

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1η Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να επανεξετάσει, σε συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. Α393/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό), την από 20-11-2020 και με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1698/20-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός, αρ., ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά της ληφθείσας κατά την 19.1 τακτική συνεδρίαση της 2-11-2020 (Θέμα 29^ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθώς και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ... αρ. ..), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης έγινε εν μέρει δεκτή η από 19-3-2021 και με αρ. καταχ. ΑΚ 75/2021 αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας, ακυρώθηκε η εκδοθείσα επί της προσφυγής με αριθμ. 44/2021 απόφαση του 5^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. κατά το μέρος που απέρριψε τις προβληθείσες, με την ως άνω προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και της ανάδειξης της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ προς νέα νόμιμη κρίση.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει αυτή δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

Με την ως άνω παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. 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 600,00 ευρώ (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την εξόφληση μέσω τραπεζικής κάρτας σύμφωνα με το προσκομισθέν από την προσφεύγουσα αντίγραφο του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε 96.774,19 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, με την αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός, κάτω των ορίων μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ για την «Παροχή Υπηρεσιών Επισκευής και Συντήρησης Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων Κτιρίου στο ...», με αριθμό κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις CPV ... (Παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίου). Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών «Επισκευής και Συντήρησης Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων Κτιρίου» για την κάλυψη των αναγκών του ... Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 120.000 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (96.774,19 €, χωρίς ΦΠΑ). Η διάρκειά της

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες. Κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή). Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε για την αξιολόγηση των φακέλων του πρώτου σταδίου και εξέδωσε το από 19.10.2020 Πρακτικό της, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς και του υποψήφιου ..., και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θεωρήθηκε πλημμελής με την αιτιολογία ότι α) κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 περ. 2α, ο ανάδοχος δεν είναι κάτοχος πτυχίου ΠΕ ή ΤΕ ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού, και β) κατά παράβαση του όρου 2.4.2.5, δεν υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή και σφραγισμένο φάκελο στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς και συγκεκριμένα τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ήτοι i) Πιστοποίηση EN ISO 9001:2015 και ii) Πιστοποίηση ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OHSAS 18001:2007 ή ISO 45001:2018. Στη συνέχεια, με το από 22.10.2020 πρακτικό η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η οποία ανέρχεται σε 108.276,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (87.320 €, χωρίς ΦΠΑ), και εισηγήθηκε την αποδοχή της και την ανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη με αρ. 19/02.11.2020 (θέμα 29^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., εγκρίθηκαν στο σύνολό τους τα από 19.10.2020 και 22.10.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06-07-2020 με ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20-11-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10-11-2020 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε τις προβληθείσες, με την ως άνω προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και της ανάδειξης της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, όπως κρίθηκε με την ως άνω υπ' αριθμ. Α393/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό) και για τον λόγο αυτό ακυρώθηκε η εκδοθείσα επί της προσφυγής με αριθμ. 44/2021 απόφαση του 5^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. κατά το μέρος αυτό. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. Α393/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό) κρίθηκε, μεταξύ άλλων, επί λέξει ότι:

«[...] 13. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 1 παρ. 3 της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΚ (L 76, βλ. και άρθρο 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665, L 395) ορίζεται ότι τα κράτη - μέλη «μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Εξάλλου, με το άρθρο 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ (L 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην οδηγία 92/13/ΕΚ (βλ. και το προστεθέν, με άρθρο 1 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ, άρθρο 2α της οδηγίας 89/665), στα δύο τελευταία εδάφια της παραγράφου 2 του οποίου ορίζονται τα

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εξής: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι, εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός, εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερομένους προσφέροντες». Κληθέν να ερμηνεύσει τις προπαρατιθέμενες διατάξεις της οδηγίας 92/13/EK και τις όμοιου περιεχομένου αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας 89/665/EK, στο πλαίσιο απάντησης σε υποβληθέντα από εθνικά δικαστήρια προδικαστικά ερωτήματα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) έκρινε ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνίσταται και στη ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης [βλ. σχετ. με την οδηγία 92/13/EK την απόφαση της 11.5.2017 επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama), και σχετ. με την οδηγία 89/665/EK την απόφαση της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, την απόφαση της 5.4.2016, C- 689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), και την απόφαση της 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebaiidebetreuung und Caverion Osterreich (BTG&C0), C-355/15], Ειδικότερα, το Δ.Ε.Ε. ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/EK, συνήγαγε, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (Fastweb, σκέψη 33, PFE, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων από τους εν λόγω μετέχοντες που άσκησαν προσφυγή (PFE, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CO (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EK διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του» (σκέψη 34). Με την ίδια απόφαση έγινε δεκτό ότι ο διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, θεωρείται οριστικά αποκλεισθείς και, κατ' επέκταση, στερείται της δυνατότητας άσκησης προσφυγής κατά της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, στην περίπτωση που η απόφαση αποκλεισμού του κατέστη οριστική, με την επικύρωσή της με απόφαση που περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου, προτού αποφανθεί το δικαστήριο που είναι αρμόδιο για την εξέταση της προσφυγής που άσκησε κατά της πράξης ανάθεσης (σκέψεις 13- 16, 31 και 36). Ακολούθησε η απόφαση Archus και Gamma, με την οποία το Δ.Ε.Ε. προέβη στην εξειδίκευση της γενικής νομολογιακής αρχής που είχε διαμορφώσει με τις προηγούμενες αποφάσεις του, ενόψει και των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, η οποία αφορούσε την προσβολή από διαγωνιζόμενο τόσο της πράξης αποκλεισμού του όσο και της ταυτόχρονα εκδοθείσας πράξης ανάθεσης της σύμβασης στον έτερο και μοναδικό εναπομείναντα διαγωνιζόμενο (βλ. σκέψεις 47-59). Επιλαμβανόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που του υπεβλήθησαν, το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι η, κατά τα προαναφερόμενα, διαμορφωθείσα νομολογιακή αρχή, η οποία, κατά την εκτίμησή του, ευρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις του άρθρου 2α παρ. 1 και 2 της οδηγίας 92/13, είχε εφαρμογή και στη συγκεκριμένη περίπτωση (της υποθέσεως Archus και Gamma). Έγινε, κατ' αυτόν τον τρόπο, δεκτό ότι, σε περιπτώσεις που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης καταλήγει στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, από τις οποίες η μία απορρίπτει την προσφορά ενός από τους προσφέροντες και η άλλη αναθέτει τη δημόσια

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί όχι μόνον κατά της πράξης αποκλεισμού του, αλλά και κατά της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος. Προς αποφυγή, εξάλλου, σύγχυσης, το Δ.Ε.Ε. έκρινε σκόπιμο να προβεί στην αντιδιαστολή της υπόθεσης ... από τη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την οποία ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, λόγω οριστικοποίησης του αποκλεισμού του, εφόσον είχε ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων του αναθέτοντος φορέα (περί αποκλεισμού του και περί ανάθεσης της σύμβασης σε άλλον διαγωνιζόμενο) που είχαν εκδοθεί συγχρόνως. Κατόπιν τούτων, το Δ.Ε.Ε., προσδιορίζοντας την έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 92/13/EΚ, απάντησε επί του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, ως εξής: «Η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της “συγκεκριμένης σύμβασης” του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης». Εξάλλου, με την πιο πρόσφατη απόφαση της 5.9.2019, C-333/18, *Lombardi*, το Δ.Ε.Ε. επιβεβαίωσε την αρχή, η οποία διατυπώθηκε, κατά τα όσα ήδη εκτέθηκαν, με τις αποφάσεις *Fastweb* και *PFE*, και κατά την οποία θεωρούνται κατ' αρχήν ισοδύναμα τα επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο προσφυγών, με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφους (σκέψη 25). Στην υπόθεση αυτή, όπως και στις υποθέσεις *Fastweb* και *PFE*, το Δικαστήριο επιλήφθηκε κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος σε διαφορά η

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

οποία ανέκυψε επί κύριας προσφυγής διαγωνιζομένου (ο οποίος εν προκειμένω είχε καταλάβει την τρίτη θέση κατά σειρά κατάταξης) κατά του αναδόχου (και του δεύτερου κατά σειρά διαγωνιζομένου) και επί αντίθετης προσφυγής του αναδόχου με αίτημα τον αποκλεισμό του κυρίως προσφεύγοντος. Κατά τα γενόμενα δεκτά από το ΔΕΕ (Lombardi, σκέψεις 27 επομ.), «27. ... Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος που κατετάγη, όπως εν προκειμένω, στην τρίτη θέση και ο οποίος άσκησε την κύρια προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και η προσφορά του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη [επ' ευκαιρία της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου], η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού. 28. Ειδικότερα, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος υποψηφίου κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει τον διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο για τον λόγο ότι οι εναπομένουσες νομότυπες προσφορές [που κατέλαβαν χαμηλότερες θέσεις] δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις προσδοκίες της αναθέτουσας αρχής. 29. Υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του υποψηφίου που άσκησε την εν λόγω προσφυγή. Το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας». Το ΔΕΕ επεσήμανε, επίσης, ότι «η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από το ότι οι άλλοι υποψήφιοι που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από τον ασκήσαντα την κύρια προσφυγή δεν παρενέβησαν στην κύρια δίκη» (σκέψη 30), ότι «η ερμηνεία αυτή δεν αντιβαίνει στην ... απόφαση [BTG&CO] ... [διότι] στην υπόθεση ... της κύριας δίκης, κανείς από τους υποψηφίους που άσκησαν προσφυγές ζητώντας ο ένας τον αποκλεισμό του άλλου δεν αποκλείσθηκε οριστικώς από τη διαδικασία αναθέσεως» (σκέψεις 31 και 32), και, τέλος, ότι η αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

