

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει τις συνεξετασθείσες προδικαστικές προσφυγές, λόγω συνάφειας, και ειδικότερα τις: α) από 11.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 184/12.02.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη....., επί της....., (εφεξής α' προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου, β) από 13.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 188/14.02.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη....., επί της οδού....., (εφεξής β' προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου, γ) από 14.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 191/14.02.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με το διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην Αττική, επί της....., (εφεξής γ' προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της Υπηρεσίας Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «α' παρεμβαίνων»), που εδρεύει στον....., οδός....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με το διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής β' παρεμβαίνων) που εδρεύει ..., οδός....., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγοντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 2824/05-02-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η Ορθή επανάληψης της, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. πρωτ. 23302/23-11-2018 διακήρυξης για την ανάθεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου με την οποία εγκρίθηκαν εν μέρει τα από 28.12.2018, 03.01.2019 και 04.01.2019 πρακτικά αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών και το από 11.01.2019 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, ο α' προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της συμμετοχής του από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία από τα τμήματα Δ, Ε, ΣΤ, Ζ, Η και αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος ο ήδη α' παρεμβαίνων οικονομικός στα τμήματα Δ και ΣΤ, να γίνει αποδεκτή η συμμετοχή και προσφορά του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία στα τμήματα Δ, Ε, ΣΤ, Ζ, Η και να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος α' για τα τμήματα Δ και ΣΤ. Ο β' προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του για τα Τμήματα Ε, Ζ και Η και αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος ο ήδη β' παρεμβαίνων. Ο γ' προσφεύγων αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή του.

Ο α' παρεμβαίνων, με παρέμβαση του στρεφόμενη κατά του α' προσφεύγοντος (εφεξής παρέμβαση α'), αιτείται να απορριφθεί ως αβάσιμη η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», ήτοι του α' προσφεύγοντος, και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του α' προσφεύγοντος και παράλληλα αποφασίστηκε η προσωρινή κατακύρωση στην εταιρεία του του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τα Τμήματα Α, Β, Γ, Δ, ΣΤ, Θ και Ι.

Επίσης, ο α' παρεμβαίνων με έτερη παρέμβαση του στρεφόμενη κατά του γ' προσφεύγοντος (εφεξής παρέμβαση β'), αιτείται να απορριφθεί ως αβάσιμη η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....», και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του και παράλληλα αποφασίστηκε η προσωρινή κατακύρωση στην εταιρεία του του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τα Τμήματα Α, Β, Γ, Δ, ΣΤ, Θ και Ι.

Ο β' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας .....και επομένως τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση των κρινόμενων προσφυγών έχει καταβληθεί από έκαστο εκ των προσφευγόντων e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, (βλ.: για τον α' προσφεύγοντα ηλεκτρονικό παράβολο ποσού ύψους 600€ με κωδικό 259355322959 0412 0095, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 11.02.2019 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών που φέρει τα στοιχεία του εν λόγω παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», για τον β' προσφεύγοντα ηλεκτρονικό παράβολο ποσού ύψους 600€ με κωδικό 259632041959 0415 0025, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 12.02.2019 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, που φέρει τα στοιχεία του εν λόγω παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και για τον γ' προσφεύγοντα ηλεκτρονικό παράβολο ποσού ύψους 2.326,89€ με κωδικό

259607542959 0415 0052, και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών που φέρει τα στοιχεία του εν λόγω παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. 23302/23-11-2018 Διακήρυξη η Υπηρεσία Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου/ων για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου. Εν προκειμένω, ο διαγωνισμός υποδιαιρείται στα ακόλουθα Τμήματα τα οποία αντιστοιχούν στις κάτωθι Υπηρεσιακές Μονάδες της Υπηρεσίας Ασύλου: Τμήμα Α: Κεντρική Υπηρεσία & ΠΓΑ Αττικής, Τμήμα Β: ΠΓΑ Αλίμου, Τμήμα Γ: ΠΓΑ Πειραιά, Τμήμα Δ: ΠΓΑ Θεσσαλονίκης & ΑΚΑ Αλβανίας Γεωργίας, Τμήμα Ε: ΠΓΑ Ρόδου, Τμήμα ΣΤ: ΠΓΑ Δυτικής Ελλάδας, Τμήμα Ζ: ΠΓΑ Σάμου, Τμήμα Η: ΠΓΑ Κρήτης, Τμήμα Θ: ΠΓΑ Θράκης, Τμήμα Ι: ΑΚΑ Ιωαννίνων. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα Τμήματα ή και για το σύνολο των Τμημάτων της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Ο συνολικός προϋπολογισμός των προς ανάθεση υπηρεσιών, χωρίς τον συνυπολογισμό του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται στο ποσό των 310.252,80 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%, ενώ το δικαίωμα προαίρεσης υπολογίζεται σε ποσοστό 50% επί του αρχικού προϋπολογισμού, ήτοι στο ποσό των 155.126,40 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.11.2018 (2018/S 225-515085), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC004061706 2018-11-23, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 67093.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του

χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές : α) έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκαν στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 11.02.2019, 13.02.2019 και 14.02.2019, αντίστοιχα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.02.2019 και ορθή επανάληψης της, στις 08.02.2019, β) ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένες και γ) κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ από τους προσφεύγοντες 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.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε την α' προσφυγή στις 13.02.2019 και τις β' και γ' προσφυγές στις 14.02.2019 σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και εκ νέου στις 18.02.2019 στο σύνολο των προσφερόντων που μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 21.02.2019, ήτοι εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω τις με αρ. πρωτ. 4227/20.02.2019 απόψεις της επί των υπό εξέταση προδικαστικών προσφυγών.

8. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 2824/05.02.2019 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την από 08.02.2019 ορθή επανάληψη της -ως προς: 1. Την προσθήκη παρ. 34 του προοιμίου 2, την παρ. 1, 6 & 7 του διατακτικού 3 και την προσθήκη της παρ. 8 του διατακτικού-, εγκρίθηκαν/έγιναν εν μέρει αποδεκτά τα από 28.12.2018, 03.01.2019, 04.01.2019 πρακτικά

αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών και το από 11.01.2019 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, βάσει των οποίων διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «28. α) .....στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε αναφέρει ότι έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία, ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και δηλώνει ότι έχει λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία της (αυτοκάθαρση). β) Η .....έχει σε βάρος της έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ-21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα. 29. α) Η ....στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε αναφέρει ότι δεν έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία, β) Η .....στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε αναφέρει ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και στην περιγραφή των παραπτωμάτων αναφέρει δεκατρία (13) ΠΕΠ που της έχουν υποβληθεί από το ΣΕΠΕ κατά τα έτη 2017 και 2018. Στην ερώτηση για το εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης απαντά καταφατικά. Στην περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης αναφέρει τις αντίστοιχες προσφυγές κατά αυτών των ΠΕΠ, πλην μίας, γ) Η ....στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, στην ερώτηση «Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» απαντά καταφατικά και αναφέρει δύο (2) περιπτώσεις όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας κηρύχθηκε έκπτωτος. Στην ερώτηση για το εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης απαντά επίσης καταφατικά. Στην περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης αναφέρει την προσφυγή κατά της μιας εκ των δύο αυτών περιπτώσεων και αναπτύσσει τους λόγους για τους οποίους δεν θεωρεί ότι θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά

του. δ) ...έχει σε βάρος της τέσσερις (4) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και τέσσερις (4) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα. Εξάλλου η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης. Λόγω του ότι το εύρημα (δ) αποτελεί λόγο αποκλεισμού δεν ζητούνται διευκρινίσεις για τα υπόλοιπα ευρήματα. ...32. .... στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δηλώνει ότι δεν έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία, ούτε έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΕΞ-27503/22.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ η εταιρεία έχει σε βάρος της δύο (2) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και μία (1) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας εντός των τελευταίων δύο ετών. Η ύπαρξη των ανωτέρω ΠΕΠ του ΣΕΠΕ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της εταιρείας στον τομέα του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα. Εξάλλου η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης. Λόγω του ότι το εύρημα (β) αποτελεί λόγο αποκλεισμού δεν ζητούνται διευκρινίσεις για τα υπόλοιπα ευρήματα». Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι προσφορές των προσφευγόντων, οι οποίοι είχαν υποβάλλει, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, προσφορά για το σύνολο των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, ήτοι για τα τμήματα Α-Ι και αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «...» για τα τμήματα Α,Β,Γ,Δ,Στ,Θ,Ι και «...» για τα τμήματα Ε,Ζ,Η. Με την ίδια απόφαση κλήθηκαν οι προσωρινοί

ανάδοχοι να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, οι προσφεύγοντες, ως προσφέροντες των οποίων οι προσφορές απορρίφθηκαν, θεμελιώνουν έκαστος εξ αυτών έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς τους. Περαιτέρω, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (βλ. σκέψη 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 242/2019 σκ.10). Ωστόσο, σχετικά με ισχυρισμούς προσφεύγοντος περί απόρριψης προσφοράς έτερου συμμετέχοντος του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου,



Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

10. Επειδή ο α' παρεμβαίνων κατέθεσε στις 25.02.2019 ήτοι εμπροθέσμως τις παρεμβάσεις του υπό α' και β' στρεφόμενος κατά των προσφευγόντων α' και γ', αντίστοιχα, ο οποίος ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς των εν λόγω συμμετεχόντων.

11. Επειδή, στις 21.02.2019 αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού από τον οικονομικό φορέα με τον διακριτικό τίτλο «.....» έγγραφο, το οποίο κοινοποιήθηκε στις 22.02.2019 στην ΑΕΠΠ, τιτλοφορούμενο ως Υπόμνημα και απευθυνόμενο στην αναθέτουσα αρχή άνευ χρήσεως του Τυποποιημένου εντύπου. Ωστόσο, περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία εκ του νόμου στοιχεία, φέρει ψηφιακή υπογραφή δεν απόσχει δε κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του περί διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, περιέχον ισχυρισμούς προς αντίκρουση των ισχυρισμών του β' προσφεύγοντος ο οποίος και αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του η οποία κρίθηκε αποδεκτή και κατέστησε αυτόν (ενν. τον παρεμβαίνοντα) προσωρινό μειοδότη για συγκεκριμένα τμήματα, ασκήθηκε δε εμπροθέσμως και ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής του β' παρεμβαίνοντος και φέρει νόμιμη ηλεκτρονική υπογραφή παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητάς της. Εν προκειμένω, ως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ο γραμματικός χαρακτηρισμός της εν γένει διοικητικής προσφυγής και περαιτέρω της παρέμβασης, ως εν προκειμένω, δεν κωλύουν το Δικαστήριο ή την Διοίκηση και εν προκειμένω την ΑΕΠΠ να την εξετάσουν νομίμως, με βάση το αληθές περιεχόμενο της, επιτρεπόμενης δηλαδή της ερμηνείας αυτής ώστε να προστατευθεί πληρέστερα ο ενδιαφερόμενος (πρβλ. αιτιολογική έκθεση επί του ΚΔΔ στο άρθρο 24 Ι α' και

ΣΕ 349/1995, 4024/1998) και κατά μείζονα λόγο ενώπιον των Διοικητικών αρχών διότι έτσι εξασφαλίζεται η συνταγματικότητα, ενόψει του άρθρου 10 του Συντάγματος, του διοικητικού απαραδέκτου. Περαιτέρω, η νομολογία έχει δεχθεί ότι η τυχόν εσφαλμένη μνεία της Αρχής προς την οποία απευθύνεται δεν την καθιστά अपαράδεκτη, εφόσον από το περιεχόμενο της προκύπτει η αρμόδια αρχή (ΣΕ 90/1994, 2958/1997, 4186/2000). Εξάλλου πάγια γίνεται δεκτό ότι αναγνωρίζεται η νομική πλάνη (ΣΕ 2942/200 αλλά και ΑΠ 757/1985). Το δε γεγονός ότι δεν ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, δεν επηρεάζει την ανωτέρω κρίση καθόσον δεν απαιτείται εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου ενώ επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας, (ΣΤΕ ΕΑ 346/2017, ΔΕφΚομ 39/2017, ΑΕΠΠ 156/2018, 21/2017). Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή ως παρέμβαση, καθ'ερμηνεία των προβαλλόμενων σαφών και ουσιωδών ισχυρισμών, καθόσον ουδεμία εύλογη αμφιβολία δύναται να γεννηθεί αναφορικά με την πραγματική βούληση του εν λόγω οικονομικού φορέα την οποία άλλωστε ρητά εκφράζει. Τέλος, ο παρεμβαίνων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τμήματα της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του β' προσφεύγοντος.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτως φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις, κατόπιν της με αρ. 247/15.02.2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου, οι οποίες χρεώθηκαν στο κρίνον Κλιμάκιο στις 14.02.2019.

13. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων των α' και β' προσφεύγοντων, εκδόθηκε η με αρ. Α84/2019 απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε τόσο το αίτημα των α' και β' προσφευγόντων

περί λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας έως την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί των υπό εξέταση προσφυγών όσο και το αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί άρσης απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν.

14. Επειδή **ο α' προσφεύγων**, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται αυτολεξεί: « Α. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας Ι. Στην παρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης (σελ. 18επ.) ορίζεται ότι: 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: [...] γ) η Αναθέτουσα Αρχή 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: αα) 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 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». Επίσης στην παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (θ) 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». Στη σελ. 10 του ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε η εταιρία μας κλήθηκε να απαντήσει στο ακόλουθο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ». Η εταιρία μας έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» αναφέροντας τα κάτωθι: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων: α. Η υπ' αριθμ 284515/1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης η ΠΡ 211/2111-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β Η υπ' αριθμ. 171060/24-52018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261/28-6-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. 347763/4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. 375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν

εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως όπως ορίζει ο Ν.4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν.4488/2017 οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επίσης, στο ερώτημα της σελ. 13 του ΕΕΕΣ «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Κατά περίπτωση, βλέπε ορισμούς στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας», η εταιρία μας απάντησε «ΝΑΙ», επισημαίνοντας τα παρακάτω: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων: α. Η υπ' αριθμ 284515/1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης η ΠΡ 211/21-11-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β Η υπ' αριθμ. 171060/24-5-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261/28-6-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. 347763/4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. 375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν

εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως όπως ορίζει ο Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επίσης, στο ερώτημα «Έχετε λάβει μέτρα για να αποδείξετε την αξιοπιστία σας («αυτοκάθαρση»)» η απάντηση της εταιρία μας ήταν «ΝΑΙ» με αναφορά των κατωτέρω: «Η εταιρία μας παρά ταύτα επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία». Η Αναθέτουσα Αρχή κατ' επίκληση των ανωτέρω δηλωθέντων απέρριψε την προσφορά της εταιρία μας διότι: «έχει σε βάρος της έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ-21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα». Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη διότι: Ι. Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης στη διακήρυξη, καθόσον στην παρ. 2.3.3. στην περίπτωση γ' όσον αφορά το ζήτημα της επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας αναφέρεται ότι «Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επομένως, κατά την ειδικότερη βούληση της διακήρυξης, οι ποινές της εργατικής νομοθεσίας, προκειμένου να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού, υπό την έννοια του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης και των άρθρων 68 Ν. 3863/2010 και 73 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ήτοι να έχει αποφανθεί το διοικητικό δικαστήριο τελεσιδίκως και δεσμευτικώς επί των

ασκηθεισών προσφυγών κατά των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων. Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν έχει προσβληθεί έως σήμερα και ως εκ τούτου είναι απολύτως δεσμευτικός για όλους (ΣΤΕ 2770/2013). Η εταιρία μας έχει ασκήσει ισάριθμες προσφυγές για όλες τις πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας (ΣΧΕΤΙΚΟ 1, 2, 3, 4, 5, 6) και συνεπώς οι αναφερόμενες κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της εταιρίας μας. II. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι σύννομα αιτιολογημένη η απόρριψη της συμμετοχής της εταιρίας μας για τους εξής λόγους: Στο άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 ορίζεται ότι: «5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Ο Ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την 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 την λήξη της προθεσμίας υποβολής 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». Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε

οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «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 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 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. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ [...] 7. «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ 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 ζημίες 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 παραπτώματων. 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.». Οι παραπάνω ειδικές ρυθμίσεις για εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης δεν παραπέμπουν στο άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δυνάμει του οποίου για να συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού οι επιβληθείσες κυρώσεις «πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», υπό την έννοια ότι εκδόθηκε περί αυτών δικαστική απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου. Η πρόσθετη αυτή προϋπόθεση δεν αναφέρεται ρητώς ότι ισχύει και για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ' Ν. 3863/2010 (και του ταυτόσημου αντίστοιχου όρου της διακήρυξης), για την επέλευση του αποκλεισμού από διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται η έκδοση και μόνον των συγκεκριμένων αποφάσεων επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπεία της εφαρμογής της παραπάνω διάταξης, η οποία έχει σκοπό πάταξης του φαινομένου της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να συνδυάζεται ευθέως η εφαρμογή της με την παραπάνω προϋπόθεση που το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (το οποίο διέπει κάθε διαγωνιστική διαδικασία), οι εταιρίες φύλαξης (όπως και η δική μας) αποκλείονται υποχρεωτικώς από διαγωνιστικές διαδικασίες, για υπέρμετρο χρονικό διάστημα που μπορεί να φτάσει ακόμη και τα δύο έτη (!), εφόσον έχουν εκδοθεί σε βάρος τους 3 πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ανεξάρτητα εάν

έχουν ασκηθεί κατ' αυτών προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα. Έτσι, από την αυτοτελή εφαρμογή του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' και του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης, για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού οι εκδοθείσες διοικητικές κυρώσεις δεν προκύπτει, ελλείψει ευθείας αναφοράς, ότι πρέπει να είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές (όπως προϋποθέτει ρητώς το άρθρο 73 παρ.2 Ν. 4412/2016), υπό την έννοια ότι έχουν εκδικαστεί τα προβλεπόμενα κατ' αυτών ένδικα μέσα, αλλά αρκεί μόνον η έκδοση των τριών πράξεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων, χωρίς να προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία ουδείς άλλος διοικητικός ή δικαστικός μηχανισμός ελέγχου της κρίσης των ελεγκτικών οργάνων επιβολής των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων πριν την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Η ρύθμιση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 πρέπει να ερμηνευθεί συμφώνως με το Σύνταγμα, ήτοι συνδυαστικά με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί σαφώς το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου προϋποτίθεται η αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύς των κυρώσεων που περιλαμβάνονται στο μητρώο παραβατών του ΣΕΠΕ. Η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη συμβατή με το Σύνταγμα και, στο μέτρο που δεν αποκλείεται ρητώς από τη διακήρυξη ή τον νόμο, η εν προκειμένη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 που προϋποθέτει την αμετάκλητη ισχύ των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων. Η παραπάνω ερμηνεία είναι και η μόνη συνταγματικά ανεκτή για τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, διότι ειδάλλως παραβιάζονται οι εξής θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές: (α) Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας: Η συγκεκριμένη, όμως, ρύθμιση, αυτή καθαυτή, εφαρμοζόμενη χωρίς να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2, περιορίζει υπέρμετρα τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης φύλαξης (όπως η δική μας) εις βάρος της οποίας έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Και τούτο διότι η ρύθμιση αυτή κατ' ουσίαν συνεπάγεται την κατ' ουσίαν παύση λειτουργίας της επιχείρησης μας για χρονικό διάστημα μέχρι και δύο ετών, εφόσον δεν θα μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την παραπεμπόμενη υπουργική

απόφαση 2063/Δ1632/2011, η πλειοψηφία των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, ακόμη και αυτές που μπορεί να επισύρουν πρόστιμο 1000- 1.500 ευρώ, χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Μάλιστα, ο λόγος αυτός αποκλεισμού επέρχεται εκ του νόμου (και εκ του ταυτόσημου όρου της εν προκειμένω εφαρμοστέας διακήρυξης του ΤΕΙ) αδιακρίτως, ήτοι χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού της επιχείρησης, η διακινδύνευσή της με βάση τον αριθμό έργων που εκτελεί, η υπαιτιότητά της για την επιβολή των κυρώσεων, η οικονομική θέση της κ.λπ. και χωρίς να προβλέπεται ουδείς τρόπος άρσης του αποκλεισμού. Έτσι, όμως, κατ' ουσίαν καθίσταται όμοια η μεταχείριση μίας εταιρίας που υποπίπτει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, διαθέτοντας προσωπικό 30 ατόμων και εκτελώντας 2 έργα και μίας εταιρίας που διαθέτει προσωπικό 400 ατόμων, όπως η δική μας, η οποία εκτελεί 50 έργα σε 50 διαφορετικούς χώρους. Επομένως, η μεταχείριση των εταιριών του κλάδου μας, κατ' αυτόν τον τρόπο, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, ο σκοπός της αποτροπής της παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, πράγματι, επιτυγχάνεται με πλείστους τρόπους, όπως η επιβολή υψηλού ποσού διοικητικών κυρώσεων, από διαρκείς ελέγχους τους οποίους υφιστάμεθα καθημερινώς κ.λπ. Επομένως, δεν φαίνεται αναγκαίος και πρόσφορος ο αποκλεισμός της εταιρίας μας για διάστημα μέχρι 2 ετών από τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, εφόσον η συνέπεια αυτή πλήττει υπέρμετρα και δυσανάλογα την οικονομική ελευθερία και την επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρίας μας, χωρίς έστω οι συγκεκριμένες κυρώσεις να είναι τελεσίδικες και αμετάκλητες, όπως ρυθμίζει το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 για τις λοιπές περιπτώσεις εταιριών, πλην αυτών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της φύλαξης και της καθαριότητας. Έτσι, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εφαρμόζεται, ήτοι αρκούσης μόνο της έκδοσης των πράξεων της εργατικής νομοθεσίας για παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για να συντρέξει ο λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού, είναι σφόδρα δυσανάλογος, στο μέτρο που δεν προβλέπεται άλλος δικαστικός ή διοικητικός μηχανισμός ελέγχου των

επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων, εφόσον η επιβολή τους, στηριζόμενη στην επιτόπια κρίση του ελέγχου, πολλές φορές ακυρώνεται μετά την προσκόμιση των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων που δεν έλαβε εγκαίρως υπόψη του ο έλεγχος. (β). Παραβίαση της αρχής της ισότητας: Επιπλέον, με την ίδια διάταξη παραβιάζεται η αρχή της ισότητας μεταξύ των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι για εταιρίες άλλων κλάδων ο λόγος αποκλεισμού προϋποθέτει την «αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ» των επιβληθεισών κυρώσεων μετά την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης και μόνον για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης προβλέπεται αυστηρότερη, ανεπιεικής και δυσανάλογη μεταχείριση που οδηγεί κατ' ουσίαν σε επί μακρῶ σφράγιση των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να μεσολαβεί καν η αναγκαία δικαστική κρίση, προκειμένου να αποφανθεί για την ορθότητα ή μη της επιβληθείσας κύρωσης. Η πρόωρη αυτή «εφαρμογή» των διοικητικών κυρώσεων, ειδικώς για τις εταιρίες φύλαξης και καθαριότητας, σε αντίθεση με τις λοιπές εταιρίες όπου απαιτείται έκδοση δικαστικής απόφασης με αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ, δεν προκύπτει πώς διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον, από τη στιγμή που τέτοιες κυρώσεις είναι αρκετά συχνό φαινόμενο να ακυρώνονται από τον διοικητικό δικαστή σε αρκετά μεταγενέστερο χρόνο, έχοντας όμως ήδη προκαλέσει σοβαρή βλάβη σε όσους επιβλήθηκαν. Οποιαδήποτε άλλη εκδοχή δημιουργεί λίαν ανεπιεικείς και δυσανάλογες καταστάσεις που πρωτίστως πλήττουν το δημόσιο συμφέρον, με την έννοια ότι θίγεται η ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μειώνεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι εταιρίες του κλάδου μας αποκλείονται διαδοχικώς και για υπέρμετρο χρονικό διάστημα από τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς. Σε κάθε περίπτωση ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπει η εν λόγω διάταξη του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχο είναι το άρθρο 57παρ.1-6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», έννοια η οποία αντιστοιχεί στην παραβίαση αρχών που αφορούν την ηθική, την αξιοπρέπεια ή την επαγγελματική συνείδηση. Η παραβίαση αυτή θεμελιώνει επαγγελματική ευθύνη αυτού που τη διέπραξε μέσω, ιδίως, της κινήσεως πειθαρχικής διαδικασίας από τους αρμόδιους επαγγελματικούς φορείς ή ποινικής διαδικασίας για προσπάθεια απάτης σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες κ.λπ. (Ε.Α ΣτΕ

403/2010). Για την εκτίμηση της τέλεσης ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να λάβει υπόψη της οποιοδήποτε πρόσφορο στοιχείο που υποπίπτει στην αντίληψή της, χωρίς να κωλύεται η Αναθέτουσα Αρχή από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός έχει φθάσει σε στάδιο κατακύρωσης (ΣτΕ 1668/2012). Επομένως, δεν απαιτείται απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου για τη διαπίστωση επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια της διάταξης που περιλαμβάνεται στο εν λόγω εδάφιο, στοιχείο δ' (ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ (τρίτο τμήμα) της 13ης Δεκεμβρίου 2012 - υπόθεση C 465/11 – σκέψη 28). Για τη διαπίστωση της ύπαρξης «σοβαρού παραπτώματος» απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα (σκέψη 31 - υπόθεση C 465/11- βλ. ανωτέρω). Μάλιστα έχει κριθεί από το ΔΕΕ (ΑΠΟΦΑΣΗ (πέμπτο τμήμα) της 11ης Δεκεμβρίου 2014 –C- 440/2013 – βλ. σκέψη 28) ότι: «είναι χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία δ' και ζ', της οδηγίας αυτής, παρέχουν επίσης στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείσουν κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές ή είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή δεν παρέσχε τις αναγκαίες για την ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα. Στην υπό κρίση περίπτωση στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων: [επαναλαμβάνονται οι ανωτέρω 6 πράξεις επιβολής προστίμων και ο αριθμός κατάθεσης αντίστοιχων αιτήσεων ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου, τις οποίες ομοίως ο προσφεύγων χαρακτηρίζει ως εμπρόθεσμες]. Επομένως, οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι δεσμευτικές και αμετάκλητες, ώστε να δικαιολογούν την απόρριψη της εταιρίας μας. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας απέδειξε ότι έχει ασκήσει προσφυγές κατ' αυτών των πράξεων. Από την επισκόπηση των προσφυγών συνάγεται ότι η επιβολή των προστίμων είναι αυθαίρετη και παράνομη, ενώ ανέφερε ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης ήτοι: «Η εταιρία μας παρά ταύτα επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα

απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία». Επομένως, στη χειρίστη των περιπτώσεων, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατ' εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι αρκεί η έκδοση των συγκεκριμένων αποφάσεων επιβολής κυρώσεων, να εκτιμήσει τις περιστάσεις και όσα δηλώθηκαν από την εταιρία μας, αλλά και άλλες παραμέτρους, όπως το μέγεθος της εταιρίας, ο αριθμός του προσωπικού της, η φερεγγυότητά της κ.λπ. Η Αναθέτουσα Αρχή, λοιπόν, ακόμη και αν θεωρούνταν ότι είχε τελεστεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως άλλωστε το δήλωσε η εταιρία μας, όφειλε να αποφανθεί συγκεκριμένα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της κατά πόσον αυτά τα δεδομένα εμπόδιζαν τη συμμετοχή της εταιρίας μας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή, όμως, ουδεμία κρίση διέλαβε περί τούτου παρά τις ειδικές και αποδεδειγμένες ειδικές περιστάσεις που επικαλέστηκε η εταιρία μας και συνεπώς η απόφαση απόρριψης της εταιρίας μας για τους σχετικώς αναφερόμενους λόγους είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

III. Στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι [αναφέρει τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου]. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας δεν κλήθηκε για διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ και ως προς τις απαντήσεις της, ούτε μας ζητήθηκε οποιαδήποτε πληροφορία ώστε να εξακριβωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή εάν παρά την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού η εταιρία μας μπορούσε να γίνει δεκτή στον διαγωνισμό. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή υπέλαβε εσφαλμένα ότι είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρία μας. Συνεπώς, δοθέντος ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού κατά παράκαμψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι της κλήσης μας για παροχή σχετικών διευκρινίσεων, η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας ήταν σε κάθε περίπτωση προδήλως παράνομη

(πρβλ ΣτΕ ΕΑ 197/2015, ΔΕφΠειρ σε συμβ 24/2014, ΔΕφΑθ σε συμβ 795/2012) και θα έπρεπε η ΑΕΠΠ να την ακυρώσει.

*B. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της ....εφόσον δεν συνυπολογίστηκε σε αυτήν εύλογο διοικητικό κόστος και όλες οι απαιτούμενες εργοδοτικές δαπάνες, όπως το κόστος αντικατάστασης. 1. Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία -ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη- οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. Ε.Α. 1100/2010, 791, 840, 1172/2008, 58/2009). Με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). Το άρθ. 88 Ν. 4412/2016, προβλέπει ότι όταν μια οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που αφορά, τότε η αναθέτουσα απαιτεί από τον προσφέροντα να παράσχει εντός οριζόμενης από αυτήν και κατ' ανώτατο όριο δεκαήμερη από την οικεία πρόσκλησή της, προθεσμία, εξηγήσεις περί της τιμής ή του κόστους που*

προτείνουν στην προσφορά τους. Η δε παρ. 2-3 της παραπάνω διάταξης αναφέρει ότι «2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18». Στο άρθρο 1 «Ετήσια άδεια με αποδοχές» του Ν. 3302/2004 ορίζεται ότι «1. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β.



Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η αντικατάσταση των φυλάκων είναι υποχρεωτική για τον εργοδότη, αφού βάσει της εργατικής νομοθεσίας, ο εργοδότης υποχρεούται σε ΠΑΡΟΧΗ ΑΔΕΙΑΣ μετ' αποδοχών στον εργαζόμενο από την ημέρα της εργασίας του. Αυτό σημαίνει ότι ο αδειούχος εργαζόμενος για το διάστημα αυτό πρέπει υποχρεωτικά να αντικατασταθεί από άλλον εργαζόμενο, ο οποίος για το διάστημα που θα εργασθεί θα πρέπει να λάβει τις νόμιμες αποδοχές, όπως προβλέπεται παραπάνω, τις οποίες παρανόμως δεν υπολόγισε η ανακηρυχθείσα ως μειοδότηρια εταιρία και παρανόμως παρέβλεψε η αναθέτουσα αρχή. (βλ. ad hoc περί της υποχρεωτικότητας συνυπολογισμού του κόστους αντικατάστασης Ε.Α. ΣτΕ 316/2007, ΣτΕ 264/2008 - Να σημειωθεί ότι παρότι οι ανωτέρω ad hoc αποφάσεις αναφέρονται σε περιπτώσεις φύλαξης, αντίστοιχη υποχρέωση απορρέει και για τις υπηρεσίες καθαριότητας, αφού η συγκεκριμένη υποχρέωση του εργοδότη, δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της εκτελούμενης σύμβασης, αλλά απορρέει από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, που εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση εξαρτημένης εργασίας). Επομένως, ακόμη κι αν δεν προβλέπεται το κόστος αυτό από την προκήρυξη, η τήρηση της

υποχρέωσης αυτής είναι αυτονόητα υποχρεωτική, καθώς απορρέει από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Στις σελ. 47-48 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2. Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να εξασφαλίζει ανελλιπώς το συμφωνημένο αριθμό προσωπικού για τη φύλαξη των κτηρίων της Υπηρεσίας Ασύλου και να αναπληρώνει χωρίς καθυστέρηση τους υπαλλήλους της που απουσιάζουν για οποιοδήποτε λόγο (άδεια, ασθένεια κ.λπ.). 3. Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να διαθέσει στο προσωπικό του βιβλίο συμβάντων και να το ενημερώσει σχετικά με την ορθή τήρηση αυτού. 4. Αντικατάσταση του προσωπικού που διατίθεται στην Υπηρεσία Ασύλου επιτρέπεται μόνο κατόπιν έγκαιρης ειδοποίησης και επαρκούς αιτιολόγησης από την εταιρεία με έγκριση της Υπηρεσίας. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει την αντικατάσταση προσωπικού, εφόσον το κρίνει ανεπαρκές στην εκτέλεση των καθηκόντων του. 5. Σε περίπτωση ασθένειας ή άλλης εκτός προγράμματος ανάγκης αντικατάστασης, η αντικατάσταση θα γίνεται μόνο από άτομο που είναι ήδη εκπαιδευμένο στη φύλαξη των χώρων της Υπηρεσίας και έχει τύχει της έγκρισής της. 6. Πριν την ανάληψη των καθηκόντων του το προσωπικό της εταιρείας που θα φυλάσσει τους χώρους τη Υπηρεσίας θα πρέπει να περάσει από κατάλληλη εκπαίδευση, με μέριμνα και δαπάνη του αναδόχου. Η Υπηρεσία θα συνδράμει στην προσπάθεια αυτή του αναδόχου με την παροχή των στοιχείων που θα χρειασθούν. Η εκπαίδευση στα ηλεκτρονικά συστήματα ασφάλειας της Υπηρεσίας θα γίνεται τόσο θεωρητικά, όσο και πρακτικά, πάνω στα ίδια τα συστήματα. 7. Ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί και να εφαρμόζει την νομοθεσία περί ασφάλειας και υγείας στην εργασία και πρόληψης επαγγελματικού κινδύνου. 8. Ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί και να εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας». Στην υπό κρίση περίπτωση, η ...δεν έχει συνυπολογίσει το κόστος αντικατάστασης σε κανένα από τα τμήματα του διαγωνισμού Δ και Στ. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη σχετική οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για κάθε ένα εκ των ανωτέρω τμημάτων δεν συμπεριλαμβάνεται στα αναλυτικώς αναφερόμενα κονδύλια από τα οποία συντίθεται η προσφορά της το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων, παρότι με βάση ρητό όρο της διακήρυξης το

κόστος αυτό είναι υποχρεωτικό, ενώ υφίσταται με βάση τη διακήρυξη σαφής υποχρέωσης αντικατάστασης των εργαζομένων όταν απουσιάζουν (ΣΤΕ ΕΑ 1100/2010). Ειδικότερα, η εταιρία MEGA SPRINT GUARD στα τμήματα Δ & ΣΤ στο πινακάκι 2 ανάλυσης κόστους στα γραμμές 9 και 10 δηλαδή «στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων σε άδεια και στις εργοδοτικές εισφορές εργαζομένων σε άδεια» έχει μηδενικό κόστος το οποίο δεν είναι ορθό διότι για τις 228 μέρες εργασίας και στα δυο τμήματα το προσωπικό θα δικαιούται άδεια η οποία αντιστοιχεί σε 1,667 μέρες το μήνα χ 10 μήνες περίπου που είναι το έργο (228/22 εργάσιμες ημέρες) = 16,67 μέρες άδειες για τις οποίες δεν έχει υπολογίσει κάποιο ποσό. Τυχόν ισχυρισμός ότι οι εργαζόμενοι θα λάβουν άδεια μετά την ολοκλήρωση του έργου είναι προφανώς αβάσιμος εφόσον σε κάθε μήνα εργασίας αντιστοιχεί και πρέπει να κοστολογηθεί συγκεκριμένο κόστος αντικατάστασης λόγω της άδειας του εργαζομένου , ενώ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διαμορφωθεί προσφορά επί τη βάσει της αθέμιτης συμφωνίας με τον εργαζόμενο ότι αυτός δεν θα λάβει την άδεια που δικαιούται. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρίας για τα τμήματα Δ, ΣΤ είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα».

15. Επειδή, ο β' προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και διατάξεων νομοθεσίας, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «...από το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞ-27053/22-01-2019 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Προγραμματισμού & Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ, στο οποίο στηρίχτηκε η προσβαλλόμενη απόφαση του Διευθυντή της Υπηρεσίας Ασύλου, προκύπτουν τα εξής: «7. Στην εταιρεία....., έχουν επιβληθεί οι παρακάτω πράξεις επιβολής προστίμου:

ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ	ΗΜΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ	ΠΡΟΣΤΙΜΟΥΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	09/11/2017	21/7/2017_12050316
ΥΨΗΛΗ	21/05/2018	24/04/2018_11090129921
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	21/05/2018	24/04/2018_11090129921

Από τον πίνακα αυτόν προκύπτει με σαφήνεια ότι το δεύτερο και τρίτο πρόστιμο επιβλήθηκαν την ίδια ημέρα, με βάση τον ίδιο ακριβώς έλεγχο (και μάλιστα, με βάση και το ίδιο δελτίο ελέγχου). Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για τον ορισμό του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, τα πρόστιμα που μας έχουν επιβληθεί δεν προέρχονται από τρεις ελέγχους και, συνεπώς, η εταιρεία μας δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως αυτό ορίζεται επακριβώς στο νόμο και στη διακήρυξη. Συνεπώς, ο λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος είναι μη νόμιμος, η δε προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί. Εξάλλου, σημειώνεται ότι η εταιρεία μας αμφισβητεί τη νομιμότητα όλων των παραπάνω πράξεων επιβολής προστίμου και έχει προσβάλει με ένδικα βοηθήματα όλες τις ανωτέρω πράξεις επιβολής προστίμου ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Πρωτοδικείων. Συγκεκριμένα το πρώτο πρόστιμο έχει προσβληθεί με την αρ. καταχ. ΠΡ24/22-01-2018 προσφυγή μας ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου, ενώ το δεύτερο και το τρίτο έχουν προσβληθεί με τα με τις με αρ. καταχ. ΠΡ7803/08-08-2018 και ΠΡ7804/08-08-2018 προσφυγές ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Σε όλες τις περιπτώσεις αναμένεται προσδιορισμός δικασίμου. Έτσι, ανεξαρτήτως της εφαρμογής ή μη του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι η ίδια η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο (2.2.3.2.), σύμφωνα με τον οποίο « υπό α' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...». Ο όρος αυτός, ως όρος της Διακήρυξης, δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία δεν θα μπορούσε, ούτως ή άλλως, να αποκλείσει οικονομικό φορέα, αν οι κυρώσεις που προβλέπονται στην υποπερίπτωση αα της περίπτωσης αυτού όρου 2.2.3.2. δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Για τους λόγους αυτούς, μη νομίμως, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας για τα Τμήματα Ε, Ζ και Η του διαγωνισμού και κατακυρώθηκαν αυτά στην επόμενη μειοδότηρια εταιρεία και ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για τον λόγο αυτόν. 2. Δεύτερος λόγος προσφυγής: Δεν συντρέχει παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Όπως προαναφέρθηκε, οι παράγραφοι 2 και 5 του ν. 4412/2016,

όπως η παρ. 5 αυτού έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 107 παρ. 1 του ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171) προβλέπουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «2. 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. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης & της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115). Όπως αποδείξαμε κατά την ανάπτυξη του πρώτου λόγου προσφυγής, η εταιρεία μας δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως αβάσιμα έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση, καθώς προϋπόθεση κατά το νόμο είναι η επιβολή σε βάρος της υποψήφιας εταιρείας φύλαξης ή καθαρισμού μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής τριών πράξεων 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 να προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως ταυτίζει την

διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 με την γενική «παράβαση της εργατικής νομοθεσίας» του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Όμως, η «παράβαση των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τις διατάξεις της ... εργατικής νομοθεσίας» δεν μπορεί να ταυτίζεται με τις προϋποθέσεις του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» στον τομέα του εργατικού δικαίου και δεν μπορεί να εισάγει λόγο αποκλεισμού εκεί που το άρθρο 18 παρ. 5 ν. 4412/2018 ρητώς προβλέπει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Ειδικότερα, από το συνδυασμό των άρθρων 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 68 του ν. 3863/2010 προκύπτει ότι λόγος αποκλεισμού είναι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας που ορίζεται όπως αναφέρεται παραπάνω. Αν δεν συντρέχει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας, δεν συντρέχει και λόγος αποκλεισμού. Μη νομίμως, συνεπώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι«... η ύπαρξη των ανωτέρω ΠΕΠ του ΣΕΠΕ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της εταιρίας στον τομέα του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α115),...». Η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, όχι μόνο θεωρεί εσφαλμένα ότι έχουμε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αλλά και ότι λόγος αποκλεισμού αποτελεί οποιαδήποτε παράβαση στον τομέα του εργατικού δικαίου, ακόμα και εκείνη που ρητά εξαιρείται από τον ορισμό του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» και συνεπώς εξαιρείται από τους λόγους αποκλεισμού με βάση τα άρθρα 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 68 του ν. 3863/2010 και για τον λόγο αυτόν αποκλείει την προσφορά της εταιρείας μας. Η κρίση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι μη νόμιμη. Όπως έχει κριθεί και με την απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017 (σκέψη 13), «ειδικώς, όσον αφορά συμβάσεις καθαρισμού/φύλαξης, δεδομένης της ειδικής διάταξης του άρ. 68 παρ. 2 Ν. 3863/2010 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνδεδεμένου με πράξεις επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας, αλλά και της ομοίως

ειδικής διάταξης του άρ. 18 παρ. 5 και δη του εδ. β' αυτού, η περ. α' του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 η οποία παραπέμπει στο άρ. 18 παρ. 2, ακόμη και αν συμπεριληφθεί στη διακήρυξη ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού λαμβάνεται υπόψη προεχόντως όσον αφορά την περιβαλλοντική και κοινωνική νομοθεσία ή την παράβαση εργατικών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από συμβάσεις της ΔΟΕ του Παραρτήματος Χ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (αναγκαστική εργασία, ισότητα φύλων παιδική εργασία, συνδικαλιστική ελευθερία) και σε καμία περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη για τη συναγωγή λόγου αποκλεισμού βάσει μιας οιασδήποτε είδους παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, όταν δεν πληρούνται οι ειδικές για τέτοιες συμβάσεις προϋποθέσεις περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος βάσει παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας». Ο μεταγενέστερος νόμος 4488/2017 δεν έχει επηρεάσει την ουσία της ορθότητας της κρίσης αυτής της ΑΕΠΠ στο παραμικρό. Υπό διαφορετική εκδοχή, δηλαδή αν «παράβαση της εργατικής νομοθεσίας», ως λόγος αποκλεισμού, αποτελούσε οποιαδήποτε παράβαση, ακόμα και αυτή που δεν αποτελεί «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», δεν θα είχε νόημα ούτε η πρόβλεψη του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», υπό την έννοια του άρθρου 18 παρ. 4 ν. 4412/2016 και 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, ως λόγου αποκλεισμού, υπό τον ορισμό που δίδεται στον όρο αυτό. Είναι προφανές ότι ως «παράβαση εργατικής νομοθεσίας» στο κρίσιμο πεδίο του ΕΕΕΣ νοείται άλλου είδους παράβαση, πλην εκείνης που ρυθμίζεται εξαντλητικά στο άρθρο 18 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 68 παρ. 2 ν. 3863/2010. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς ζητούμε την αποδοχή και του δεύτερου λόγου της προσφυγής μας και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς το σημείο που αποκλείει την προσφορά της εταιρείας μας και ανακηρύσσει άλλον οικονομικό φορέα ως προσωρινό ανάδοχο στα τμήματα του διαγωνισμού στα οποία είμαστε εμείς οι νόμιμοι ανάδοχοι. 3. Τρίτος λόγος προσφυγής: Δεν συντρέχει περίπτωση ανακριβούς δήλωσης. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν και για τους λόγους που αναπτύσσονται αναλυτικά στον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της παρούσας προσφυγής, προκύπτει ότι σε καμία περίπτωση δεν υπήρξε οποιαδήποτε απόκρυψη οποιουδήποτε ζητήματος θα μπορούσε να επηρεάσει τη νομιμότητα

