

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 3 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος, σε αναπλήρωση της Αθηνάς Μπουζιούρη.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 25.09.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1445/25.09.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «**Α*** Κ.Κ*** ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ**», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο *******, επί της *******αρ. ******* και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της **ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ *** *** (***)** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό *****/*****/13.9.2023**, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού με αριθμούς *****/20.7.2023** και *****/6.9.2023**, επικυρώθηκε ο αποκλεισμός της και κηρύχθηκε ο διαγωνισμός άγονος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 2.355,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ***).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό ***/*****/24.03.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή της υπηρεσίας «ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ (ΚΥ) ΤΗΣ *** ΚΑΙ ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ *** **ΕΛΛΑΔΟΣ (***) ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΑΠΟ 01.05.2023 ΕΩΣ 31.12.2024» εκτιμώμενης αξίας 471.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **.**.2023 (ΑΔΑΜ: ***) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ***.

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, την επόμενη εργάσιμη μετά την λήξη της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, καθόσον κατατέθηκε στις 25.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.09.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με τις Πράξεις του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1749/2023 και 2002/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 09.10.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 6476/A2-5012/09.10.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα κατέθεσε Υπόμνημα επί των παραπάνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής εμπρόθεσμα στις 16.10.2023, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας που ήταν εξαιρετέα ημέρα.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

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 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.)

7. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό λόγω της μη αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι συντρέχει για αυτήν ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

8. Στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» ορίζεται ότι «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

«πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους».

9. Επίσης, στον όρο 2.2.3.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας Σύμβασης, οικονομικός φορέας που βρίσκεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εάν σε βάρος του έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους (...)

10. Στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η προσφεύγουσα για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.4.3.1.α ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ signed-1.pdf») και στο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ «Λόγοι Αποκλεισμού» περί αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;», έδωσε την απάντηση: «Ναι».

11. Στη συνέχεια, στο ερώτημα «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» η προσφεύγουσα απάντησε τα εξής «ΩΣ ΕΚ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΑΠΑΝΤΩ ΝΑΙ. Δηλώνω ότι κατά το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, επιβλήθηκε εις

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

βάρος της εταιρείας η κάτωθι Πράξη Επιβολής Προστίμου από το Σ.ΕΠ.Ε. που χαρακτηρίζεται ως "υψηλής" ή "πολύ υψηλής" σοβαρότητας: 1. Η υπ' αριθ. πρωτ. ***/17-06-2022 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ ***. Από τη διάταξη της παραγράφου 2γ του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2γ του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: [...] γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632 /2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. [...]» Εκ των ανωτέρω, σαφώς και αναντίρρητα προκύπτει ότι δεν συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού μας από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των Ν. 3863/2010, Ν. 4412/2016 και Ν. 4782 /2021, δεδομένου ότι: α) Η επιβληθείσα εις βάρος μας Πράξη Επιβολής Προστίμου δεν αφορά την αδήλωτη εργασία, συνεπώς δεν εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 2γ περίπτωση ββ) του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και β) η εταιρεία, νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως, έχει ασκήσει Προσφυγή ουσίας κατά της ως άνω ΠΕΠ την οποία προσκομίζουμε συνημμένα. Η εκδίκασή της εκκρεμεί στο αρμόδιο Διοικητικό Δικαστήριο και ως εκ τούτου δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ».

12. Στη συνέχεια, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού ("αυτοκάθαρση");» η προσφεύγουσα απάντησε «Ναι» και στο πεδίο «Περιγράψτε τα μέτρα που

