

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 204/2014  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
Τμήμα ΣΤ´  
Συνεδρίαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 2014

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

**Μέλη:** Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν –Τακουή Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης και Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια:** Στελιανή Κουστουμπάρδη, Πάρεδρος ΝΣΚ.

**Αριθμός Ερωτήματος:** Γ 31/ΠΥ/68/5662/2013 έγγραφο του Υποδιοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ της Διεύθυνσης Προμηθειών και Χημικών Υπηρεσιών Τμήμα Διαχείρισης Διαγ/σμών Παροχής Υπηρεσιών και Εξοπλισμού.

**Περίληψη Ερωτήματος:** Ερωτάται : (α) αν τίθεται θέμα μη τήρησης των συμβατικών υποχρεώσεων του εργολάβου καθαριότητας ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Γαλατσίου ως προς το σημείο που αναφέρεται στο προσωπικό που δήλωσε με την προσφορά του στην οποία είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο.

β) Κατά την κρίση σας, θα έπρεπε ή όχι να δηλώσει στην προσφορά του ότι θα εργάζεται ο ίδιος, εφόσον γνώριζε πριν την υποβολή αυτής ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67%.

γ) Μπορεί αυτό να θεωρηθεί «ανωτέρα βία» ώστε να μην υποστεί τυχόν κυρώσεις από την Αναθέτουσα Αρχή.

- δ) Θεωρείται αθέμιτος ανταγωνισμός το γεγονός ότι κατά την αξιολόγηση των προσφορών ενδεχομένως ήταν ο μειοδότης του διαγωνισμού, καθώς δεν είχε εκ του νόμου υποχρέωση να δηλώσει εισφορές εργαζομένου πλην ΙΚΑ (δηλ. του ιδίου), με αποτέλεσμα ή προσφορά του να είναι χαμηλότερη έναντι των άλλων συμμετεχόντων.
- ε) Έχει και ποιό δικαίωμα ο επόμενος, με βάση την προσφορά του μειοδότης να προσφύγει κατά της σύμβασης για μη τήρηση του σημείου που αναφέρεται στο προσωπικό και συγκεκριμένα στην προσωπική εργασία του εργολάβου .

-----

**Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Στ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:**

**Ι.ΙΣΤΟΡΙΚΟ.**

Η ως άνω υπηρεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ,με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ31/ΠΥ/ 68/5662/2013 έγγραφό της ,μας γνωστοποίησε τα εξής:

1. Στο άρθρο 21 παρ. 12 του Ν. 3144/2003, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 20 παρ. 14 του Ν. 2556/97, αναφέρεται ότι:

«Η Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων ,η Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων ,το Σώμα Ασφαλίσεων ,η Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων ,το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε) και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων επιτρέπεται να αναθέτουν, με σύμβαση έργου, κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, την εκτέλεση του έργου της φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων, της καθαριότητας αυτών και της μεταφοράς χρημάτων σε ειδικές εταιρείες φύλαξης και προστασίας κτιρίων, σε συνεργεία καθαρισμού και ειδικές εταιρείες χρηματοπιστολών...».

2. Με τη με αρ. 7/25-1-2000 εγκύκλιο των συναρμοδίων Δ/σεων (Οργάνωσης και Απλούστευσης Διαδικασιών, Διοικητικού Προσωπικού , Προμηθειών και Χημικών Υπηρεσιών, Τεχνικής & Στέγασης και Οικονομικών Υπηρεσιών) δόθηκαν οδηγίες προς όλες τις Μονάδες του ΙΚΑ, να αναλάβουν την ευθύνη του καθορισμού των Οικημάτων, ιδιόκτητων και μισθωμένων, στα οποία στεγάζονται κάθε είδους Υπηρεσίες του Ιδρύματος που υπάγονται στη διοικητική του αρμοδιότητα.

