίπτωση επαγγελματικό όχημα με οδηγό για τις για τις ανάγκες των συντηρήσεων».

Από το σύνολο της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...» προκύπτουν οι εξής πλημμέλειες:

I. Σε καμία περίπτωση δεν έχει περιλάβει αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη της απαίτησης της Διακήρυξης (Παράρτημα II, Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς, σελ. 19 και όρος 2.2.9.2. περ. Β12) ότι πράγματι διαθέτει και πράγματι θα απασχολήσει το τεχνικό προσωπικό που επικαλείται για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο ονομαστικός κατάλογος που αναφέρει η Διακήρυξη στο σημείο αυτό δεν είναι από μόνος του το αποδεικτικό στοιχείο που απαιτείται για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας του προσωρινού

αναδόχου. Αποδεικτικό στοιχείο αποτελεί η δέσμευση της απασχόλησης του προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης, κάτι που δεν μπορεί να ικανοποιηθεί μόνο με την απλή αναφορά ονομάτων, αλλά απαιτείται είτε η επίκληση και απόδειξη ότι το προσωπικό είναι έμμισθο προσωπικό του προσωρινού αναδόχου, είτε η επίκληση και απόδειξη ότι το τεχνικό προσωπικό έχει δεσμευτεί με άλλη σχέση (π.χ. σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών) και είναι διαθέσιμο για την εκτέλεση της σύμβασης. Διαφορετικά δεν αποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του προσωρινού αναδόχου.

II. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ..., που έχει δηλώσει η εταιρεία «...», προκύπτουν οι ακόλουθες ελλείψεις:

α) Δεν έχουν συμπεριληφθεί ένσημα που να αποδεικνύουν την εμπειρία του

β) Αντιθέτως, έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του ίδιου του προσωρινού αναδόχου για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, χωρίς να φαίνεται ή να αποδεικνύεται ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός πράγματι εργάζεται στον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο.

III. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

α) Έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του ΕΦΚΑ που αναφέρει ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός ασκεί ελεύθερο επάγγελμα. Άρα δεν είναι προσωπικό του προσωρινού αναδόχου, ούτε προκύπτει δέσμευση του ηλεκτρολόγου για την εκτέλεση της σύμβασης.

β) Έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του προσωρινού αναδόχου για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, ενώ πιο πάνω δηλώνεται ότι δεν εργάζεται στον προσωρινό ανάδοχο, αλλά είναι ελεύθερος επαγγελματίας.

VII. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

α) Έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως τον Ιανουάριο του 2020. Ο ΑΜΕ

που φαίνεται στα ένσημα του συγκεκριμένου εργαζόμενου δεν είναι της επιχείρησης του προσωρινού αναδόχου, όπως προκύπτει από την ασφαλιστική ενημερότητα που έχει καταθέσει. Παρόλα αυτά ο προσωρινός ανάδοχος έχει συμπεριλάβει βεβαίωση προϋπηρεσίας για αυτόν τον ηλεκτρολόγο, η οποία ελέγχεται για την αλήθειά της, δεδομένων των παραπάνω.

VIII. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

α) Η βεβαίωση ΕΦΚΑ που έχει προσκομιστεί έχει λήξει και δεν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή.

β) Ο προσωρινός ανάδοχος έχει συμπεριλάβει βεβαίωση δική του για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, χωρίς όμως να φαίνεται ή να αποδεικνύεται ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός εργάζεται στον προσωρινό ανάδοχο, αφού από το σύνολο των εγγράφων που προσκομίζονται φαίνεται να ασκεί ελεύθερο επάγγελμα.

IX. Αναφορικά με τον υδραυλικό ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

Έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως τον Ιανουάριου του 2020. Όμως ο ΑΜΕ που φαίνεται στα ένσημα του συγκεκριμένου εργαζόμενου δεν είναι του προσωρινού αναδόχου, όπως προκύπτει από την ασφαλιστική ενημερότητα που έχει καταθέσει. Παρόλα αυτά ο προσωρινός ανάδοχος έχει συμπεριλάβει στον φάκελό του βεβαίωση προϋπηρεσίας για αυτόν τον υδραυλικό, η οποία ελέγχεται για την αλήθειά της και μη νομίμως έχει γίνει αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή.