της προσφοράς μας. Ειδικότερα: Στο ερώτημα για το αν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ορθά η εταιρεία μας απάντησε «ΟΧΙ». Όπως αναφέρθηκε αναλυτικά στον πρώτο λόγο της προσφυγής μας αυτής και αποδεικνύεται από το επίμαχο έγγραφο του ΣΕΠΕ οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν επιβληθεί σε βάρος της εταιρείας προέρχονται από δύο διενεργηθέντες ελέγχους. Επομένως, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις διάπραξης «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» κατά την έννοια του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, του άρθρου 18 παρ. 5 εδ. β' του ν. 4412/2016, και του όρου 2.2.3 περ. γ' της Διακήρυξης που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό. Περαιτέρω, στο Μέρος ΙΙΙ του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και ειδικότερα στην Ενότητα Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» περιλαμβάνονται προς συμπλήρωση, μεταξύ άλλων, τα εξής πεδία: «Παραβίαση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου. Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24 ΕΕ. Συνεπώς και η ερώτηση του ΕΕΕΣ δεν αναφέρεται γενικώς σε υποχρεώσεις στον τομέα του εργατικού δικαίου, αλλά συνδέει την συμπλήρωση του εν λόγω πεδίου και την απάντηση στις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, της Διακήρυξης και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Όπως, όμως, αναλυτικά αναφέρθηκε στον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας, ως «παραβίαση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα στον τομέα του εργατικού δικαίου», δεν νοείται η παράβαση που ήδη ρυθμίζεται από το άρθρο 18 παρ. 5, αφού ρητώς το άρθρο 18 παρ. 5 εισάγει ειδική και πλήρη ρύθμιση για το «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και μάλιστα ειδικά για τις εταιρείες καθαρισμού και φύλαξης. Αντιθέτως, σύμφωνα και με την απόφαση της ΑΕΠΠ 187/2017, η παράβαση αυτή αφορά παράβαση εργατικών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από συμβάσεις της ΔΟΕ του Παραρτήματος Χ του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (αναγκαστική εργασία, ισότητα φύλων, παιδική εργασία, συνδικαλιστική ελευθερία) και σε



καμία περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη για τη συναγωγή λόγου αποκλεισμού βάσει μιας οιασδήποτε είδους παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, όταν δεν πληρούνται οι ειδικές για τέτοιες συμβάσεις προϋποθέσεις περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος βάσει παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπώς, η απάντηση της εταιρείας μας και στα δύο κρίσιμα ερωτήματα ήταν σωστή και μη νόμιμα με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι απαντήσεις της εταιρείας μας συνιστούν παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης, καθώς η εταιρεία μας ούτε έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ούτε έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της προσφυγής μας αυτής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη. Επειδή όλοι οι λόγοι της προσφυγής μας αυτής είναι νόμιμοι, βάσιμοι και αληθείς. Επειδή, συνεπώς, τα Τμήματα Ε, Ζ και Η του επίμαχου Διαγωνισμού πρέπει να κατακυρωθούν στην εταιρεία μας, η οποία έχει υποβάλει τη χαμηλότερη και παραδεκτή οικονομική προσφορά για τα Τμήματα αυτά.»

16. Επειδή, ο γ' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Στην προσβαλλόμενη Απόφαση γίνεται επίκληση, ως λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας της διάταξης του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 ν. 3863/2010 [Α'115] , όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. Β του άρθρου 39 του ν. 4488/2017 [ Α'137], σύμφωνα με την οποία : « γ. Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη σύμβαση τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο [2] ετών από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς τους, 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». Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 4412/2016 [(«Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)»]: «Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουάριου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ». Εξάλλου, το άρθρο 18 ορίζει: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης

δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων....Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 παρ. 1 περιπτ. γ' του ν. 4488/2017:2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α)... 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 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 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... Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους». Εξάλλου, το άρθρο 68 παρ. 2 περιπτ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β' του ν. 4488/2017, ορίζει: «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 «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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς». Περαιτέρω: α] σύμφωνα με το στοιχείο [ιγ] του προοιμίου της υπ αριθ. 23302/2018 διακήρυξης του διαγωνισμού: « .... Έχοντας υπόψη τις διατάξεις ...ιγ] Του ν. 3863/2010 [Α115] «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» ιδίως δε του άρθρου 68 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», β] σύμφωνα με το στοιχείο [λ ] του προοιμίου της υπ αριθ. 23302/2018 διακήρυξης του διαγωνισμού: «.... Έχοντας υπόψη τις διατάξεις... λ] του άρθρου 39 « Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας» του Ν. 4488/2017 [Α137] «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις» γ] σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4. περ. [ζ] της υπ αριθ. 23302/2018 διακήρυξης του διαγωνισμού: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης προσφέρων οικονομικός

φορέας ...ζ] εάν 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» περαιτέρω Από τα οριζόμενα στη διάταξη του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 ν. 3863/2010 [Α'115], όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. Β του άρθρου 39 του ν. 4488/2017 [Α'137] σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ. 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 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 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. Όπως προκύπτει εν πρώτοις, σαφώς, από τα ανωτέρω, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό απαιτείται οι προαναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Συνεπώς, η εκκρεμοδικία που γεννάται από την προσβολή των πράξεων αυτών με άσκηση προσφυγής ενώπιον των κατά περίπτωση αρμοδίων Δικαστηρίων τις καθιστά μη τελεσίδικες και, συνεπώς, μη δεσμευτικές, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην

εξεταζόμενη περίπτωση, με το ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία μας κατά τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό αναφέρονται, ως έπρεπε, ειδικώς και αναλυτικώς οι πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) που έχουν εκδοθεί σε βάρος της από το Σ.ΕΠ.Ε., γνωστοποιώντας παράλληλα ότι ουδεμία εκ των εν λόγω ΠΕΠ αφορά αδήλωτη εργασία και, συνεπώς, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση αυτή η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περιπτ. γ' υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016. Από τις παραπάνω Π.Ε.Π. των ετών 2017-2018 μόνο η υπ' αριθ. 170216B/22.08.2017 ΠΕΠ [με στοιχεία ελέγχου 20-7-2017 - 11040336] του ΤΕΕΣ Καλλιθέας έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ενώ η εταιρεία μας έχει νομίμως και εμπροθέσμως ασκήσει ενώπιον των αρμοδίων Μονομελών Διοικητικών Πρωτοδικείων αντίστοιχες προσφυγές ουσίας κατά όλων των λοιπών αναφερομένων ΠΕΠ, οι οποίες εκκρεμούν εισέτι προς συζήτηση ενώπιον των ως άνω Δικαστηρίων, με συνέπεια οι εν λόγω κυρώσεις να μην έχουν αποκτήσει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» κατά την έννοια του νόμου και της Διακήρυξης. Συγχρόνως, με τον φάκελο των εγγράφων - δικαιολογητικών που υπέβαλε η εταιρεία μας για τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό συμπεριέλαβε το σύνολο των προαναφερθέντων -εκκρεμών προς συζήτηση- προσφυγών της. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω ο προβαλλόμενος με την προσβαλλόμενη Απόφαση λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας, ότι η εταιρεία μας «έχει σε βάρος της τέσσερις [4] ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και τέσσερις [4] ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ- 21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 ν. 3863/2010 [Α115], όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. Β του άρθρου 39 του ν. 4488/2017 [ Α137], στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα. Εξάλλου η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4. περ. ζ της διακήρυξης» είναι μη νόμιμος και αβάσιμος, δεδομένου ότι οι υπόψη ΠΕΠ που εκδόθηκαν σε βάρος της εταιρείας μας δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και, συνεπώς, δεν θα

μπορούσε να χωρήσει αποκλεισμός της εταιρείας μας από τον Διαγωνισμό, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, αλλά και από τους ειδικούς, σαφείς και ρητούς όρους της υπ αριθ. 23302/2018 Διακήρυξης η οποία αποδίδει το γράμμα και το πνεύμα της διατάξεως του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει, κατά το μέρος της που αφορά τη συμμετοχή της εταιρείας μας στον Διαγωνισμό, γίνει δεκτή. Με την προσβαλλόμενη Απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας με εσφαλμένη επίκληση της εφαρμογής των οριζομένων στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010... με το σκεπτικό ότι για τις εταιρείες φύλαξης ισχύει η ειδικότερη ρύθμιση του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010... και συνεπώς μια εταιρεία φύλαξης αποκλείεται από τον διαγωνισμό ενόψει επιβολής σε αυτήν 3 πράξεων επιβολής προστίμου την τελευταία διετία πριν τον διαγωνισμό, χωρίς όμως να υφίσταται οποιαδήποτε προϋπόθεση να είναι οι συγκεκριμένες πράξεις επιβολής προστίμου αμετάκλητες ή τελεσίδικες, όπως προϋποθέτει για λοιπές περιπτώσεις διαγωνιζομένων το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Η ανωτέρω νομική θεώρησή είναι απορριπτή ως απαράδεκτη δεδομένου ότι όρος του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται ρητώς και ειδικώς στη Διακήρυξη, καθιστάμενος έτσι όρος αυτής, που δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους οικονομικούς φορείς, υπερισχύει δε και εφαρμόζεται εν προκειμένω. Πέραν τούτου δε, είναι σαφές ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010 επιβάλλεται να προσεγγίζονται συνδυαστικά με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα ιδίως των αρχών της αναλογικότητας, της ισότιμης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, της προστασίας του ανταγωνισμού, όπως οι αρχές αυτές κατοχυρώνονται τόσο στο Σύνταγμα όσο και στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, εξειδικεύονται δε πρωτίστως με τις επιμέρους διατάξεις αφενός της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ» και, αφετέρου του ν. 4412/2016, με τις οποίες εναρμονίζεται η εθνική νομοθεσία προς την εν λόγω Οδηγία. Από τον

συνδυασμό των ως άνω νομοθετικών διατάξεων, ερμηνευμένων υπό το πρίσμα των ως άνω αρχών με υπερνομοθετική ισχύ, προκύπτει εν πρώτοις ότι προκειμένου να αποκλειστεί ορισμένος οικονομικός φορέας από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης επιβάλλεται, εκτός των άλλων, να έχουν αποκτήσει οι προαναφερόμενες κυρώσεις των άρθρων 68 παρ. 2 περιπτ. γ' του ν. 3863/2010 και 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 τελεσίδικη και, άρα, δεσμευτική ισχύ, δεδομένου ότι προ της δικαστικής κρίσεως επί προσφυγής που ασκείται, κατ' ενάσκηση του δικαιώματος παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρα 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Συντ.), κατά των κυρώσεων αυτών δεν δύναται να θεωρηθούν αυτές ως δεσμευτικές και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να αποκλείσουν τον οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης. Πράγματι, σκοπός των ρυθμίσεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 είναι η επίτευξη συνθηκών διαφάνειας και αποτελεσματικού ανταγωνισμού κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που δεν μπορεί να επιτευχθούν με τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων που πληρούν το σύνολο των προβλεπομένων στη Διακήρυξη και στον νόμο προϋποθέσεων, εφόσον δεν έχουν κριθεί κατά τρόπο τελεσίδικο οι προσφυγές τους με τις οποίες αμφισβητείται η νομιμότητα πράξεων της Διοικήσεως που επιβάλλουν κυρώσεις σε βάρος τους, όπως είναι οι ΠΕΠ. Υπό την αντίθετη εκδοχή θα ήταν, άλλωστε, δυνατός ο αποκλεισμός οικονομικών φορέων από δημόσιες συμβάσεις εξαιτίας επιβολής σε βάρος τους κυρώσεων από τη Διοίκηση, οι οποίες κρίνονται εκ των υστέρων (ήτοι μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας) ως μη νόμιμες. Αποτέλεσμα μιας τέτοιας ερμηνευτικής εκδοχής θα ήταν να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο αριθμός των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων που δύναται να συμμετέχουν σε διαγωνισμό με συνέπεια την ουσιώδη νόθευση του ανταγωνισμού και τη δραστική συρρίκνωση των όρων της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς. Μια τέτοια ερμηνευτική εκδοχή θα προσέκρουε εξάλλου στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ. ορίζει: «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το



Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα θεμελιώδη δικαιώματα πρέπει να εξυπηρετούν συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον, να είναι πρόσφοροι, να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς (πρβλ. Απ. Παπακωνσταντίνου, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, 2006, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 1110 επ., 1367 επ.). Εξάλλου, με σειρά αποφάσεών τους τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας προσδιόρισαν το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας ως εξής: «Κατά την έννοια της αρχής της αναλογικότητας οι επιβαλλόμενοι από το νομοθέτη και τη Διοίκηση περιορισμοί πρέπει να είναι μόνο οι εκάστοτε αναγκαίοι και να συνάπτονται με τον σκοπό που επιδιώκει ο νόμος, επιβάλλεται δε πάντοτε να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού. Ένα νομοθετικό μέτρο προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας αν είτε είναι από τη φύση του προφανώς ακατάλληλο για το σκοπό που επιδιώκει ο νόμος, είτε υπερακοντίζει προφανώς επίσης τον σκοπό του» (Σ.τ.Ε. 1006/2002. Πρβλ. ενδεικτικά Α.Π. Ολομ. 10/2003, Σ.τ.Ε. 990/2004 Ολομ., 2110/2003, 1006/2002, 534/2002, 1141/1999, 2522/2000, 389/2000, 4175/1998 Ολομ., 5117/1996, 393/1993, 2112/1984 κ.ά.). Ακόμη, σύμφωνα με την εν λόγω συνταγματική αρχή επιβάλλεται «κατά τη θέσπιση περιορισμών στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων να οριοθετείτε το λαμβανόμενο μέτρο με βάση τα στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητάς του και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό» (βλ. Α.Π. 81/2004, 26/2003 Ολομ., 10/2000 Ολομ.). Επομένως, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας «οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν» (Σ.τ.Ε. Ολομ. 3665/2005). Στην προκειμένη περίπτωση, είναι σαφές ότι τυχόν αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαγωνιστική διαδικασία λόγω κύρωσης που του έχει επιβληθεί στο παρελθόν και που δεν έχει καταστεί εισέτι τελεσίδικη και

δεσμευτική, θα προσέκρουε ευθέως στην αρχή της αναλογικότητας, αφού θα περιόριζε δραστικά την οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία χωρίς να δικαιολογούνταν τούτο από αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι μόνον μετά τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της πράξεως επιβολής κύρωσης μπορεί να κριθεί η καταλληλότητα και η φερεγγυότητα ενός οικονομικού φορέα για τη συμμετοχή του σε παρόμοια διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτου, τυχόν εξαίρεση από τον γενικό κανόνα που θεσπίζει για τους δημόσιους διαγωνισμούς η ως άνω διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 θα προσέκρουε επίσης στην αρχή της ισότητας. Συγκεκριμένα, το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. ορίζει: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας, από τη διάταξη αυτή «συνάγεται δέσμευση του νομοθέτη, ο οποίος κατά τη ρύθμιση ουσιαστών ομοίων περιπτώσεων δεν επιτρέπεται να χειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η συνδρομή του οποίου υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων» (Σ.τ.Ε. 204/2010). Συναφώς το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας έχει κρίνει: «Η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί συνταγματικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων τα οποία τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και ειδικότερα τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την ενάσκηση της νομοθετικής λειτουργίας όσο και τη Διοίκηση, όταν αυτή θεσπίζει, κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, κανονιστική ρύθμιση. Η παραβίαση της συνταγματικής αυτής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια. Κατά το δικαστικό αυτό έλεγχο, που είναι έλεγχος ορίων και όχι της ορθότητας των νομοθετικών επιλογών, αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη ή την κατ' εξουσιοδότηση θεσμοθετούσα Διοίκηση η ευχέρεια να ρυθμίζει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με καθεμία από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, με

βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια τα οποία βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Πρέπει όμως η επιλεγόμενη ρύθμιση να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν τόσο την εκδήλως άνιση μεταχείριση, με τη μορφή της εισαγωγής καθαρά χαριστικού μέτρου μη συνδεδεμένου προς αξιολογικά κριτήρια ή της επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (Σ.τ.Ε. 1386/2007). Εάν το δικαστήριο, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου, διαπιστώσει παραβίαση της αρχής της ισότητας, οφείλει, κατά την εφαρμογή του νόμου αυτού, να άρει τη διαπιστωθείσα αντισυνταγματικότητα. Ειδικότερα, εάν το δικαστήριο διαπιστώσει παραβίαση της αρχής της ισότητας από το γεγονός ότι ο νομοθέτης έχει θεσπίσει ειδική ρύθμιση που αφορά ορισμένη κατηγορία προσώπων αποκλείοντας από τη ρύθμιση αυτή, ρητώς ή σιωπηρώς, πρόσωπα που τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες προς τα πρόσωπα τα οποία ανήκουν στην κατηγορία αυτή, για να αρθεί η διαπιστωθείσα αντισυνταγματικότητα, απαιτείται να επεκτείνει το δικαστήριο την εφαρμογή της ειδικής ρύθμισης και στην κατηγορία των προσώπων τα οποία έχουν αποκλειστεί από αυτήν (Σ.τ.Ε. 3587/1997)» [Σ.τ.Ε. 2456/2010. Πρβλ. Απ. Παπακωνσταντίνου, Η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων νόμου με βάση την αρχή της ισότητας. Το Σύνταγμα 1998, σελ. 545 επ.]. Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. κατοχυρώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ανθρώπου, «που αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της αξιοπρέπειάς του και πραγματώνεται με την ελευθερία του ατόμου για την αδέσμευτη, μέσα στα όρια που ορίζονται με τη διάταξη, επιχείρηση ενεργειών που αναφέρονται στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική δραστηριότητά του» (βλ. ενδεικτικά Α.Π. Ολομ. 10/2003, ΤοΣ 2003, σ. 736, Α.Π. Ολομ. 2/1997), ενώ με το άρθρο 2 παρ. 1 Συντ., που ορίζει ότι «Ο σεβασμός και η προστασίας της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας», απαγορεύεται κάθε μορφή περιορισμού που αποβλέπει να καταστήσει το άτομο εργαλείο για την εξυπηρέτηση αλλοτρίων σκοπών (για τις ανωτέρω

συνταγματικές αρχές πρβλ. Απ. Παπακωνσταντίνου, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001. Η συμβολή του αναθεωρημένου άρθρου 25 του Συντάγματος, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, τυχόν εξαίρεση ορισμένου οικονομικού φορέα από τον προαναφερόμενο κανόνα του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 θα αντέκειτο στην αρχή της ισότητας, διότι θα επέφερε άνιση δυσμενή διάκριση σε βάρος του σε σχέση με το σύνολο των λοιπών οικονομικών φορέων και μάλιστα χωρίς να συντρέχει αποχρών λόγος δημοσίου συμφέροντος προς τούτο. Πράγματι, ουδείς λόγος μπορεί να δικαιολογήσει παρόμοια ουσιώδη απόκλιση από τον ως άνω γενικό κανόνα, ο οποίος αποβλέπει στη διασφάλιση των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, της διαφάνειας και της διασφάλισης αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Στο ίδιο πνεύμα κινείται άλλωστε και η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, στο άρθρο 57 παρ. 2 της οποίας ορίζεται ρητώς και σαφώς: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομικές διατάξεις του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής (η υπογράμμιση είναι δική μας). Σημειωτέον δε ότι το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 επιχειρεί την εναρμόνιση της εθνικής έννομης τάξης προς την ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 57 της εν λόγω Οδηγίας. Καθίσταται έτσι προφανές ότι οιαδήποτε έτερη ρύθμιση του εθνικού δικαίου που θα έθετε πρόσθετες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης θα προσέκρουε ευθέως, εκτός των άλλων, στους ως άνω ρητούς ορισμούς της Οδηγίας, η οποία επιβάλλει η οποιαδήποτε διοικητική κύρωση να «έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επειδή προς υποστήριξη και απόδειξη των ισχυρισμών μας προσκομίζουμε και επικαλούμεθα:1 ] Αντίγραφο της υπ αριθ. 790/2018 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 2°