3. Με τη με αριθμό 090/8/22-2-2000 Απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ εκχωρήθηκαν αρμοδιότητες για θέματα καθαρισμού κτιριακών καταστάσεων στους





My

Δ/ντες των Περιφερειακών Υπηρεσιών Ασφ/σης, στους Δ/ντες των Υποδιευθύνσεων Διοικητικού των Νοσοκομείων ΙΚΑ και στους Διευθυντές των Διευθύνσεων της Διοίκησης ΙΚΑ και λοιπών Υπηρεσιακών Μονάδων στους οποίους ανατίθεται η εποπτεία οικημάτων στέγασης διαφόρων υπηρεσιών του Ιδρύματος.

Σύμφωνα με το με αριθμό 7801/30-09-13 έγγραφο του Τοπικού Υποκ/τος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Γαλασίου, το οποίο και σας κοινοποιούμε με όλα τα συνημμένα αυτού (ΣΥΝ-1), κατόπιν σχετικού μειοδοτικού διαγωνισμού που διενήργησε το εν λόγω Υποκ/μα αναδείχθηκε εργολάβος καθαριότητας η εταιρεία «C. L. CLEANING GROUP Λαγογιάννης Χρήστος» με ημερομηνία έναρξης των Υπηρεσιών την 24<sup>η</sup>/07/13.

Στην προσφορά που κατατέθηκε από την εταιρεία στον επίμαχο διαγωνισμό δηλώθηκε, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Ειδικών Όρων καθαριότητας της Προκήρυξης (ΣΥΝ -2) ότι εκτός από το λοιπό προσωπικό για το οποίο ανέφερε τις ασφαλιστικές εισφορές προς το ΙΚΑ, κλπ. θα απασχολείται και ο ίδιος (δεν απαγορεύεται από το νόμο και υποχρεούται καταβολής εισφορών στον ΟΑΕΕ).

Αυτό συνετέλεσε ενδεχομένως στο να μειοδοτήσει η συγκεκριμένη συμμετέχουσα εταιρεία έναντι των άλλων που θα απασχολούσαν προσωπικό ασφαλισμένο εξ ολοκλήρου στο ΙΚΑ.

Με την έναρξη των υπηρεσιών από την Ανάδοχο εταιρεία, ο ίδιος ο εργολάβος που είχε δηλώσει προσωπική εργασία προσκόμισε ιατρικές γνωματεύσεις που τον καθιστούν ανίκανο να εργαστεί, η μια δε εξ αυτών έχει εκδοθεί από την Α'θμια Υγειον. Επιτροπή ΑΜΕΑ της Νομαρχιακής Μονάδας Υγείας ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Καλαμάτας με αρ. 36/13-10-10 και ως εκ τούτου προηγείται της διαγωνιστικής διαδικασίας του Υποκ/τος Γαλασίου, με αποτέλεσμα να μην εργαστεί καθόλου.

Πλην όμως, φρόντισε άμεσα να αντικαταστήσει τη δική του εργασία με ένα επιπλέον άτομο, όπως ορίζεται στο αρθ. 4 Υποχρεώσεις Αναδόχου των Ειδικών Όρων Καθαριότητας, ώστε να τηρηθούν οι συμβατικές υποχρεώσεις της εταιρείας έναντι του ΙΚΑ.

Κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας που είχαμε με τον Διευθυντή του Υποκ/τος κ. Γεωργόπουλο ενημερώθηκε ότι το άτομο που ανέλαβε να αντικαταστήσει τον εργολάβο έχει δηλωθεί στις αρμόδιες Υπηρεσίες ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και Επιθεώρηση Εργασίας προκειμένου να καταβάλλονται κανονικά οι εισφορές του εργαζομένου στο Ταμείο.