X. I. Αναφορικά με τον υδραυλικό ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»: Ο συγκεκριμένος τεχνίτης δεν είναι θερμούδραυλικός όπως απαιτεί η διακήρυξη στον όρο 2.2.9.2 περ. Β.12 και στο Παράρτημα II Κεφ. 6, και εσφαλμένα έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

XI. I. Αναφορικά με τον υδραυλικό ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

Ούτε ο συγκεκριμένος τεχνίτης είναι θερμοϋδραυλικός, όπως απαιτεί η διακήρυξη στον όρο 2.2.9.2. περ. Β.12 και στο Παράρτημα ΙΙ Κεφ. 6, και εσφαλμένα έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αφού δεν αποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική του επάρκεια.

ΧΙΙ. Αναφορικά με τον υδραυλικό ...που έχει δηλώσει η εταιρεία «...»:

α) Ούτε ο συγκεκριμένος τεχνίτης είναι θερμοϋδραυλικός όπως απαιτεί η διακήρυξη Β.12 σελ 53 και εσφαλμένα έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αφού δεν αποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική του επάρκεια.

β) Στα δικαιολογητικά έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως και τον Ιανουάριο του 2020. Όμως, ο ΑΜΕ που φαίνεται στα ένσημα του συγκεκριμένου εργαζόμενου δεν είναι της επιχείρησης του προσωρινού αναδόχου, όπως προκύπτει από αντιπαραβολή με την ασφαλιστική ενημερότητα που έχει καταθέσει. Παρόλα αυτά ο προσωρινός ανάδοχος έχει συμπεριλάβει βεβαίωση προϋπηρεσίας για αυτόν τον υδραυλικό, η οποία ελέγχεται για την αλήθειά της και εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή.

Για όλους αυτούς τους λόγους, η εταιρεία «...» δεν απέδειξε την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Εσφαλμένα, συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε, ενώ όφειλε να απορρίψει την προσφορά της. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε την αποδοχή του λόγου αυτού της προδικαστικής μας προσφυγής».

18. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα

πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Από το περιεχόμενο του προβαλλόμενου πρώτου σκέλους του υπό κρίση ισχυρισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα καταρχήν καταλογίζει στην παρεμβαίνουσα εταιρεία ότι δεν προσκομίζει στοιχεία προς απόδειξη της δέσμευσης της απασχόλησης του προσωπικού που δηλώνει και κατονομάζει στον σχετικό ονομαστικό κατάλογο, που προσκόμισε σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2. περ. Β12 της Διακήρυξης και στον οποία αναφέρει τα ονόματα του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης χωρίς ωστόσο να αποδεικνύει ότι αποτελεί έμμισθο προσωπικό αυτής είτε δέσμευση με άλλη σχέση εργασίας. Ο ως άνω ισχυρισμός ωστόσο δεν ευσταθεί και θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον σύμφωνα με το ως άνω παρατιθέμενο αρ. 78 του Ν. 4412/2016 ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή τη δέσμευση του προσωπικού που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα, ή άλλως προβαίνει σε δανεισμό εμπειρίας. Πλην όμως στην προκειμένη περίπτωση η επίμαχη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει όρο περί της δυνατότητας των συμμετεχόντων να στηριχθούν στις ικανότητες τρίτων, καθώς ο οικείος όρος «2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» όπως ρητώς αναφέρεται έχει διατηρηθεί μόνο κατά τον τίτλο αυτού και για λόγους αρίθμησης, ενώ δεν περιλαμβάνεται καμία σχετική ρύθμιση από την αναθέτουσα αρχή προς τούτο. Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω οι συμμετέχοντες δεν υποχρεούνται να αποδείξουν ότι με οιοδήποτε τρόπο έχουν δεσμεύσει το προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού δεν πρόκειται για περίπτωση στήριξης στις ικανότητες του προσωπικού αυτού. Αντιθέτως, υποχρεούνται εκ των οριζόμενων στον όρο 2.2.9.2 περ. Β.12 της Διακήρυξης να κατονομάσουν τα μέλη του τεχνικού προσωπικού και να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ίδιο όρο. Σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η αναφορά στον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» για την περίπτωση κατά την οποία ο

συμμετέχων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, δημιουργεί την εντύπωση στους διαγωνιζόμενους ότι δύνανται να στηριχθούν στις ικανότητες τρίτων, και άρα υποχρεούνται να αποδείξουν και τη δέσμευση αυτών, τούτο θα πρέπει να θεωρηθεί ασάφεια της Διακήρυξης, καθότι ουδεμία υποχρέωση παράγει προς τους διαγωνιζόμενους όρος που εξειδικεύει τις προϋποθέσεις εφαρμογής μίας περίπτωσης (εν προκειμένω της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων), η οποία δεν ορίζεται ρητώς στον σχετικό όρο (εν προκειμένω τον όρο 2.2.8.1) ότι μπορεί να τύχει εφαρμογής στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα ανωτέρω παρατιθέμενα η εν λόγω ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να ερμηνευθεί και να αντιταχθεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου άγοντας στον αποκλεισμό του. Περαιτέρω, σχετικά με το δεύτερο σκέλος του προβαλλόμενου λόγου, κατά το οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς προς το σκοπό της απόδειξης της μη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και δη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τα μέλη του τεχνικού προσωπικού που θα απασχολήσει η παρεμβαίνουσα, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

1. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ..., για τον οποίο προβάλλεται ότι α) δεν έχουν συμπεριληφθεί ένσημα που να αποδεικνύουν την εμπειρία του και β) έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του ίδιου του προσωρινού αναδόχου για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, χωρίς να φαίνεται ή να αποδεικνύεται ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός πράγματι εργάζεται στον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 σημείο Β. 12 της Διακήρυξης (σελ. 25-25): «Για τον Ηλεκτροτεχνίτη ή Ηλεκτρολόγο τουλάχιστον 1ης Ομάδας της Α', Γ και ΣΤ' Ειδικότητας απαιτούνται: Α) Άδειες άσκησης επαγγέλματος. Β) Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου σε ισχύ. Γ) Βεβαιώσεις εργοδότη ή/και του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα που αποδεικνύουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε λειτουργία και

συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ισχυρών και ασθενών ρευμάτων καθώς και σε χειρισμούς πινάκων ελέγχου λειτουργίας, σε εγκαταστάσεις και αυτοματισμούς κίνησης και φωτισμού». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσκόμιση βεβαίωσης του ασφαλιστικού φορέα τίθεται διαζευκτικά προς την υποχρέωση προσκόμισης βεβαίωσης εργοδότη. Επομένως, εφόσον για τον εν λόγω απασχολούμενο προσκομίστηκε βεβαίωση εργοδότη που αποδεικνύει τουλάχιστον τριετή εμπειρία, δεν απαιτείτο επιπλέον και η προσκόμιση βεβαίωσης του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα. Περαιτέρω, σύμφωνα και με τα εντεθέντα επί του πρώτου σκέλους του υπό κρίση λόγου δεν απαιτείτο η προσκόμιση βεβαίωσης περί απασχόλησής του στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί κατά του κ. ... θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

2. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ..., για τον οποίο προβάλλεται ότι α) έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του ΕΦΚΑ που αναφέρει ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός ασκεί ελεύθερο επάγγελμα και άρα δεν είναι προσωπικό του προσωρινού αναδόχου, ούτε προκύπτει δέσμευση του ηλεκτρολόγου για την εκτέλεση της σύμβασης και β) ότι έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση του προσωρινού αναδόχου για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, ενώ πιο πάνω δηλώνεται ότι δεν εργάζεται στον προσωρινό ανάδοχο, αλλά είναι ελεύθερος επαγγελματίας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι όπως έχει ήδη ανωτέρω αναλυθεί δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη η υποβολή οιασδήποτε δέσμευσης του δηλουμένου προσωπικού προς τη συμμετέχουσα εταιρεία. Η δε προσκομιζόμενη βεβαίωση της παρεμβαίνουσας σχετικά με την εμπειρία του κ. ... ορθώς έγινε δεκτή σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 σημείο Β. 12 της Διακήρυξης προς απόδειξη της εμπειρίας του, καθώς ο ανωτέρω στο παρελθόν είχε απασχοληθεί ως μισθωτός στην παρεμβαίνουσα εταιρεία, όπως προκύπτει από τον προσκομιζόμενο Πίνακα Προσωπικού). Συνεπώς, οι

ισχυρισμοί κατά του κ. ... θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

3. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ...για τον οποίο προβάλλεται ότι έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως τον Ιανουάριο του 2020 πλην όμως αμφισβητείται η αλήθεια της σχετικής υποβληθείσας βεβαίωσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από το σύνολο των ενσήμων που προσκομίστηκαν για τον ως άνω απασχολούμενο προκύπτει η τριετής εμπειρία του στο ζητούμενο αντικείμενο, η δε αμφισβήτηση της αλήθειας της σχετικής βεβαίωσης προβάλλεται αορίστως.