*Κλιμάκιο 2]Αντίγραφο της υπ αριθ. 673/2018 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 4° Κλιμάκιο».*

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ομοίως αυτολεξεί ότι: « Η Υπηρεσία Ασύλου προκήρυξε Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό δυνάμει της 23302/23-112018 (ΑΔΑΜ 18PROC004061706 2018-11-23, ΑΔΑ ΩΕΖΠ465ΧΘΕ-Δ97) διακήρυξης για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου για τη χρονική περίοδο από το χρόνο υπογραφής της σύμβασης έως 31-12-2019 και με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης πλέον έξι μηνών, οποίος έλαβε Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 67093,1. Με την 2824/05.02.2019 (ΑΔΑ 78Κ7465ΧΘΕ-Ξ1Κ) και με ορθή επανάληψη της 08.02.2019 Απόφαση του Διευθυντή της Υπηρεσίας Ασύλου εγκρίθηκαν, εν μέρει, τα από 28.12.2018, 03.01.2019, 04.01.2019 πρακτικά αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών και το από 11.01.2019 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του ως άνω διαγωνισμού από την αρμόδια Επιτροπή. Οι εταιρείες «...», «.....» και «...» κατέθεσαν εμπρόθεσμα τις από 11.02.2019 και 13.02.2019 και 14.02.2019 αντίστοιχα προσφυγές τους κατά της 2824/05.02.2019 Απόφασης του Δ/ντη της Υπηρεσίας Ασύλου, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η συμμετοχή τους στον προαναφερόμενο διαγωνισμό. Α. Ως προς την πρώτη προσφεύγουσα εταιρία «...» η προσφυγή της είναι ουσία και νόμω αβάσιμη για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους: Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ενέκρινε, εν μέρει, τα από 28.12.2018, 03.01.2019, 04.01.2019 και 11.01.2019 Πρακτικά Αξιολόγησης, η εταιρεία..., στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό Παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης των εγκαταστάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου, δήλωνε ότι είχε παραβιάσει την εργατική νομοθεσία, ότι είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και ότι είχε λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της. Διαπιστώθηκε επιπρόσθετα ότι είχε σε βάρος της έξι πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ-21235/17.01.2019 έγγραφο ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της

προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α'115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α'137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της 23302/23-11-2018 διακήρυξης αντίστοιχα. Επιπλέον σύμφωνα με την παρ. Α του άρθρου 39 του ν.4488/2017 θεσπίστηκε η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει οικονομικό φορέα εφόσον γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την 2063 /Δ1632/2011 ΥΑ (Β'266) ως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους ή ββ) δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες έλεγχοι. Οι υπό αα και ββ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και ο λόγος αποκλεισμού είναι υποχρεωτικός. Ειδικότερα για τις περιπτώσεις των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή και φύλαξης ισχύει νεότερη ειδική διάταξη και συγκεκριμένα η αναφερόμενη στην παρ. Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 που τροποποίησε την περ. γ. της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, η οποία ορίζει: «Η Αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ...». Σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου

της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (Β'266). Πρέπει να τονιστεί ότι μόνη η έκδοση των προβλεπόμενων πράξεων επιβολής προστίμου, αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα και δεν απαιτείται και τελεσίδικη έκδοση απόφασης (ΔΕΕ13/12/2012,C465/11,Forposta SA), καθώς οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 68 του ν.3863/2010, ως νεότεροι και ειδικότεροι, κατισχύουν όσον αφορά στις συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης. Σημειώνεται επιπλέον ότι στο προοίμιο της διακήρυξης αναφέρεται τόσο ο ν.4412/2016 όσο και το άρθρο 68 του ν.3863/2010 όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν. Η ρητή αυτή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (Ελ.Συν.1437/2017). Πέραν όλων των άλλων, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, είχε αναχθεί σε υποχρεωτικό και ρητώς με το ίδιο το σώμα της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), οι δε κανόνες που τίθενται σε αυτή κατισχύουν, ως ειδικότεροι κάθε άλλης διατάξεως ανεξάρτητα μάλιστα, από το αν η διάταξη αυτή ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009 και 348/2010). Κατόπιν των ανωτέρω η παράβαση της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ.γ του ν.3863/2010, στην οποία γίνεται ρητή παραπομπή με βάση την αλληλουχία των πιο πάνω διατάξεων, στοιχειοθετεί απολύτως τον λόγο αποκλεισμού λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της των περιπτώσεων α' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 18 παρ.2 και 5 του ν.4412/2016 (Δ. Ράικος κ.α. Δημόσιες Συμβάσεις ν.4412/2016-Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2018, Δ.Εφ.Θεσ.8/2018, 6/2018, ΑΕΠΠ 183/2017, ΑΕΠΠ 997/2018). Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι έχει ασκηθεί

προσφυγή κατά των επιβληθεισών ΠΕΠ του ΣΕΠΕ ουδόλως δύναται να επηρεάσει την κρίση της Διοίκησης, η οποία οφείλει να εφαρμόσει την κείμενη νομοθεσία χωρίς ουδεμία δυνατότητα απόκλισης από αυτήν. Η Διοίκηση είχε δέσμια αρμοδιότητα (ΑΕΠΠ 997/2018, σκ.19 & 20) να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 68 του ν.3863/2010, όπως ισχύει, ενώ αντιθέτως η τυχόν εφαρμογή της ευνοϊκότερης διάταξης του άρθρου 73 παρ.2 του ν.4412/2016 θα θεωρείτο ευθεία παραβίαση των αρχών της νομιμότητας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης από τη μεριά της αναθέτουσας αρχής. Για τους παραπάνω λόγους προκύπτει ευθέως ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τη διαγωνιστική διαδικασία και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως παντελώς αβάσιμοι. Ωστόσο, ακόμα και στην απίθανη, υποθετική περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι προκύπτει ζήτημα ασάφειας των όρων της διακήρυξης, αυτό δεν εμπόδιζε την υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, η οποία είχε σε κάθε περίπτωση την ευχέρεια να ζητήσει πριν την υποβολή της προσφοράς της την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το εάν απαιτείτο ή όχι τελεσίδικη απόφαση σχετικά με τα ΠΕΠ για τον αποκλεισμό της (ΣτΕ 2770/2013) ή και να καταθέσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού. Η πράξη παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή και εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται. Τυχόν λοιπόν αμφισβήτηση των όρων θα αποτελούσε ανεπίκαιρο πλήγμα κατά της διακήρυξης όσον αφορά στο νομικό πλαίσιο που αυτή καθορίζει (ΑΕΠΠ 204/2017). Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό για τη μη εφαρμογή της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου (στοιχείο Α ΙΙΙ της εν λόγω προσφυγής), κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθ.102 του ν.4412/2016, αναφέρουμε ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, δεν απαιτείται όταν η ενέργεια της Διοίκησης δεν συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά του, αλλά στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα και κριτήρια, αποτελώντας μάλιστα άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας η οποία ενεργεί αυτεπάγγελα. Περαιτέρω δε, η αναθέτουσα αρχή



έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς 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, ΑΕΠΠ 673/2018, σκ.17). Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κληθεί για τη χορήγηση εξηγήσεων και ότι η μη κλήση της παραβιάζει ουσιώδη τύπο της διαδικασίας είναι παντελώς αβάσιμος. Εκτός των ανωτέρω, σχετικά με την εν λόγω προσφυγή, παρατηρούμε τα εξής: Στην σελ.2 της κατατεθείσας προσφυγής, στο πεδίο (9), Δ η εταιρεία αναφέρει: «Δεν έχει γίνει άνοιγμα οικονομικών προσφορών». Ωστόσο, το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών πραγματοποιήθηκε στις 11.01.2019 και εκδόθηκε το σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής. Στην σελ.3 της κατατεθείσας προσφυγής, στο πεδίο (6) η εταιρεία αναφέρει: «...και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην εταιρία .....». Ωστόσο, ο διαγωνισμός δεν κατακυρώθηκε. Με την σχετική 2824/05.02.2019 Απόφαση ορίστηκαν οι προσωρινοί Ανάδοχοι και κλήθηκαν να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ως προς τη δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία «.» η προσφυγή της είναι ουσία και νόμω αβάσιμη για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους: Η ανωτέρω εταιρεία δήλωσε στο ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει ότι δεν είχε παραβιάσει την εργατική νομοθεσία ούτε είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΕΞ27503/22.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ η εταιρεία είχε σε βάρος της δύο ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και μια ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας εντός των τελευταίων δύο ετών. Η ύπαρξη των ανωτέρω ΠΕΠ του ΣΕΠΕ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της εταιρείας στον τομέα του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος βάσει του πρώτου εδαφίου της περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει καθώς και του στοιχείου ιγ και λ του προοιμίου της 23302/23.11.2018 διακήρυξης αντίστοιχα. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής: Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι ανωτέρω παραβάσεις θα πρέπει να προέρχονται αποκλειστικά από τρεις αθροιστικά διενεργηθέντες ελέγχους προκειμένου να συνιστούν επαγγελματικό παράπτωμα

δεν είναι αληθής καθώς σύμφωνα με την 2063/Δ1632/2011 ΥΑ (Β'266) ως εκάστοτε ισχύει, αρκεί να έχουν επιβληθεί δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες έλεγχους. Όπως ρητά προκύπτει από το ΕΞ-27503/22.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ έχουν διενεργηθεί δύο έλεγχοι (21/07/2017-12050316 και 24/4/2018-1190129921) και διαπιστώθηκαν παραβάσεις, πολύ υψηλής σοβαρότητας. Εν προκειμένω κατά το χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς υφίσταντο οι προβλεπόμενες ΠΕΠ, όπως ο νόμος ορίζει, προκειμένου να στοιχειοθετείται η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος. Πέραν όλων των άλλων, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, είχε αναχθεί σε υποχρεωτικό και ρητώς με το ίδιο το σώμα της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ 523/2010, 16/2011), οι δε κανόνες που τίθενται σε αυτή κατισχύουν, ως ειδικότεροι κάθε άλλης διατάξεως ανεξάρτητα μάλιστα, από το αν η διάταξη αυτή ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009 και 348/2010). Επομένως, στην περίπτωση αυτή, η παράβαση της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ.γ του ν.3863/2010, στην οποία γίνεται ρητή παραπομπή με βάση την αλληλουχία των πιο πάνω διατάξεων, στοιχειοθετεί τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού ακόμη και χωρίς τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμου λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της των περιπτώσεων α' και θ' της παρ.4 του άρθρου 73 και του άρθρου 18 παρ.2 και 5 του ν.4412/2016 (Δ. Ράικος κ.α. Δημόσιες Συμβάσεις ν.4412/2016-Ερμηνεία κατ'άρθρον, 2018, ο.π. σελ.672-673, 674-677, Δ.Εφ.Θεσ.8/2018,6/2018 ΑΕΠΠ 183/2017, ΑΕΠΠ 997/2018). Με το ίδιο, ως άνω, σκεπτικό θα πρέπει να απορριφθεί και ο **δεύτερος λόγος** της προσφεύγουσας καθώς προκύπτει παράβαση της εργατικής νομοθεσίας λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Ως προς τον **τρίτο λόγο** προσφυγής, δηλαδή το ζήτημα της ανακριβούς δήλωσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν έχει συντάξει ανακριβή δήλωση και

συνεπώς δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου και δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, υπό την έννοια ότι οι παραβιάσεις δεν προέρχονται από τρεις αλλά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους, είναι αβάσιμος διότι η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης όπως ορθά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη 2824/05.02.2019 Απόφαση. Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας, προκύπτει ότι αυτή, κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ως προς τα επίμαχα Πεδία, σελ.12 & 14 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της την εργατική νομοθεσία και δεν έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ. Όμως, στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης αναζήτησης από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του ΣΕΠΕ για την απόδειξη με κατάλληλα μέσα, των τυχόν παραβιάσεων της εργατικής νομοθεσίας και της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από τους προσφέροντες, διαπιστώθηκε ότι σε βάρος της προσφεύγουσας έχουν εκδοθεί τρεις (3) ΠΕΠ για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας χαρακτηριζόμενες ως «υψηλής» και «πολύ υψηλής σοβαρότητας» βάσει του ΕΞ-27503 εγγράφου του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα καθώς στην σελ.20 της από 13.02.2019 εξεταζόμενης Προσφυγής αναφέρει τα ένδικα μέσα που έχει χρησιμοποιήσει για να τις προσβάλει και αποδεικνύει, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση των εν λόγω ΠΕΠ και της εξ αυτών συνεπαγόμενης παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καθώς είχε ήδη κινηθεί δικαστικά κατ' αυτών με αντίστοιχες προσφυγές (ΑΕΠΠ 673/2018 σκ.14, 15 & 16). Επιπροσθέτως, όσον αφορά την αίτηση της προσφεύγουσας πως ουδεμία υποχρέωση είχε να αναγράψει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες ΠΕΠ, δεδομένου ότι, κατά τα εκτεθέντα στην από 13.02.2019 Προσφυγή της, δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις του άρθ.68, παρ.2 του ν.3863/2010, του άρθ.18, παρ.5, εδ.β' του ν.4412/2016 και του όρου 2.2.3 της διακήρυξης, και ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς δεν αποδεικνύει υπό ποιο τρόπο οι διαπιστωθείσες ΠΕΠ του ΕΞ-27503

εγγράφου του ΣΕΠΕ προσλαμβάνουν έννοια αυτοτελή και διακριτή από την έννοια της παραβίασης των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου και της τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Σημειώνεται δε, ότι αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, ειδικά για τις εταιρίες φύλαξης και καθαριότητας η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την 2063 /Δ1632/2011 ΥΑ (Β'266) ως εκάστοτε ισχύει. Ως προς την **τρίτη προσφεύγουσα** εταιρεία «...» η προσφυγή της είναι ουσία και νόμω αβάσιμη για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους: Η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε αναφέρει ότι δεν έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία και στη συνέχεια αναφέρει ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Στην περιγραφή των επαγγελματικών παραπτωμάτων αναφέρει δεκατρείς (13) ΠΕΠ που της έχουν υποβληθεί από το ΣΕΠΕ κατά τα έτη 2017 και 2018. Στην ερώτηση για το εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης για αυτά τα επαγγελματικά παραπτώματα απαντά καταφατικά. Στην περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης αναφέρει τις αντίστοιχες προσφυγές κατά αυτών των ΠΕΠ, πλην μίας. Στην ερώτηση «Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» απαντά καταφατικά και αναφέρει δύο (2) περιπτώσεις όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας κηρύχθηκε έκπτωτος. Στην ερώτηση για το εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης για αυτή την περίπτωση απαντά επίσης καταφατικά. Στην περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης αναφέρει την προσφυγή κατά της μιας εκ των δύο αυτών περιπτώσεων και αναπτύσσει τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι δεν θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Για την προσφεύγουσα διαπιστώθηκε ότι έχει σε βάρος της τέσσερις (4) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και τέσσερις (4) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ-21235 έγγραφο του ΣΕΠΕ. Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της

προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα. Εξάλλου η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης και καθώς αυτό το εύρημα αποτελεί λόγο αποκλεισμού, ορθά δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις για τα υπόλοιπα ευρήματα σύμφωνα με την προσβαλλόμενη 2824/05.02.2019 Απόφαση (ΑΕΠΠ 673/2018 σκ.14, 15 & 16). Σύμφωνα με την παρ.1 Α. του άρθρου 39 του ν.4488/2017 θεσπίστηκε η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει οικονομικό φορέα εφόσον γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την 2063/Δ1632/2011 ΥΑ (Β'266) ως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους ή ββ) δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους. Ειδικότερα για τις περιπτώσεις των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή και φύλαξης ισχύει νεότερη ειδική διάταξη και συγκεκριμένα η αναφερόμενη στην παρ. Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 που τροποποίησε την περ. γ. της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, η οποία ορίζει: «Η Αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ...» ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως

υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011. Σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (Β'266). Πρέπει να τονιστεί ότι μόνη η έκδοση των προβλεπόμενων πράξεων επιβολής προστίμου, αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα και δεν απαιτείται και τελεσίδικη έκδοση απόφασης (ΔΕΕ13/12/2012, C465/11, Forposta SA), καθώς οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 68 του ν.3863/2010, ως νεότεροι και ειδικότεροι, κασιχύνουν όσον αφορά στις συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης. Σημειώνεται επιπλέον ότι στο προοίμιο της διακήρυξης αναφέρεται τόσο ο ν.4412/2016 όσο και το άρθρο 68 του ν.3863/2010 όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν. Η ρητή αυτή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (Ελ.Συν.1437/2017). Πέραν όλων των άλλων, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, είχε αναχθεί σε υποχρεωτικό και ρητώς με το ίδιο το σώμα της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), οι δε κανόνες που τίθενται σε αυτή κασιχύνουν, ως ειδικότεροι κάθε άλλης διατάξεως ανεξάρτητα μάλιστα, από το αν η διάταξη αυτή ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009 και 348/2010). Κατόπιν των ανωτέρω, η παράβαση της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ.γ του ν.3863/2010, στην οποία γίνεται ρητή παραπομπή με βάση την αλληλουχία των πιο πάνω διατάξεων, στοιχειοθετεί απολύτως τον λόγο αποκλεισμού λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος

κατά την έννοια της των περιπτώσεων α' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 18 παρ.2 και 5 του ν.4412/2016 (Δ. Ράικος κ.α. Δημόσιες Συμβάσεις ν.4412/2016-Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2018,ο.π.σελ 672,673,674-677, Δ.Εφ.Θεσ.8/2018, 6/2018, ΑΕΠΠ 183/2017, ΑΕΠΠ 997/2018). Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι έχει ασκηθεί προσφυγή κατά των επιβληθεισών ΠΕΠ του ΣΕΠΕ ουδόλως δύναται να επηρεάσει την κρίση της Διοίκησης, η οποία οφείλει να εφαρμόσει την κείμενη νομοθεσία χωρίς ουδεμία δυνατότητα απόκλισης από αυτήν. Η Διοίκηση είχε δέσμια αρμοδιότητα (ΑΕΠΠ 997/2018, σκ.19 & 20) να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 68 του ν.3863/2010, όπως ισχύει, ενώ αντιθέτως η τυχόν εφαρμογή της ευνοϊκότερης διάταξης του άρθρου 73 παρ.2 του ν.4412/2016 θα θεωρείτο ευθεία παραβίαση των αρχών της νομιμότητας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης από τη μεριά της αναθέτουσας αρχής. Για τους παραπάνω λόγους προκύπτει ευθέως ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τη διαγωνιστική διαδικασία και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως παντελώς αβάσιμοι. Ωστόσο, ακόμα και στην απίθανη, υποθετική περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι προκύπτει ζήτημα ασάφειας των όρων της διακήρυξης, αυτό δεν εμπόδιζε την υποβολή παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, η οποία είχε σε κάθε περίπτωση την ευχέρεια να ζητήσει πριν την υποβολή της προσφοράς της την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το εάν απαιτείτο ή όχι τελεσίδικη απόφαση σχετικά με τα ΠΕΠ για τον αποκλεισμό της (ΣΤΕ 2770/2013) ή και να καταθέσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού. Η πράξη παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή και εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται. Τυχόν λοιπόν αμφισβήτηση των όρων θα αποτελούσε ανεπίκαιρο πλήγμα κατά της διακήρυξης όσον αφορά στο νομικό πλαίσιο που αυτή καθορίζει (ΑΕΠΠ 204/2017). Σημειώνεται, ότι το με κωδικό 259607542959 0415 0052 παράβολο ύψους 2.326,89€ της «...» για την κατάθεση της από 14.02.2019 προδικαστικής προσφυγής της, δεν συνοδεύεται από την

*προβλεπόμενη στην παρ.4 του άρθ.5 του π.δ.39/2017 (Α΄ 64) επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών και συνεπώς δεν είναι δυνατή η διαπίστωση της δέσμευσης του ποσού. Κατόπιν των ανωτέρω και Επειδή οι ως άνω προσφυγές είναι κατ΄ ουσία και νόμω αβάσιμες κρίνουμε ότι θα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.*

18. Επειδή ο παρεμβαίνων με την α΄ παρέμβαση του που αφορά στον προσφεύγοντα α΄ (.) επικαλούμενος το πρώτο εδάφιο της περίπτωσης γ΄ της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α΄ 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ. Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α΄ 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα, το άρθρο 2.2.3. αυτής «Λόγοι αποκλεισμού», 2.2.3.2. 2.2.3.4. περ. α) και θ,2.2.3.6., 2.2.9, «2.2.9.1, τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, το άρθρο 2.2.9.2., το άρθρο Β.7 και το άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης αλλά και το κανονιστικό πλαίσιο της περ. «ιγ. Του ν.3863/2010 (Α΄ 115) «*Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις*», ιδίως δε του άρθρου 68 με τίτλο «*Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών*» (...),κθ. Του ν.4412/2016 (Α΄ 147) «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)*»,λ. Του άρθρου 39 «*Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας*» του ν.4488/2017 (Α΄137) «*Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις*». (...) ,14. Των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων, εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση του έργου της παρούσας, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω. Και το άρθρο 1.4. της διακήρυξης «*Θεσμικό Πλαίσιο*» όπου ορίζεται ότι: «*Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη*



