

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.3.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 295/4.3.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων (Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α.), (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 25/21-2-2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εκ της 6<sup>ης</sup> Συνεδρίασης αυτής) κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.479,31 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 262510208959 0430 0058, την από 1/3/2019 πληρωμή στην Τράπεζα AlphaBank και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 695.861,52 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Ειδικότερα, με τον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται δυνατότητα δικαιώματος προαίρεσης σε ποσοστό 15% επί του συνολικού ποσού και των άρθρων της σύμβασης, ήτοι εκτιμώμενης αξίας 104.379,23 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κατά την έννοια, δε, του άρθρου 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένου ενόψει και του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η αξία που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη παράταση της υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσης, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανώτατου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΔΕφΘες 85/2018, σε ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 2018, τ. 7,σελ.54 και 55. Βλ. επίσης ΣΤΕ 123/2018, σκ. 13 και ΣΤΕ124/2018). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η ως άνω ερμηνεία δεν φαίνεται να κλονίζεται από τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 σχετικά με τη μεθοδολογία υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεδομένου ότι ο κατά τις διατάξεις αυτές τρόπος προσδιορισμού αναφέρεται αποκλειστικώς και μόνον στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας για τις ανάγκες προσδιορισμού των κατωτάτων ορίων, όχι δε και των οφειλομένων παραβόλων επί άσκησης ενδικοφανών ή ενδίκων μέσων, περί των οποίων ουδεμία ανάλογη πρόβλεψη ετέθη στα οικεία άρθρα 363 και 372 του Ν. 4412/2016 (ΔΕφΑΘ 451/2018). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, ορθώς υπολόγισε το ανωτέρω παράβολο επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

χωρίς να συμπεριλάβει και το δικαίωμα προαίρεσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ. 20075/24-10-2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων της αναθέτουσας αρχής, προϋπολογισμού 862.868,28 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α, με CPV 90910000-9 και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 24 μήνες με δικαίωμα παράτασης της σύμβασης για 3 μήνες.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 22.10.2018, καταχωρήθηκε στις 26.10.2018 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ 18PROC003904400 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 66068.

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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.3.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στις 22.2.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή η προσφεύγουσα, ως μία από τις τρεις προσφέρουσες του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς συνυποψήφιας εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας και την ανάδειξή της σε προσωρινή

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

ανάδοχο, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7.Επειδή την 5.3.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, συμπεριλαμβανομένης της παρεμβαίνουσας, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 472/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 8.3.2019, ήτοι εμπροθέσμως, απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες εμπεριέχονται στο με αριθμό πρωτ. 4217/8-3-2019 έγγραφο της.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα στις 15.3.2019 κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ 235/2019 Παρέμβασή της, δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 5.3.2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017. Η παρεμβαίνουσα με προφανές, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβασή της ως μία εκ των τριών συμμετεχουσών της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος ως μειοδότης. Ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της και την ανάδειξή της σε προσωρινή ανάδοχο.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 28.3.2019 υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το από 28.3.2019 υπόμνημά της στην ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Επίσης, η παρεμβαίνουσα στις 1.4.2019 υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το από 1.4.2019 υπόμνημά της στην ΑΕΠΠ προς αντίκρουση του ανωτέρω υπομνήματος και στη συνέχεια, ήτοι στις 2.4.2019 η

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το από 2.4.2019 υπόμνημά της προς αντίκρουση του ανωτέρω υπομνήματος της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, δεδομένου αφενός ότι δεν προβλέπεται στο οικείο θεσμικό πλαίσιο η υποβολή υπομνημάτων εκ μέρους των προσφευγόντων και των παρεμβαίνόντων προς αντίκρουση και υποστήριξη των εκατέρωθεν ισχυρισμών τους, αφετέρου ότι βάσει του αυτού θεσμικού πλαισίου η δυνατότητα προβολής των ισχυρισμών τους εξαντλείται με την άσκηση της προσφυγής και της παρέμβασης, τα ανωτέρω υπομνήματα δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Περαιτέρω, βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*, ρητώς και σαφώς πλέον το οικείο θεσμικό πλαίσιο επιτρέπει μόνο την υποβολή υπομνήματος επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, τέτοιο όμως, εν προκειμένω, δεν υποβλήθηκε. Δέον, όπως επισημανθεί ότι με την απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 395/2018 κρίνεται η υποχρέωση κοινοποίησης στην προσφεύγουσα των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς και των παρεμβάσεων, το δε πραγματικό αυτής αφορά την άρνηση της κοινοποίησης απόψεων, οι οποίες μάλιστα έφεραν συμπληρωματική αιτιολογία στην οποία στηρίχθηκε η κρίση της ΑΕΠΠ, και δεν μπορεί, εξ αυτού, να συναχθεί η εν γένει δυνατότητα υποβολής υπομνημάτων. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, η ανωτέρω απόφαση, εκδόθηκε προγενέστερα της ως άνω τροποποίησης του οικείου θεσμικού πλαισίου, το οποίο πλέον ρητώς και σαφώς επιτρέπει μόνο την υποβολή υπομνήματος επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις με αριθμό συστήματος 118663 και 116625 προσφορές τους αντίστοιχα. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμό πρωτ. 1654/31-1-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων και στη