4. Αναφορικά με τον Ηλεκτρολόγο ...για τον οποίο προβάλλεται ότι α) Η βεβαίωση ΕΦΚΑ που έχει προσκομιστεί έχει λήξει και δεν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή και β) Ο προσωρινός ανάδοχος έχει συμπεριλάβει βεβαίωση δική του για την εμπειρία του συγκεκριμένου ηλεκτρολόγου, χωρίς όμως να φαίνεται ή να αποδεικνύεται ότι ο ηλεκτρολόγος αυτός εργάζεται στον προσωρινό ανάδοχο, αφού από το σύνολο των εγγράφων που προσκομίζονται φαίνεται να ασκεί ελεύθερο επάγγελμα» θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η βεβαίωση της παρεμβαίνουσας που προσκομίστηκε ως βεβαίωση εργοδότη ορθώς έγινε δεκτή και μόνη αυτή αρκεί για την απόδειξη της εμπειρίας του εν λόγω ηλεκτρολόγου σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 σημείο Β. 12 της Διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί διαζευκτικά την υποβολή βεβαίωσης εργοδότη ή βεβαίωσης ασφαλιστικού φορέα. Επιπλέον, όπως έχει ήδη ανωτέρω αναλυθεί δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη η υποβολή οιασδήποτε δέσμευσης του δηλουμένου προσωπικού προς τη συμμετέχουσα εταιρεία. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί κατά του κ. ... θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

5. Αναφορικά με τον υδραυλικό ...για τον οποίο προβάλλεται ότι έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως τον Ιανουάριο του 2020 πλην όμως αμφισβητείται η αλήθεια της σχετικής υποβληθείσας βεβαίωσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από το σύνολο των ενσήμων που προσκομίστηκαν για τον ως άνω απασχολούμενο προκύπτει η τριετής εμπειρία του στο ζητούμενο αντικείμενο, η δε αμφισβήτηση της αλήθειας της σχετικής βεβαίωσης προβάλλεται αορίστως.

6. Αναφορικά με τον ισχυρισμό κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τους υδραυλικούς ..., ...και ...για τους οποίους η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι διαθέτουν την ιδιότητα του θερμοϋδραυλικού, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.12 της Διακήρυξης, αναφέροντας επί λέξει για άπαντες τους ανωτέρω ότι *«Ο συγκεκριμένος τεχνίτης δεν είναι θερμοϋδραυλικός όπως απαιτεί η διακήρυξη στον όρο 2.2.9.2 περ. Β.12 και στο Παράρτημα ΙΙ Κεφ. 6, και εσφαλμένα έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αφού δεν αποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική του επάρκεια»* θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη νομοθεσία από την οποία να προκύπτει η φύση της ειδικότητας του θερμοϋδραυλικού και ιδίως τα υποβληθέντα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει η -κατά τους ισχυρισμούς της- μη πλήρωση της συγκεκριμένης ειδικότητας από τους ως άνω υδραυλικούς, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος της βασιμότητας του ισχυρισμού από το εξετάζον Κλιμάκιο. Σε κάθε περίπτωση, όπως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα με το ΠΔ 112/2012 (ΦΕΚ 197/17-10-2012) ρυθμίζονται οι κατηγορίες, οι βαθμίδες και τα λοιπά προσόντα και αρμοδιότητες των υδραυλικών. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2 παρ. 3 του π.δ. 112/2021 προβλέπονται τα εξής: *«Οι ως άνω επαγγελματικές δραστηριότητες διακρίνονται σε δύο ειδικότητες: Α. Ως επαγγελματικές δραστηριότητες 1ης*

ειδικότητας ορίζονται αυτές που ασκούνται στις κατωτέρω εγκαταστάσεις: (α) Εγκαταστάσεις ύδρευσης και διανομής κρύου και ζεστού νερού σε κτήρια και γήπεδα. (β) Εγκαταστάσεις αποχέτευσης και επεξεργασίας λυμάτων και βρόχινων υδάτων σε κτήρια και γήπεδα. (γ) Εγκαταστάσεις θερμαντικών σωμάτων και διανομής νερού για θέρμανση κτηριακών χώρων. (δ) Εγκαταστάσεις μονίμων πυροσβεστικών συστημάτων με νερό ή άλλα υγρά. (ε) Εγκαταστάσεις διανομής νερού για τον κλιματισμό κτηριακών χώρων. (στ) Δίκτυα διανομής λοιπών υγρών σε κοινόχρηστους και ιδιωτικούς χώρους. ζ) Εγκαταστάσεις διανομής νερού σε ανανεώσιμες πηγές ενέργειας (γεωθερμία, ηλιοθερμία και διαχείριση υδάτων).