νομοθεσία και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και όπως αναφέρονται στο προοίμιο της παρούσας, ισχυρίζεται: «Έτσι, δηλαδή αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από διαγωνιστική διαδικασία ειδικά για τις εταιρείες καθαριότητας ή/και φύλαξης, η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018 απόφαση). Η ρητή δε παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Δεδομένης της δεσμευτικότητας των Μερών του Παραρτήματος Β΄ του Εκτελεστικού Κανονισμού θα πρέπει οι λόγοι αποκλεισμού της περ. γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, που αφορούν την επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ για λόγους παραβίασης διατάξεων του εργατικού δικαίου και προστέθηκαν με το άρθρο 39 του ν.4488/2017 ως υποχρεωτικοί να περιλαμβάνονται στο Τμήμα αυτό. Ο λόγος αυτός αποκλεισμού θεμελιώνεται καταρχήν στην (α) περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 57 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας που αφορά στις υποχρεώσεις τήρησης διατάξεων εργατικού δικαίου και θα πρέπει υποχρεωτικά να δηλώνεται στο Μέρος Γ του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ που υποβάλλει ο οικονομικός φορέας. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία στο υποβληθέν στον υπό κρίση διαγωνισμό ΕΕΕΠ της και συγκεκριμένα στο Τμήμα Γ αυτού (υπό τίτλο: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) στη σχετική ερώτηση περί παραβίασης υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου έχει απαντήσει θετικά. Στο χωρίο όπου περιγράφει τις σχετικές παραβιάσεις αναφέρει την επιβολή έξι (6) στον αριθμό Πράξεων Επιβολής Προστίμου των αρμόδιων Επιθεωρητών του ΣΕΠΕ και τις ασκηθείσες εκ μέρους της κατ' αυτών δικαστικές προσφυγές ουσίας ενώπιον των αρμόδιων κατά τόπων Διοικητικών Πρωτοδικείων. Εν συνεχεία αναφέρει ότι: «Επειδή η

εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως όπως ορίζει ο Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του 4488/2017 οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Ωστόσο, η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 68 του ν.3863/2010 παράγραφος 2 περίπτωση γ, ως αντικαταστάθηκε και έκτοτε ισχύει στοιχειοθετεί αρχικά την περίπτωση παράβασης κανόνων του εργατικού δικαίου που δηλώνεται στο Μέρος Γ του ΕΕΕΣ. Έτσι, σύμφωνα με τα ανωτέρω και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, ενώ η αναφορά των ασκηθεισών προσφυγών του ενώπιον των αρμόδιων κατά τόπο Διοικητικών Δικαστηρίων δεν αναιρεί τη δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας περί του αποκλεισμού του. Συνεπώς, ορθώς έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση περί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας. Εκτός αυτού, η προσφορά της απορρίφθηκε και για το λόγο ότι συνιστά διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης που πιστά μεταφέρουν την περίπτωση του άρθρου 73. Στο άρθρο συναφώς 18 παράγραφος 5 του ν.4412/2016 που εφαρμόζεται ως θεσμικό πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 5 της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, στην οποία γίνεται ρητή παραπομπή εναργώς προκύπτει ότι με αυτές θεσπίζονται λόγοι αποκλεισμού, χωρίς

τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμου, λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της των περιπτώσεων α' και θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, ό.π., σελ. 672-673, 674-677, πρβλ. αποφάσεις ΔΕφΘεσ 8/2018, ΔΕφΘεσ 6/2018, ΑΕΠΠ 183/2017, ΑΕΠΠ 997/2018). Συναφώς όπως αναφέρει και η με αριθμ. 997/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (σελίδα 12 αυτής): «Με τη διάταξη του άρθρου 68 του ν.3863/2010 δεν απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών αποφάσεων αλλά συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αρκούντων για τη στοιχειοθέτησή του, η επιβολή τριών (3) πράξεων προστίμου.» Έτσι, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της θετικά ως προς τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αναφέροντας και πάλι τις επιβληθείσες εις βάρος της ΠΕΠ του ΣΕΠΕ και τις διοικητικές προσφυγές ουσίας τις οποίες έχει ασκήσει κατ' αυτών και παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει αυτή λάβει, το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται την απουσία συνδρομής εις βάρος της, της παραγράφου 18 παρ.2 και 5 του ν.4412/2016 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, μόνη η έκδοση των προβλεπομένων στο σχετικό όρο της ένδικης Διακήρυξης πράξεων επιβολής προστίμου αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, δεν προσαπαιτείται δε και βεβαίωση της καθ' οιονδήποτε τρόπο τελεσιδικίας ή δεσμευτικής ισχύος αυτών ή εκδόσεως αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. προμνησθείσα απόφαση του ΔΕΕ της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκ. 28, καθώς και απόφαση ΔΕΕ της 1ης Δεκεμβρίου 2014, C-440/13, Croce Amica One Italia Srl, σκ. 28) (πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018). Έτσι, το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδάφιο α' του ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με την περ. γ' ου άρθρου 39 παρ. Β του ν.4488/2017 (ΦΕΚ Α 137/13-9-2017) αποτελεί ειδική διάταξη που κατισχύει αυτής του άρθρου 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, διέποντας η ίδια τις διαδικασίες που αφορούν υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης, ιδρύοντας υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας και συνιστώντας

ταυτόχρονα σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τις εν λόγω εταιρίες και δη για την υπό κρίση που δεν χρήζει οιασδήποτε διευκρίνισης ή δύναται η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης του οικονομικού φορέα κατά διακριτική της ευχέρεια. Συνεπώς, ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής υφίστατο βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων περί έρευνας του αμετακλήτου και της δεσμευτικότητας των πράξεων/κυρώσεων αυτών, όπως αντίθετα ισχυρίζεται η νυν προσφεύγουσα εταιρεία, αφού αυτό δεν ερείδεται σε κανένα κανόνα δικαίου ώστε να προκύπτει παραβίασή του και κατ' ακολουθίαν υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής ή να έχει εμφιλοχωρήσει οποιαδήποτε πλημμέλεια της προσβαλλόμενης με την προσφυγή της εταιρείας .....απόφασης. Οι ισχυρισμοί δε της εν λόγω εταιρείας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης όλως αβάσιμοι επιπροσθέτως προβάλλονται, καθόσον το άρθρο 68 του ν.3863/2010 δεν απαιτεί την τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμων, οπότε δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής όπως ερμηνεύσει και κρίνει την εν λόγω διάταξη του άρθρου 68 και την συμφωνία αυτής με την αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ευθεία παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αντίθετα θα στοιχειοθετείτο με την εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 2 του ν.4412/2016 και όχι του άρθρου 68 που κατισχύει ως ειδικότερη διάταξη (ΔΕφΘεσ 8/2018 και πρβλ. σκ. 20 της 997/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ). Εξάλλου, και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της (πρβλ. με αριθμ. 997 απόφαση του Κλιμακίου, καθ' ο μέρος όμως έκριναν ρητά ή σιωπηρά αντικείμενο που τέθηκε στην κρίση της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Με βάση τα ανωτέρω ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ...από την διαγωνιστική διαδικασία δια της προσβαλλόμενης απόφασης με αποτέλεσμα οι ισχυρισμοί ης προσφεύγουσας να παρίστανται προδήλως αβάσιμοι και ως εκ τούτου να πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της. I. Επί των αιτιάσεων που προβάλλονται με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας. II.α. Πέραν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία με την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της βάλλει κατά της εταιρείας μας υποστηρίζοντας ότι η προσφορά

μας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί εφόσον δεν συνυπολογίστηκε σε αυτήν εύλογο διοικητικό κόστος και όλες οι απαιτούμενες εργοδοτικές δαπάνες όπως το κόστος αντικατάστασης. Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι κατά πάγια νομολογία διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος ως προς τον εν λόγω διαγωνισμό. Κατ' εξαίρεση διατηρεί έννομο συμφέρον προβολής του ισχυρισμού περί παραβάσεως του ενιαίου μέτρου κρίσεως, μόνον υπό την έννοια ότι έγινε αποδεκτή η συμμετοχή άλλου διαγωνιζομένου, για τον οποίο, παρότι συνέτρεχε ο ίδιος λόγος αποκλεισμού, εχώρησε διαφορετική εκτίμηση από την αναθέτουσα αρχή των αυτών πλημμελειών από την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ 684/2009, 877/2010, 224, 274/2012, 106/2013, 154/2016). Στην εν λόγω περίπτωση όμως δεν συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού της προσωρινής αναδόχου εταιρείας μας με αποτέλεσμα άνευ εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως και αβασίμως να προβάλλονται από την εταιρεία .....οι σχετικοί λόγοι κατά ημών. Σε κάθε περίπτωση, ως προς την προσφορά της εταιρείας μας, δέον να ειπωθούν τα κάτωθι: Η εταιρεία μας συμμορφούμενη πλήρως προς τους όρους της διακήρυξης που προβλέπουν τον τρόπο κατάρτισης των οικονομικών προσφορών και τα δεδομένα βάσει των οποίων διαμορφώνονται αυτές, υπέβαλε απολύτως σαφή οικονομική προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, η οποία αναλύεται, εξειδικεύεται και τεκμηριώνεται σε σχετικό αναλυτικό πίνακα που έχει καταρτιστεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, στον οποίο (πίνακα) γίνεται λεπτομερής παράθεση όλων των στοιχείων που έχουν ληφθεί υπόψη κατά την διαμόρφωση της προσφοράς (αποδοχές προσωπικού, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, νόμιμες κρατήσεις, διοικητικό κόστος, εργολαβικό όφελος κ.λπ.). Επίσης, σε συμμόρφωση προς τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, έχει υποβάλλει ανάλυση με όλα τα στοιχεία που ζητούνται με την παρ. 1 του άρθρου αυτού (αριθμός εργαζομένων, συλλογική σύμβαση εργασίας, ύψος προϋπολογισμένου ποσού αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών κ.λπ.), προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της οικονομικής προσφοράς από

πλευράς συμμόρφωσης προς τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Στην προσφυγή της η εν λόγω εταιρεία δεν αναφέρει ουδέν για το διοικητικό κόστος της εταιρείας μας, ούτε παραθέτει κάποιον υπολογισμό για το ποιο θεωρεί εύλογο διοικητικό κόστος για τα τμήματα Δ (Θεσσαλονίκη) και ΣΤ (Δυτικής Ελλάδας). Η εταιρεία μας αντίθετα στο τμήμα Δ (Θεσσαλονίκη) έχει υπολογίσει ποσοστό 2% επί του συνολικού κόστους ως Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών ήτοι ποσό 569,92€ για το χρονικό διάστημα από 01/02/2019 ή από την υπογραφή της σύμβασης έως και 31/12/2019. ΑΝΤΙΘΕΤΑ, για το ίδιο έργο η εταιρεία .....έχει υπολογίσει το ποσό των 100,58€ (ποσοστό 0,33%) ως διοικητικό κόστος, ήτοι 469,34€ λιγότερα. Το ίδιο ισχύει και για το τμήμα ΣΤ (Δυτικής Ελλάδας) όπου η εταιρεία μας έχει υπολογίσει ποσοστό 2% επί του συνολικού κόστους ως Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών ήτοι ποσό 189,98€ για το χρονικό διάστημα από 01/02/2019 ή από την υπογραφή της σύμβασης έως και 31/12/2019 ενώ για το ίδιο έργο η εταιρεία .....έχει υπολογίσει το ποσό των 108,67€ (ποσοστό 1%) ως διοικητικό κόστος, ήτοι 81,31€ λιγότερα. Συνεπώς, η ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας δεν ευσταθεί σε κάθε περίπτωση. Άλλωστε, με δεδομένο ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης...» (ΕΑ ΣΤΕ 328/2013, ΕΑ ΣΤΕ675/2002, 1257/2009, 187/2013 κ.α.) σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η επ' ωφελεία της εταιρείας μας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του κόστους ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν τις τιμές τους ενόψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού, ήτοι με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς (βάσει τιμής), (Ν219/2018 ΔΕφΠειρ), οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας που βάλλουν κατά της

προσφοράς μας είναι όλως ανεδαφικοί και αβάσιμοι και γι' αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθούν. II.β. Πέραν των ανωτέρω, αναφορικά με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας αναφορικά με τον υπολογισμό του κόστους αντικαταστάτη λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης καταληκτική ημερομηνία προσφορών οριζόταν η 2012-2018 ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00. Περαιτέρω, οριζόταν ότι: «Για τα τμήματα του διαγωνισμού Α έως και Η, η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 01/02/2019 έως και 31/12/2019, ήτοι διακόσιες είκοσι οκτώ (228) εργάσιμες ημέρες. Σε περίπτωση υπογραφής της σύμβασης σε χρόνο μεταγενέστερο της 01/02/2019, το ύψος του κόστους της σύμβασης θα υπολογιστεί με βάση το συνολικό κόστος ανά ημέρα απασχόλησης πολλαπλασιαζόμενο με τον αριθμό των εργάσιμων ημερών που θα αφορά η σύμβαση. Για τα Τμήματα Θ και Ι η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 05/03/2019 έως και 31/12/2019 ήτοι διακόσιες έξι (206) εργάσιμες ημέρες. Σε περίπτωση υπογραφής της σύμβασης σε χρόνο μεταγενέστερο της 05/03/2019, το ύψος του κόστους της σύμβασης θα υπολογιστεί με βάση το συνολικό κόστος ανά ημέρα απασχόλησης πολλαπλασιαζόμενο με τον αριθμό των εργάσιμων ημερών που θα αφορά η σύμβαση.» Η εταιρεία μας υπέβαλε την προσφορά της την 20-12-2018, και ορθώς δεν υπολόγισε στον εργατικό της κόστος το κόστος αντικατάστασης, δηλώνοντας ότι έχει προϋπολογίσει ότι θα απασχολήσει προσωπικό που ήδη εργάζεται στην εταιρεία. Ειδικότερα η εταιρεία μας στις οικονομικές προσφορές της συγκεκριμένα για τα τμήματα Δ και ΣΤ δηλώνει: Τμήμα Δ: 2. Τρία (3) άτομα, ηλικίας άνω των 25 ετών με προϋπηρεσία 1-3 ετών και με προβλεπόμενο ωρομίσθιο εργαζόμενου (βάσει της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται) 3,52€. και Τμήμα ΣΤ: 2. Ένα (1) άτομα, ηλικίας άνω των 25 ετών με προϋπηρεσία 1-3 ετών και με προβλεπόμενο ωρομίσθιο εργαζόμενου (βάσει της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται) 3,52€. Αντίθετα η προσφεύγουσα εταιρεία ....στις εν λόγω οικονομικές προσφορές της δηλώνει ότι οι εργαζόμενοι της θα έχουν από 6 μήνες έως 8 χρόνια προϋπηρεσία. Στο άρθρο 1 «Ετήσια άδεια με αποδοχές» του Ν. 3302/2004 ορίζεται ότι «1. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945

(ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιπενθήμερων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια ε αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας». Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Α.Ν. 539/1945, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 παρ. 15 του Ν. 4504/1966: «Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της άδειας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτών, του πρώτου υποχρεωμένου να χορηγήσει την αιτηθείσαν άδειαν το πολύ εντός διμήνου από της υπό του δευτέρου διατυπώσεως της σχετικής αιτήσεως. Πάντως, το ήμισυ τουλάχιστον των κατ' έτος, εν εκάστη επιχειρήσει, δικαιουμένων αδειας, δέον να



ικανοποιούνται εντός του από 1ης Μαΐου μέχρι 30ης Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αίτησις σκοπεί μόνον εις τον προσδιορισμόν των χρονικών ορίων, εντός των οποίων υφίσταται υποχρέωσις δια την χορήγησιν της αδείας και δεν αποτελεί τυπικήν προϋπόθεσιν δια την υπό του μισθωτού, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκησιν του εις άδειαν μετ' αποδοχών δικαιώματος αυτού, του εργοδότη υποχρεουμένου όπως, προ της λήξεως του ημερολογιακού έτους, παράσχη την άδειαν, έστω και αν δεν εξητήθη αυτή υπό του μισθωτού». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η προβλεπόμενη από τον Α.Ν. 539/1945 ετήσια (κανονική) άδεια πρέπει να χορηγείται στον μισθωτό οπωσδήποτε μέσα στο έτος στο οποίο αφορά και δεν επιτρέπεται, ούτε με συμφωνία μεταξύ του τελευταίου και του εργοδότη, η μεταφορά αυτής εν όλω ή εν μέρει στο επόμενο ή μεθεπόμενο έτος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Α.Ν. 539/1945, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 3 του Ν.Δ. 3755/1957, ο εργοδότης που αρνήθηκε να χορηγήσει στον μισθωτό τη νόμιμη κατ' έτος άδειά του, υποχρεούται, μόλις λήξει το έτος κατά το οποίο ο μισθωτός δικαιούται την άδεια, να καταβάλει σε αυτόν: α) τις αποδοχές που αντιστοιχούν στις ημέρες της άδειας και β) προσαυξήσεις των αποδοχών αυτών κατά 100% (δηλαδή τις αποδοχές άδειας στο διπλάσιο). Η προσαύξηση αυτή θεωρείται αστική κύρωση της υπερημερίας του εργοδότη, για τον λόγο αυτό και προϋποθέτει υπαιτιότητα του εργοδότη, έστω και στον βαθμό της ελαφράς αμέλειας (άρθρο 300 ΑΚ), η οποία όμως (υπαιτιότητα) δεν υπάρχει, όταν ο μισθωτός δεν ζήτησε την άδεια, οπότε και δεν δικαιούται την προσαύξηση (ΟΛΑΠ 32/2005 ΕλλΔνη 2005.1030, ΑΠ 434/2011 ΔΕΝ 67.1274, ΑΠ 809/2010, ΑΠ 1678/2007, ΑΠ 1394/2005, ΑΠ 1339/2005, ΑΠ 1045/2004 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1234/2003 ΕλλΔνη 2005.1357, ΑΠ 636/2000 ΔΕΝ 2000.1357, ΑΠ 1554/1997 ΔΕΝ 1998.682). Είναι επιπλέον πρόδηλο ότι αποζημίωση αδείας με την προσαύξηση του 100% δεν καταβάλλεται στην περίπτωση που ο εργαζόμενος έλαβε κανονικά τις δικαιούμενες ημέρες άδειας αναψυχής. Ο σκοπός του δικαιώματος ετήσιας άδειας συνίσταται στην παροχή στον εργαζόμενο της δυνατότητας να αναπαυθεί και να έχει στη διάθεσή του ένα χρονικό διάστημα αναψυχής και ψυχαγωγίας. Συγκεκριμένα, η χορήγηση της

άδειας αναψυχής νομοθετήθηκε δεδομένου ότι η περιοδική ανάπαυση των εργαζόμενων και η περιοδική ανάπαυση των εργαζομένων και η ανάληψη από αυτούς των σωματικών και ψυχικών δυνάμεων τους είναι αναγκαία για τη διατήρηση της σωματικής και ψυχικής τους υγείας. Συνεπώς με βάση τα ανωτέρω και με δεδομένο ότι η σύμβαση θα εκκινούσε σε κάθε περίπτωση από 1-2-2019 ενώ η προσφορά της εταιρείας μας υποβλήθηκε την 20-12-2018, συνιστά επιχειρηματική επιλογή μας το πότε θα φροντίσει να χορηγήσει την εκ του νόμου προβλεπόμενη άδεια αναψυχής στους απασχολούμενους ήδη εργαζομένους της. Από τη στιγμή μάλιστα που την έχει ήδη χορηγήσει πριν την έναρξη των υπηρεσιών (από 1-1-2019 έως την 31-1-2019), δεν απαιτείται να συμπεριλάβει ουδεμία πρόβλεψη για κόστος αντικατάστασης εργαζομένων, καθόσον τίθεται εκποδών η συγκεκριμένη εργατική αναγκαστικού δικαίου εργοδοτική υποχρέωση. Άλλωστε το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταρτίσει την οικονομική του προσφορά κατά τρόπο, που ενδεχομένως δεν συμπίπτει με τον τρόπο που αξιολογεί την προσφορά του άλλος ανταγωνιστής του, χωρίς όμως και να αποκλίνει από τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, δεν σημαίνει βεβαίως ότι η προσφορά καθίσταται απορριπτέα, καθόσον η διαφοροποίηση, επ' ωφέλεια του προσφέροντος, του τρόπου υπολογισμού του κόστους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό τη επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν κατάλληλα την οικονομική τους προσφορά, ενόψει μάλιστα και της φύσεως του διαγωνισμού, ως διαδικασίας της οποίας η έκβαση εξαρτάται ή επηρεάζεται ουσιωδώς από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 272/2008). Το γεγονός συνεπώς ότι η εταιρεία μας έχει υιοθετήσει διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργοδοτικού κόστους σε σχέση με την προσφεύγουσα εταιρεία .....δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου το εσφαλμένο των υπολογισμών μας και του τρόπου προσέγγισης του έργου, χρησιμοποιώντας προσωπικό από τη δεξαμενή της εταιρείας μας στο οποίο και εξαιτίας της επιχειρηματικής μας επιλογής ήδη έχουμε χορηγήσει την άδεια αναψυχής εντός του μηνός Ιανουαρίου του 2019, ήτοι προ της έναρξης σε κάθε περίπτωση της

υπό κρίση σύμβασης. Συνεπώς και η ως άνω αιτίαση κατά της εταιρείας μας είναι αβάσιμη και γι' αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθεί. Συμπερασματικά, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας ως αντιβαίνουσα στους όρους της διακήρυξης και την εργατική νομοθεσία, ενώ, για το λόγο ακριβώς αυτό στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει την καταλληλότητα της δικής μας προσφοράς, η οποία, όπως ήδη έχουμε καταδείξει, και όπως ορθώς έκρινε και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι απολύτως νόμιμη».

