

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22.11.2017 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/187/27.10.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/31/27.10.2017 της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη ....., οδός ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. ..../...../14-9-2017 απόφασης της ..... του ..... με την οποία εγκρίνεται το με αριθ. ..../21-8-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αναφορικά με τη με αριθ. ..../2017 Διακήρυξη ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... στις ..... και στο ....., διάρκειας ενός (1) έτους, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ..... ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίνεται το με αριθ. ..../21-8-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το οποίο παρανόμως, κατά τους ισχυρισμούς της, απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και ως εκ τούτου αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), ποσού ..... €, το οποίο υπολογίζεται σε 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 197.129,03€ και έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 197.129,03 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π..

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, στα οποία προβλέπεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016).....», ως εν προκειμένω, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 16.10.2017, οπότε και η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 26.10.2017 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. ..../..../14-9-2017 απόφασης της ..... του ....., η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 16.10.2017, αναφορικά με τη με αριθ.

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

...../2017 Διακήρυξη ηλεκτρονικού, δημόσιου, ανοικτού, διαγωνισμού με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... στις ..... και στο ....., διάρκειας ενός (1) έτους, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 197.129,03 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα, με την οποία ανωτέρω απόφαση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε, κατά το στάδιο ελέγχου του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», την προσφορά της και ως εκ τούτου την απέκλεισε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, ως έχουσα έννομο συμφέρον προς τούτο, ισχυρίζεται ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμός της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στα σημεία 2.2.3.3. (α) και (η). της διακήρυξης, κατόπιν διαπίστωσης ότι της έχουν επιβληθεί πρόστιμα από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σ.ΕΠ.Ε. (περιφερειακές υπηρεσίες επιθεώρησης εργασιακών σχέσεων του Σ.ΕΠ.Ε), με χαρακτηρισμό «πολύ υψηλής σοβαρότητας», συνολικού ποσού μεγαλύτερου των δέκα χιλιάδων (10.000,00€) ευρώ, και χωρίς να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επί τούτου. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθ. ....../..../14-9-2017 απόφασης της ..... του ..... με την οποία εγκρίνεται το με αριθ. ....../21-8-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτό απορρίφθηκε η προσφορά της και αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Επειδή, ειδικότερα με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και αντιστοίχως των όρων 2.2.3.3. (α) και (η) της διακήρυξης, η παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της συνιστά δυνητικό λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία, υπό την έννοια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει εάν, συνεκτιμούμενων των απόψεων που

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

προβάλλονται από πλευράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, η εκάστοτε υποκειμενική συμπεριφορά του που συνιστά το επαγγελματικό παράπτωμα, μπορεί να χαρακτηριστεί σε τέτοιο βαθμό σοβαρότητας ώστε να θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, την αξιοπιστία του και εν γένει την ικανότητά του να ανταπεξέλθει αποτελεσματικά στην εκτέλεση της κριθείσας σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο πριν λάβει την απόφασή της περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας, να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τις πράξεις επιβολής προστίμων του Σ.ΕΠ.Ε που επιβλήθηκαν σε βάρος της για διάπραξη σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα προβάλλει το επιχείρημα ότι, ακόμα και στην περίπτωση των προβλεπόμενων στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, υφίσταται δυνατότητα παρέκκλισης από αυτούς, όταν κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής η εφαρμογή τους αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικά δε σε ότι αφορά στο λόγο αποκλεισμού που σχετίζεται με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμα και κατ' εφαρμογή της νέας διάταξης του άρθρου 39 του Ν. 4488/2017, κατά την οποία η επιβολή κυρώσεων του Σ.ΕΠ.Ε. συνιστά υπό προϋποθέσεις υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, προβλέπεται ότι πρέπει οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Τέλος, προς ενίσχυση του προβαλλόμενου λόγου προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει το επιχείρημα ότι ουδόλως το Σ.ΕΠ.Ε είναι αρμόδιο με το χορηγούμενο εκ μέρους του πιστοποιητικό να προβαίνει στο χαρακτηρισμό των παραβάσεων ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, επηρεάζοντας την κρίση της αναθέτουσας αρχής.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της προβάλλει ότι, όπως σε κάθε διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού, έτσι και εν προκειμένω, εναπόκειται αποκλειστικά και μόνον στο πεδίο ευθύνης των διαγωνιζομένων, λαμβάνοντας υπόψη τους όρους της διακήρυξης, να συμπληρώσουν και να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά της προσφοράς τους, μεταξύ των οποίων και αυτά που σχετίζονται με την απόδειξη του δικαιώματος