*B. Ως επαγγελματικές δραστηριότητες 2ης ειδικότητας ορίζονται αυτές που ασκούνται στις κατωτέρω εγκαταστάσεις: (α) Εγκαταστάσεις διανομής καυσίμων αερίων. (β) Εγκαταστάσεις διανομής ατμού. (γ) Εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διανομής αερίων για βιομηχανική ή ιατρική χρήση. (δ) Δίκτυα διανομής λοιπών αερίων. [...]*». Επίσης, στο άρθρο 3 παρ. 2 του π.δ. 112/2012 προβλέπονται τα εξής : «2. Ο αρχιτεχνίτης υδραυλικός εκτελεί αυτοτελώς τις δραστηριότητες της 1ης ειδικότητας, χορηγεί πιστοποιητικά προϋπηρεσίας 1ης ειδικότητας και εκδίδει αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση καλής εκτέλεσης σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 7 παρ. 4. Υπό τις οδηγίες εργοδηγού υδραυλικού ή έχοντος προς τούτο το δικαίωμα εκτελεί εργασίες 2ης ειδικότητας και αποκτά πιστοποιητικά προϋπηρεσίας για την απόκτηση άδειας εργοδηγού υδραυλικού». Από την συνδυαστική ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι υδραυλικός με τη βαθμίδα του αρχιτεχνίτη δύναται να ασκεί αυτοτελώς εργασίες της 1ης ειδικότητας, στις οποίες περιλαμβάνονται δραστηριότητες θερμοϋδραυλικού και δεδομένου ότι από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει η κατάθεση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας της άδειας αρχιτεχνίτη υδραυλικού για τους υδραυλικούς ..., ...και ..., αποδεικνύεται ότι αυτοί υπό την ειδικότητα του αρχιτεχνίτη ασκούν και τις δραστηριότητες του θερμοϋδραυλικού, απορριπτομένου του υπό κρίση ισχυρισμού επικουρικώς και ως αβάσιμου. Τέλος, σχετικά με τον υδραυλικό ... για τον οποίο προβάλλεται επιπλέον ότι έχουν συμπεριληφθεί ένσημα έως τον

Ιανουάριο του 2020 πλην όμως αμφισβητείται η αλήθεια της σχετικής υποβληθείσας βεβαίωσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από το σύνολο των ενσήμων που προσκομίστηκαν για τον ως άνω απασχολούμενο προκύπτει η τριετής εμπειρία του στο ζητούμενο αντικείμενο, η δε αμφισβήτηση της αλήθειας της σχετικής βεβαίωσης προβάλλεται αορίστως.

19. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

*«Όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, εταιρείας «...», ο υδραυλικός ..., ..., ..., ... ο υπάλληλος γενικών καθηκόντων ...έχουν προϋπηρεσία μεγαλύτερη των τριών ετών, η οποία έχει συμπληρωθεί πριν το έτος 2012, αμείβονται όμως χωρίς την απαιτούμενη προσαύξηση των τριετιών κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας.*

*Ειδικότερα ο υδραυλικός ... φαίνεται να έχει συμπληρωμένες δύο τριετίες έως το 2012, ο ... φαίνεται να έχει τρεις τριετίες έως το 2012, ο ... ... φαίνεται να έχει συμπληρωμένη μία τριετία έως το 2012 και ο ...φαίνεται να έχει συμπληρωμένες τρεις τριετίες έως το 2012, πλην όμως ο προσωρινός ανάδοχος δεν προκύπτει ότι έχει υπολογίσει την προσφορά του με βάση τις τριετίες αυτές, αλλά με αποδοχές που υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους.*

*Όπως έχει ήδη πολύ πρόσφατα κριθεί από την ΑΕΠΠ (απόφαση Σ330/2022), ως προϋπηρεσία νοείται τόσο ο χρόνος πραγματικής απασχόλησης του*