Μετά τα παραπάνω παρακαλούμε όπως έχουμε τις απόψεις σας σχετικά με τα εξής σημεία:

Τίθεται θέμα μη τήρησης των συμβατικών του υποχρεώσεων ως προς το σημείο που αναφέρεται στο προσωπικό που δήλωσε με την προσφορά του στην οποία είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο ;

Κατά την κρίση σας θα έπρεπε ή όχι να δηλώνει στην προσφορά του ότι θα εργάζεται ο ίδιος, εφόσον γνώριζε πριν την υποβολή αυτής ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67%;

Μπορεί αυτό να θεωρηθεί «ανωτέρα βία» ώστε να μην υποστεί τυχόν κυρώσεις από την Αναθέτουσα Αρχή;

Θεωρείται αθέμιτος ανταγωνισμός το γεγονός ότι κατά την αξιολόγηση των προσφορών ενδεχομένως ήταν ο μειοδότης του Διαγωνισμού καθώς δεν είχε εκ του νόμου υποχρέωση να δηλώσει εισφορές εργαζόμενου πλην ΙΚΑ (δηλ. του ίδιου) με αποτέλεσμα η προσφορά του να είναι χαμηλότερη έναντι των άλλων συμμετεχόντων;

Έχει και ποιό δικαίωμα ο επόμενος ,με βάση την προσφορά του, μειοδότης να προσφύγει κατά της σύμβασης για τη τήρηση του σημείου που αναφέρεται στο προσωπικό και συγκεκριμένα στην προσωπική εργασία του εργολάβου ;

## II. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

**A. Στο ν. 3863/2010 «Νέο ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις (ΦΕΚ Α 115 15-7-2010) στο άρθρο 68 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως αυτό τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 του ν.4144/ 2013 , ορίζεται ότι:**

«.1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο ,τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α) οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις ,η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή / και φύλαξης (εργολάβοι ) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμού ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων .
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.



uy

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή / και φύλαξης (εργολάβου) υποχρεούνται ,με ποινή αποκλεισμού ,να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχών των υπηρεσιών τους , των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

\*\*\* Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 1 άρθρου 22 Ν 4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18-4-2013.

**Β. Στο άρθρο 43 παρ. 2 του ΠΔ 60/2007 ορίζεται ότι:**

«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση όταν: α) τελεί υπό πτώχευση .....

β) .....

γ) .....

δ).....

ε).....

στ) .....

ζ) είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται κατ'εφαρμογή του παρόντος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

**Γ. ΠΔ 394/1996 Κανονισμός προμηθειών δημοσίου .**

Άρθρο 34:

Κήρυξη προμηθευτή έκπτωτου.

1. «Ο προμηθευτής που δεν προσέρχεται μέσα στην προθεσμία που του ορίστηκε, να υπογράψει την σχετική σύμβαση , κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου για την διοίκηση φορέα οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου.

1. Με την ίδια διαδικασία ο προμηθευτής κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από τη σύμβαση και από κάθε δικαίωμά του από απορρέει απ'αυτή, εφόσον δεν φόρτωσε , παρέδωσε η αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε η συντήρησε αυτά



μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 26 του παρόντος.

3. Ο προμηθευτής δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν:

α. Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του Δημοσίου.

β. συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας»

Άρθρο 37 . Ανωτέρα βία.

«Ο προμηθευτής που επικαλείται ανωτέρα βία υποχρεούται μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τότε που συνέβησαν τα περιστατικά που συνιστούν την ανωτέρα βία, να αναφέρει εγγράφως αυτά και να προσκομίσει στη Υπηρεσία τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία».

#### **Δ. ΠΔ 118/2007 Κανονισμός Προμηθειών δημοσίου**

##### **Άρθρο 6**

Κριτήρια επιλογής προσόντα και δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης

1. Οι συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς υποχρεούνται να υποβάλλουν, μαζί την προσφορά τους , τα εξής:

α. Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό , κατά το άρθρο 25 του παρόντος.

β. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α'75) ,όπως εκάστοτε ισχύει ,με θεώρηση γνήσιου υπογραφής ,στην οποία .....