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

λήφθηκαν» δήλωσε τα εξής «Η εταιρεία μας, από την ημερομηνία ίδρυσής της 17-05-2010 έως και σήμερα και εγώ προσωπικά, ουδέποτε έχουμε εμπέσει σε παραβάσεις των παρ. 1 & 4 (α-η) του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Αναφορικά με την παρ. 4(θ) του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, δεν έχουμε αποδεχθεί την επιβληθείσα σε βάρος μας Πράξη Επιβολής Προστίμου, η οποία αναφέρεται αναλυτικά ανωτέρω διότι ουδέποτε έχουμε αθετήσει εν γνώσει μας τις υποχρεώσεις μας στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου. Δεν αφορά την ΑΔΗΛΩΤΗ ΕΡΓΑΣΙΑ. Προκειμένου να διασφαλιστεί απαρέγκλιτη τήρηση των κανόνων του εργατικού δικαίου, έχω ενισχύσει το σύστημα εποπτείας και ελέγχου των έργων της από το διοικητικό της προσωπικό, τους συνεργάτες της (λογιστές κλπ) με σκοπό να τηρούνται εγκαίρως όλες οι υποχρεώσεις της. Αναλυτικότερα έχω λάβει τις κάτωθι αποφάσεις: Να θεσπιστεί κώδικας δεοντολογίας, πολιτικών και διαδικασιών, εκπαίδευσης του προσωπικού και της διοίκησης. Έχει συσταθεί ξεχωριστό Τμήμα Υποβολής των Πινάκων Ε4 Προσωπικού προς την Επιθεώρηση Εργασίας το οποίο υπάγεται στο Τμήμα Προσωπικού της επιχείρησης με υπεύθυνους τους κ. Θ. Η. και Μ. Α. Έχει συναφθεί συνεργασία με το λογιστικό γραφείο Ο*** Τ*** που εδρεύει στην οδό Π*** 4, Τ.Κ. *** Μ***, τηλ. ***, για παροχή συνολικών οικονομοτεχνικών υπηρεσιών, με τον κ. Μ. Ι. ως υπεύθυνο χειριστή εισαγωγής δεδομένων, για την έγκαιρη υποβολή των τροποποιητικών πινάκων όποτε αυτό απαιτείται από Δευτέρα έως Κυριακή. Έχει συναφθεί συνεργασία με δικηγορικό γραφείο, το οποίο ενημερώνεται άμεσα και δίδει τις κατάλληλες οδηγίες και εντολές σχετικά με το νομικό χειρισμό όλων των υποθέσεων. Το τμήμα επιχειρήσεων της επιχείρησης δια του διευθυντή ασφαλείας, έχει δώσει σαφείς εντολές προς τους επόπτες ασφαλείας, τους αρχιφύλακες και το προσωπικό φύλαξης όλων ανεξαιρέτως των φυλάξεων, να μη πραγματοποιούνται αλλαγές στα προγράμματα φύλαξης χωρίς προηγούμενη ενημέρωση. Αιφνίδιες αλλαγές (ασθένεια κλπ) πραγματοποιούνται κατόπιν άμεσης τηλεφωνικής ενημέρωσης προς το κέντρο επιχειρήσεων, το οποίο στη συνέχεια ενημερώνει το τμήμα προσωπικού για τα περαιτέρω. Έχει προσληφθεί στο τμήμα επιχειρήσεων η κα Κ. Μ. ως επιπλέον υπάλληλος για την κάλυψη ανάλογων περιστατικών. Έχουν οργανωθεί σεμινάρια με τη συμμετοχή όλου του προσωπικού φύλαξης (δια ζώσης και διαδικτυακά), για την εκπαίδευσή τους στο ευαίσθητο αυτό αντικείμενο. Το

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

σύστημα εποπτείας φυλάκων ενισχύθηκε με διοικητικό προσωπικό για τη διενέργεια ελέγχων σε καθημερινή βάση, σε όλες τις φυλάξεις ανά την επικράτεια. Την περίοδο της πανδημίας COVID- 19, εκπονήθηκε εγκαίρως σχέδιο ενημέρωσης, μέτρων προστασίας όλου του προσωπικού, παρασχέθηκαν όλα τα τεχνικά μέσα και ο απαραίτητος εξοπλισμός. Από την έναρξη της πανδημίας έως και σήμερα δεν έχουμε επιβεβαιωμένο κρούσμα θετικό στον Κορονοϊό εξ αιτίας δικής μας αμέλειας».

13. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το Πρακτικό με αριθμό *** της 6^{ης}.09.2023 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ιδίως μετά την αξιολόγηση της απάντησης της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ. ***/27.07.23 στο αίτημά της με ημερομηνία 14.08.2023 για την παροχή επιπρόσθετων διευκρινίσεων σχετικά με τα πρόστιμα που έχουν επιβληθεί στην προσφεύγουσα. Με το παραπάνω έγγραφό της η αρμόδια υπηρεσία της Επιθεώρησης Εργασίας ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουν σταλεί από τις Υπηρεσίες Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σ.ΕΠ.Ε και έχουν καταχωριστεί στο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» για πράξεις επιβολής προστίμου υψηλής, πολύ υψηλής σοβαρότητας και αδήλωτης εργασίας, από 1.1.2021 και μέχρι τις 04.09.2023 σε βάρος της προσφεύγουσας έχουν επιβληθεί οι παρακάτω πράξεις επιβολής προστίμου:

1. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ - ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 17/06/2022, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 07/06/2022_***,
2. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ - ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 19/06/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 18/05/2023_***,
3. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ - ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 26/06/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 11/06/2023_***,
4. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ - ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 07/07/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 26/06/2023_***,
5. ΑΔΗΛΩΤΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 3/07/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 03/07/2023_***,
6. ΑΔΗΛΩΤΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 3/07/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 03/07/2023_***.

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

Από το περιεχόμενο του παραπάνω εγγράφου η επιτροπή του διαγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «στο προσωρινό ανάδοχο έχουν επιβληθεί τέσσερις (4) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τέσσερις (4) διενεργηθέντες ελέγχους» και εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, εισηγήση η οποία έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

14. Σχετικά με τις παραπάνω διαπιστώσεις της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα με τον κρινόμενο ισχυρισμό, όπως αυτός αναλυτικά παρατίθεται στην προσφυγή της, αμφισβητεί ότι η Πράξη Επιβολής Προστίμου με αριθμό πρωτοκ. ***/19.6.2023 του ΤΕΕΣ *** (ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 18/05/2023_***) προκύπτει από διενεργηθέντα έλεγχο καθώς και ότι οι Πράξεις Επιβολής Προστίμου με αριθμό πρωτ. ***/26.6.2023 και ***/7.7.2023 του ΤΕΕΣ *** (ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 11/06/2023_*** και ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 26/06/2023_***, προκύπτουν αθροιστικά από δύο διακριτούς διενεργηθέντες ελέγχους.

15. Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την Πράξη Επιβολής Προστίμου με αριθμό πρωτοκ. ***/19.6.2023 του ΤΕΕΣ ***, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε αφορά παράβαση του άρθρου 3 του ν. 3996/2011, δηλαδή κύρωση λόγω μη παράστασης σε διαδικασία επίλυσης εργατικής διαφοράς, διαδικασία η οποία είναι διακριτή από τη διαδικασία ελέγχου των επιθεωρητών εργασίας και άρα δεν πρόκειται για πρόστιμο που προκύπτει από διενεργηθέντα έλεγχο, αλλά επιβάλλεται δυνητικά από τον επιθεωρητή που διεξάγει την συζήτηση της εργατικής διαφοράς, Για το λόγο αυτό, κατά τα προβαλλόμενα, το πρόστιμο αυτό δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψη για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, την οποία επαναλαμβάνει ο όρος 2.2.3.3.α της Διακήρυξης. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 αναφέρεται σε πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να χαρακτηρίζει περαιτέρω ή να διακρίνει τα είδη

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

των παραβάσεων ή το ακριβές είδος του ελέγχου, από το οποίο θα πρέπει να έχουν προκύψει, θέτοντας ως μόνες προϋποθέσεις για να επιφέρουν τον αποκλεισμό, να είναι συνολικά τρεις, να προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, να έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς και να χαρακτηρίζονται «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Επομένως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, έχοντας υπόψη της υπηρεσιακό έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας της Επιθεώρησης Εργασίας, στο οποίο είναι καταγεγραμμένη πράξη επιβολής προστίμου για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και καταχωρημένη ως υψηλής σοβαρότητας, ορθά προσμέτρησε αυτή στις υπαγόμενες στο λόγο αποκλεισμού του όρου 2.3.3.3 της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

16. Μετά την απόρριψη του παραπάνω πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους του ίδιου λόγου σχετικά με την προέλευση των δύο επόμενων πράξεων επιβολής προστίμου από τον ίδιο έλεγχο ή όχι, καθώς ακόμα και αν υποτεθεί ότι είναι αληθής, από το έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ. *******/27.07.23 προκύπτει ήδη η επιβολή προστίμων στην προσφεύγουσα με πράξεις από τρεις τουλάχιστον διαφορετικούς ελέγχους, επομένως ορθά καταρχήν η αναθέτουσα αρχή διέγνωσε τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και του όρου 2.3.3.3 της Διακήρυξης.