μελών δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να δικαιολογεί διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που καθιστούν αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εν προκειμένω δε, για τους λόγους που προεκτέθηκαν, «από το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, προκύπτει ότι υποψήφιος ασκήσας προσφυγή όπως είναι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν μπορεί, βάσει εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, όπως είναι οι κανόνες και πρακτικές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο [περί αντιστοιχίας μεταξύ αιτήματος και αποφάσεως, απόδειξης του προβαλλόμενου εννόμου συμφέροντος και υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου], να στερηθεί το δικαίωμά του να εξετασθεί επί της ουσίας η προσφυγή αυτή» (σκέψη 33). Τέλος, με την απόφαση του Δ.Ε.Ε. της 24.3.2021, C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. - LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί κλπ., η οποία εξεδόθη επί προδικαστικού ερωτήματος που απέστειλε το Συμβούλιο της Επικράτειας με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, κρίθηκε ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ έχουν την έννοια ότι προσφέρων, ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε, μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες, λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του.

14. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4449/2017 (φ.ε.κ. Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ... ». Ο ίδιος νόμος στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου 360 ορίζει 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», στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 372 προβλέπει ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της».

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων του ν. 4412/2016 - οι οποίες εφαρμόζονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του νόμου αυτού με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των 60.000 ευρώ χωρίς τον Φ.Π.Α. και ανεξάρτητα από τη φύση τους (ως εκ τούτου δε καταλαμβάνουν και τον ένδικο διαγωνισμό), αποδίδουν δε το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2) - ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., συνάγεται ότι οριστικά αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν στράφηκε κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 144/2018), είτε στράφηκε μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του απόφασης, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικοσμένου. Οριστικά αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντίθετα, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικά αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε, για όσο χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικά αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του, αλλά αντίθετα να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης (ΕπΑνΣτΕ 22/2018, πρβλ. και ΕπΑνΣτΕ 144/2018, 130/2018, 106/2018, 408/2018). Αναγνωρίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επίκαιρα μεν, πλην ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικά τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και την ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοούμενης όχι μόνο της σύμβασης στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΕπΑνΣτΕ 235/2019, 30/2019, 106/2018). [...].

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

17. Επειδή, η κρίση της Α.Ε.Π.Π. περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω μη στοιχειοθέτησης εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, στηριζόμενη σε προηγούμενη πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας κατά την οποία διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν είναι νόμιμη, όπως βάσιμα προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση. Αυτό, ενόψει της προαναφερόμενης νομολογίας του Δ.Ε.Ε. (σκέψη 13), των διατάξεων που εκτέθηκαν στη σκέψη 14 και όσων έγιναν ερμηνευτικά δεκτά στη σκέψη 15 της παρούσας απόφασης, κατά τα οποία, σε περίπτωση, όπως η ένδικη, που η διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο και καταλήγει στην υποβολή δύο μόνο προσφορών και στην έκδοση μόνο μίας (κατακυρωτικής) πράξης της αναθέτουσας αρχής, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν θεωρείται ως «οριστικά αποκλεισθείς», διατηρεί το έννομο συμφέρον του να προσβάλει την πράξη αυτή τόσο κατά το μέρος που αφορά στον αποκλεισμό του όσο και κατά το μέρος που αφορά στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον έτερο διαγωνιζόμενο, εφόσον μπορεί να επιτύχει τη ματαίωση το διαγωνισμού και την κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, δεν παρίσταται νόμιμη ούτε η (επικουρική) κρίση της Α.Ε.Π.Π., κατά την οποία οι προβαλλόμενοι με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας λόγοι κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας αλυσίτελώς προβάλλονται, δεδομένου ότι και σε περίπτωση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της σύμβασης στην αιτούσα, εφόσον δεν υφίσταται μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της που να είναι κάτοχος διπλώματος ΠΕ ή ΤΕ ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού. Αυτό, για τον λόγο ότι, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 11 της παρούσας απόφασης αναφορικά με την ερμηνεία των όρων της υποπ. 2.4.3.2 (περ. 2 στοιχ. α) της ένδικης διακήρυξης και του Παραρτήματος ΙΙ αυτής, δεν εμποδίζεται η αιτούσα, σε μία νέα διαγωνιστική διαδικασία με όμοιο κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικείμενο, να υποβάλει προσφορά που θα καλύπτει τη σχετική απαίτηση (κατοχής εκ μέρους του αναδόχου του προαναφερόμενου τίτλου σπουδών)

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

είτε μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα είτε κατ' επίκληση τίτλου σπουδών στελέχους της επιχείρησής της που ασκεί διευθυντικά καθήκοντα (πρβλ. ΣΤΕ 1194/2021, ΕπΑνΣΤΕ 182/2020). Δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η προβολή του εξεταζόμενου σχετικού λόγου ακύρωσης, ενόψει της κρίσης, με τις προηγηθείσες σκέψεις, ότι ο αποκλεισμός της αιτούσας εχώρησε νόμιμα, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση του ΔΕΕ της 11.5.2017, C-131/16, *Arehus και Gama Jazek Lipik* (σκ. 57-59), σε περίπτωση που οι κρίσεις τόσο σχετικά με τον αποκλεισμό του ιδίου του προσφέροντος όσο και με την τύχη των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων εκφέρονται ταυτόχρονα, ο προσφέρων δεν δύναται να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης και να στερηθεί έτσι τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη των λοιπών προσφορών (ΣΤΕ 1194/2021, πρβλ. ΣΤΕ 1819-20/2020 Ολομ.). Ούτε, άλλωστε, ο ίδιος λόγος καθίσταται αλυσιτελής λόγω μη επαναφοράς με το ένδικο δικόγραφο των αιτιάσεων που η αιτούσα είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή της κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο δε σχετικός ισχυρισμός της τελευταίας τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Αυτό, για τον λόγο ότι σε κάθε περίπτωση το Δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα να προβαίνει πρωτογενώς στην εξέταση αιτιάσεων επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣΤΕ 1194/2021, ΕπΑνΣΤΕ 91/2021, 312/2019).

18. Επειδή, η προαναφερόμενη πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η οποία συνεπάγεται την ακύρωσή της κατά το σχετικό μέρος της, καθιστά εκ νέου εκκρεμή, ενώπιον της προαναφερόμενης Αρχής, την προδικαστική προσφυγή που άσκησε η αιτούσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ανάδειξης της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Συνεπώς, η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να συμπαρασύρει σε ακυρότητα την πιο πάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. [...].». Επομένως, αν και η ως άνω δικαστική απόφαση επικύρωσε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, η συμμόρφωση της ΑΕΠΠ συνίσταται στην εξέταση των ισχυρισμών της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2001/2020 Πράξη του Προέδρου του 5^{ου}

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, στο οποίο είχε ανατεθεί η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις 24-11-2020 στην κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στους ενδιαφερόμενους δια μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή, την 03-12-2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, η οποία απεστάλη και στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δεδομένου ότι η κρινόμενη προσφυγή της κοινοποιήθηκε την 24-11-2020, αιτούμενη την απόρριψη την απόρριψη αυτής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται ο αποκλεισμός της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η ίδια έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος του άνω διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 24-02-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, το οποίο δεν υποβλήθηκε παραδεκτώς καθώς δεν προβλέπεται από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο ούτε αυτή η δυνατότητα ούτε η εκκίνηση εκ νέου της προθεσμίας υποβολής υπομνήματος ενόψει εξέτασης, εν τοις πράγμασι, το πρώτον της υπόθεσης ενώπιον της ΑΕΠΠ σε συμμόρφωση με δικαστική απόφαση, η οποία την αναπέμπει κατά το άνω μέρος, το οποίο κρίνεται το πρώτον με την παρούσα από την ΑΕΠΠ. Επομένως, το ως άνω από 24-02-2022 Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα την 16-12-2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των ως άνω Απόψεων και επί της ως άνω παρέμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016 ως ίσχυε πριν την τροποποίηση του με το Ν. 4782/2021 και ήταν εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση και όριζε ότι «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

προσφυγής.». Το ως άνω Υπόμνημα λαμβάνεται υπ' όψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο μόνο ως προς το σκέλος αυτού που αφορά στις ως άνω Απόψεις της αναθέτουσας αρχής επειδή κατά το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς δεν υπήρχε πρόβλεψη υποβολής Υπομνήματος προς αντίκρουση ισχυρισμών επί υποβληθείσας παρέμβασης παρά μόνο της αναθέτουσας αρχής.