##### **Άρθρο 8**

Κριτήρια επιλογής και αξιολόγησης των αιτήσεων προμηθευτών για συμμετοχή τους σε κλειστούς διαγωνισμούς.

1. Στους κλειστούς διαγωνισμούς ,για την επιλογή των προμηθευτών που θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορές, προκειμένου να διαπιστωθεί η φερεγγυότητα τους, η επαγγελματική αξιοπιστία τους, η χρηματοπιστωτική και οικονομική κατάσταση τους γενικότερα καθώς και οι τεχνικές δυνατότητες τους, λαμβάνονται υπόψη:

α. Οι τυχόν νομικοί περιορισμοί λειτουργίας της επιχείρησης.....

2. Προκειμένου να διαπιστωθούν τα αναφερόμενα στην παρ. 1 στοιχεία, στην πρόσκληση για την εκδήλωση ενδιαφέροντος καθορίζεται από την Υπηρεσία που διενεργεί τον διαγωνισμό ότι υποβάλλονται από τον συμμετέχοντα με την αίτηση συμμετοχής στον διαγωνισμό , τα ακόλουθα δικαιολογητικά , με την επιφύλαξη της παρ. 5 του παρόντος άρθρου. α. Υπεύθυνη δήλωση των συμμετεχόντων σύμφωνα με την παράγ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 .....β. βεβαιώσεις τραπεζών

.....

### Άρθρο 20 κριτήρια ανάθεσης - Αξιολόγηση προσφορών.

1. Το κριτήριο για την κατακύρωση της προμήθειας και την τελική επιλογή του προμηθευτή (μόνο χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) καθορίζεται κατά την διαδικασία ένταξης των ειδών στο ενιαίο πρόγραμμα προμηθειών (Ε.Π.Π) και ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

2. Στους κλειστούς διαγωνισμούς, όταν ο προμηθευτής ο οποίος προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή δεν προσκομίζει, ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 6 του παρόντος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, η κατακύρωση γίνεται στον προμηθευτή που προσφέρει την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή. Σε περίπτωση που και αυτός δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερο από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται κατά τα ανωτέρω, η κατακύρωσή γίνεται στον προμηθευτή με την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή και ούτω καθ'εξής. Αν κανένας από τους προμηθευτές δεν προσκομίζει, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των ανωτέρω διατάξεων, ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται από αυτές, ο διαγωνισμός ματαιώνεται.

Στις περιπτώσεις αυτές όταν ο συμμετέχων υποβάλλει ψευδή ή ανακριβή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 1 του άρθρου 6 του παρόντος π.δ/τος ή ο υπόχρεος προς τούτο προσφέρων δεν προσκομίζει εγκαίρως και προσηκόντως κατά το στάδιο της κατακύρωσης ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά της παρ. 2 του άρθρου 6 του παρόντος Δ/τος, καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου η εγγύηση συμμετοχής του. ....

### III. ΑΝΑΛΥΣΗ –ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ –ΥΠΑΓΩΓΗ

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν οι ακόλουθες παραδοχές:

Από το σύνολο των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες αποσκοπούν, μεταξύ άλλων στην ανάπτυξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού κατά τη διενέργεια των οικείων διαγωνισμών, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας να τηρεί τις αρχές της αντικειμενικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων υπό την έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ αυτών, προκειμένου να διασφαλιστεί η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και η επίτευξη του βέλτιστου αποτελέσματος για τον ενδιαφερόμενο φορέα.

Σε περίπτωση όμως συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό υποψήφιου διαγωνιζόμενου, ο οποίος με την προσφορά του είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο, παραβιάζονται οι αρχές της αντικειμενικότητας και της ισότητας, καθόσον ο συμμετέχων υποψήφιος υποχρεούται στην καταβολή εισφορών στον ΟΑΕΕ και όχι στο ΙΚΑ, με αποτέλεσμα η προσφορά του να μειοδοτήσει έναντι των άλλων που θα απασχολούσαν προσωπικό ασφαλισμένο εξ'ολοκλήρου στο ΙΚΑ.