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

συμμετοχής τους στον εκάστοτε διαγωνισμό. Υπό αυτή την έννοια, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον γνώριζε ή τουλάχιστον όφειλε να γνωρίζει ότι έχουν βεβαιωθεί σε βάρος της πρόστιμα του Σ.ΕΠ.Ε., να δηλώσει τούτο στο κατάλληλο πεδίο του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής Τ.Ε.Υ.Δ.) που υπέβαλε με την προσφορά της, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης. Πολλώ δε μάλλον, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην οικεία διακήρυξη σαφώς ορίζεται ότι, η αναθέτουσα αρχή αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβάλλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των διαγωνιζομένων, η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει εκ των προτέρων εάν έχουν επιβληθεί τέτοιου είδους πρόστιμα σε βάρος της από την αρμόδια επιθεώρηση εργασιακών σχέσεων του Σ.ΕΠ.Ε., εάν έχει λάβει μέτρα για αυτά και εάν συντρέχει κάποια ιδιαίτερη περίπτωση σε σχέση με την επιβολή τους.

7. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους 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΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 και 7 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«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, θ) Εάν*

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση».

8. Επειδή, αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμούς των υποψήφιων οικονομικών φορέων από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται ότι : «2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016:

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

«Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους 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΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους»,  
....., (η) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄ 115) ήτοι ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοείται ιδίως: αα) Η επιβολή σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας συνολικού ύψους τουλάχιστον δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας κατ' εφαρμογή της υ.α. 2063/Δ1 632/2011 ή οποιασδήποτε διάταξης ρυθμίσει μελλοντικά το περιεχόμενο των παραβάσεων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ββ) η κήρυξη ως έκπτωτου του υποψηφίου λόγω παραβάσεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή παραβάσεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και έχουν διαπιστωθεί από τους ελεγκτικούς μηχανισμούς του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, γγ) η επιβολή της

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

*κύρωσης της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν.3996/2011, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς» ενώ με την παράγραφο 2.2.3.5. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.3.5. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1. και 2.2.3.3. μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση».*

9. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι, η παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και δη η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων, στους οποίους εναπόκειται να προσκομίσουν τα κατάλληλα στοιχεία προκειμένου να αποδείξουν ότι έχουν λάβει τα δέοντα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, παρότι συντρέχει κάποιος από τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού. Μάλιστα, στην οικεία διακήρυξη προσδιορίζεται σαφώς ότι, ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010,

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

μεταξύ των οποίων και η περίπτωση της επιβολής σε βάρος του υποψήφιου οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας συνολικού ύψους τουλάχιστον δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.

10. Επειδή, περαιτέρω, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 79 παρ. 4 και 93 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.4.3. και 2.2.9.1. της οικείας διακήρυξης, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν, κατά την υποβολή των προσφορών τους στον οικείο διαγωνισμό, να υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), το οποίο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 ως προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου, ήτοι δεν συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού και πληροί τα σχετικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως το εν λόγω τυποποιημένο έντυπο επισυνάπτεται ως Παράρτημα ΙΙΙ της οικείας διακήρυξης. Όπως δε προκύπτει από το περιεχόμενο του Τ.Ε.Υ.Δ., στο πεδίο Γ αυτού με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς καλούνται να δηλώσουν, συμπληρώνοντας την επιλογή ΝΑΙ/ΟΧΙ, εάν έχουν αθετήσει εν γνώσει τους τις υποχρεώσεις της εργατικής νομοθεσίας όπως και εάν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ σε περίπτωση θετικής απάντησης στα δύο ως άνω πεδία, καλούνται να δηλώσουν εάν έχουν λάβει μέτρα για να αποδείξουν την αξιοπιστία τους παρά την ύπαρξη των αυτών λόγων αποκλεισμού, περιγράφοντας αναλυτικά τα μέτρα που έλαβαν. Μάλιστα, στις οδηγίες συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ. σχετικό με το πεδίο της διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος επισημαίνεται ότι, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη, για παράδειγμα στο άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010 –όπως και εν προκειμένω-, απαιτείται το πεδίο του