εργαζόμενου, όσο και ο χρόνος νόμιμης αναστολής της σχέσης εργασίας του (π.χ. ασθένεια, μητρότητα, απεργία κλπ). Η προϋπηρεσία του εργαζόμενου λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό των νομίμων αποδοχών του, αυτών δηλαδή που προβλέπονται από νόμο ή συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή διαιτητικές αποφάσεις, η αναγνώριση δε της προϋπηρεσίας, οι μισθολογικές προσαυξήσεις, ο αριθμός των τριετιών που δικαιούται ο εργαζόμενος ορίζονται με τις Σ.Σ.Ε. ή τις Δ.Α. της ειδικότητας την οποία κατέχει ο εργαζόμενος. Ως προϋπηρεσία εργαζόμενου θεωρείται ως προς μεν τους υπαλλήλους κάθε υπηρεσία που διανύθηκε στον ίδιο ή σε οποιοδήποτε εργοδότη σε θέση και ειδικότητα παρεμφερή και ανάλογη με αυτή που κατέχουν, ως προς δε τους εργατοτεχνίτες για οποιαδήποτε ειδικότητα. Σύμφωνα δε με την Υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 θεσπίστηκε νέο σύστημα καθορισμού νόμιμου κατώτατου μισθού υπαλλήλων, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 01.04.2013. Με τη διάταξη αυτή καθορίστηκε ο κατώτατος μισθός (για υπαλλήλους άνω των 25 ετών) σε 586,08 ευρώ (παρ. 3 περ. α'), ενώ στη συνέχεια ορίστηκε ότι ο κατώτατος μισθός προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως τρεις τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω (παρ. 3 περ. γ').

Σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΠΥΣ 6/2012, οι τριετίες προϋπηρεσίας «πάγωσαν» στις 14.02.2012, με την έννοια ότι η προϋπηρεσία κάθε εργαζόμενου για την προσαύξηση του μισθού υπολογίζεται με βάση την προϋπηρεσία που απέκτησε μέχρι τις 14.02.2012. Από τις άνω διατάξεις προκύπτει ότι μετά το 2012 δεν υπάρχει υποχρέωση προσαύξησης στον κατώτατο μισθό λόγω προϋπηρεσίας, αλλά ότι για τον υπολογισμό του χρόνου προϋπηρεσίας λαμβάνεται υπόψη η προϋπηρεσία που αποκτήθηκε από τον εργαζόμενο μέχρι τις 14.02.2012. Για τους υπαλλήλους που αμείβονται με τον κατώτατο μισθό, ο μισθός προσαυξάνεται 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως το ανώτερο 3 τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω. Εν συνεχεία, με την ΥΑ οικ.4241/127/2019 (ΦΕΚ 173 Β'), ο νόμιμος

κατώτατος μισθός επανακαθορίστηκε σε 650 ευρώ. Η παραπάνω πρόβλεψη του ν. 4093/2012 σχετικά με την προσαύξηση του κατώτατου μισθού λόγω προϋπηρεσίας δεν έπαυσε να ισχύει, απλά ο κατώτατος μισθός (επί του οποίου υπολογίζονται οι προσαυξήσεις) αυξήθηκε από 586,08 ευρώ σε 650 ευρώ.

Με την με αρ. οικ. 7613/395/18.02.2019 εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας διευκρινίστηκε ότι «Από την έναρξη ισχύος του νέου νόμιμου κατώτατου μισθού και του νέου νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, οποιαδήποτε αναφορά της κείμενης νομοθεσίας στον κατώτατο μισθό και στο κατώτατο ημερομίσθιο, κατά το μέρος που αφορά/εισάγει ηλικιακή διάκριση, θεωρείται κατηργημένη. Συνεπώς, ως προς τις ήδη διαμορφωθείσες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας, εφαρμόζονται οι διατάξεις των στοιχείων i και iii 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», ενώ ορίζει ρητά ότι ο βασικός μισθός των 650 ευρώ προσαυξάνεται κατά 65 ευρώ για 3-6 έτη προϋπηρεσίας, 130 ευρώ για 6-9 έτη και 195 ευρώ για 9 και άνω. Στην προαναφερθείσα υποπαράγραφο ΙΑ. 11 εδάφιο 3 στοιχείο δ' του ν. 4093/2012 ορίζεται ότι «Οι ως άνω προσαυξήσεις προϋπηρεσίας καταβάλλονται σε εργαζόμενο με προϋπηρεσία σε οποιονδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε ειδικότητα, για μεν τους εργατοτεχνίτες μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας τους, για δε τους υπαλλήλους μετά τη συμπλήρωση του 19ου έτους της ηλικίας τους και ισχύουν για την συμπληρωθείσα υπηρεσία την 14.2.2012». Η ως άνω ρύθμιση διακρίνεται ως ευνοϊκότερη σε σχέση με τους προϊσχύοντες όρους των Ε.Γ.Σ.Σ.Ε., καθώς επιτάσσει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο η συναφής, αλλά κάθε προϋπηρεσία σε οποιαδήποτε ειδικότητα, εφόσον έχει συμπληρωθεί κατά την 14η .02.2012. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της προϋπηρεσίας εργαζομένου, κρίσιμη είναι προϋπηρεσία σε οποιονδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε ειδικότητα (σύμφωνα με την υποπαράγραφο ΙΑ. 11 εδάφιο 3 στοιχείο δ' του ν.