Αντίθετη εκδοχή δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο, θα οδηγούσε δε και σε καταστρατήγηση των σχετικών περί προμηθειών διαταξεων δεδομένου ότι, στην περίπτωση, όπου κριτήριο της κατακύρωσης, όπως εν προκειμένω αποτελεί αποκλειστικά, η χαμηλότερη τιμή, ο υποψήφιος μειοδότης όφειλε στην προσφορά του, να δηλώσει ότι δεν θα εργάζεται ο ίδιος, εφόσον γνώριζε πριν την υποβολή της ότι έχει αναπηρία 67% ,διότι έτσι τίθεται σε πλεονεκτική θέση έναντι των λοιπών υποψηφίων (γνωμ. ΝΣΚ 208/2009, 356/2005).

Επομένως, η συμμετοχή σε διενεργούμενο σχετικό διαγωνισμό προμηθευτή ο οποίος έχει υπογράψει υπεύθυνη δήλωση στην οποία έχει βεβαιώσει ότι δεν είναι ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται κατ'εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ 60/2007 ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές (άρθρ. 43 παρ. 2 του Π.Δ 60/2007) είναι μη νόμιμη.

2. Ανωτέρα βία αποτελεί κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν ήταν δυνατόν να αποτραπεί ούτε με άκρα επιμέλεια και σύνεση και λόγω του οποίου καθίσταται ανέφικτο στον δικαιούχο, όπως προβεί ο ίδιος στην αυτοπρόσωπη άσκηση δικαιώματος ή στην επιβαλλόμενη σ'αυτόν ενέργεια ή την παροχή σχετικής εντολής σε αντιπρόσωπο (ΣτΕ 2172/1983, 5166/1987 5431/1996, 1982/2000). Τέτοια ανωτέρα βία μπορούν ν'αποτελέσουν ,βεβαίως και περιστατικά προβλημάτων υγείας, λόγω της σοβαρότητας των οποίων, εμποδίσθηκε ο διοικούμενος να προβεί στην επιβαλλόμενη σ'αυτόν ενέργεια ,πολλώ μάλλον, όταν η τελευταία δεν δύναται να εκτελεσθεί παρά μόνον αυτοπροσώπως υπό τούτου (Γνωμ. ΝΣΚ 300/2007). Ως εκ τούτου, ως περιστατικό, το οποίο αποτελεί ανώτερη βία, θεωρείται συνήθως η βαρεία ασθένεια, η οποία ,κατά τις ειδικές συνθήκες κάθε φορά προκαλεί τέτοια αδυναμία , ήτοι παρεμποδίζει τον επικαλούμενο αυτήν να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια , έστω και με πληρεξούσιο, πολλώ μάλλον, όταν η τελευταία δεν δύναται να εκτελεσθεί παρά μόνον αυτοπροσώπως από αυτόν, όπως συμβαίνει επί ορκωμοσίας (σχετ. ΣτΕ 1557/2009, Α'ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΝΣΚ 206/2009, 300/2007, 350/2003, 496/2002 ατομική), αλλά και φυσικές καταστροφές ,όπως σεισμοί ή πλημμύρες. Η



έννοια της ανωτέρας βίας αποτελεί γενική αρχή του Δικαίου και συνεπώς έχει εφαρμογή και όταν δεν υφίσταται, εκάστοτε, ειδική νομοθετική πρόβλεψη, είναι απόρροια δε του κανόνα ότι ουδείς υποχρεούται να πράξει το αδύνατον (σχετ. ΝΣΚ 6/2002).