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

συνέχεια με το υπ' αριθμό 2682/13-2-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε επίσης την αποδοχή των οικονομικών προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας σε προσωρινό ανάδοχο ως μειοδότη. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφορά συνολικής αξίας 638.954,40 ευρώ και η προσφεύγουσα, δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, συνολικής αξίας 645.587,28 ευρώ. Τα ανωτέρω Πρακτικά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για τους εξής λόγους:

*«[...] Αποκλειστέα η συμμετοχή της εταιρίας «.....» λόγω ουσιωδών, δη αθεράπευτων, πλημμελειών στα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς*

12. Σύμφωνα με το άρθρο 73, Ν. 4412/2016, όπως ισχύει ως προς την επίμαχη διαδικασία, με το οποίο ενσωματώνεται στη ελληνική έννομη τάξη σχεδόν αυτούσιο το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζεται ότι: [...]

13. Τα ανωτέρω κατά το γράμμα του νόμου αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δύναται να επιλέξει έναν, περισσότερους, όλους ή ενδεχομένως και κανέναν από αυτούς συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη, (πρβλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4412/2016, αρ. 73 παρ. 4). Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή του ΟΠΑΝΔΑ κατά την ενάσκηση της εν λόγω διακριτικής της ευχέρειας, επέλεξε να συμπεριλάβει, τα ως άνω οριζόμενα, στο κείμενο της διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 2.2.3.4. αυτής (σελ. 16) όπου ορίζεται ρητά ότι:

*«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (η) εάν επιχειρήσει 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 αμέλειας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση». Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 2.2.3.6. της επίμαχης διακήρυξης (σελ. 17)*

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ορίζεται ρητά ότι «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».

14. Οι ως άνω όροι, εφόσον περιλαμβάνονται στο κείμενο της διακήρυξης, καθίστανται अपάράβατοι και αποτελούν αναπόσπαστο και υποχρεωτικό μέρος αυτής. Προς επίρρωση τούτου, αναφερόμαστε στην ειδική επισήμανση της ΕΑΑΔΗΣΥ στην Κατευθυντήρια Οδηγία της με αρ. 20/2017 (σελ. 8), σύμφωνα με την οποία: «!!!! Προσοχή: Τονίζεται ότι, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα κατωτέρω.»».

15. Περαιτέρω, για την παραδεκτή συμμετοχή στον παρόντα ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ισχύει η αρχή της προκαταρκτικής απόδειξης και ειδικότερα, κατά τον όρο 2.2.9.1 ορίζεται: «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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 Δ, 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». Ακολούθως, ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει υποχρεωτικά με το φάκελο δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, (βλ. και αρ. 93 περ. αα, Ν. 4412/2016) όσα ορίζονται στην παρ. 2.4.3 της διακήρυξης και τα οποία είναι: «α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 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»». Ενώ κατά την παρ. 2.4.3.2 «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης»».

16. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει να αποκλείσει 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, (...) ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (βλ. όρο 2.4.6 σελ. 28 διακήρυξης).

17. Στο άρθρο 80, «Αποδεικτικά μέσα», του Ν. 4412/2016 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]», ενώ, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] 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 [...]».

18. Όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ενόψει τούτων και επί τη βάση των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, ήτοι των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό (βλ. σκ. 8 της ΔΕΦΠΑΤΡ 39/2017 & ΕΑ ΣΤΕ 352/2016).

19. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση όρων της διακήρυξης συνιστά παράβαση νόμου (6716/2003 ΜΠΑ, ΣΕ 2669/1967, 2181/1975 3692/1989, 1945/2001) και συνακόλουθα η παράβαση διατάξεων της διακήρυξης επιφέρει ακυρότητα του αποτελέσματος του διαγωνισμού και της εγκριτικής πράξης (ΣΕ 668/1974, 3692/1989, 1945/2001). Διαφορετικά, εκτός των άλλων, προσβάλλεται η οικονομική ελευθερία του ατόμου (άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος), υπό την μορφή της προσβολής της ελευθερίας ανταγωνισμού (Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003, σελ. 686, 687, ΣΕ 1405/2002, Α. Τάχος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο 1992).

(α) Ως προς την Πλημμελή συμπλήρωση του απαιτούμενου ΕΕΕΣ που δεν επιδέχεται εκ των υστέρων διόρθωση

20. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147), «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.» και ακολούθως στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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) [\*\*\* Η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.1 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017]»

21. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 68, Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115), και ειδικότερα κατά την παρ. 2 ορίζονται τα εξής:

«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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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.» [\*\*\* Η περ.γ 'αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ.Β Ν.4488/2017, ΦΕΚΑ 137/13.9.2017.]

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 νόμιμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.» [\*\*\* Η πιο πάνω νέα παράγραφος 2 προστέθηκε με την παράγραφο 2 άρθρου 22 Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.]»

22. Όπως έχουμε αναφέρει και ανωτέρω, στον όρο 2.2.3 της παρούσας διακήρυξης, και συγκεκριμένα στον όρο 2.2.3.4. αυτής (σελ. 16) ορίζεται ρητά ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ή να παράσχει παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να τις επηρεάσουν ουσιωδώς, περίπτωση που, εν προκειμένω, συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρίας «.....» και ερείδεται επί των δηλουμένων εντός του υποβληθέντος ΕΕΕΣ (Σχετικό 2). Ειδικότερα, έχοντας κάθε έννομο συμφέρον, αιτηθήκαμε την 25η.02.2019 προς την αναθέτουσα αρχή όπως μας χορηγήσει αντίγραφο του πιστοποιητικού Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας σχετικά με την παραβατικότητα των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό (Σχετικό 3) φορέων, το οποίο και χορηγήθηκε στην

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

αναθέτουσα αρχή, ύστερα από την ανωτέρω νομοθετημένη διαδικασία ελέγχου. Σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος μας κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή το με αρ. πρωτ. ΕΞ-467408/18.12.2018 έγγραφο του Σ.ΕΠ.Ε. σύμφωνα με το οποίο κατά το διάστημα από 13.09.2015 έως 17.12.2018 έχει επιβληθεί στην εταιρία «.....» μία πράξη επιβολής προστίμου πολύ υψηλής σοβαρότητας και στην εταιρία «.....» επίσης μία πράξη επιβολής προστίμου πολύ υψηλής σοβαρότητας (Σχετικό 4). Να σημειωθεί, ότι εφόσον στο υποβληθέν στον επίμαχο διαγωνισμό ΕΕΕΣ δεν δίνεται η δυνατότητα όπως προσθέσουμε σχόλια στο μέρος περί της ύπαρξης επαγγελματικού παραπτώματος και παραβίασης εργασιακής νομοθεσίας, η συγγενής μας εταιρία, στις ικανότητες της οποίας βασιζόμαστε, ήτοι η εταιρία «.....», έχει υποβάλει μαζί με το αντίστοιχο ΕΕΕΣ την από 28.11.2018 υπεύθυνη δήλωση, διευκρινίζοντας ότι η πράξη επιβολής προστίμου, αφορούσα σε απλή περίπτωση ανάληψης εργασίας ορισμένων εργαζομένων λίγο νωρίτερα του προγραμματισμένου χωρίς τη γνώση της εταιρίας, ελήφθη όλως αβάσιμα και δεν συνιστά κώλυμα εκ του άρθρου 68, ν. 3863/2010, ενώ η εταιρία πρόκειται να ασκήσει όλες τις προβλεπόμενες εκ του νόμου ενέργειες για την ακύρωση της προαναφερόμενης πράξης (Σχετ. 5 & 6).