Κατά την μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Αθηνάς Μπουζιούρη, το υπόμνημα πρέπει να ληφθεί υπόψη και κατά το μέρος του με το οποίο αντικρούονται ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση της εφαρμοστέας στη διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ αρχής της αντιμωλίας (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, σκ. 9).

12. Επειδή, ως προελέχθη, επί της ασκηθείσας κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμ. 44/2021 απόφαση του 5^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας η άνω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε.

13. Επειδή, κατόπιν αποστολής στην ΑΕΠΠ της άνω υπ' αριθμ. Α393/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό), η προδικαστική προσφυγή εισήχθη την 16-02-2022 στο 1^ο Κλιμάκιο και με την υπ' αριθμ. 340/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α393/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ότι *«[....] Β. Η προσφορά ... δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί α. Παράβαση των όρων 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της Διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 4 α', ζ'-θ' του ν. 4412/2016 – Παράβαση του όρου 2.4.4 i. Η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας 39. Με την Υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 θεσπίστηκε νέο σύστημα καθορισμού νόμιμου κατωτάτου μισθού υπαλλήλων, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 01.04.2013. Με τη διάταξη αυτή καθορίστηκε ο κατώτατος*

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

μισθός (για υπαλλήλους άνω των 25 ετών) σε 586,08 € (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'). 40. Σημειώνεται ότι οι διαφοροποιήσεις των αποδοχών λόγω προϋπηρεσίας δεν είναι μία αυθαίρετη επιλογή αλλά δικαιολογούνται από το ότι αποτυπώνουν τη διαφορά στην αποδοτικότητα και παραγωγικότητα του εργαζομένου ανάλογα με την εμπειρία του. Η εμπειρία που έχει αποκτηθεί μέσω της προϋπηρεσίας προσδίδει κατά κανόνα κύρος, αξία, ταχύτητα και αποτελεσματικότητα στον τρόπο άσκησης των καθηκόντων του εργαζομένου και του δίνει πλεονεκτήματα σε σχέση με έναν άλλον εργαζόμενο μειωμένης ή μηδενικής αντίστοιχης εμπειρίας. 41. Για το λόγο αυτό, οι προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας είναι μία σταθερή επιλογή του νομοθέτη, ήδη πριν από τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, έκτοτε δε σταθερά διατηρούνται οι διαφοροποιήσεις στις αποδοχές ανάλογα με την προϋπηρεσία (βλ. και σχετική μελέτη Κ. Μαρκόπουλου, εις ΔΕΝ 2005 σελ. 1636 επ..). Ακόμη και σε περιόδους «δοκιμασίας» και επαναπροσδιορισμού διαφόρων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, ο πυρήνας των προσαυξήσεων λόγω τριετιών παρέμεινε αναλλοίωτος (βλ. π.χ. ν. 4046/2012, 4093/2012 και την ΠΥΣ 6/2012, που ναι μεν επενέβησαν στα κατώτατα όρια του μισθού, μειώνοντάς τα κατά 22% και 32%, διατήρησαν όμως σε όλες τις περιπτώσεις την προϋπηρεσία). 42. Σημειώνεται ότι με βάση το άρθρο 4 της ΠΥΣ 6/2012, οι τριετίες προϋπηρεσίας «πάγωσαν» στις 14.02.2012, με την έννοια ότι η προϋπηρεσία κάθε εργαζομένου για την προσαύξηση του μισθού υπολογίζεται με βάση την προϋπηρεσία που απέκτησε μέχρι τις 14.02.2012. Αυτό δεν σημαίνει 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. 43. Στη συνέχεια, ο νόμιμος κατώτατος μισθός επανακαθορίστηκε σε 650 € με την ΥΑ οικ.4241/127/2019 (ΦΕΚ 173 Β'). 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 € σε 650 €. Αυτό επιβεβαιώθηκε και με τη με αρ. οικ. 7613/395/18.02.2019 εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας, η οποία διευκρινίζει

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

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». Στη συνέχεια, μάλιστα, ορίζει ρητά ότι ο βασικός μισθός των 650 € προσαυξάνεται κατά 65 € για 3-6 έτη προϋπηρεσίας, 130 € για 6-9 έτη και 195 € για 9 και άνω. 44. Εξάλλου, δεδομένου ότι οι διατάξεις του εργατικού δικαίου έχουν ως κύριο σκοπό την προστασία του εργαζομένου, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι συντρέχει αμφιβολία, πρέπει να εφαρμοστεί το ευνοϊκότερο μέτρο για τον εργαζόμενο, εν προκειμένω η εφαρμογή των τριετιών προϋπηρεσίας. Σημειώνεται, επίσης, ότι η τήρηση του εργατικού δικαίου είναι αναγκαία προϋπόθεση, πέραν όλων των άλλων σκοπών που εξυπηρετεί, και για τη διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των εταιρειών. 45. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τον φάκελο συμμετοχής της εταιρείας προκύπτει ότι μεταξύ των εργαζομένων που δήλωσε στην ομάδα έργου (ΣΧΕΤΙΚΟ 8) περιλαμβάνονται εργαζόμενοι οι οποίοι είχαν συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών μέχρι τις 14.02.2012. Αρκεί να αναφέρουμε την περίπτωση του ..., ο οποίος στον Πίνακα Προσωπικού της εταιρείας εμφανίζεται, όπως όλοι οι εργαζόμενοι, με μηδενική προϋπηρεσία (ΣΧΕΤΙΚΟ 9), παρότι από την ίδια την κατάσταση ενσήμων που προσκόμισε η εταιρεία ... αποδεικνύεται ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα (9) ετών (ΣΧΕΤΙΚΟ 10). Όπως προκύπτει από την ίδια κατάσταση ενσήμων, από τον 10.2016 έως τον 01.2019 οι αποδοχές του ... ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08 € και ύστερα στο νέο κατώτατο όριο των 650 € (από 02.2019 και έπειτα) (ΣΧΕΤΙΚΟ 10). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο ο ... έχει προϋπηρεσία 9 ετών (υπολογιζόμενη μέχρι τις 14.02.2012), παρόλα αυτά λάμβανε τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζεται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας. Δεδομένου ότι για κάθε τριετία η προβλεπόμενη προσαύξηση ανέρχεται στο 10% επί του βασικού μισθού, η προσαύξηση για τον συγκεκριμένο υπάλληλο ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό 30% και άρα σε

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

ποσό 195 €, το οποίο έπρεπε να λαμβάνει επιπλέον του κατώτατου μισθού. Το γεγονός δε ότι ο ... συνδέεται με εργασιακή σχέση με την από τον Απρίλιο του 2015 μέχρι σήμερα, προκύπτει τόσο από τον Πίνακα Προσωπικού στον οποίο αναφέρεται η 01.04.2015 ως ημερομηνία πρόσληψης (ΣΧΕΤΙΚΟ 9), όσο και από την υποβληθείσα κατάσταση ενσήμων του, όπου φαίνεται ο ΑΜΕ (αριθμός μητρώου εργοδότη) ... από τον Απρίλιο του 2015 (ΣΧΕΤΙΚΟ 10). Ο αριθμός αυτός αντιστοιχεί στην εταιρεία, όπως προκύπτει από τον προαναφερθέντα πίνακα προσωπικού. 46. Συμπερασματικά, κατά παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, τουλάχιστον ένας εργαζόμενος από αυτούς που περιλαμβάνονται στον κατάλογο προσωπικού της ... αποδεικνύεται ότι δεν λάμβανε ούτε λαμβάνει τις νόμιμες αποδοχές, καθώς λαμβάνει τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις παρότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά την 14.02.2012. ii. Λόγος αποκλεισμού 47. Σύμφωνα με τον όρο 1.7 της Διακήρυξης, [...] Εξάλλου, το σύνολο των διατάξεων του εργατικού δικαίου εντάσσεται στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τον επίδοκο διαγωνισμό (βλ. όρο 1.4 της Διακήρυξης). 48. Στον όρο 2.2.3.4 προβλέπεται ότι [...] 49. Επισημαίνεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις αποκλεισμού (βλ. όρο 2.2.3.6 της Διακήρυξης). 50. Επιπλέον, με την τεχνική προσφορά του ο υποψήφιος προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι θα τηρήσει όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (βλ. όρο 2.4.3.2 περ. 1 της Διακήρυξης). 51. Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.1 [...] ενώ και στο Παράρτημα II (κεφ. Ε', περ. 16) ορίζεται ότι [...] 52. Τέλος, στο ΤΕΥΔ (βλ. Παράρτημα III, σελ. 56 της Διακήρυξης) περιλαμβάνεται ερώτημα με το εξής περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» και δυνατότητα απάντησης με ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Στο ερώτημα