17. Με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπεται στον όρο 2.2.3.3. α' της Διακήρυξης, διότι τρεις (3) από τις τέσσερις (4) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, στις οποίες στηρίχθηκε ο αποκλεισμός της δεν επιβλήθηκαν στο χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς της αλλά μεταγενέστερα. Επικαλείται σχετικά και τον όρο 2.2.9.2 Β1 περ. δ' της Διακήρυξης, ο οποίος ορίζει ότι *«Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, (προσκομίζεται) πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων (Μητρώο Παραβατών Εταιρειών*

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης), που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς» και ισχυρίζεται πως από το παραπάνω πιστοποιητικό πρέπει και αρκεί να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου, που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς και μέχρι το χρονικό σημείο αυτό και μόνο και όχι μέχρι και το χρόνο προσκόμισης του οικείου πιστοποιητικού με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα με τα παραπάνω και με δεδομένο επίσης ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφορά της στις 20.04.2023, ισχυρίζεται ότι στο χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς της είχε εκδοθεί μόνο η Πράξη Επιβολής Προστίμου με αριθμό *** Π.Ε.Π. του ΤΕΕΣ ***, η οποία εκδόθηκε στις 17.06.2022. Επί του παραπάνω ισχυρισμού γίνεται δεκτό ότι στην κρινόμενη περίπτωση, εφόσον η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 20^η.04.2023, ο κρίσιμος χρόνος για την επιβολή των πράξεων επιβολής προστίμου εκτείνεται σε διάστημα δύο ετών προ αυτής, ήτοι από τις 20.04.2021 έως και τις 20.04.2023. Μετά τα παραπάνω, βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις Πράξεις Επιβολής Προστίμου, που αναφέρονται στο έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ. ***/27.07.23, μόνο η πιο πάνω Πράξη Επιβολής Προστίμου με αριθμό ***/17.06.2022 του ΤΕΕΣ ***έχει εκδοθεί εντός της κρίσιμης περιόδου. Αντίθετα, οι πράξεις που αναφέρονται με α/α 2,3 και 4 στο σχετικό έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας (2.ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 19/06/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 18/05/2023_***, 3. ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 26/06/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 11/06/2023_*** και 4 ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 07/07/2023, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ - 26/06/2023_***) έχουν εκδοθεί στις 19.06.2023, 26.06.2023 και 07.07.2023, ήτοι μετά τις 20.04.2023, οπότε και έληγε η προθεσμία υποβολής των προσφορών και αντίστοιχα η κρίσιμη περίοδος για τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του οικείου λόγου αποκλεισμού. Επομένως, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή διέγινε ότι συντρέχει για την προσφεύγουσα ο λόγος

Αριθμός Απόφασης : 1712/2023

αποκλεισμού του λόγου 2.3.3.3 της Διακήρυξης, καθώς όπως προκύπτει από το έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ. ***/27.07.23, το οποίο και έλαβε υπόψη της, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, είχε εκδοθεί σε βάρος της μόνο μία Πράξη επιβολής Προστίμου και όχι τέσσερις, όπως εσφαλμένα διέλαβε η προσβαλλόμενη. Μετά τα παραπάνω, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και γίνεται δεκτός, ενώ παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου προσφυγής που προβάλλεται επικουρικά και αφορά την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα να εκθέσει τα επανορθωτικά μέτρα που τυχόν έλαβε για τον διαπιστωθέντα λόγο αποκλεισμού, ο οποίος, όπως κρίθηκε, δεν συντρέχει τελικά.

18. Επίσης, κατόπιν της αποδοχής του δεύτερου λόγου προσφυγής και της συνακόλουθης ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, παρέλκει και η εξέταση του τέταρτου λόγου προσφυγής που αφορά την αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε αυτήν.

18. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
- 3.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