23. Ωστόσο, η εταιρία «.....» παρά το γεγονός ότι της έχει επιβληθεί μία πράξη επιβολής προστίμου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα του ως άνω εγγράφου του ΣΕΠΕ, και μάλιστα πολύ υψηλής σοβαρότητας, ουδέν δηλώνει στο υποβληθέν της ΕΕΕΣ (βλ. σχετ. 2 σελ. 11-15), το οποίο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση ν. 1599/1986 - προς επιβεβαίωση ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου και δεν συντρέχει εις βάρος του λόγος αποκλεισμού, την ύπαρξη του ως άνω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καθιστώντας τη σχετική δήλωση παραπλανητική και ψευδή. Επίσης, από την επισκόπηση των αρχείων του φακέλου των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι η εταιρία «.....» δεν έχει προσκομίσει σχετικά έγγραφα περί αναγνώρισης ή μη της πράξης επιβολής προστίμου και επομένως συνάγεται σιωπηρώς ότι έχει γίνει αποδεκτή και δεν αμφισβητείται, άλλως θα είχαν προβληθεί παρατηρήσεις και σχόλια. Σημειωτέον δε, ότι οι λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από μία δημόσια διαγωνιστική διαδικασία δεν περιορίζονται στην περίπτωση επιβολής σε βάρος του ορισμένου αριθμού

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προστίμων, όπως ανωτέρω ορίζεται κατά το άρθρο 68, ν. 3863/2010, αλλά και στην υποχρέωσή του όπως δηλώσει την πραγματική κατάσταση στο ΕΕΕΣ που υποβάλει, όπως ισχύει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, ιδίως σχετικά με το ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του από το ΣΕΠΕ εργατικών παραβάσεων, δεδομένο που συνέχεται με την ακεραιότητα, τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα επί σκοπώ την ποιοτική, βέλτιστη και μη ζημιογόνα εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Εφ' όσον όμως η ανωτέρω εταιρία στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ απήντησε «ΟΧΙ» αναφορικά με το αν έχει εν γνώσει της παραβιάσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου (βλ. σελ. 12 σχετ. 2) και με το αν έχει υποβάλει ψευδείς δηλώσεις και έχει αποκρύψει πληροφορίες (βλ. σελ. 15 σχετ. 2), υφίσταται παράβαση στο πρόσωπό της διότι η αποκάλυψη αυτού του γεγονότος εκ του ληφθέντος πιστοποιητικού από το ΣΕΠΕ αρκεί για την απόρριψη της προσφοράς της, άνευ ετέρου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, η οποία δε δικαιούται να καλέσει την προαναφερόμενη εταιρία σε διευκρινίσεις (βλ. ΑΕΠΠ 997/2018 που επικυρώθηκε διά της Απόφασης ΔΕΦΘΕΣ Ν32/2019).

24. Για το λόγο αυτό σε περίπτωση που οι ανωτέρω δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού έχουν καταστεί υποχρεωτικοί με βάση ειδικό όρο της διακήρυξης, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεν υφίσταται η δυνατότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα να προσκομίσει τα κατάλληλα στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έχει λάβει τα δέοντα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, παρότι συντρέχει κάποιος από τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού (εκ της σκέψεως 9 ΑΕΠΠ 183/2017). Η κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αναγωγής του λόγου αυτού αποκλεισμού σε υποχρεωτικό και μη αποκάλυψης από τον υποψήφιο στο ΕΕΕΣ που υπεβλήθη σε δημόσιο διαγωνισμό διεγνώσθη ήδη και κρίθηκε κατά την με αριθ. 8/2018 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμ. Γ' - ΑΚΥΡ, σκέψη 9), κατά το λεκτικό της οποίας: «[...] η συμπερίληψη των δυνητικών λόγων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής - ευχέρεια που αναγνώρισε ο Έλληνας νομοθέτης, αντί του, κατά το άρθρο 57 παρ. 4 της Οδηγίας 24/2014 ΕΕ, εναλλακτικώς προβλεπόμενου επιτακτικού, προς τις αναθέτουσες αρχές, χαρακτήρα του σχετικού λόγου. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιλογή εντάξεως

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

τέτοιου λόγου στη Διακήρυξη διαγωνισμού καθιστά τούτον υποχρεωτικό, υπό την έννοια ότι εγκαθιδρύει δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης, υποχρεωμένης να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Ειδικώς δε στην προκειμένη περίπτωση, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, είχε αναχθεί σε υποχρεωτικό και ρητώς, με την ένδικη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010, 16/2011), οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν 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, ΕΑ613/2009, 348/2010)».