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

Τ.Ε.Υ.Δ. για τη δήλωση περί επαγγελματικού παραπτώματος να συμπληρωθεί αναλόγως με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή.

11. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, η προσφεύγουσα κατά την υποβολή της προσφοράς της δήλωσε στο ως άνω πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της την εργατική νομοθεσία και δεν έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ και ως εκ τούτου, αφήνοντας κενό το πεδίο όπου καλείται να περιγράψει τα μέτρα που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Περαιτέρω, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης αναζήτησης της αναθέτουσας αρχής για την απόδειξη με κατάλληλα μέσα της τυχόν διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος, η αναθέτουσα αρχή έλαβε το με αριθ. πρωτ. ΕΣ-.....-...../...../..... πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε., δυνάμει του οποίου βεβαιώνεται ότι σε βάρος της προσφεύγουσας είχαν εκδοθεί έως την 24.08.2017 δέκα (10) πράξεις επιβολής προστίμου, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως πολύ υψηλής σοβαρότητας και υπερβαίνουν το ποσό των 10.000 ευρώ, ήτοι προκύπτει σαφώς ότι η προσφεύγουσα έχει υποπέσει εντός της τριετίας πριν την καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής των προσφορών (14.08.2017) σε τουλάχιστον οκτώ (8) επαγγελματικά παραπτώματα που χαρακτηρίζονται ως πολύ υψηλής σοβαρότητας για τα οποία της επιβλήθηκαν κυρώσεις συνολικού ύψους άνω των 10.000 ευρώ, και ως εκ τούτου οι πράξεις της εμπίπτουν στο κατά την περίπτωση α) της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως άλλωστε τούτο προκύπτει και από το πραγματικό μέρος της υπό κρίση προσφυγής. Μάλιστα, από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή τελούσε σε πλήρη γνώση των εν λόγω παραπτώματων και των αντίστοιχων πράξεων επιβολής προστίμων καθώς, σε χρόνο ανύποπτο και σε κάθε περίπτωση κατά πολύ προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της, είχε προσβάλει τις ως άνω πράξεις με αιτήσεις θεραπείας ενώπιον της αρμόδιας υπηρεσίας και κατόπιν απορρίψεως αυτών με αντίστοιχες προσφυγές, που εκκρεμούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Πέραν τούτου, όπως σαφώς προβλέπει και η ίδια η διακήρυξη, γνώριζε εκ των

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

προτέρων ότι η αναθέτουσα αρχή θα απευθυνόταν προς το Σ.ΕΠ.Ε για την έκδοση της σχετικής βεβαίωσης.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την προσωπική κατάσταση των διαγωνιζομένων σε δημόσιο διαγωνισμό με το προβλεπόμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά του της παραπάνω δήλωσης ή υποβολής ελλιπούς ή αόριστης κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (ΕΑ ΣτΕ 422/2009, 1021/2008).

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, γίνεται κατ'αρχήν δεκτό ότι η προσφεύγουσα, παρά του ότι είχε πλήρη γνώση των σε βάρος της πράξεων επιβολής προστίμων για διάπραξη επαγγελματικών παραπτώματων, δεν απάντησε θετικά στα σχετικά πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ., ήτοι σημειώνοντας ΝΑΙ στις ερωτήσεις εάν έχει αθετήσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου και εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, και μάλιστα παραβλέποντας την οδηγία στο έντυπο του Τ.Ε.Υ.Δ. για τη συμπλήρωση του εν λόγω πεδίου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010. Αντ' αυτού, συμπλήρωσε τα εν λόγω πεδία σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ. Ως εκ τούτου, από το Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε ως προκαταρκτική απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της στον οικείο διαγωνισμό συνάγεται ότι, κατά δήλωσή της, δεν έχει αθετήσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου και δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

14. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, στο πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε. που χορηγείται στην αναθέτουσα αρχή αναφέρονται τυχόν πράξεις επιβολής προστίμων που έχουν επιβληθεί για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα, όπως οι πράξεις αυτές έχουν χαρακτηριστεί από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σ.ΕΠ.Ε. σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β`

## Αριθμός απόφασης: 183/2017

266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, κατά την επιβολή των προστίμων. Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτό ότι ο χαρακτηρισμός των εκάστοτε παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας ως σοβαρών και η διαβάθμιση της σοβαρότητάς τους γίνεται κατ'αρχήν, σύμφωνα με την ισχύουσα ως άνω ΥΑ, από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σ.ΕΠ.Ε.. Υπό αυτή τη συνθήκη, εφόσον η προσφεύγουσα γνώριζε ότι οι παραβάσεις στις οποίες υπέπεσε χαρακτηρίζονται κατ'αρχήν ως πολύ υψηλής σοβαρότητας θα έπρεπε να συμπληρώσει το οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ., δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της εργατικής νομοθεσίας και έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, αναφερόμενη για παράδειγμα στις διαδοχικές αιτήσεις θεραπείας και τις προσφυγές που άσκησε ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και προβάλλοντας μεταξύ αυτών τους ισχυρισμούς της σχετικά με τον ήπιο χαρακτήρα των εν λόγω παραβάσεων. Υπό αυτή τη συνθήκη, η αναθέτουσα αρχή θα είχε πράγματι την ευχέρεια να συνεκτιμήσει τα στοιχεία που θα ετίθετο συνολικά στη διάθεσή της εκ μέρους της προσφεύγουσας σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας, προκειμένου εν τέλει να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας, και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ή όχι.

15. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1, 2 και 5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι :*«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και*

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010).

## **Αριθμός απόφασης: 183/2017**

17. Επειδή, εν προκειμένω, η δήλωση της προσφεύγουσας ότι δεν έχει αθετήσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου και δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, συμπληρώνοντας με την ένδειξη ΟΧΙ τα αντίστοιχα πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ., συνιστά δήλωση ξεκάθαρη και σαφή, η οποία ουδόλως χρήζει διευκρίνισης. Άλλωστε, εάν υποθεθεί ότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αρνητική δήλωση της θα έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο διευκρίνισης, με την έννοια ότι αυτή εν τέλει υπέπεσε σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και έχει διαπράξει σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, πράξεις για τις οποίες έχει λάβει κατάλληλα μέτρα απευθυνόμενη με προσφυγές ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, τότε η εν λόγω διευκρίνιση θα ετίθετο παρανόμως καθώς συνιστά ευθεία μεταβολή του νοηματικού περιεχομένου της δήλωσης που περιέχεται στα οικεία πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε η προσφεύγουσα, και σε καμία περίπτωση δεν αφορά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα.

18. Επειδή, εξάλλου, η προβλεπόμενη με την παράγραφο 5 της ως άνω διάταξης υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρίνισεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρίνισης παρέχεται και σε αυτή την περίπτωση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 έως 4 της διάταξης του άρθρου 102, ήτοι υπό την προϋπόθεση ότι η διευκρίνιση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, προϋπόθεση η οποία ως προελέχθη δεν πληρούται εν προκειμένω. Ως εκ τούτου, υπό την κρίσιμη συνθήκη ότι εν προκειμένω η διευκρίνιση της δήλωσης της προσφεύγουσας συνίστατο σε ουσιώδη ασάφεια, άλλως πλημμέλεια, στη συμπλήρωση των επίμαχων πεδίων του Τ.Ε.Υ.Δ., δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρίνισεων, ένεκα του επικείμενου αποκλεισμού της.

19. Επειδή, κατ'ακολουθία, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης: 183/2017**

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 06 Δεκεμβρίου 2017.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**