19. Ο παρεμβαίνων α' ασκεί την παρέμβαση β' [κατά της Προδικαστικής Προσφυγής του γ' προσφεύγοντος (.....)] όπου επαναλαμβάνει τις διατάξεις της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, ως και στην α' παρέμβασή του και ισχυρίζεται αυτολεξεί «Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία στο υποβληθέν στον υπό κρίση διαγωνισμό ΕΕΕΠ της και συγκεκριμένα στο Τμήμα Γ αυτού (υπό τίτλο: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) στη σχετική ερώτηση περί παραβίασης υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου έχει απαντήσει ΑΡΝΗΤΙΚΑ. Το γεγονός αυτό συνεπάγεται όπως ορθώς διαπίστωσε και η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης απόφασής της (σημείο 29 περίπτωση α και δ) συνιστά αποσιώπηση της ύπαρξης των επιβληθέντων εις βάρος της ΠΕΠ ως παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας και στοιχειοθετεί την παράβαση του όρου 2.2.3.4. περ. ζ' της οικείας διακήρυξης. Ωστόσο, η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 68 του ν.3863/2010 παράγραφος 2 περίπτωση γ, ως αντικαταστάθηκε και έκτοτε ισχύει στοιχειοθετεί αρχικά την περίπτωση παράβασης κανόνων του εργατικού δικαίου που δηλώνεται στο Μέρος Γ του ΕΕΕΣ. Έτσι, σύμφωνα με τα ανωτέρω και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016. Εκτός αυτού, η ορισθείσα Επιτροπή του Διαγωνισμού στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης αναζήτησης μέσω του ΣΕΠΕ για την απόδειξη με κατάλληλα μέσα της τυχόν διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από τους προσφέροντες ενημερώθηκε

επίσημα από την αρμόδια Υπηρεσία με βάση το με αριθμ. πρωτ. ΕΞ21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ έγγραφο του ΣΕΠΕ ότι η εταιρεία έχει σε βάρος της έχει σε βάρος της τέσσερις (4) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και τέσσερις (4) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας εντός των τελευταίων δύο ετών. Στο σημείο αυτό υπογραμμίζουμε ότι η ύπαρξη των εν λόγω ΠΕΠ ΔΕΝ αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, η οποία και δήλωσε αυτές ΜΟΝΟ στο αντίστοιχο χωρίο του ΕΕΕΣ που αφορά την διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Δηλαδή, η προσφεύγουσα εταιρεία ενώ τελούσε σε πλήρη γνώση των επιβληθεισών ΠΕΠ κατά της όπως και η ίδια ισχυρίζεται στην προδικαστική προσφυγή της, εξέλαβε ότι δεν όφειλε να τις δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορά την παραβίαση υποχρεώσεων του εργατικού δικαίου. Κατά νομική ακριβολογία, δηλαδή, η αιτούσα δεν αρνήθηκε πως σε βάρος της είχαν καταλογιστεί οι επίμαχες παραβάσεις, αλλά, από την επισκόπηση της Προσφυγής προκύπτει ότι προσέδωσε στην αντίστοιχη διάταξη του ΕΕΕΣ διαφορετική νομική ερμηνεία. Κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΕΕΕΣ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας- στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) στον σπουδαιότατο οικονομικό τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης τυχόν σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος· κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης εάν είχαν προχωρήσει αυτοί στη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, δεν προϋπέθετε μόνο την αναφορά τελεσίδικων ή/και αμετάκλητων αποφάσεων βεβαίωσης των παραβάσεων αυτών. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως σε βάρος της είχαν εκδοθεί οι αναφερόμενες ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ, να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ,

σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης. Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή συνάγεται με ασφάλεια και είναι ευλόγως υποστηρίξιμη, παρά τη συγκεκριμένη διατύπωση του επίμαχου όρου, ενόψει του ότι η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων, κατά τη σχετική υποσημείωση στο επίμαχο σημείο του ΕΕΕΣ, οι οποίες, κατά το άρθρο 73 παρ. 2 στ. γ του ν. 4412/2016, ως μόνες νομικά κρίσιμες, επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα, ενώ αδιάφορο τυγχάνει το ενδιάθετο ή υποκειμενικό στοιχείο της γνώσεως ή μη της παρανομίας, ώστε, κατά συνέπεια, ευλόγως να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, αλλά δι' αυτού να επιδιώκεται μόνον η καταγραφή των γνωστών στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα παραβάσεων του που συνιστούν παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί ούτε ο ισχυρισμός της εν λόγω εταιρείας, υποστηριχθείς με την προδικαστική προσφυγή της ότι οι ως άνω ΠΕΠ δεν θα μπορούσαν να θεμελιώσουν αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της, ούτε, περαιτέρω, και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, 68 του Ν. 3863/2010 καθότι αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι ο καταγνωσθείς σε βάρος της προσφεύγουσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, κατά το άρθρο 2.2.3.4. περίπτωση ζ' της Διακήρυξης, και όχι στην ύπαρξη και τις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων των υποχρεώσεων της στους τομείς περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου. Τέλος, σε κάθε περίπτωση η Υπηρεσία Ασύλου ως αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να καλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία προς παροχή διευκρινίσεων καθόσον, η άρση της φερόμενης ανακρίβειας προϋποθέτει την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την εν λόγω εταιρία ΕΕΕΣ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ». Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά., και, μάλιστα, όπως εν

προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία υποχρέωση να καλέσει την αιτούσα προς διόρθωση του επίμαχου ΕΕΕΣ, και ως εκ τούτου, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε η εταιρεία ...από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται. Τα ανωτέρω έχει κρίνει ορθώς τόσο η ΑΕΠΠ δυνάμει της με αριθμ. 673/2018 απόφασης του 4ου Κλιμακίου της εν τω συνόλω και έχουν επικυρωθεί δυνάμει και της με αριθμ. Ν131/2018 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' – Ακυρωτικό). Εκτός αυτού, η προσφορά της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε και για το λόγο ότι συνιστά διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης που πιστά μεταφέρουν την περίπτωση του άρθρου 73. Στο άρθρο συναφώς 18 παράγραφος 5 του ν.4412/2016 που εφαρμόζεται ως θεσμικό πλαίσιο του προκειμένου διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 5 της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, στην οποία γίνεται ρητή παραπομπή εναργώς προκύπτει ότι με αυτές θεσπίζονται λόγοι αποκλεισμού, χωρίς τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμου, λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της των περιπτώσεων α' και θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν.

4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, ό.π., σελ. 672-673, 674-677, πρβλ. αποφάσεις ΔΕφΘεσ 8/2018, ΔΕφΘεσ 6/2018, ΑΕΠΠ 183/2017, ΑΕΠΠ 997/2018). Συναφώς όπως αναφέρει και η με αριθμ. 997/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (σελίδα 12 αυτής): «Με τη διάταξη του άρθρου 68 του ν.3863/2010 δεν απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών αποφάσεων αλλά συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αρκούντων για τη στοιχειοθέτησή του, η επιβολή τριών (3) πράξεων προστίμου.» Έτσι, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της θετικά ως προς τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αναφέροντας τις επιβληθείσες εις βάρος της ΠΕΠ του ΣΕΠΕ και τις διοικητικές προσφυγές ουσίας τις οποίες έχει ασκήσει κατ' αυτών (εκτός από μία η οποία και όπως αναφέρει έχει καταστεί ήδη τελεσιδική) και παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει αυτή λάβει, το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται την απουσία συνδρομής εις βάρος της, της παραγράφου 18 παρ.2 και 5 του ν.4412/2016 περί επαγγελματικού παραπτώματος και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, μόνη η έκδοση των προβλεπομένων στο σχετικό όρο της ένδικης Διακήρυξης πράξεων επιβολής προστίμου αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, δεν προσαπαιτείται δε και βεβαίωση της καθ' οιονδήποτε τρόπο τελεσιδικής ή δεσμευτικής ισχύος αυτών ή εκδόσεως αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. προμνησθείσα απόφαση του ΔΕΕ της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκ. 28, καθώς και απόφαση ΔΕΕ της 11ης Δεκεμβρίου 2014, C-440/13, Croce Amica One Italia Srl, σκ. 28) (πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018). Έτσι, το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδάφιο α' του ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με την περ. γ' του άρθρου 39 παρ. Β του ν.4488/2017 (ΦΕΚ Α 137/13-9-2017) αποτελεί ειδική διάταξη που κατισχύει αυτής του άρθρου 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, διέποντας η ίδια τις διαδικασίες που αφορούν υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης, ιδρύοντας υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας και συνιστώντας ταυτόχρονα σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τις εν λόγω εταιρίες και δη για την υπό κρίση που δεν χρήζει οιασδήποτε διευκρίνισης ή δύναται η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί

των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης του οικονομικού φορέα κατά διακριτική της ευχέρεια. Συνεπώς, ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής υφίστατο βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων περί έρευνας του αμετακλήτου και της δεσμευτικότητας των πράξεων/κυρώσεων αυτών, όπως αντίθετα ισχυρίζεται η νυν προσφεύγουσα εταιρεία, αφού αυτό δεν ερείδεται σε κανένα κανόνα δικαίου ώστε να προκύπτει παραβίασή του και κατ' ακολουθίαν υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής ή να έχει εμφιλοχωρήσει οποιαδήποτε πλημμέλεια της προσβαλλόμενης με την προσφυγή της εταιρείας .....απόφασης. Οι ισχυρισμοί δε της εν λόγω εταιρείας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης όλως αβάσιμοι επιπροσθέτως προβάλλονται, καθόσον το άρθρο 68 του ν.3863/2010 δεν απαιτεί την τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμων, οπότε δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής όπως ερμηνεύσει και κρίνει την εν λόγω διάταξη του άρθρου 68 και την συμφωνία αυτής με την αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ευθεία παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αντίθετα θα στοιχειοθετείτο με την εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 2 του ν.4412/2016 και όχι του άρθρου 68 που κατισχύει ως ειδικότερη διάταξη (ΔΕφΘεσ 8/2018 και πρβλ. σκ. 20 της 997/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ). Εξάλλου, και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της (πρβλ. με αριθμ. 997 απόφαση 4ου Κλιμακίου, καθ' ο μέρος όμως έκριναν ρητά ή σιωπηρά αντικείμενο που τέθηκε στην κρίση της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Με βάση τα ανωτέρω ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας .....από την διαγωνιστική διαδικασία δια της προσβαλλόμενης απόφασης με αποτέλεσμα οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας να παρίστανται προδήλως αβάσιμοι και ως εκ τούτου να πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της».

20.Επειδή ο β' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3648/14.02.2019 η Υπηρεσία σας μας κοινοποίησε την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας .....κατά της ανωτέρω Απόφασης. Κατά την άποψη μας, η Υπηρεσία σας ορθώς έκρινε την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας εταιρείας, και συγκεκριμένα: Σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται



ότι: ( παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 2.2.3, 2.2.3.2, 2.2.3.4 περ. α, ζ,θ, 2.2.3.6, 2.2.9.1, 2.2.9.2, 2.4.6) Ωστόσο, ειδικότερα στις περιπτώσεις των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης όπως συγκεκριμένα προέβλεψε ο εθνικός νομοθέτης στην παρ. Β΄ του άρθρου 37 του ν.4488/2017, που τροποποίησε την περ. γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, δεν ορίζεται ότι αυτές οι κυρώσεις θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. (πρβλ. σχετικά Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 670-671), παραθέτοντας το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 και δη την περ. γ της παρ. 2 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του ν. 4488/2017. «Έτσι, δηλαδή αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από διαγωνιστική διαδικασία ειδικά για τις εταιρείες καθαριότητας ή/και φύλαξης, η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018 απόφαση). Έτσι, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Δεδομένης της δευσευτικότητας των Μερών του Παραρτήματος Β΄ του Εκτελεστικού Κανονισμού θα πρέπει οι λόγοι αποκλεισμού της περ. γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, που αφορούν την επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ για λόγους παραβίασης διατάξεων του εργατικού δικαίου και προστέθηκαν με το άρθρο 39 του ν.4488/2017 ως υποχρεωτικοί να περιλαμβάνονται στο Τμήμα αυτό. Έτσι, ο λόγος αυτός θεμελιώνεται καταρχήν στην (α) περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 57 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας που αφορά στις υποχρεώσεις τήρησης διατάξεων εργατικού δικαίου και θα πρέπει υποχρεωτικά να δηλώνεται στο Μέρος Γ του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ που υποβάλλει ο οικονομικός φορέας. Στην προκείμενη περίπτωση, η εν λόγω εταιρεία στο υποβληθέν στον υπό κρίση διαγωνισμό

ΕΕΕΠ της και συγκεκριμένα στο Τμήμα Γ αυτού (υπό τίτλο: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) στη σχετική ερώτηση περί παραβίασης υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου έχει απαντήσει ΑΡΝΗΤΙΚΑ. Ωστόσο, η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 68 του ν.3863/2010 παράγραφος 2 περίπτωση γ, ως αντικαταστάθηκε και έκτοτε ισχύει στοιχειοθετεί αρχικά την περίπτωση παράβασης κανόνων του εργατικού δικαίου που δηλώνεται στο Μέρος Γ του ΕΕΕΣ. Έτσι, σύμφωνα με τα ανωτέρω και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της ως άνω εταιρείας. Εκτός αυτού, σύμφωνα με την Απόφαση υπ' αρ. πρωτ. 2824/05.02.2019 η Επιτροπή του Διαγωνισμού ενημερώθηκε επίσημα από την αρμόδια Υπηρεσία με βάση το με αριθμ. πρωτ. ΕΞ27503/22.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ ότι η εταιρεία έχει σε βάρος της δύο (2) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και μία (1) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας εντός των τελευταίων δύο ετών. Στο σημείο αυτό υπογραμμίζουμε ότι η ύπαρξη των εν λόγω ΠΕΠ δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, η οποία μόνο αναφέρει ότι δεν προέρχονται από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 68. Η προσφεύγουσα ωστόσο εταιρεία τελούσε σε πλήρη γνώση των επιβληθεισών ΠΕΠ όπως και η ίδια ισχυρίζεται στην προδικαστική προσφυγή της. Δηλαδή η αιτούσα δεν αρνήθηκε πως σε βάρος της είχε καταλογιστεί η επίμαχη παράβαση, αλλά, από την επισκόπηση της Προσφυγής προκύπτει ότι προσέδωσε στην αντίστοιχη διάταξη του ΕΕΕΣ διαφορετική νομική ερμηνεία. Κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΕΕΕΣ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς -καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας- στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) στον σπουδαιότερο οικονομικό τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης

τυχόν σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος· κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης εάν είχαν προχωρήσει αυτοί στη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, δε προϋπέθετε μόνο την αναφορά τελεσίδικων ή/και αμετάκλητων αποφάσεων βεβαίωσης των παραβάσεων αυτών. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον αποδείχθηκε ότι γνώριζε πως σε βάρος της είχαν εκδοθεί οι αναφερόμενες τρεις (3) ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ, ασχέτως αν προέρχονταν από δύο ή τρεις διαφορετικούς διενεργηθέντες ελέγχους, να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (π.χ. να αναφέρει ιδίως εάν για τις παραβάσεις συνέτρεχε κάποια ιδιαίτερη περίπτωση την οποία έπρεπε ειδικώς τα μέλη της να λάβουν υπόψη), ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο ή όχι. Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή συνάγεται με ασφάλεια και είναι ευλόγως υποστηρίξιμη, παρά τη συγκεκριμένη διατύπωση του επίμαχου όρου, ενόψει του ότι η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων, κατά τη σχετική υποσημείωση στο επίμαχο σημείο του ΕΕΕΣ, οι οποίες, κατά το άρθρο 73 παρ. 2 στ. γ του ν. 4412/2016, ως μόνες νομικά κρίσιμες, επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα, ενώ αδιάφορο τυγχάνει το ενδιάθετο ή υποκειμενικό στοιχείο της γνώσεως ή μη της παρανομίας, ώστε, κατά συνέπεια, ευλόγως να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, αλλά δι' αυτού να επιδιώκεται μόνον η καταγραφή των γνωστών στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα παραβάσεων του. Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί ούτε ο ισχυρισμός της εν λόγω εταιρείας, υποστηριχθείς με την προδικαστική προσφυγή της ότι οι ως άνω ΠΕΠ δεν θα μπορούσαν να θεμελιώσουν αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της, ούτε, περαιτέρω, και σοβαρού

επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, 68 του Ν. 3863/2010 καθότι αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι ο καταγνωσθείς σε βάρος της προσφεύγουσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, κατά το άρθρο 2.2.3.4. περίπτωση ζ΄ της Διακήρυξης, και όχι στην ύπαρξη και τις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων των υποχρεώσεων της στους τομείς περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου. Τέλος, σε κάθε περίπτωση η Υπηρεσία Ασύλου ως αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να καλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία .. προς παροχή διευκρινίσεων καθόσον, η άρση της φερόμενης ανακρίβειας προϋποθέτει την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την εν λόγω εταιρεία ΕΕΕΣ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ» . Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά., και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία υποχρέωση να καλέσει την αιτούσα προς διόρθωση του επίμαχου ΕΕΕΣ, και ως εκ τούτου, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε η εταιρεία ....από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται. Επειδή τα υποστηριζόμενα με το παρόν υπόμνημά μας είναι απολύτως νόμιμα και βάσιμα. Ζ Η Τ Α Μ Ε • Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα. • Να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας.....».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας

2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται : «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού..... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. 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. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεώρησης και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. **Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ'**

**της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις.** Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως :[...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] .ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...] «2. 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 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 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. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 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, ..... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας 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

79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί 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 ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ 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 ζημίες 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. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας,

Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. [...]».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 και 74 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, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] 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, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό

σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται «...2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... γ) για την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, 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 ή αίτησης συμμετοχής. [...]8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α΄ του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115) 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53»».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται: «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».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται: «5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «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 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. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη

προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 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.

29. Επειδή, στο άρθρο 39 του ν. 4488/2017 ορίζεται ότι «Άρθρο 39 Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας

Α) 1. Στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α` 147) μετά την περίπτωση β` προστίθεται περίπτωση γ` ως εξής: «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 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 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**. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.». [...]

«Β. Η περίπτωση γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115) αντικαθίσταται ως εξής: «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 «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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς».

30. Επειδή στις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 39 του ν. 4488/2017, ορίζεται ότι : «...2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει 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 υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται

στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. 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 «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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας».



31. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «Έχοντας υπόψη: 1. Τις διατάξεις όπως ισχύουν:..... ιγ. Του ν.3863/2010 (Α΄ 115) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», ιδίως δε του άρθρου 68 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών»..... κθ. Του ν.4412/2016 (Α΄ 147) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)». λ. Του άρθρου 39 «Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας» του ν.4488/2017 (Α΄137) «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις» 14. Των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων, εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση του έργου της παρούσας, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω. . [...]2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού 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: [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : γ) η Αναθέτουσα Αρχή 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: αα) 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 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. 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός 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 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. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (η) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 2.2.3.6. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 γ) και 2.2.3.4 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 (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. 2.2.3.7. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. 2.2.3.8. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν.4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης. [...] 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II , το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν και υποβάλλουν ένα ΕΕΕΣ ανεξαρτήτως του αριθμού των Τμημάτων του διαγωνισμού για τα οποία καταθέτουν προσφορά. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις

περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016[...]**2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»**  
**2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:** α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, στον διαγωνισμό με αύξοντα αριθμό 67093 και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής. β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. γ) την Τεχνική Προσφορά (Παράρτημα ΙΙΙ). [...**2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙV της διακήρυξης. Το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς ανά Τμήμα δεν θα πρέπει να ξεπερνά τα προϋπολογισθέντα ανά Τμήμα ποσά, μη συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης, όπως αυτά παρατίθενται στον πίνακα της παραγράφου 1.3 της παρούσας. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις αναλύονται στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες:...** β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσό/ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής 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. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας διακήρυξης, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν.4412/2016 [...] ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς». [...] 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016.

32. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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).

33. 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, 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.).

34. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκέψη 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκέψη 27).

35. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές

περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

36. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την

εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Ωστόσο, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου σκ.43 ).

37. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).



38. Επειδή, η εξασφάλιση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού προκειμένου περί δημοσίων διαγωνισμών εξυπηρετεί το συμφέρον της Ένωσης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ., επ' αυτού, απόφαση CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37). Εντούτοις, κάποιου βαθμού περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, στο μέτρο κατά το οποίο επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και εφόσον είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., επ' αυτού, απόφαση Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

39. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: *«(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων*

των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

40. Επειδή, ειδικότερα κατά τα κριθέντα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το Δικαστήριο) υπό το προηγούμενο καθεστώς που δεν έχει ωστόσο διαφοροποιηθεί υπό το ισχύον (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31) «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Εν πάση περιπτώσει, το “σοβαρό παράπτωμα” υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρού παραπτώματος” απαιτείται, κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα».

41. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexhion Taxi Services BV, ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανόμενων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισεως, καθώς και της

συνακόλουθης υποχρέωσης διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής. Και τούτο διότι, αφενός η αρχή της ίσης μεταχείρισεως επιβάλλει να έχουν όλοι οι ενδιαφερόμενοι για ορισμένη δημόσια σύμβαση οικονομικοί φορείς τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν τη βεβαιότητα ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους ανταγωνιστές (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 36), αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας συνεπάγεται ότι το σύνολο των όρων και των κανόνων διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ώστε να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και κανόνων και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όσον αφορά την εξέταση της αναλογικότητας λόγου αποκλεισμού, επισημαίνεται ότι ορισμένοι από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μολονότι γνώριζαν τον περιλαμβανόμενο στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα λόγο αποκλεισμού και είχαν συνείδηση ότι έχουν διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα δυνάμενο να χαρακτηριστεί σοβαρό, ενδέχεται να αποπειράθηκαν να καταθέσουν προσφορά με την ελπίδα ότι δεν θα αποκλείονταν βάσει μεταγενέστερης εξετάσεως της καταστάσεώς τους κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία, ενώ άλλοι,

ευρισκόμενοι σε παρεμφερή κατάσταση, ενδέχεται να μην κατέθεσαν προσφορά βασιζόμενοι στον ως άνω λόγο αποκλεισμού στον οποίο δεν γίνεται μνεία εξετάσεως της αναλογικότητας (ο.π C-171/15 σκ. 39-44). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016.

42. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

43. Επειδή, τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 122/2018, 577/2018).

44. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π.

Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Ωστόσο, η ανωτέρω αρχή χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης ( Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018).

45. Επειδή, διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης να επιλέξει, μεταξύ άλλων, μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών παρέχοντάς του τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571

επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η δειξή του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π., αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 σκ. 44).

46. Επειδή, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται είτε με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο ενδιαφερόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού (ΑΕΠΠ 96/2017) ή βεβαίως, κατά τις σαφείς και ρητές διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα την μη ορθότητα των σε αυτό δηλουμένων από τους προσφέροντες. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των

διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. υπ' αριθμ. 818/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ σκέψη 43, υπ' αριθμ. 164/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σκέψη 42).

47. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα του ν.4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά από την αναθέτουσα αρχή βάσει των σχετικών δηλώσεων των οικονομικών φορέων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στις σχετικές δηλώσεις (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) που όχι μόνο δεν επιφέρουν, εν προκειμένω βάσει των όρων της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχεται η δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017), βάσει των οποία η αναθέτουσα αρχή θα



πρέπει να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση (ΑΕΠΠ 265/2019, 776, 856/2018). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, συνδρομής κάποιου εκ των λόγων αποκλεισμού, είναι δυνατόν να επιφέρει την υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 55).

48. Επειδή με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε: *«Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος»*

*σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο» (βλ.σκ.78 της εν λόγω απόφασης).*

49. Επειδή, στον όρο 2.2.3.2 γ της διακήρυξης προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας όταν αποδεικνύεται ότι έχουν επιβληθεί εις βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, μόνον εφόσον οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, η επιβολή εις βάρος ενός οικονομικού φορέα τουλάχιστον του ανωτέρω αριθμού προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε στο πλαίσιο του ανωτέρω αριθμού ελέγχων, αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία υπό την προϋπόθεση της τελεσιδικίας των σχετικών επιβληθεισών κυρώσεων. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι ο εν λόγω όρος της διακήρυξης ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 η οποία καταλαμβάνει όλα τα είδη δημοσίων συμβάσεων (προμηθειών, υπηρεσιών και έργων) και όχι μόνον τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/ και φύλαξης, για τις οποίες έχει προβλεφθεί και ειδικός λόγος αποκλεισμού παρόμοιου περιεχομένου (βλ. σκέψη 50 κατωτέρω).

50. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 1.4 της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και όπως αναφέρονται στο προοίμιο της. Ειδικότερα, στο

θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης, ορίζεται (σελ. 3) ότι ο νόμος 3863/2010 και ιδίως η διάταξη του άρθρου 68 του νόμου αυτού εντάσσονται στο θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία τυγχάνει εφαρμογής και η εν λόγω διάταξη, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποκλείει, άνευ τελεσιδικίας, από τη σύναψη της σύμβασης τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών 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 ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους. Περαιτέρω, στο προοίμιο, περιλαμβάνεται στην περ. λ το άρθρο 39 «Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας» του ν.4488/2017 (Α'137), με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 το οποίο, όπως αναφέρθηκε ήδη, για τις ίδιες Πράξεις Επιβολής Προστίμου (ΠΕΠ) δεν απαιτεί τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως, κατ' εφαρμογήν της επίμαχης διάταξης δεν απαιτείται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα οι εν λόγω όμοιες κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Έτι περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, με το ίδιο (άρθρο 39 του ν. 4488/2017) τροποποιήθηκε και το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 όπου προστέθηκε η περ. γ σύμφωνα με την οποία απαιτείται, όπως προαναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύς των επιβληθεισών πράξεων επιβολής προστίμων, και ομοίως αναφέρεται και ο ν. 4412/2016 (περίπτωση κθ του προοιμίου της διακήρυξης).

51. Επειδή, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως έχει ήδη επισημανθεί, η μη ταύτιση του περιεχομένου του όρου 2.2.3.2 γ της διακήρυξης, ο οποίος ταυτίζεται με τη διάταξη της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 αλλά όχι και με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 γ του ν. 4412/2016, ως ισχύει, που ομοίως μνημονεύεται στα έχοντας υπόψη της

διακήρυξης και ομοίως αποτελεί θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, ως προς την απαίτηση ή μη, τελεσίδικου και δεσμευτικού χαρακτήρα των επιβληθεισών κυρώσεων για τις ίδιου, πάντως σε κάθε περίπτωση, από άποψη πραγματικού, παραβιάσεις εργατικής νομοθεσίας, δύναται να θεωρηθεί ότι οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία των όρων της διακήρυξης σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού της περ. 2.2.3.2 γ. Ωστόσο, και ανεξαρτήτως της τυχόν αμφισημίας, δεν μπορεί βάσιμα να επιφέρει την αυτόματη απόρριψη προσφοράς οικονομικού φορέα που εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2γ στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό τις προϋποθέσεις που αναλύονται κατωτέρω στη σκέψη 54 της παρούσας.

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. Επίσης, στο ΕΕΕΣ που αποτελεί ομοίως συμβατικό έγγραφο (βλ. άρθρο 2.1 της διακήρυξης) και δει υποχρεωτικώς υποβληθέν σε διαδικασίες όπως η επίμαχη (βλ. άρθρο 79 του ν. 4412/2016 αλλά και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ), η παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας οι οποίες προκύπτουν διαζευκτικά ή από το εθνικό δίκαιο ή τα έγγραφα της σύμβασης, ή το άρθρο 18 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (δηλαδή και το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016). Επομένως, εν προκειμένω, δεν δύναται βάσιμως να υποστηριχθεί ότι, για να δηλωθεί στο

ΕΕΕΣ παραβίαση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, απαιτείται να αφορά αποκλειστικά σε παραβίαση εργατικών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από διεθνείς συμβάσεις οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' (κατ-αναγκαστική εργασία, παιδική εργασία, ισότητα φύλων, μη διάκριση στην απασχόληση, συνδικαλιστική ελευθερία) στις οποίες παραπέμπει μεταξύ άλλων το άρθρο 18 παράγραφος 2 του ν. 4412/2016 και ότι δεν αφορά εν γένει σε παραβιάσεις εργατικού δικαίου, καθόσον σε αυτή την περίπτωση θα αρκούσε μόνον η παραπομπή στις Διεθνείς Συμβάσεις του Παραρτήματος Χ ως αυτές κυρώθηκαν, και όχι η σαφής διαζευκτική, κατά τα ως άνω, παραπομπή.

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 2.2.3.4 α της διακήρυξης, δεν απαιτείται να έχει επιβληθεί κύρωση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

Έτι περαιτέρω, παρόλο που τόσο η παράβαση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 που περιλαμβάνει τις υποχρεώσεις στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας, κατά τα ως άνω, όσο και το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αποτελούν κατά τις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (εννοιολογικά ταυτόσημες με του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016) αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού, ωστόσο, βάσει του άρθρου 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016, η παράβαση του εργατικού δικαίου στοιχειοθετεί ταυτόχρονα και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για το σύνολο των οικονομικών φορέων που μετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων (προμήθειας, υπηρεσίας, έργου), ειδικά δε για τις διαδικασίες

ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας, η παραβίαση των εν λόγω υποχρεώσεων, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ιδίως στην περίπτωση που εμπίπτουν στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ευλόγως, δηλαδή, δύναται να υποστηριχθεί ότι, βάσει των εγγράφων της σύμβασης, καταρχήν επέρχεται σύγχυση στους οικονομικούς φορείς, σχετικά με το εάν ταυτόχρονα οφείλουν να συμπληρώσουν δύο διαφορετικά πεδία του ΕΕΕΣ, ήτοι τόσο το πεδίο στο οποίο δηλώνονται οι παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας όσο και στο πεδίο στο οποίο δηλώνονται τα σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα. Η εν λόγω τυχόν πλημμέλεια στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, λόγω μη επαρκούς κατανόησης των ως άνω, δεν δημιουργεί ουσιαστικό ζήτημα, καθόσον αίρεται νομίμως βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, εφόσον έχει συμπληρωθεί έστω ένα εκ των δύο ως άνω πεδίων.

Στην περίπτωση, όμως, των διαδικασιών ανάθεσης παροχής υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας όπου το άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 παραπέμπει συγκεκριμένα στο άρθρο 68 παρ. 2 γ εδάφιο β του ν.3863/2010, η σύγχυση των προσφερόντων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία επιτείνεται, και τούτο για δύο λόγους. Πρώτον, διότι δύναται να υποστηριχθεί ότι εφόσον οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 γ εδάφιο δεύτερο του εν λόγω νόμου, δεν έχει τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ούτε όμως και παράβαση εργατικού δικαίου, καθόσον η εν λόγω διάταξη τα ταυτίζει. Δεύτερον διότι, με το άρθρο 107 του ν. 4497/2017 (μεταγενέστερου του ν. 4488/2017) τροποποιήθηκε η παρ. 5 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, κατά την αιτιολογική έκθεση του για λόγους νομοτεχνικής βελτίωσης, και παραπέμπει πλέον σε διατάξεις που αφορούν σε κήρυξη των εν λόγω οικονομικών φορέων ως έκπτωτων ή σε προσωρινή διακοπή λειτουργίας τους, ήτοι, εν προκειμένω, υφίστανται δύο όμοιοι λόγοι αποκλεισμού που διαφέρουν ως προς την απαίτηση τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος σε συνδυασμό με τον χαρακτηρισμό ως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος της έκπτωσης ή προσωρινής διακοπής λειτουργίας αλλά και με το γεγονός ότι

και έτερες παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας δύνανται να αποτελέσουν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, λόγω της ενδεικτικής και όχι αποκλειστικής παραπομπής της παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 68 παρ. 2 γ που στο σύνολο τους αποτελούν όρους της διακήρυξης.

Τελολογικά, βέβαια, το ζήτημα ευχερώς επιλύεται, διότι ειδάλλως θα οδηγούμαστε στο ακόλουθο αποτέλεσμα όπου για οιονδήποτε οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται σε τομέα έτερο της φύλαξης/καθαριότητας, να στοιχειοθετείται παράβαση εργατικού δικαίου, ήτοι λόγος αποκλεισμού, έστω με μία ΠΕΠ του ΣΕΠΕ (καθώς στην περίπτωση αυτή πρόκειται για παραβίαση των διατάξεων του εργατικού δικαίου, κατά το αρ. 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016) ενώ για οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στον εν λόγω τομέα, να απαιτείται μεγαλύτερος αριθμός παραβάσεων, παρόλο που με τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/10 ο εθνικός νομοθέτης θέλησε ακριβώς να πατάξει φαινόμενα αδήλωτης εργασίας και εν γένει παραβάσεων στους εν λόγω τομείς παροχής υπηρεσιών (βλ. αιτιολογικές εκθέσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αλλά και τις αιτιολογικές εκθέσεις όλων των μεταγενέστερων τροποποιήσεων του). Η ανωτέρω τελολογική ερμηνεία επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 προβλέπονται δύο διαφορετικές περιπτώσεις απόδειξης μία για την παρ. 2γ του άρθρου 73 ( βλ. άρθρο 80 παρ. 2γ), και έτερη ( παρ. 8 του άρθρου 80) ειδικά για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπου για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α΄ του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115), ήτοι (περ. β) να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και ΣΕΠΕ από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων, χωρίς, ωστόσο, να τίθεται ο χρονικός

περιορισμός δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, ως προβλέπεται, για τους έτερους οικονομικούς φορείς.

Επομένως, οικονομικός φορέας/προσφέρων σε διαδικασία σύναψης σύμβασης φύλαξης ή καθαριότητας, όπως εν προκειμένω, όπου υφίσταται παραπομπή στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 και εμπίπτει στην περίπτωση του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, οφείλει καταρχάς να προβεί σε σχετική καταφατική δήλωση στο ΕΕΕΣ τόσο στο πεδίο παράβασης εργατικού δικαίου όσο και στο πεδίο του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Εάν, ωστόσο, δεν εμπίπτει στην περ. 2γ, ήτοι δεν προκύπτει άμεσα ότι η παραβίαση εργατικού δικαίου είναι από εκείνες που ρητά προβλέπεται ότι ταυτόχρονα συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αρκεί να δηλώνει στο ΕΕΕΣ μόνο την παράβαση εργατικού δικαίου διότι σε αντίθεση περίπτωση, οι διατάξεις της διακήρυξης που ρητά συμπεριλαμβάνουν ως λόγο υποχρεωτικού αποκλεισμού, την αθέτηση των υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, παραπέμποντας στις διατάξεις του εργατικού δικαίου που διέπουν την ανάθεση και εκτέλεση των προκηρυσσόμενων συμβάσεων και στο ΕΕΕΣ, θα έμεναν κενές περιεχομένου.

Δηλαδή, σε συνέχεια της ανωτέρω ανάλυσης, καθίσταται σαφές, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής, ότι υφίσταται ασάφεια και αμφισημία των εγγράφων της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας στην περίπτωση που οικονομικός φορέας δεν έχει υποπέσει σε παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας οι οποίες συνιστούν ταυτόχρονα διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων του αρ. 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010. Συνεπώς, σύμφωνα με τις σκέψεις 42 και 43 της παρούσας δεν μπορεί η ανωτέρω ασάφεια να ερμηνευθεί εις βάρος προσφέροντος που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση, στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας [σχετικά με τα ζητήματα που δημιουργούνται από τη σχέση μεταξύ του άρθρου 39 του ν. 4488/2017 και των διατάξεων του ν. 4412/2016 βλ. και την με αρ. 35/2017 γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ ( ΑΔΑ : 6ΣΘΥΟΞΤΒ-5ΕΓ) βάσει του άρθρου 2,



παρ. 2, περ. γ, υποπερ. (αα) του Ν.4013/2011) επί του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με τίτλο "*Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις*".

53. Επειδή, περαιτέρω, στον όρο 2.2.3.4 περ. θ της διακήρυξης, περιλαμβάνεται ομοίως ως λόγος αποκλεισμού, η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του οικονομικού φορέα, και βάσει του οποίου του έχει επιβληθεί ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων (προφανώς και εννοεί δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών και όχι ως εκ προφανούς παραδρομής αναγράφεται δημοσίων έργων) και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Επομένως, δοθέντος ότι ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως εν προκειμένω, νοούνται, κατά την παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ως ισχύει και ομοίως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115), προκύπτει, αφενός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν στερείται του δικαιώματος να χαρακτηρίσει ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και έτερες περιπτώσεις πλην του δευτέρου εδαφίου της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 68, όπως την παραβίαση των υποχρεώσεων του πρώτου εδαφίου της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, αρκεί ο οικείος λόγος να μην συνάγεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών. Γεγονός που βεβαίως δεν συντρέχει εν προκειμένω, ήτοι η το πρώτον συναγωγή του στο αυτό στάδιο, καθόσον οι επανειλημμένες αναφορές στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 αλλά και στο άρθρο 39 του ν. 4488/2017 με το οποίο τροποποιήθηκε, καταστούν σαφές στο μέσο επιμελή υποψήφιο ότι ανεξαρτήτως του τελεσιδικού και δεσμευτικού ή μη χαρακτήρα των σχετικών κυρώσεων του ΣΕΠΕ, αποτελούν λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, σε βάρος του οποίου έχουν επιβληθεί.

Δεν δύναται άλλωστε να θεωρηθεί συμπτωματικό το γεγονός ότι οι προσφεύγοντες α' και γ' οι οποίοι εντάσσονται στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης (α εδάφιο του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ως ισχύει), απάντησαν αμφοτεροί καταφατικά στο ΕΕΕΣ τους στο πεδίο που αφορά στη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καίτοι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι κατά το χρόνο της εκ μέρους τους δήλωσης, οι σχετικές ΠΕΠ του ΣΕΠΕ δεν είχαν τελεσιδικήσει.

54. Επειδή, περαιτέρω, βάσει του άρθρου 2.2.3.6 της διακήρυξης, στην περίπτωση που προσφέρων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παρ. 2.2.3.1, 2.2.3.2γ και 2.2.3.4 δύναται να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία αξιολογούνται καταρχήν από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αποφασίσει αιτιολογημένα τον αποκλεισμό του ή μη από τη διαγωνιστική διαδικασία κατά τις διατάξεις των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επομένως, τα έγγραφα της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι μόνον δεν προβλέπουν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει αυτομάτως διαγωνιζόμενο σε περίπτωση που δηλώσει ότι εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού των παρ. 2.2.3.2 γ ή 2.2.3.4, αλλά τυχόν αποκλεισμός του, επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και στη συνέχεια της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως αποφασίσουν επί τη βάσει των εκ μέρους του οικονομικού φορέα δηλωθέντων, στα ειδικά προς τούτο πεδία του ΕΕΕΣ, στοιχείων και μέτρων αυτοκάθαρσης και στα τυχόν εκ μέρους του προσκομισθέντα στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Δηλαδή ο ρόλος της αναθέτουσας αρχής είναι να αξιολογήσει τις αποδείξεις που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας που υπέχει ενεργητικό προς τούτο καθήκον και διατείνεται ότι κατάφερε να αποκατασταθεί. Ειδικότερα, ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή γεγονότα τα οποία ανάγονται στο παρελθόν, ήτοι, σε χρονικό σημείο το οποίο προηγείται του κρίσιμου χρονικού σημείου

κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή θα αξιολογήσει αν ο οικονομικός φορέας έχει αποκατασταθεί. Επομένως, πρέπει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του να έχουν ήδη ληφθεί κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή περαιτέρω παραβάσεων. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από τη χρονική αλληλουχία των ενεργειών στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/106 (βλ. και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην απόφαση C-124/17). Τούτων λεχθέντων, δοθέντος ότι υφίσταται ειδική διαδικασία ρυθμιζόμενη από το εθνικό δίκαιο για τη δίωξη παραβάσεων εργατικής νομοθεσίας όπου αρμόδιο είναι το ΣΕΠΕ για τη διεξαγωγή των σχετικών ερευνών, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων, να στηρίζεται καταρχήν στα πορίσματα μιας τέτοιας διαδικασίας (έγγραφο ΣΕΠΕ) και να αξιολογεί τους κινδύνους που θα μπορούσε να διατρέξει στην περίπτωση που αναθέσει ορισμένη σύμβαση σε προσφέροντα του οποίου η ακεραιότητα ή η αξιοπιστία είναι αμφίβολη (C-124/17 σκ. 25-26), δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης ( βλ. αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), χωρίς βέβαια να αγνοεί την έκδοση τυχόν δικαστικής απόφασης επ' αυτών. Αναφορικά με τα εν λόγω μέτρα αυτοκάθαρσης μπορεί να συνιστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης (ομοίως αιτιολογικές σκέψεις 101 και 102 της Οδηγίας).