25. Δέον να επισημάνουμε, ότι στο Πρακτικό με αρ. πρωτ. 1654/31.01.2019 της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη της παρούσας απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως αναφέρεται η ύπαρξη πράξης επιβολής προστίμου εις βάρος της εταιρίας «.....», ούτε αξιολογήθηκε το γεγονός ότι η παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας που καταλογίστηκε στην εταιρία «.....» από το ΣΕΠΕ δεν είχε δηλωθεί στο ΕΕΕΣ από την προαναφερόμενη εταιρία. Περαιτέρω, από την εξέταση των φακέλων του διαγωνισμού, ως διαφαίνονται προς όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στη διαδικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεν προκύπτει εάν η αναντιστοιχία μεταξύ ΕΕΕΣ και πιστοποιητικού ΣΕΠΕ απασχόλησε την αναθέτουσα αρχή ή εάν προηγήθηκε, της προσβαλλόμενης, διαδικασία παροχής διευκρινίσεων, η οποία όμως δεν είναι επιτρεπτή, δεδομένου ότι η παροχή παραπλανητικών δηλώσεων καθιστά την προσφορά απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως ήδη έχει κριθεί επανειλημμένα και από την Αρχή και από τα Δικαστήρια (βλ ΔΕΦΘΕΣ/ΚΗΣ Ν6 και Ν8/2018, ΑΕΠΠ 183/2017) καθώς η αναληθής δήλωση δε δύναται να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια.

26. Συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «θα έπρεπε να συμπληρώσει το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ, δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της εργατικής νομοθεσίας [...], αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, αναφερόμενη για παράδειγμα στις διαδοχικές αιτήσεις

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

θεραπείας και τις προσφυγές που άσκησε ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και προβάλλοντας μεταξύ αυτών τους ισχυρισμούς της σχετικά με τον ήπιο χαρακτήρα των εν λόγω παραβάσεων. Υπό αυτή τη συνθήκη, η αναθέτουσα αρχή θα είχε πράγματι την ευχέρεια να συνεκτιμήσει τα στοιχεία που θα ετίθετο συνολικά στη διάθεσή της εκ μέρους της προσφεύγουσας σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας, προκειμένου εν τέλει να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ή όχι.» (εκ της σκ. 14 της 183/2017 απόφασης της ΑΕΠΠ). Το μη επιτρεπτό της παροχής διευκρινίσεων ερείδεται επί της βάσης ότι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 αναφέρεται σε νομίμως καταρχήν υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς και σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα των δικαιολογητικών και όχι στη διάσωση προσφοράς η οποία έχει ελλείψεις σε πλήθος ενοτήτων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Η νομιμότητα της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής προς αναζήτηση διευκρινίσεων ελέγχεται ως προς τα άκρα όρια αυτής, ιδίως ως προς τον περιορισμό άρθρου 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 περί της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων (εκ της σκέψεως 13 ΑΕΠΠ 231/2017, βλ. και ΑΕΠΠ187/2017).

27, Επιπροσθέτως, αφής στιγμής η εταιρία «.....» έχει λάβει γνώση της πράξης επιβολής προστίμου ήδη από το έτος 2017 και υπέβαλε προσφορά για τον επίμαχο διαγωνισμό την 28<sup>η</sup>.11.2018 - με καταληκτική ημερομηνία την 29η.11.2018 και ώρα 15:30 μμ - συνάγεται ότι είχε τη δυνατότητα να προσφύγει στη διαδικασία απόσυρσης της προσφοράς της από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, τροποποιώντας αυτή όπου απαιτείται και επανυποβάλλοντάς την, όπως προβλέπεται και ορίζεται στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων άρθρων 36 παρ. 5 και 258 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, Υπουργική Απόφαση με αρ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/2.06.2017) και ειδικότερα στο άρθρο 15 παράγραφο 3 της τελευταίας, κατά το οποίο «3. Απόσυρση προσφοράς: Οι οικονομικοί φορείς δύνανται να ζητήσουν την απόσυρση υποβληθείσας προσφοράς, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, με έγγραφο αίτημα τους προς την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) που φέρει εγκεκριμένη προηγμένη



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος. Πιστοποιημένος χρήστης της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντα φορέα, μετά από σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντα φορέα η οποία αποδέχεται το σχετικό αίτημα του οικονομικού φορέα, μπορεί να προβεί στην απόρριψη της σχετικής ηλεκτρονικής προσφοράς στο Σύστημα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Κατόπιν, ο οικονομικός φορέας δύναται να υποβάλει εκ νέου προσφορά μέσω του Συστήματος έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς.» (εκ της σκέψεως 28 αποφάσεως ΑΕΠΠ 997/2018 που επικυρώθηκε διά της Απόφασης ΔΕΦΘΕΣ Ν32/2019).