4093/2012). Σύμφωνα με το Ν. 4093/2012 οι προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας σε αυτούς που αμείβονται με τα κατώτατα όρια μισθών και ημερομισθίων καταβάλλονται υπολογιζόμενης της προϋπηρεσίας σε οποιοδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε ειδικότητα και ισχύουν για την υπηρεσία που έχει συμπληρωθεί μέχρι 14.02.2012 (πάγωμα ωριμάνσεων μέχρι ο δείκτης ανεργίας να πέσει στο 10% σύμφωνα με την 6/28.02.2012 Π.Υ.Σ.).

Σύμφωνα με τις προπαρατείθεσες διατάξεις, για τον υπολογισμό της προϋπηρεσίας εργαζομένου, κρίσιμη είναι προϋπηρεσία σε οποιονδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε ειδικότητα και όχι το πακέτο ασφάλισης του εργαζομένου στο ΙΚΑ ΕΤΑΜ νυν e-ΕΦΚΑ. Σε περίπτωση δε προϋπηρεσίας εργαζομένου στον ίδιο ή σε οποιοδήποτε εργοδότη σε θέση και ειδικότητα παρεμφερή και ανάλογη με αυτή που κατέχουν, την οποία έχει εκτελέσει ο εργαζόμενος κατά το παρελθόν σε σχέση με την ήδη παρεχόμενη σήμερα εργασία του, η συνάφεια προκύπτει από τη σχέση ομοιότητας ανάμεσα στα ασκούμενα καθήκοντα και τα άλλα παρεμφερή που ασκήθηκαν κατά το παρελθόν. Η προϋπηρεσία που λαμβάνεται υπόψη στο πρόσωπο ενός μισθωτού άλλοτε έχει να κάνει με προϋπηρεσία στον ίδιο εργοδότη, άλλοτε στο συγκεκριμένο κλάδο ή επάγγελμα και ενίοτε κάθε είδους προϋπηρεσία αναλόγως από ποια διάταξη προέρχεται ενδεχόμενη προσαύξηση λόγω προϋπηρεσίας. Τέλος, για να ενέχεται ο εργοδότης προς καταβολή επιδομάτων προϋπηρεσίας για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα πρέπει να έχει λάβει ασφαλή γνώση των πραγματικών συνθηκών που θεμελιώνουν τα αντίστοιχα δικαιώματα, η γνώση δε αυτή δύναται να προκύπτει και με οποιοδήποτε άλλον τρόπο, ώστε να μην απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών εργασίας από τον εργαζόμενο προς απόδειξη της συνδρομής αντίστοιχης επαγγελματικής εμπειρίας στο πρόσωπο του, αλλά αρκεί, να συνάγεται ασφαλής γνώση του εργοδότη περί της προϋπηρεσίας του εργαζομένου με το να έχει ο εργοδότης εις χείρας του έγγραφα όπως πχ. ο

## Αριθμός Απόφασης: 1156/ 2022

Ατομικός Λογαριασμός Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ, από τον οποίο και προκύπτουν με σαφήνεια οι ημέρες εργασίας και τα λοιπά στοιχεία ασφάλισης (εργοδότης, κλάδοι ασφάλισης, κωδικός ειδικότητας, αποδοχές κλπ - ΑΠ 330/2015, ΑΠ 889/2012, ΑΠ 315/2014, ΑΠ 1822/2011, ΑΠ 1133/2007, ΑΠ 889/2012, ΑΠ 660/2009), ήτοι σε αυτή την περίπτωση δεν είναι απαραίτητο να προσκομιστούν εκ νέου αποδεικτικά της προϋπηρεσίας έγγραφα από τη μεριά του εργαζομένου).

Από τα στοιχεία του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι ως προς τους υδραυλικούς ..., ..., ... και τον υπάλληλο γενικών καθηκόντων ..., προκύπτει ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών. Παρά το γεγονός αυτό, ο προσωρινός ανάδοχος έχει δηλώσει ότι θα τους αμείβει με ποσό που δεν συμπεριλαμβάνει την προσαύξηση τριετιών. Περαιτέρω, για τις άνω συμπληρωμένες τριετίες προϋπηρεσίας του άνω εργαζομένου κατά την 14.02.2012 είχε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ και η προϋπηρεσία τους είναι απολύτως συναφής με τα σημερινά τους καθήκοντα. Συνεπώς το εργατικό κόστος που έχει υπολογιστεί από τον προσωρινό ανάδοχο για τα τέσσερα αυτά μέλη του προσωπικού του υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία δεν είναι παραδεκτή οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό κόστος, όπως αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη (ΕΑ ΣτΕ 198/2013, 76/2013). Εν όψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των ως άνω αποδοχών και εισφορών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμα εργατικού κόστους.

Περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, δεν παρέχεται νομίμως η εκ των

υστέρων δυνατότητα διόρθωσης ή συμπλήρωσης μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς. Το εργατικό κόστος αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου, δηλαδή στοιχείο με θεμελιώδη σημασία για τη διαμόρφωση και περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί (διορθωθεί) από τη Διοίκηση ή τον διαγωνιζόμενο, διότι η μεταβολή αυτή θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς ως προς ουσιώδες στοιχείο της και θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων και συνακόλουθα θα αλλοίωνε τους όρους του ανταγωνισμού, (ΕΑΣΤΕ 351/2005, 877/2006, ΔΕΕ 22-6-1993, C - 243/1989, της 25-4-1996, C - 87/1994). Συνεπώς, επιμέρους οικονομικό μέγεθος της προσφοράς που υπολείπεται του νομίμου, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της».

20. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Προς θεμελίωση του προβαλλόμενου ισχυρισμού της η προσφεύγουσα παραθέτει τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα ζητήματα του υπολογισμού της προϋπηρεσίας, του κατώτατου μισθού και του υπολογισμού των προσαυξήσεων λόγω προϋπηρεσίας. Εν συνεχεία προβαίνει στη διατύπωση του αυτοτελούς ισχυρισμού της κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «Από τα στοιχεία του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι ως προς τους υδραυλικούς ..., ..., ... και τον υπάλληλο γενικών καθηκόντων ..., προκύπτει ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών. Παρά το γεγονός αυτό, ο προσωρινός ανάδοχος έχει δηλώσει ότι θα τους αμείβει με ποσό που δεν συμπεριλαμβάνει την προσαύξηση τριετιών. Περαιτέρω, για τις άνω συμπληρωμένες τριετίες προϋπηρεσίας του άνω εργαζομένου κατά την 14.02.2012 είχε γνώση ο

*προσωρινός ανάδοχος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ και η προϋπηρεσία τους είναι απολύτως συναφής με τα σημερινά τους καθήκοντα. Συνεπώς το εργατικό κόστος που έχει υπολογιστεί από τον προσωρινό ανάδοχο για τα τέσσερα αυτά μέλη του προσωπικού του υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου». Η ανωτέρω διατύπωση χαρακτηρίζεται από αοριστία, καθώς δεν παρατίθεται ακριβής υπολογισμός του νόμιμου – κατά την κρίση της προσφεύγουσας – τρόπου υπολογισμού και του ύψους του εργατικού κόστους, στον οποίο θα όφειλε να προβεί η παρεμβαίνουσα, ούτε εντοπίζονται με ποσοτική διατύπωση τα σημεία, στα οποία ο υπολογισμός του εργατικού κόστους υπολείπεται του νόμιμου, εξ αίτιας της λήψης υπ' όψη των προσαυξήσεων λόγω τριετούς προϋπηρεσίας για τους εν λόγω απασχολούμενους. Κατόπιν των ανωτέρω δεν είναι δυνατόν το εξετάζον Κλιμάκιο να προβεί σε κρίση περί του αν ο προβαλλόμενος ισχυρισμός ευσταθεί ή όχι, καθόσον δεν παρατίθεται συγκεκριμένος αριθμητικός υπολογισμός του ποσού του εργατικού κόστους, που θα έπρεπε να έχει περιλάβει η παρεμβαίνουσα την προσφορά της, βάσει των διατάξεων που η προσφεύγουσα θεωρεί ορθές και εφαρμοστέες, εν συγκρίσει μάλιστα με το ποσό του εργατικού κόστους που έχει περιληφθεί στην επίμαχη προσφορά καθιστώντας αυτές πλημμελείς. Συμπερασματικά, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προβαίνει σε απλή παράθεση των διατάξεων της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, παραλείποντας πλήρως να αποτυπώσει και αριθμητικώς τον ισχυρισμό της, παραθέτοντας το δηλωθέν (και εσφαλμένο κατά την κρίση της) ποσό υπολογιζομένου εργατικού κόστους από την παρεμβαίνουσα εταιρεία σε αντιπαραβολή με το κατά την κρίση της ορθό και νόμιμο, καθιστά τον ισχυρισμό της απορριπτέο ως αόριστο.*

21. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.07.2022 και εκδόθηκε στις 03.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**