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

αυτό, η εταιρεία ... απάντηση ΟΧΙ (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 11, σελ. 10). 53. Εξάλλου, το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι [...] 54. Το δε άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι [...] 55. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει όσων εκτέθηκαν παραπάνω σχετικά με την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας από την εταιρεία ..., συντρέχει λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, με βάση τον όρο 2.2.3.4 α' και θ', καθώς αποδεικνύεται ότι ο υποψήφιος έχει παραβιάσει και συνεχίζει να παραβιάζει την εργατική νομοθεσία. Σημειώνεται ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου, δεν απαιτείται δε να υπάρχει προηγούμενη απόφαση διαπίστωσης της παράβασης ή επιβολή προστίμου προκειμένου να συντρέξει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι ο φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την εργατική νομοθεσία. Πόσο μάλλον όταν η παράβαση προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα που προσκόμισε ο υποψήφιος με την προφορά του, συνεπώς δεν είναι αναγκαία καμία περαιτέρω έρευνα (σε έγγραφα εκτός διαγωνισμού) από την αναθέτουσα ή από την Αρχή Σας προκειμένου να διαπιστωθεί η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Πράγματι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η εταιρεία ... για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ΣΧΕΤΙΚΑ 8, 9, 10). 56. Επιπλέον, ενόψει της αρνητικής απάντησης του στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ (σελ. 10) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου, ο προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να αποκλειστεί και με βάση τους όρους 2.2.3.4 ζ' και η' της Διακήρυξης, καθώς παρείχε ανακριβή δήλωση αναφορικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού. 57. Όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με αφορμή αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ για τη σύναψη συμφωνιών με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, «η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία» (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019, σκ. 17). Αντίστοιχα, και όταν απαντάει το ερώτημα σχετικά με την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας, ο φορέας οφείλει να απαντήσει με βάση πραγματικά γεγονότα και όχι εάν θεωρεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η εταιρεία ... στο διαγωνισμό προκύπτει η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου της. Επομένως, η απάντησή της στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ είναι ανακριβής και πάντως δεν παρέιχε τις απαιτούμενες πληροφορίες ώστε να κριθεί εάν υφίσταται ή όχι λόγος αποκλεισμού. 58. Επομένως, η εταιρεία ... έπρεπε να είχε αποκλειστεί από την αναθέτουσα. iii. Πλημμελής οικονομική προσφορά 59. Στον όρο 2.4.4, με τον οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά [...] 60. Πέραν του ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστά και πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο (δεν περιλαμβάνονται οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω τουλάχιστον τριετούς προϋπηρεσίας, όπως προεκτέθηκε) και άρα η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Εξάλλου, με αυτό τον τρόπο ο υποψήφιος απέκτησε παράνομο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων, υποβάλλοντας χαμηλότερη προσφορά λόγω μη τήρησης των υποχρεωτικών εκ του νόμου προσαυξήσεων στον κατώτατο μισθό. 61. Σημειώνεται ότι πλημμέλειες οι οποίες φανερώνουν ότι η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης οδηγούν σε αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής, ανεξάρτητα από το αν η διαφορά που προκύπτει είναι ικανή να ανατρέψει την κατάταξη των διαγωνιζόμενων (βλ. ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

1322/2020, σκ. 23). 62. Επομένως, η προσφορά της ... έπρεπε να είχε απορριφθεί και προσωρινή ανάδοχος έπρεπε να είχε αναδειχθεί η εταιρεία μας. [...].».

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα στην άνω παρέμβασή της, αναφορικά με την κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος που η κρινόμενη προσφυγή στρέφεται κατά της προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι «[...] 3ος Λόγος παρέμβασης επί της προδικαστικής προσφυγής: Μη παραβίαση εκ μέρους μας της εργατικής νομοθεσίας και αλυσιτελής προβολή του συγκεκριμένου επιχειρήματος από την προσφεύγουσα Η «Μουσταφέρης Α.Ε.» στο σημείο Β' της προσφυγή της (Σχετικό 5 – σελ. 12) διατείνεται πως η εταιρία μας έχει παραβιάσει τους όρους 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της διακήρυξης και τη διάταξη 73 παρ.4 α' και ζ'-θ' του ν.4412/2016 καθώς και τον όρο 2.4.4 λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται, ότι παραβιάζουμε τη υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν.4093/2012 με την οποία εκτός από τον κατώτατο μισθό, καθορίσθηκε και η προσαύξησή του με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και ως τρεις τριετίες συνολικά 30% για προϋπηρεσία εννέα ετών και άνω. Η προσφεύγουσα διατείνεται πως όσον αφορά τον εργαζόμενο της εταιρίας μας κ. ... δεν του αποδίδουμε στο νόμιμο κατώτατο μισθό του τις προσαυξήσεις των εννέα ετών της προϋπηρεσίας του. Εμείς αρνούμαστε κατηγορηματικά την παραπάνω παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας για λόγους τους οποίους θα αναλύσουμε διεξοδικώς στη συνέχεια [...] Στη συνέχεια, όσον αφορά τον συγκεκριμένο λόγο παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους μας, τον οποίο αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: Αρχικά, δεν υφίσταται εκ μέρους μας καμία παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας όσον αφορά την καταβολή του νόμιμου μισθού του κ. ... Όπως είναι φανερό από τον πίνακα προσωπικού μας (Σχετικό 9), ο κ. ... έχει προσληφθεί νομίμως από την εταιρία μας με την ειδικότητα «Υπαλλήλου-... Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων Κτιρίων, Κατασκευαστές και Επισκευαστές- Αορίστου χρόνου- Πλήρους Απασχόλησης» από τη 1/4/2015. Επίσης, από 1/4/2015, όπως φαίνεται και στο έντυπο του ΗΔΙΚΑ (Σχετικό 10) και στο έντυπο του ΕΦΚΑ (Σχετικό 11) από 1/4/2015,

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

από τη στιγμή δηλαδή που ο κ. ... προσλήφθηκε από την εταιρία μας, έχει αλλάξει κλάδο και πακέτο ασφάλισης, δηλαδή ενώ κατά την προηγούμενη επαγγελματική του σταδιοδρομία βρισκόταν στους κλάδους/πακέτα ασφάλισης 102 και 104, από 1/4/2015, οπότε προσλήφθηκε εξ ημών, βρίσκεται στον κλάδο/πακέτο ασφάλισης 106. Επομένως, έχει προσληφθεί από την εταιρία μας με διαφορετική ειδικότητα από την εκείνη που προηγουμένως είχε, γεγονός που αποδεικνύεται και από τη διαφοροποίηση των κλάδων ασφάλισης του κ. ... (Σχετικά 10 και 11), άρα δε λαμβάνεται απαραίτητα υπ' όψιν η προϋπηρεσία του προκειμένου να του χορηγηθούν τα επιδόματα τριετίας. Εκτός αυτού, επισημαίνεται, ότι, προκειμένου να ληφθεί υπ' όψιν η προϋπηρεσία του εργαζομένου, ο ίδιος ο εργαζόμενος οφείλει να προσκομίσει στον εργοδότη τα απαραίτητα αποδεικτικά αυτής έγγραφα, ούτως ώστε να μπορέσει αυτή να ληφθεί υπ' όψιν από τη στιγμή που αυτά τα έγγραφα προσκομίστηκαν και έπειτα (ΑΠ 70/2009, ΑΠ 976/1985, ΑΠ 1053/1987, ΑΠ 306/1987, ΜονΠρΑθ 1125/2000). Εμπίπτει, δηλαδή, στην υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους του εργαζομένου προς τον εργοδότη. Άρα, πώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως εμείς εν γνώσει μας παραβιάσαμε διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και γι' αυτόν το λόγο η προσφορά μας είναι απορριπτικά κατά τους όρους 2.2.3.4 και 2.2.4 της διακήρυξης; Όπως εκ των ανωτέρω είναι πρόδηλο, η εταιρία μας ουδεμία διάταξη της εργατικής νομοθεσίας παραβίασε, πόσο μάλλον εν γνώσει της, άρα η προσφορά μας είναι σε κάθε περίπτωση σύννομη και δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ούτε η οικονομική μας προσφορά παρουσιάζει κάποια πλημμέλεια λόγω μη συμπερίληψης των νόμιμων όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- προσαυξήσεων προϋπηρεσίας, αφού αυτές αρχικά δεν ήταν αναγκαίο να καταβληθούν, διότι, αφενός ο κ. ... από την πρόσληψή του στην εταιρία μας εντάσσεται σε διαφορετικό κλάδο/πακέτο κάλυψης (Σχετικά 10 και 11) και αφετέρου, ουδέποτε η εταιρία μας είχε λάβει γνώση μέσω αποδεικτικών εγγράφων από τον εργαζόμενο για σχετική προϋπηρεσία του. Επομένως, δεν παραβιάζεται ούτε ο όρος 2.2.4 της εν λόγω διακήρυξης (Σχετικό 2). Άρα, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος από την προσφε