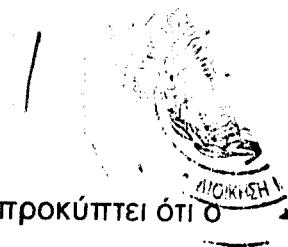
Εκείνος δε, που προβάλλει τον ισχυρισμό της ανωτέρας βίας πρέπει να αποδείξει προσηκόντως τα περιστατικά που τη συνιστούν, αλλιώς ο ισχυρισμός δεν λαμβάνεται υπόψη και η αίτηση κρίνεται απαράδεκτη (ΣΤΕ 68/1972, 2450/1980, 552/2000, 367/2001 κ.α Επαμ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, παρ. 471).

Αντιθέτως δεν θεωρείται ότι συνιστά ανωτέρα βία η απλή ή προϋπάρχουσα ασθένεια (βλ. ΣΤΕ 9/2006, 150/1976, 1677/1976) η φυλάκιση (ΣΤΕ 1524/1961), η αποχή των δικηγόρων (ΣΤΕ 2093/1988), η πυρκαγιά ή κλοπή σε τελωνειακές αποθήκες (ΣΤΕ 2635/1996, 3584/1997, ΝΣΚ 479/2006), ενώ έχει κριθεί ότι συνιστά ανωτέρα βία και η ανωτέρα βία στο πρόσωπο του μοναδικού πληρεξουσίου (βλ. Ολ. ΣΤΕ 1159/1992, Γνωμ. ΝΣΚ 90/2007).

Σημειωτέον δε ότι, τόσο ο λόγος ανωτέρας βίας, όσο και το γνωστό στην υπηρεσία γεγονός που εμπόδισε την εμπρόθεσμη υποβολή της αίτησης ή οποιαδήποτε άλλη απαιτούμενη ενέργεια του διοικουμένου θα πρέπει να συντρέχει και κατά την τελευταία ημέρα λήξης της προβλεπόμενης για την ενέργεια αυτή προθεσμίας, ώστε αντίστοιχα να παραταθεί κατά τον αντίστοιχο χρόνο, έως δηλαδή την άρση του λόγου ανωτέρας βίας ή την παύση του γεγονότος που εμποδίζει την υποβολή της αίτησης (ΝΣΚ 240/2009).

Κατ'ακολουθίαν των προεκτεθέντων, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη που υποστηρίχθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Ιωάννη Διονυσόπουλο, Νικόλαο Μουδάτσο, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, και Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη (ψήφοι 7), ο ως άνω εργολάβος, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενα εφόσον αντικατέστησε αμέσως τον εαυτό του, με υγιές άτομο, τήρησε τις συμβατικές του υποχρεώσεις, αν και είχε συμπεριλάβει στην οικονομική του προσφορά τον ίδιο ως εργαζόμενο και γνώριζε εκ των προτέρων ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67%, το οποίο δεν τον καθιστά ανίκανο προς εργασία.

Κατά τη μειοψηφήσασα όμως γνώμη, που υποστηρίχθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Αντιπρόεδρο ΝΣΚ και τους Νομικούς Συμβούλους Παρασκευά Βαρελά, Βασιλική Τύρου και Αγγελική Καστανά (ψήφοι 4), με την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Πάρεδρος Στελιανή Κουστουμπάρδη (γνώμη χωρίς ψήφο),



επισημαίνεται ότι από τις κρίσιμες διατάξεις που παρατίθενται πιο πάνω προκύπτει ότι ο εργολάβος εφόσον γνώριζε πριν από την υποβολή της προσφοράς του ότι δεν θα εργάζεται ο ίδιος λόγω της προϋπάρχουσας πάθησής του και αυτό δεν το δήλωσε, αλλά αντίθετα προέβη σε ψευδή υπεύθυνη δήλωση στις 12-6-2013, είναι μη νόμιμη η συμμετοχή του στο διαγωνισμό με αποτέλεσμα να τίθεται σε πλεονεκτικότερη θέση έναντι των λοιπών συνυποψηφίων του παραβιάζοντας τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων.