55. Επειδή, αναφορικά με την προσφυγή α' ήτοι του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», αποκλείσθηκε με την προσβαλλόμενη βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης

αντίστοιχα, διότι έχει σε βάρος του έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με το ΕΞ-21235/17.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ, στοιχεία τα οποία συνιστούν παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Ωστόσο, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων α' στο εκ μέρους του υποβληθέν ΕΕΕΣ, συμπλήρωσε ΝΑΙ τόσο στην διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος όσο και στο πεδίο που αφορά στην παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αναγράφοντας τα οικεία μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε, όπου εν προκειμένω ρητά αναφέρει στο ΕΕΕΣ ότι *«Η εταιρία μας παρά ταύτα επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία»* αλλά και το σύνολο των δικαστικών προσφυγών του, ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων για τις οικείες ΠΕΠ. Παρά ταύτα η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε αυτόν αυτομάτως και επομένως κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.6 της διακήρυξης ( βλ. και σκ. 54 της παρούσας). Επομένως, βάσει των σκέψεων 51-54 της παρούσας γίνεται δεκτό το αίτημα του προσφεύγοντος α' περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς τη μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς του και απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος α' βάσει των εκ μέρους του αναφερθέντων στην α' παρέμβαση του, δοθέντος ότι ουδείς ισχυρίζεται και βεβαίως δεν προκύπτει ότι δεν προσκόμισε στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Περαιτέρω, υπό το φως των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα α' και την αναθέτουσα αρχή ο ισχυρισμός ότι η διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν.3863/2010 αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, καθώς και βάσιμος υποτιθέμενος, δεν δύναται να οδηγήσει στον

αυτόματο αποκλεισμό του προσφεύγοντος α', στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

56. Επειδή, ειδικότερα, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων α' ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.3.6 της διακήρυξης, να εκτιμήσει τις περιστάσεις και όσα δηλώθηκαν από αυτόν και να αποφανθεί συγκεκριμένα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της κατά πόσον αυτά τα δεδομένα εμπόδιζαν τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή, όμως, ουδεμία κρίση διέλαβε περί τούτου παρά τις ειδικές αναφορές που επικαλέστηκε ο προσφεύγων. Ειδικότερα, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ούτε βέβαια ουδείς αμφισβητεί ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της, πολλώ δε μάλλω ότι δεν απεφάνθει, επί των διορθωτικών μέτρων που δηλώθηκαν από τον προσφεύγοντα α', τουναντίον προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στην ως άνω νόμιμη υποχρέωσή της, η οποία υποχρέωση της θεμελιώνεται ρητά στο άρθρο 2.2.3.6 της διακήρυξης. Συνεπώς η προσβαλλόμενη κρίνεται ακυρωτέα με την παρούσα, λόγω δηλαδή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τα άρθρα 346, 360 και 367 του ν. 4412/2016.

57. Επειδή, περαιτέρω, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

58. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 367 του ανωτέρω νόμου επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη

και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. Ως δε έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

59. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια εντός του ανωτέρω πλαισίου, ως ο προσφεύγων α' βασίμως αιτείται, μη δυνάμενης της ΑΕΠΠ να διενεργήσει αυτή το πρώτον υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΑΕΠΠ Απόφαση 630/2018) και την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται ωστόσο ότι οι επιβληθείσες εις βάρος του προσφεύγοντος κυρώσεις δεν είχαν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, γεγονός το οποίο κρίνεται εκ νέου από την αναθέτουσα αρχή βάσει του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 5 του ίδιου νόμου δοθέντος ότι κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή αυτής.

60. Επειδή ο προσφεύγων α' με την υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται και κατά της αποδοχής της προσφοράς του αποδεκτού προσφέροντος και ανακηρυχθέντος προσωρινού μειοδότη για τα τμήματα Δ και ΣΤ.

61. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση

των μέτρων αυτοκάθαρσης του προσφεύγοντος με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς έτερου προσφέροντος και εν προκειμένω του παρεμβαίνοντος α', χωρίς να συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων του προσφεύγοντος, καθόσον δεν έχει έτι κριθεί αν ο προσφεύγων α' είναι ή όχι τρίτος ως προς τον εν θέματι διαγωνισμό και ειδικότερα εάν δύναται να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ο δε προσφεύγων α' δεν θεωρείται βέβαια ότι έχει τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά η παραμονή του συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 36/2018 σκ.10). Περαιτέρω, δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού ακόμη και όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Επομένως, ακόμη και βάσει της πλέον πρόσφατης νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών, προκύπτει ότι ο προσφεύγων α' στερείται, εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος α', στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του απορρίπτονται ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι δηλαδή ως απαράδεκτοι. Σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος α', όσο σοβαροί και εάν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, κατά τα ως άνω εκτεθέντα (βλ. και Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 48-49).

62. Επειδή αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή του β' προσφεύγοντος, η προσβαλλόμενη είναι πλημμελής, ως προς το σκέλος της με το οποίο απέρριψε τον προσφεύγοντα β' λόγω σοβαρού επαγγελματικού

παραπτώματος, ως αναλυτικά εκτέθηκε και στην με αρ. Α84/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ περί λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας όπου κατόπιν της από 22.02.2019 κλήσης της Εισηγήτριας προς το ΣΕΠΕ τέθηκε το εξής ερώτημα: «Στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά απόφασης της ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΑΣΥΛΟΥ βάσει της οποίας αποκλείστηκε η εταιρεία καθαρισμού .....σε συνέχεια αποστολής του με αρ. πρωτ.ΕΞ 27503/22.01.2019 εγγράφου σας θα ήθελα να διευκρινήσετε εάν: α) οι τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου εκ μέρους Σας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, (εν. στην ανωτέρω εταιρεία), προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, και β) τουλάχιστον δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου, στην ανωτέρω εταιρεία, αφορούν την αδήλωτη εργασία (οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους)....», λήφθηκε η κάτωθι απάντηση ΣΕΠΕ-ΔΠΣ ΕΕΣ [mailto:kysepes3@otenet.gr] Sent: Friday, February 22, 2019 12:12 PM Subject: ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΓΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ .....«Σε συνέχεια του με αριθμ. πρωτ. 27503/22.01.2019 εγγράφου μας και του από 22.02.2019 ηλεκτρονικού μηνύματός σας, σας διευκρινίζουμε ότι: α) από τη στήλη “στοιχεία ελέγχου”, για τα πρόστιμα της 21.05.2018 για την....., προκύπτει σαφώς ότι ο έλεγχος είναι ένας (ίδιος αριθμός και ημερομηνία) β) δεν υπάρχουν πρόστιμα αδήλωτης εργασίας για τη συγκεκριμένη εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση θα υπήρχε χαρακτηρισμός σοβαρότητας “αδήλωτη”. Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αγησιλάου 10 - 10437 ΑΘΗΝΑ».

63. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στον β' προσφεύγοντα οι τρεις πράξεις επιβολής προστίμων δεν έχουν επιβληθεί στο πλαίσιο τριών (3) διενεργηθέντων ελέγχων αλλά δύο (2) -όπως προέκυψε κατόπιν έγγραφης απάντησης του ΣΕΠΕ στην ΑΕΠΠ αλλά και εναργώς ήδη προέκυπτε από το έγγραφο του ΣΕΠΕ που αιτήθηκε η αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου και απέκλεισε τον β' προσφεύγοντα και τούτο διότι αφενός ταυτίζονται στον οικείο πίνακα του με αρ. πρωτ. ΕΞ 27503/22.01.2019 σχετικού εγγράφου του ΣΕΠΕ, πέραν της ημερομηνίας, που βεβαίως αποτελεί απλή



ένδειξη, και τα στοιχεία ελέγχου δύο εκ των τριών αυτών πράξεων, ούτε βέβαια κάποια από τις εν λόγω πράξεις επιβολής προστίμου, στο πλαίσιο των δύο διενεργηθέντων ελέγχων, ως βασίμως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, του επιβλήθηκε λόγω αδήλωτης εργασίας, ως ομοίως ευχερώς προκύπτει με απλή αντιπαραβολή των στοιχείων του β' προσφεύγοντος και έτερων συμμετεχόντων. Ειδικότερα, εάν η πράξη επιβολής προστίμου αφορούσε σε αδήλωτη εργασία και επαρκούσαν εκ του νόμου δύο (2) έλεγχοι προκειμένου να θεμελιωθεί το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, στο οικείο έγγραφο του ΣΕΠΕ στο ΠΕΔΙΟ ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ θα αναγράφετο - «ΑΔΗΛΩΤΗ». Επομένως, δεν στοιχειοθετείται για τον εν λόγω οικονομικό φορέα διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), ως αναγράφεται, μεταξύ άλλων, στην προσβαλλόμενη, πολλώ δε μάλλον αυτόματος αποκλεισμός του για τον αυτό λόγο. Συνεπώς, ορθώς δήλωσε ο προσφεύγων β' ότι δεν έχει τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι ισχυρισμοί του κρίνονται ως βάσιμοι, απορριπτόμενων των επ' αυτού ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος β'.

64. Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων β' αποκλείστηκε και για το λόγο ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, πέραν της αρνητικής του δήλωσης περί μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, που ορθώς δήλωσε κατά τα ως άνω, δηλώνει ότι, δεν έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΕΞ-27503/22.01.2019 έγγραφο του ΣΕΠΕ η εταιρεία έχει σε βάρος της δύο (2) ΠΕΠ πολύ υψηλής σοβαρότητας και μία (1) ΠΕΠ υψηλής σοβαρότητας εντός των τελευταίων δύο ετών. Κατά την αναθέτουσα αρχή η ύπαρξη των ανωτέρω ΠΕΠ του ΣΕΠΕ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της εταιρείας στον τομέα του εργατικού δικαίου βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137), στοιχεία ιγ και λ του προοιμίου της διακήρυξης αντίστοιχα και παράλληλα

η αποσιώπηση της ύπαρξης αυτών συνιστά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης. Ο προσφεύγων β' ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως ταυτίζει την διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 με την γενική «παράβαση της εργατικής νομοθεσίας» του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Ομοίως ισχυρίζεται ότι, η «παράβαση των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τις διατάξεις της ... εργατικής νομοθεσίας» δεν μπορεί να ταυτίζεται με τις προϋποθέσεις του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» στον τομέα του εργατικού δικαίου και δεν μπορεί να εισάγει λόγο αποκλεισμού εκεί που το άρθρο 18 παρ. 5 ν. 4412/2018 ρητώς προβλέπει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού». Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι «από το συνδυασμό των άρθρων 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 68 του ν. 3863/2010 προκύπτει ότι λόγος αποκλεισμού είναι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας που ορίζεται όπως αναφέρεται παραπάνω και ότι αν δεν συντρέχει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας, δεν συντρέχει και λόγος αποκλεισμού, λόγο αποκλεισμού δεν μπορεί να αποτελεί οποιαδήποτε παράβαση στον τομέα του εργατικού δικαίου, ακόμα και εκείνη που ρητά εξαιρείται από τον ορισμό του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος».

65. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο β' προσφεύγων στο πεδίο «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ, στο ερώτημα **«Στο άρθρο 57 παράγραφος 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζονται οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού .... Παραβίαση των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου. Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ»**, απάντησε αρνητικά (Η απάντησή σας  Ναι  Όχι)

66. Επειδή, οι ΠΕΠ του ΣΕΠΕ επιβάλλονται λόγω παραβάσεων υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου. Επομένως, δεν δύναται βασίμως να θεωρηθεί ότι τα σχετικά πρόστιμα, ως προκύπτουν από το έγγραφο του ΣΕΠΕ, του επιβλήθηκαν, λόγω παραβάσεων άλλων πλην του εργατικού δικαίου. Έτι περαιτέρω, ουδόλως προκύπτει ότι η όποια παράβαση στον τομέα του εργατικού δικαίου άπαξ και διαπιστωθεί από το ΣΕΠΕ (αρμόδια εν προκειμένω προς τούτο δημόσια αρχή) απαιτεί τελεσιδικη και δεσμευτική ισχύ προκειμένου να θεωρείται βασίμως ότι υφίσταται σχετική παράβαση η οποία ως διοικητική πράξη υφίσταται στο νομικό κόσμο έως ότου ακυρωθεί ή ανακληθεί. Εξάλλου, ως ήδη αναφέρθηκε στην περίπτωση αποκλεισμού λόγω παράβασης διατάξεων εργατικής νομοθεσίας του άρθρου 2.2.3.4 περ.α της διακήρυξης ουδόλως απαιτείται τελεσιδικία (βλ. σκέψη 52 της παρούσας). Επομένως, για να επιβληθεί ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ απαιτείται διαπίστωση παράβασης υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου ανεξαρτήτως εάν απαιτείται να τελεσιδικήσουν. Επιπροσθέτως, αναφορικά με την παράβαση διατάξεων του εργατικού δικαίου, τα έγγραφα της σύμβασης δεν παραπέμπουν μόνο στις διατάξεις των διεθνών συμβάσεων του Παραρτήματος Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 (βλ. και σκέψη 52 της παρούσας). Συνεπώς, ως αναλυτικά εκτέθηκε και στη σκέψη 52 της παρούσας, και σύμφωνα με τη σαφή διατύπωση του ΕΕΕΣ, που αναφέρεται γενικά στην παράβαση διατάξεων εργατικού δικαίου, στην περίπτωση ΠΕΠ του ΣΕΠΕ που επιβάλλεται σε περίπτωση παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, προσφέρων στον οποίο έχει επιβληθεί ΠΕΠ, οφείλει στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ να απαντήσει θετικά και τούτο ανεξαρτήτως του αριθμού των ΠΕΠ, γεγονός που δεν έπραξε ο β' προσφεύγων.

67. Επειδή, παρά ταύτα, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην σκέψη 52 της παρούσας, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης και το νομικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δημιουργείται ασάφεια βάσει των εγγράφων της σύμβασης στην περίπτωση που οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει λόγω παραβάσεων εργατικής νομοθεσίας στις διατάξεις του σοβαρού

επαγγελματικού παραπτώματος του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010, παρά ταύτα όμως του έχουν επιβληθεί ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ, όπως στον προσφεύγοντα β', η οποία ασάφεια δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος του χωρίς να του δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσει την ελαττωματική, προσφορά του (βλ. σκέψεις 42-43). Επομένως, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί αναφορικά με πράξεις και παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής και ως προς αυτό το σκέλος. Το δε γεγονός ότι έχει ήδη προσβάλλει τις εν λόγω ΠΕΠ ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων και δεν το δήλωσε στο ΕΕΕΣ, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, για να υπαχθεί σε κάποια από τις περ. η) ή ζ) του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι επέδειξε δόλο ή βαριά αμέλεια και τούτο διότι ο προσφεύγων β', θα μπορούσε μεν, να συμπληρώσει ΝΑΙ στο επίμαχο πεδίο περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών ή να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την αληθή έννοια της επίμαχης ερώτησης, γεγονός που δεν έπραξε, (βλ. κατ' αναλογία ΑΕΠΠ 365/2018 σκ.72 και 776/2018 σκ. 63) ωστόσο, οι ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν δύνανται να ερμηνευθούν εις βάρος του μέσου επιμελή υποψηφίου. Εκ των ανωτέρω, εναργώς προκύπτει ότι, υφίσταται πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν.4412/2016 προς αναζήτηση διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

68. Επειδή αναφορικά με τον αποκλεισμό του γ' προσφεύγοντος ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 51 και 55 της παρούσας. Επομένως, μη νομίμως απορρίφθηκε **αυτομάτως** η προσφορά του προσφεύγοντος γ' για το λόγο διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010.

69. Επειδή, περαιτέρω, ο γ' προσφεύγων δήλωσε στο ΕΕΕΣ τόσο τις 13 ΠΕΠ του ΣΕΠΕ, εκ των οποίων μία είχε ήδη τελεσιδικήσει, όσο και δύο εκπτώσεις του από την εκτέλεση προγενέστερης σύμβασης, για τις οποίες ουδόλως προκύπτει ότι απεφάνθει σχετικά η αναθέτουσα αρχή, ωστόσο ο γ'

προσφεύγων προέβη σε αρνητική δήλωση στο πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορά σε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, για την περίπτωση της εκ μέρους του γ' προσφεύγοντος αρνητικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ σχετικά με την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, ισχύουν τα αναγραφόμενα στη σκέψη 52 της παρούσας αναφορικά με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και τούτο διότι ο γ' προσφεύγων ουδόλως απέκρυψε τις ΠΕΠ του ΣΕΠΕ οι οποίες επιβάλλονται σε περίπτωση παράβασης της εργατικής νομοθεσίας αλλά τις δήλωσε στο πεδίο του ΕΕΕΣ περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, συνυποβάλλοντας μάλιστα με την προσφορά του, και τις αντίστοιχες δικαστικές προσφυγές του. Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η εκ μέρους του γ' προσφεύγοντος παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ήταν ευχερώς διαπιστώσιμη από την αναθέτουσα αρχή εξ αρχής άμα την υποβολή της προσφοράς του και βεβαίως προ της υποβολής αιτήματος εκ μέρους της προς το ΣΕΠΕ προς αποστολή του εγγράφου στο οποίο αναφέρονταν οι σχετικές ΠΕΠ, και εν προκειμένω βάσει του ιδίου εγγράφου ήτοι του ΕΕΕΣ, μη δυνάμενης εξάλλου της σχετικής αρνητικής του δήλωσης ως προς την παράβαση εργατικής νομοθεσίας, να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να κάνει αποδεκτή την προσφορά του, πολλώ δε μάλλω να στοιχειοθετήσει συνδρομή των προϋποθέσεων της περ.ζ ή η' του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Συνεπώς, αβασίμως, η αναθέτουσα αρχή, απέρριψε την προσφορά του βάσει της περ. ζ του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης.

70. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 «*Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ*» του ν. 4412/2016 ορίζεται : «1. *Η ΑΕΠΠ αποφάινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί*

*αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια». [...]*

71. Επειδή σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣΤΕ *«για να υπάρξει υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε ορισμένη νόμιμη ενέργεια, απαιτείται η υποβολή σχετικής αίτησης του διοικουμένου ενώπιον του αρμοδίου οργάνου με συγκεκριμένο περιεχόμενο, συνοδευόμενης από τα απαραίτητα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 446/2016 επταμ., 3561/2014 επταμ. κ.ά.)*. Επομένως, αναλογικά το αυτό ισχύει και για την προβολή συγκεκριμένων αιτιάσεων, ως άλλωστε ρητώς απαιτεί και το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 (βλ. αναλογικά Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2013, παρ. 104, σελ.71-72).

72. Επειδή, περαιτέρω, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής καθόσον ακόμη και εάν προβεί σε ερμηνεία των αναγραφόμενων στην προσφυγή του, (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2013, παρ. 89, σελ.58-59), δεν υπάρχει ουδένως συγκεκριμένος λόγος όχι μόνο νομικός αλλά και πραγματικός, αναφορικά με την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αξιολογήσει τα τυχόν εκ μέρους του δηλωθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης.

73. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων γ' δεν στρέφεται κατά των παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.3.6 της διακήρυξης τόσο επί των εκ μέρους του δηλούμενων τυχόν επανορθωτικών μέτρων ως προς την προγενέστερη έκπτωση του από προηγηθείσες συμβάσεις, όσο και αναφορικά με την αξιοπιστία του ως προς τους έτερους λόγους αποκλεισμού, παρότι εν τοις πράγμασι δεν τους απέκρυψε. Επομένως, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στην προηγούμενη σκέψη δοθέντος ότι δεν υφίσταται σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος γ' περί

ακύρωσης παράλειψης, η προσβαλλόμενη δεν δύναται να κριθεί ακυρωτέα από την ΑΕΠΠ και εξ αυτού του λόγου σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 και στις σκέψεις 71-72. Περαιτέρω, η απουσία αίτησης του προσφεύγοντος γ' να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017, αλλά και ΑΕΠΠ 511/2018 σκ. 46-47). Ωστόσο, το γεγονός ότι με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ο νομοθέτης έδωσε τη δυνατότητα στον έχοντα έννομο συμφέρον να ασκεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και στη συνέχεια αίτηση αναστολής ή και ακύρωσης, ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, δεν συνεπάγεται κατάλυση της υποχρεώσεως της Διοικήσεως προς ανάκληση των παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων της (βλ. σχετικά με την υποχρέωση της Διοίκησης να προβαίνει σε ανάκλησης παράνομων πράξεων ΣΤΕ ΕΑ 258/2008), δηλαδή στο πλαίσιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εφαρμόζονται *mutatis mutandis*, τα αναγραφόμενα στη σκέψη 59 της παρούσας που αφορούν στον α' προσφεύγοντα. Σημειώνεται, επίσης, ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος γ' μία ΠΕΠ είχε αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, γεγονός το οποίο κρίνεται εκ νέου από την αναθέτουσα αρχή βάσει του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 5 του ίδιου νόμου δοθέντος ότι κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή αυτής.

72. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

73. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω: i) το αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής α' πρέπει να γίνει δεκτό, να απορριφθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που τον απέκλεισε αυτομάτως, να απορριφθεί η παρέμβαση α' του α' παρεμβαίνοντος και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αποφανθεί επί των διορθωτικών μέτρων, ii) η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέκλεισε αυτομάτως τον β' προσφεύγοντα, να απορριφθεί η παρέμβαση του β' παρεμβαίνοντος και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να παράσχει στον προσφεύγοντα β' τη δυνατότητα να συμπληρώσει την ελαττωματική προσφορά του, iii) η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέκλεισε αυτομάτως τον γ' προσφεύγοντα και να απορριφθεί η παρέμβαση β' του α' παρεμβαίνοντος. Διευκρινίζεται εκ νέου ότι ουδεμία προσφορά εκ των τριών προσφευγόντων δεν έχει εισέτι καταστεί αποδεκτή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία καθόσον εμπίπτουν στο σύνολο τους σε λόγους αποκλεισμού της διακήρυξης.

74. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγοντες ήτοι οι α' και β' προσφεύγοντες ποσού εξακοσίων ευρώ και ο γ' προσφεύγων ποσού δύο χιλιάδων τριακοσίων είκοσι έξι ευρώ και ογδόντα εννέα λεπτών, πρέπει να επιστραφούν (άρθρο 363 του ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές των προσφευγόντων α', β' και γ', ακυρώνει την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις α' και β' του παρεμβαίνοντος α' και την παρέμβαση του παρεμβαίνοντος β'.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στους α', β' και γ' προσφεύγοντες.



**Αριθμός Απόφασης: 390 391 392/2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**