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

ύγουσα λόγος απόρριψης της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος[....]».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρει ότι «[....]Όσον αφορά την ουσία του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής, λεκτέο πως ο εξεταζόμενος λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς δεν διαπιστώθηκε μέχρι τώρα η εκ μέρους της ... παραβίαση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ειδικά δε η μη καταβολή του νόμιμου μισθού – επιδόματος τριετιών στον ονομαζόμενο από την προσφεύγουσα υπάλληλο της ως άνω εταιρίας, καθώς δεν προέκυψε, με τα κατάλληλα μέσα πως: α) ο εν λόγω υπάλληλος είναι δικαιούχος της αναφερόμενης από την προσφεύγουσα προσαύξησης του μισθού του (οράτε πίνακα ενσήμων του εν λόγω υπαλλήλου όπου προκύπτει πως κατά την πρόσληψή του από την ... στις 01/04/2015, ο εν λόγω υπάλληλος ασφαλιζεται πλέον σε άλλο κλάδο/πακέτο κάλυψης σε σχέση με την προηγούμενη εργασίας) , β) η είναι υπόχρεη καταβολής της προσαύξησης αυτής, γ) η τυχόν υποχρέωση αυτής της προσαύξησης είναι σε γνώση της Κατόπιν τούτων ο κρινόμενος λόγος εκτός από απαράδεκτος είναι και νόμω και ουσία αβάσιμος [....]».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα στο άνω Υπόμνημά της κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ισχυρίζεται ότι «[....] Γ. Η παρεμβαίνουσα παραβίασε διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και έπρεπε να αποκλεισθεί 26. Με την προδικαστική μας προσφυγή αναδείξαμε ότι συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας λόγος αποκλεισμού λόγω παράβασης της εργατικής νομοθεσίας (όρος 2.2.3.4. περίπτωση α', καθώς και περιπτώσεις ζ' – θ'). Ειδικότερα, τουλάχιστον ένας εργαζόμενος από αυτούς που περιλαμβάνονται στον Πίνακα Προσωπικού της εν λόγω εταιρείας (ο κ. ...) δεν λαμβάνει τις νόμιμες αποδοχές, καθώς λαμβάνει τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις, παρότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά τον κρίσιμο χρόνο της 14ης.02.2012 [.....] Γ2. Ως προς τις προϋποθέσεις συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 περ. α' της Διακήρυξης. 30. Για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 περ. α' δεν απαιτείται η προηγούμενη επιβολή προστίμου ή άλλης κύρωσης, όπως

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Σε αντίθεση με τον λόγο αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 περ. γ', ο οποίος προβλέπεται ως υποχρεωτικός ήδη από το άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 περίπτωση α' συντρέχει όταν μπορεί να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα ότι ο φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την εργατική νομοθεσία. Στην επίμαχη δε περίπτωση, η παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει ευχερώς από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ώστε να μην είναι αναγκαία η διενέργεια οποιασδήποτε περαιτέρω έρευνας για τη διαπίστωση των παραβάσεων. Άλλωστε, ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός της μη καταβολής των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον εργαζόμενο της κ. ... 31. Συναφώς, στη με αρ. 390-392/2019 απόφαση της, η Αρχή Σας έκρινε ότι: «52. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3.4 περ. α της διακήρυξης (εννοιολογικά ταυτόσημου με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016) ορίζεται ρητά ως λόγος αποκλεισμού και η αθέτηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι η παράβαση των διατάξεων, μεταξύ άλλων, της εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ως άνω νόμου. Δηλαδή, κατά τους ανωτέρω όρους των εγγράφων της σύμβασης που ρητά παραπέμπουν στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, η αθέτηση υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την εθνική εργατική νομοθεσία και τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας και συνιστά λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα [...] Περαιτέρω, για την στοιχειοθέτηση της παράβασης διατάξεων εργατικής νομοθεσίας, δεν απαιτείται αυτές να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, καθόσον η εν λόγω προϋπόθεση, ουδόλως προβλέπεται στις διατάξεις της περ. α του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (εννοιολογικά ταυτόσημες με του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016), σε αντίθεση με την ρητή απαίτηση των διατάξεων των άρθρων 2.2.3.1 και 2.2.3.2 (εννοιολογικά ταυτόσημες με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016). Επομένως, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση εργατικού δικαίου, βάσει του άρθρου 2.2.3.4α της διακήρυξης, δεν απαιτείται να έχει επιβληθεί κύρωση με τελεσίδικη και

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

δεσμευτική ισχύ». 32. Στη δε κατευθυντηρία οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό 20 και θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», επισημαίνεται σχετικά με το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α' του ν. 4412/2016 ότι: «Αναγκαία είναι μόνο η απόδειξη της αθέτησης των σχετικών υποχρεώσεων με "κατάλληλα μέσα" από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο απαιτεί την ύπαρξη "αξιόπιστων στοιχείων", ενώ δεν απαιτείται να έχει προηγηθεί καταδίκη ή άλλη επίσημη δικαστική ή διοικητική απόφαση σχετικά με την εν λόγω παραβίαση» (βλ. σελ. 10 της ως άνω κατευθυντήριας οδηγίας). Συναφώς, στη υποσημείωση με αρ. 28 της ίδιας οδηγίας προβλέπεται ότι: «Πάντως, για την έννοια των «κατάλληλων μέσων» με τα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει την αθέτηση των εν λόγω υποχρεώσεων, δεν υφίσταται ορισμός/σχετική ένδειξη, και ως εκ τούτου κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση)». Γ3. Ως προς την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. 33. Με την ασκηθείσα παρέμβαση της ενώπιον της αρχής Σας, η εταιρεία ισχυρίζεται ότι ο κ. ... λαμβάνει δήθεν τις νόμιμες αποδοχές, ενώ δεν καταβάλλονται σε αυτόν οι προβλεπόμενες στο νόμο προσαυξήσεις προϋπηρεσίας, «διότι, αφενός ο κ. ... από την πρόσληψή του στην εταιρία (μας) εντάσσεται σε διαφορετικό κλάδο/πακέτο κάλυψης και αφετέρου, ουδέποτε η εταιρία (μας) είχε λάβει γνώσει μέσω αποδεικτικών εγγράφων από τον εργαζόμενο για σχετική προϋπηρεσία του». Αντίστοιχοι είναι και οι ισχυρισμοί που προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. 34. Σε αντίκρουση των παραπάνω ισχυρισμών και συμπληρωματικά προς όσα έχουμε εκθέσει στην προδικαστική μας προσφυγή, επισημαίνουμε τα ακόλουθα. α) Ως προς τη δήθεν έλλειψη υποχρέωσης προσαύξησης λόγω αλλαγής κλάδου/πακέτου ασφάλισης 35. Σύμφωνα με την υποπαράγραφο ΙΑ. 11 εδάφιο 3 στοιχείο δ' του ν. 4093/2012: «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 προϊσχύσαντες 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

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

κατά την 14η .02.2012 (βλ. και Κ. Παπαδημητρίου, «Ο νομοθετημένος κατώτατος μισθός», μελέτη σε ΕΕργΔ 2014, σ. 16 και Χ. Πετίνη Πηνιώτη, «Ο νέος νόμος 4093/2012», μελέτη σε ΔΕΝ 2012, σελ. 1451-1452). 36. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο κ... είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία 9 ετών μέχρι την 14η.02.2012 και μάλιστα σε συναφή επαγγελματική δραστηριότητα. Επομένως, έπρεπε να καταβάλλονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις για προϋπηρεσία μεγαλύτερη από 9 έτη. Οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. 37. Σε κάθε περίπτωση, και κατά τα ισχύοντα υπό τις Ε.Γ.Σ.Σ.Ε για τον υπολογισμό της προϋπηρεσίας εργαζομένου, κρίσιμη είναι η συνάφεια των καθηκόντων (και όχι του πακέτου ασφάλισης του εργαζομένου στο ΙΚΑΕΤΑΜ νυν e-ΕΦΚΑ) που έχει εκτελέσει ο εργαζόμενος κατά το παρελθόν σε σχέση με την ήδη παρεχόμενη σήμερα εργασία του (βλ. Κ. Λαναρά, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική- Εφαρμογή- Νομολογία-Ερμηνεία, εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σελ. 678). Συνάφεια προκύπτει από τη σχέση ομοιότητας ανάμεσα στα ασκούμενα καθήκοντα και άλλα παρεμφερή που ασκήθηκαν κατά το παρελθόν (βλ. Κ. Μαρκόπουλο, Η προϋπηρεσία των μισθωτών- Γενικές διατάξεις, ΔΕΝ 2005, σ. 1638). 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 (βλ. Γ. Λεβέντη – Κ. Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις ΔΕΝ, 2011 σελ. 531). Η πλέον γνωστή ρύθμιση επιδόματος προϋπηρεσίας είναι εκείνη της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας. Θεσπισθείσα για πρώτη φορά με την Διαιτητική Απόφαση 13/70, η οποία κηρύχθηκε εκτελεστή με την Υπουργική Απόφαση 53013/70 και επέχει θέση Ε.Γ.Σ.Σ.Ε., η ρύθμιση για επιδόματα προϋπηρεσίας προέβλεπε πως ως προϋπηρεσία ως προς τους υπαλλήλους ορίζεται η διανυθείσα σε οποιονδήποτε εργοδότη σε θέση «παρεμφερή και ανάλογη» της ήδη κατεχόμενης εφόσον δεν προκύπτει ειδικότερη ρύθμιση από άλλη ΣΣΕ ή Διαιτητική Απόφαση. Έκτοτε όλες οι εθνικές γενικές συλλογικές συμβάσεις ή οι διαιτητικές αποφάσεις που επέχουν θέση εθνικών γενικών συλλογικών συμβάσεων εργασίας επαναλαμβάνουν τη συγκεκριμένη ρύθμιση (βλ. Δ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Δ΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 826). 38. Επομένως, ως