Περαιτέρω η συμμετοχή του αναδόχου σε διαγωνισμό στον οποίο με την προσφορά του είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο αποτελεί παραβίαση των αρχών της ισότητας και αντικειμενικότητας, δεδομένου ότι ο συμμετέχων υποψήφιος υποχρεούται σε καταβολή εισφορών στον ΟΑΕΕ και όχι στο ΙΚΑ, με αποτέλεσμα να μειοδοτήσει έναντι των άλλων συνυποψηφίων του που θα απασχολούσαν προσωπικό ασφαλισμένο εξ'ολοκλήρου στο ΙΚΑ. Συνεπώς ο εργολάβος καθαριότητας του ΙΚΑ – ETAM Γαλατσίου δεν τήρησε τις συμβατικές του υποχρεώσεις ως προς το σημείο που αναφέρεται στο προσωπικό που δήλωσε με την προσφορά του στην οποία είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο και επιπλέον στην προσφορά του θα έπρεπε να δηλώσει ότι δεν θα εργάζεται ο ίδιος, εφόσον γνώριζε εκ των προτέρων ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67%.

Επίσης κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος οι προϋπάρχουσες παθήσεις του αναδόχου (οφθαλμολογικό πρόβλημα και σακχαρώδης διαβήτης τύπου Ι) διαγνωσμένες από το 2010 σύμφωνα με την υπ' αριθ. 36/2010 ιατρική γνωμάτευση δεν αποτελούν ανωτέρα βία, δεδομένου ότι οι παθήσεις αυτές προκαλούν απλή καταβολή δυνάμεων και εύκολη κόπωση.

IV. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, με το με αριθμό 7801/30-9-2013 έγγραφο του Τοπικού Υποκ/τος ΙΚΑ-ETAM Γαλατσίου, κατόπιν κλειστού μειοδοτικού διαγωνισμού που διενήργησε το εν λόγω Υποκ/μα, αναδείχθηκε εργολάβος καθαριότητας η εταιρεία «C.L. CLEANING GROUP Λαγογιάννης Χρήστος» με ημερομηνία έναρξης υπηρεσιών την 24-7-2013. Στην προσφορά που κατέθεσε η ανωτέρω εταιρεία ανέφερε ότι εκτός από το λοιπό προσωπικό θα απασχολείται και ο ίδιος καταβάλλοντας εισφορές στον ΟΑΕΕ. Με την έναρξη των εργασιών (24-7-2013) από την ανάδοχο εταιρεία, ο εργολάβος ο οποίος είχε δηλώσει προσωπική εργασία προσκόμισε ιατρικές γνωματεύσεις που τον καθιστούν ανίκανο προς εργασία προγενέστερες της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ο ως άνω εργολάβος εφόσον αντικατέστησε αμέσως τον εαυτό του τήρησε τις συμβατικές του υποχρεώσεις αν και είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο και γνώριζε εκ των προτέρων ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67%.

#### IV.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω παρέλκει η εξέταση των δύο τελευταίων ερωτημάτων και κατά την πλειοψηφία γνώμη του Τμήματος, στα δύο πρώτα υποβληθέντα ερωτήματα προσήκουν οι ακόλουθες απαντήσεις :

α) Ο εργολάβος καθαριότητας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Γαλασίου τήρησε τις συμβατικές του υποχρεώσεις ως προς το σημείο που αναφέρεται στο προσωπικό που δήλωσε με την προσφορά του στην οποία είχε συμπεριλάβει τον ίδιο ως εργαζόμενο .

β) Στην προσφορά του δεν θα έπρεπε να δηλώσει ότι δεν θα εργάζεται ο ίδιος, αν και γνώριζε εκ των προτέρων ότι έχει αναπηρία σε ποσοστό 67% .

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 30 Ιουνίου 2014

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

ΠΕΤΡΟΣ ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ  
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΣΚ