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

προϋπηρεσία νοείται καταρχάς εν προκειμένω κάθε τριετία πραγματικής υπηρεσίας στον ηλεκτρολογικό κλάδο σε οποιονδήποτε εργοδότη (σε συναφή καθήκοντα με την εργασία που σήμερα ήδη παρέχεται). 39. Ο προβαλλόμενος στην προκειμένη περίπτωση ισχυρισμός ότι ο κ. ... έχει, μετά την πρόσληψη του στην εταιρεία, αλλάξει πακέτο ασφάλισης στον ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ – ΕΤΑΜ) και συνεκδοχικά έχει αλλάξει και κλάδο και έχει προσληφθεί με διαφορετική ειδικότητα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι από μια προσεκτική επισκόπηση του προσαγόμενου ως σχετικό 11 από την εταιρεία Λογαριασμού Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ του κ. ... προκύπτει αβίαστα ότι στην 3η στήλη του εν λόγω εγγράφου αναγράφεται ο ΚΩΔ. ΕΙΔΙΚ (= κωδικός ειδικότητας) του εν λόγω εργαζομένου. Ο Κωδικός αυτός Ειδικότητας είναι πχ. τον 5ο (Μάιο) του έτους 2013 ο αριθμός ... (κατά τον οποίο εργαζόταν ο κ. ... στον προηγούμενο εργοδότη του). Ο κωδικός αυτός ειδικότητας σύμφωνα με τον ΕΦΚΑ (βλ. www.ika.gr) αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών χωρίς πτυχίο. Ενώ από τον Απρίλιο 2015 και εντεύθεν, οπότε ο κ. ... προσλήφθηκε από την εταιρεία, ο Κωδικός Ειδικότητας του στο ίδιο έγγραφο (Λογαριασμό Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ του κ. ... που προσάγεται από την άνω εταιρεία ως σχετικό της 11) είναι ο ... Ο κωδικός αυτός ειδικότητας (...) σύμφωνα με τον ΕΦΚΑ (βλ. www.ika.gr) αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών με πτυχίο και άδεια. Σημειωτέον επίσης ότι από το έτος 2003 έως και τον Μάρτιο 2015 ο κ. ... είχε ανελλιπώς μόνον ένα προηγούμενο εργοδότη (για τον οποίο είχε προφανώς τον κωδικό ειδικότητας ... στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, νυν ΕΦΚΑ), όπως συνάγεται αβίαστα από την συνδυασμένη επισκόπηση αφενός του Λογαριασμού Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ του κ. ... που προσάγεται από την εταιρεία ως σχετικό της 11 αφετέρου από το έντυπο ΗΔΙΚΑ που προσάγει η ίδια εταιρεία ως σχετικό της 10. Στα έγγραφα αυτά αναφέρεται ο ίδιος ΑΜΕ (αριθμός μητρώου εργοδότη) εργοδότη για τα έτη 2003 έως και Μάρτιο 2015. 40. Κατά συνέπεια, δεν υπήρξε εν προκειμένω μεταβολή του (ηλεκτρολογικού) κλάδου στον οποίο απασχολείται (συνεχώς και αδιαλείπτως από το 2003) ο κ. Και είναι εν προκειμένω προφανής η εξαρχής (από το έτος 2003 και εντεύθεν) απασχόληση του κ. ... σε συναφή καθήκοντα με την εργασία που σήμερα ήδη παρέχεται, οπότε πρόκειται προδήλως για προϋπηρεσία η οποία

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη ως προς το ύψος των ελάχιστων νόμιμων αποδοχών του. Άλλωστε, και η προσαγόμενη από την εταιρεία ... Άδεια Ηλεκτρολόγου Α' Ειδικότητας με ημερομηνία 25-9-2014 του κ. ... αποκτήθηκε λόγω ακριβώς της διανυθείσας προϋπηρεσίας του κ. ... στον ηλεκτρολογικό κλάδο βάσει του ΠΔ 108/2013. Η δε αλλαγή του πακέτου ασφάλισης του κ. ... στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (νυν ΕΦΚΑ) μετά την πρόσληψη του από την εταιρεία αφορά το εάν τα ένσημα που επικολλώνται είναι βαρέα ή όχι (ήτοι το πακέτο κάλυψης 106 αφορά βαρέα ένσημα ενώ το πακέτο κάλυψης 102 αφορά όχι βαρέα ένσημα). Άλλωστε, ενώ η εταιρεία ... στηρίζει το επιχείρημα της στο ότι ο κ. ...προσελήφθη με διαφορετική ειδικότητα από εκείνη που είχε προηγουμένως, ουδόλως αναφέρεται στην προηγούμενη ειδικότητα του, η οποία παρίσταται προδήλως συναφής με την τρέχουσα, ούτε και αποδεικνύει τον δήθεν διαφορετικό της χαρακτήρα. β) Ως προς τη δήθεν υποχρέωση απόδειξης της προϋπηρεσίας από τον εργαζόμενο 41. Ο εργοδότης δεν ενέχεται προς καταβολή επιδομάτων προϋπηρεσίας για όσο χρονικό διάστημα δεν έχει λάβει ασφαλή γνώση των πραγματικών συνθηκών που θεμελιώνουν τα αντίστοιχα δικαιώματα. Μία αντίθετη απαίτηση θα εναντιωνόταν στις επιταγές της εκπληγάζουσας από το άρθρο 288 του Αστικού Κώδικα καλής πίστης. Ο εργαζόμενος καλείται καταρχήν να προσκομίσει τα απαραίτητα πιστοποιητικά εργασίας (βλ. και τη σχετική διάταξη του άρθρου 678 του Αστικού Κώδικα), τα οποία αποδεικνύουν τις συνθήκες θεμελίωσης των αντίστοιχων δικαιωμάτων. Είναι, όμως, πάγια η εντοπιζόμενη στη νομολογία των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας θέση πως αυτός δεν είναι ο μοναδικός τρόπος για να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ασφαλούς γνώσης στο πρόσωπο του εργοδότη. Η γνώση αυτή δύναται και να προκύπτει και με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, ώστε να μην απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών εργασίας από τον εργαζόμενο προς απόδειξη της συνδρομής αντίστοιχης επαγγελματικής εμπειρίας στο πρόσωπο του (ΑΠ 330/2015 δημοσιευμένη στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 889/2012 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 315/2014 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 1822/2011 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 1133/2007 δημοσιευμένη στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Ο σκοπός του νόμου, συνεπώς, δεν εξυπηρετείται αποκλειστικά από προσκόμιση πιστοποιητικών προϋπηρεσίας από τον ίδιο τον εργαζόμενο. Η εύρεση εις χείρας του εργοδότη εγγράφων όπως πχ. ο Ατομικός Λογαριασμός

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ, από τον οποίο και προκύπτουν με σαφήνεια οι ημέρες εργασίας και τα λοιπά στοιχεία ασφάλισης (εργοδότης, κλάδοι ασφάλισης, κωδικός ειδικότητας, αποδοχές κλπ), που συνθέτουν εν τοις πράγμασι την ασφαλιστική ιστορία του κάθε ασφαλισμένου, αρκεί, ώστε να συνάγεται ασφαλής γνώση του εργοδότη περί της προϋπηρεσίας του εργαζομένου (ΑΠ 889/2012 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ με συγκεκριμένη αναφορά στο γνωστό και ως «ασφαλιστικό βιβλιάριο» του εργαζομένου, ΑΠ 660/2009 δημοσιευμένη στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). 42. Ενόψει όλων των ανωτέρω, εφόσον η γνώση του εργοδότη συνάγεται ασφαλώς από έγγραφα που έχει στην κατοχή του, όπως εν προκειμένω, δεν είναι απαραίτητο να προσκομιστούν εκ νέου αποδεικτικά της προϋπηρεσίας έγγραφα από τη μεριά του εργαζομένου. γ) Συμπέρασμα 43. Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα αρκούνται σε γενικούς και αόριστους ισχυρισμούς, ότι δήθεν δεν υφίσταται υποχρέωση λόγω αλλαγής κλάδου/πακέτου ασφάλισης και ότι δήθεν η προϋπηρεσία δεν ήταν σε γνώση του εργοδότη. Ωστόσο, η υποχρέωση να ληφθεί υπόψη η προϋπηρεσία συνάγεται με σαφήνεια από τα ανωτέρω, καθώς κρίσιμη είναι η συνάφεια της προϋπηρεσίας με τα σημερινά καθήκοντα. Τη συνάφεια αυτή δεν έχει αμφισβητήσει ούτε η παρεμβαίνουσα ούτε η αναθέτουσα, παρά μόνο επιμένουν στην τυπολατρική μεταβολή κωδικών πακέτου ασφάλισης, η οποία όμως στερείται νομικής σημασίας για το κρίσιμο ζήτημα της συνάφειας. Επίσης, δεν έχουν αμφισβητήσει ότι η προϋπηρεσία δεν λήφθηκε υπόψη για τον υπολογισμό του ύψους του μισθού του συγκεκριμένου εργαζόμενου. Τέλος, όσον αφορά τη δήθεν έλλειψη γνώσης, οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης θεσπίζουν ως λόγο αποκλεισμού την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να απαιτούν κάποια πρόσθετη προϋπόθεση ειδικής γνώσης. Σε κάθε περίπτωση, η γνώση της προϋπηρεσίας του συγκεκριμένου εργαζόμενου είναι προφανής, καθώς προκύπτει από έγγραφα (πχ. ασφαλιστικός λογαριασμός εργαζόμενου) τα οποία η ίδια η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στο διαγωνισμό, επομένως δεν μπορεί παρά να γνώριζε το περιεχόμενό τους. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα επέλεξε τον συγκεκριμένο εργαζόμενο και τον ενέταξε στο προσωπικό που δήλωσε για την εκτέλεση της επίδικης σύμβασης· συνεπώς, δεν μπορεί παρά να γνώριζε τα προσόντα του, μεταξύ των οποίων και η προϋπηρεσία, προκειμένου να αποφασίσει ότι θα τον χρησιμοποιήσει στο διαγωνισμό. Ιδίως

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

δε με δεδομένο ότι η Διακήρυξη απαιτεί διειρητή προϋπηρεσία για τους Ηλεκτρολόγους (βλ. Παράρτημα Ι, Β2), η παρεμβαίνουσα πρέπει να εξέτασε τα έτη προϋπηρεσίας του κ. ..., ώστε να διαπιστώσει ότι πληροί τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 [...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]». Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, [...] θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. [...]». Το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α` 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και γ) τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, περί περιορισμού του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση,

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. [...]». Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]».

20. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

21. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. 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».

22. Σύμφωνα με τις υποπαρ. δ, ε, στ. και ζ της υποπαρ. ΙΑ.11.3. της παρ. ΙΑ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, όπως ισχύουν, προβλέπεται ότι: «3...δ) 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.ε) Πέραν της μηνιαίας τακτικής προσαύξησης λόγω προϋπηρεσίας καμία άλλη προσαύξηση δεν περιλαμβάνεται στο νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο. στ) Έως ότου η ανεργία διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω του 10% αναστέλλεται η προσαύξηση του νομοθετικώς καθορισμένου νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για προϋπηρεσία, που συμπληρώνεται μετά την 14.2.2012. ζ) Ατομικές συμβάσεις εργασίας και συλλογικές συμβάσεις εργασίας κάθε είδους δεν επιτρέπεται να ορίζουν μηνιαίες τακτικές αποδοχές ή ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης κατώτερο από το νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο...».

23. Επειδή, στο άρθρο 1.7 της άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 [...]», ενώ στο άρθρο 2.2.3.4 ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, [...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3.6 ορίζεται ότι «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.». Επίσης, στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές/Φύλλο Συμμόρφωσης” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει: 1. Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75), ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι ως ανάδοχος των υπηρεσιών που ορίζει η παρούσα διακήρυξη: • θα παρέχει τις εν λόγω υπηρεσίες σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II «Τεχνικές

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

Προδιαγραφές» αυτής. • αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τις τεχνικές προδιαγραφές για την υλοποίηση της ανάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας όπως αυτές ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας Διακήρυξης και • διαθέτει την κατάλληλη υποδομή δηλαδή άρτιο συνεργείο, τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό και ειδικευμένο προσωπικό για να εκτελέσει τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. • θα τηρήσει όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016.».

Στο άρθρο δε 4.1 ορίζεται ότι «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'», ενώ και στο Παράρτημα ΙΙ (κεφ. Ε', περ. 16) ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος πρέπει να τηρεί όλους τους σχετικούς νόμους με την εργασία (εργατική Νομοθεσία), τις αμοιβές, ωράριο εργασίας, κοινωνικές παροχές, αποζημιώσεις, Φόρους, υγεία και ασφάλεια εργατών κ.λ.π. και θα ευθύνεται έναντι των Ελληνικών Αρχών για την τήρηση κάθε υποχρέωσης που προκύπτει από αυτές. Ο ανάδοχος οφείλει να εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις απέναντι στο δημόσιο, στους ασφαλιστικούς φορείς και σε κάθε τρίτο»..

Στο άρθρο 2.4.4 ορίζεται ότι η οικονομική προσφορά «1. Θα συντάσσεται βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά την ημερομηνία υποβολής της, 2. Θα συμπεριλαμβάνει τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τις δαπάνες για τις αμοιβές του προσωπικού που θα απασχοληθεί σε βάρδιες που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη συμπεριλαμβανομένων των δώρων εορτών, του επιδόματος αδείας, του κόστους αντικατάστασης αδειών προσωπικού, τις ασφαλιστικές εισφορές και οποιαδήποτε άλλη απολαβή προβλέπεται από τον νόμο [...]».

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

Τέλος, στο Παράρτημα Ι της άνω Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «*B2. ΑΔΕΙΕΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ Οι άδειες άσκησης επαγγέλματος που απαιτούνται είναι: → Ειδικότητα Ηλεκτρολόγων : Άδεια άσκησης επαγγέλματος εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας τουλάχιστον 1ης κατηγορίας σε ισχύ και διετή αποδεδειγμένη προϋπηρεσία μετά την απόκτηση αυτής. → Ειδικότητα Ψυκτικού : Άδεια άσκησης επαγγέλματος ψυκτικού 1ης ειδικότητας. → Ειδικότητα Μηχανοτεχνίτη : Πτυχίο και άδεια άσκησης επαγγέλματος*».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. 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, αφενός 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους 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, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000),

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

29. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας, επί του πρώτους σκέλους του σχετικού υπό στοιχεία Β λόγου της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: 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

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

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 κατηρημένη. 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

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

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 οποιονδήποτε 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 εργαζόμενου 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. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ΕΦΚΑ (βλ. www.ika.gr) ο

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

κωδικός ειδικότητας ... αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών χωρίς πτυχίο (κωδικός ..., περιγραφή ΚΠΚ μικτά), ενώ ο κωδικός ειδικότητας ... αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών με πτυχίο και άδεια (κωδικός ..., περιγραφή ΚΠΚ μικτά/βαρέα). Σύμφωνα δε με τον οικείο Πίνακα όπου ορίζονται τα Πακέτα Κάλυψης του ΙΚΑ, στους κωδικούς 102 και 104 του πακέτου κάλυψης ορίζεται ως Κλάδος Μικτά, ΙΚΑ TEAM και Μικτά αντίστοιχα, ενώ στους κωδικούς 106 και 108 του πακέτου κάλυψης ορίζεται ως Κλάδος Μικτά, Βαρέα ΙΚΑ TEAM και Μικτά, Βαρέα αντίστοιχα. 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 οποιονδήποτε 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 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.

Εν προκειμένω, υπεβλήθησαν από την παρεμβαίνουσα, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι έγγραφα για τον εργαζόμενο ... α) ο από 31-07-2022 Κατάλογος Προσωπικού, στον οποίο ο εργαζόμενος ... δηλώνεται με την ειδικότητα «Ηλεκτρολόγος Εγκατάστασης» β) ο Ετήσιος Πίνακας Προσωπικού – Έντυπο 4 γ) ο από 23-04-2020 Ενιαίος Ατομικός Λογαριασμός Ασφάλισης / κατάσταση ενσήμων και ο από 10-04-2019 Λογαριασμός Ασφαλισμένου / Κατάσταση Ενσήμων καθώς και δ) το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του .../Φορέας: Νοσοκομείο .../Τμήμα Τεχνικής Υπηρεσίας για τον άνω εργαζόμενο, στο οποίο βεβαιώνεται ότι ο άνω εργαζόμενος – Ηλεκτρολόγος

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εγκαταστάτης Α΄ Ειδικότητας εργάζεται από το 2010 έως και την 15-04-2020 στο Νοσοκομείο ... μέσω συμβάσεων με εταιρείες υποστήριξης των Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στην ειδικότητα του και σε βάρδιες σύμφωνα με το ενιαίο πρόγραμμα της Τεχνικής Υπηρεσίας.

Από τον συνδυασμό των ως άνω υποβληθέντων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εγγράφων, προκύπτει ότι ο άνω εργαζόμενος μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα (9) ετών, ότι από το έτος 2010 έως και την 15-04-2020 εργάζεται στο Νοσοκομείο .../Τμήμα Τεχνικής Υπηρεσίας ως Ηλεκτρολόγος εγκαταστάτης Α΄ Ειδικότητας μέσω συμβάσεων με εταιρείες υποστήριξης των Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στην ειδικότητα του και σε βάρδιες σύμφωνα με το ενιαίο πρόγραμμα της Τεχνικής Υπηρεσίας, ότι συνδέεται με εργασιακή σχέση με την παρεμβαίνουσα από τον Απρίλιο του 2015 με ημερομηνία πρόσληψης την 01.04.2015, καθώς και ότι από τον 10.2016 έως τον 01.2019 οι αποδοχές του ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08 ευρώ και από 02.2019 και έπειτα στο νέο κατώτατο όριο των 650 ευρώ. Παρά τα ανωτέρω, ο εργαζόμενος αυτός λάμβανε από την παρεμβαίνουσα τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας. Ως προελέχθη, για κάθε τριετία η προβλεπόμενη προσαύξηση ανέρχεται στο 10% επί του βασικού μισθού, ενώ η προσαύξηση για τον συγκεκριμένο υπάλληλο ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό 30% και άρα σε ποσό 195 ευρώ, ποσό το οποίο έπρεπε να λαμβάνει επιπλέον του κατώτατου μισθού, διότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά την 14.02.2012, οι οποίες σύμφωνα με την υποπαράγραφο ΙΑ. 11 εδάφιο 3 στοιχείο δ΄ του ν. 4093/2012 έπρεπε να του καταβάλλονται ανεξαρτήτως εργοδότη στον οποίο εργαζόταν και με οποιαδήποτε ειδικότητα, πολλώ δε μάλλον, που εν προκειμένω, η ειδικότητα του άνω εργαζόμενου είναι αυτή του Ηλεκτρολόγου εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών, η οποία δεν αμφισβητήθηκε ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή, ασχέτως του πακέτου ασφάλισης. Περαιτέρω, για τις άνω συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας του άνω εργαζομένου κατά την 14.02.2012 είχε γνώση η παρεμβαίνουσα από τον υποβαλλόμενο εκ μέρους της ατομικό λογαριασμό του άνω ασφαλισμένου, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, η συνάφεια της προϋπηρεσίας με τα σημερινά καθήκοντα του άνω

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εργαζομένου, ήτοι η ειδικότητά ως Ηλεκτρολόγου εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών, δεν αμφισβητήθηκε ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε αμφισβητήθηκε το γεγονός ότι η προϋπηρεσία δεν λήφθηκε υπόψη για τον υπολογισμό του ύψους του μισθού του συγκεκριμένου εργαζόμενου, παρά μόνο έγινε επίκληση της μεταβολής των κωδικών πακέτου ασφάλισης. Η δε επίκληση της μεταβολής των κωδικών πακέτου ασφάλισης, δεν αναιρεί τη συνάφεια της προϋπηρεσίας για την άνω ειδικότητα, αλλά μόνο το είδος των χορηγούμενων ενσήμων, ήτοι μικτά ή μικτά/βαρέα, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, πολλώ δε μάλλον όταν οι συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά την 14.02.2012, έπρεπε να του καταβάλλονται ανεξαρτήτως εργοδότη στον οποίο εργαζόταν και με οποιαδήποτε ειδικότητα σύμφωνα με την υποπαράγραφο ΙΑ. 11 εδάφιο 3 στοιχείο δ' του ν. 4093/2012 Επίσης, από τα ανωτέρω υποβαλλόμενα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας έγγραφα, προκύπτει ότι δεν έλαβε χώρα μεταβολή του ηλεκτρολογικού κλάδου στον οποίο απασχολείται συνεχώς και αδιαλείπτως από το 2003 ο ανωτέρω εργαζόμενος, ενώ από την απασχόληση αυτή προκύπτει και η συνάφεια στην ειδικότητα απασχόλησης. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα ανωτέρω, όφειλε η παρεμβαίνουσα να λάβει υπ' όψιν της κατά τον υπολογισμό του ύψους του μισθού του συγκεκριμένου εργαζόμενου την άνω αναφερθείσα προϋπηρεσία.

Παρά ταύτα, όμως, αβάσιμα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο πρώτο σκέλος του οικείου λόγου της κρινόμενης προσφυγής της ότι το γεγονός ότι δεν έχουν υπολογιστεί από την παρεμβαίνουσα οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού (εν προκειμένω του ανωτέρω αναφερόμενου υπαλλήλου ...) ούτως ώστε να περιλαμβάνουν τις νόμιμες προσαυξήσεις λόγω τριετούς προϋπηρεσίας συνιστά τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 α' και θ' περί παράβασης της εργατικής νομοθεσίας και ότι στο υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας στο σχετικό ερώτημα με το εξής περιεχόμενο «*Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;*» και δυνατότητα απάντησης με ΝΑΙ ή ΟΧΙ, η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ, διότι ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας ερείδεται επί

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

εσφαλμένης προϋπόθεσης. Συγκεκριμένα, η συμπλήρωση του άνω ΤΕΥΔ αφορά τα πραγματικά γεγονότα που έχουν διαπιστωθεί έως την ημερομηνία υποβολής της σχετικής προσφοράς, ενώ η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου, ήτοι του ..., η οποία προκύπτει από τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, δεν προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου ότι είχε διαπιστωθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο (από αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε εν προκειμένω δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της) κατά τον χρόνο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ ούτως ώστε η παρεμβαίνουσα να είχε υποχρέωση να συμπληρώσει αναλόγως τα οικεία πεδία του υποβαλλόμενου ΤΕΥΔ. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 α' και θ' της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου της, δεν άγει σε αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό διότι, κατά τα προδιαληφθέντα, η παρεμβαίνουσα δεν παρείχε ανακριβή δήλωση αναφορικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς ο ισχυρισμός αυτός εξετάζεται το πρώτον στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία κατόπιν προβολής του από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο οικείος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος αυτού πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

31. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα ακόλουθα επί του δεύτερου σκέλους του σχετικού υπό στοιχεία Β λόγου της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας: Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 30 της παρούσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, προκύπτει ότι η

Αριθμός Απόφασης: Σ330/2022

οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι νόμιμη διότι δεν έχουν υπολογιστεί σε αυτήν οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού (εν προκειμένω του ανωτέρω αναφερόμενου υπαλλήλου ...) ούτως ώστε να περιλαμβάνουν τις νόμιμες προσαυξήσεις λόγω τριετούς προϋπηρεσίας, ήτοι δεν είναι σύμφωνες με την εργατική νομοθεσία λόγω μη τήρησης των υποχρεωτικών εκ του νόμου προσαυξήσεων στον κατώτατο μισθό και την αντίστοιχη συμπλήρωση της Οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.4 της άνω Διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι η οικονομική προσφορά «1. Θα συντάσσεται βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά την ημερομηνία υποβολής της, 2. Θα συμπεριλαμβάνει τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τις δαπάνες για τις αμοιβές του προσωπικού που θα απασχοληθεί σε βάρδιες που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη συμπεριλαμβανομένων των δώρων εορτών, του επιδόματος αδείας, του κόστους αντικατάστασης αδειών προσωπικού, τις ασφαλιστικές εισφορές και οποιαδήποτε άλλη απολαβή προβλέπεται από τον νόμο [...]», ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, με αυτό τον τρόπο η παρεμβαίνουσα εταιρεία απέκτησε μη νόμιμο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων, υποβάλλοντας χαμηλότερη προσφορά λόγω μη τήρησης των υποχρεωτικών εκ του νόμου προσαυξήσεων στον κατώτατο μισθό. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας εξαιτίας των ως άνω ελλείψεων επί ποινή αποκλεισμού, που καθιστούν την οικονομική της προσφορά μη σύμφωνη με τους όρους της άνω Διακήρυξης και του νόμου. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο οικείος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το δεύτερο σκέλος αυτού πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή, γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

34. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 33, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1η Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
α/α Παναγιώτα Καλαντζή**