28. Εν προκειμένω, δεν συντρέχει παράλειψη της αναθέτουσας αρχής ενόψει της μη αναγραφής από την εταιρία «.....» στο απαιτούμενο ΕΕΕΣ των σχετικών στοιχείων (εκ της σκέψεως 10, ΔΕΦΘΕΣΣ Ν8/2018) ούτως ώστε να καταλείπεται περιθώριο αναζήτησης και παροχής οιασδήποτε διευκρίνισης (βλ. επίσης σκέψη 12 της ΔΕΦΘΕΣΣ 8/2018), και ως εκ τούτου, λόγω της πλημμελούς συμπλήρωσης του απαιτούμενου ΕΕΕΣ και των εντός σε αυτό παραπλανητικών δηλώσεων, η συμμετοχή της εταιρίας κρίνεται απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, συμπαρασύροντας και την προσβαλλόμενη της παρούσας απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΟΠΑΝΔΑ κατά το σκέλος με το οποίο η ως άνω εταιρία ορίζεται προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου, ως μη νόμιμη και ακυρωτέα.

(β) Ως προς τη διάθεση του απαιτούμενου εξοπλισμού

29. Περαιτέρω, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' - ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ της διακήρυξης (σελ. 43 επ.) οι επίμαχες υπηρεσίες περιλαμβάνουν τα (σε σύνολο) τριάντα εννέα (39) κτίρια του ΟΠΑΝΔΑ, ενώ ο καθαρισμός αυτός περιλαμβάνει μεταξύ άλλων, σκούπισμα δαπέδου, γραφείων και κοινοχρήστων χώρων, σφουγγάρισμα γραφείων και κοινόχρηστων χώρων και καθαρισμό υαλοπινάκων, φωτιστικών κλπ για τα οποία απαιτείται σκάλα δύο φορές τον χρόνο κατόπιν συνεννοήσεως με τον υπεύθυνο του χώρου. Για την προσήκουσα εκτέλεση των ως άνω υπηρεσιών, απαιτείται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να διαθέτει ανυψωτικό μηχάνημα καθαρισμού τζαμιών το

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

οποίο και θα χειρίζεται χειριστής, υπάλληλος του αναδόχου (σελ. 48 διακ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' - ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ).

30. Από τα ως άνω προλεχθέντα, προκύπτει ότι για την προσήκουσα εκτέλεση των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει ειδικό εξοπλισμό, ιδίως να διαθέτει ειδικό ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων (τζαμιών) των σε σύνολο τριάντα εννέα (39) κτιρίων του ΟΠΑΝΔΑ (σελ. 48 διακήρυξης). Εν προκειμένω, η εταιρία «.....» στη σελίδα 22 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ δηλώνει ότι εντός του τεχνικού εξοπλισμού που θα χρησιμοποιήσει ανήκουν και καλαθοφόροι ανυψωτικοί γερανοί για τον καθαρισμό των εξωτερικών επιφανειών όψεων παραπέμποντας στο αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΙΑΘΕΣΙΜΟΥ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ» (Σχετικό 7). Στη σελίδα 6 όμως του εν λόγω αρχείου, δηλώνεται ότι οι καλαθοφόροι ανυψωτικοί γερανοί διατίθενται από την εταιρία «.....» και γίνεται παραπομπή στον ηλεκτρονικό φάκελο τεχνικής προσφοράς «Μηχανήματα - Τεχνικός Εξοπλισμός» και στη σελίδα 16 του αρχείου «Τεκμηρίωση Μηχανημάτων - Τεχνικός Εξοπλισμός» όπου εμφανίζεται απλώς το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας «.....», άνευ περαιτέρω τεκμηρίωσης της κατοχής του ανυψωτικού μηχανήματος (Σχετικό 8). Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το εν λόγω μηχάνημα δεν ανήκει στην ιδιοκτησία της εταιρίας «.....», ούτε αποδεικνύεται ότι πράγματι κατά τη συμμετοχή της το κατέχει, αλλά αποδεικνύεται το ακριβώς αντίθετο.

31. Λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τα οριζόμενα στην με αριθ. πρωτ. 949/13.02.2018 και με αριθ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ήτοι των κάτωθι: «επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/παραγωγοί ή/και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε,

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή», συνάγεται ότι εφόσον απαιτείται από την διακήρυξη ειδικός εξοπλισμός για την προσήκουσα εκτέλεση μέρους των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, ο οικονομικός φορέας που παρέχει το εν λόγω μηχανήματα στον συμμετέχοντα φορέα θεωρείται τρίτος και απαιτείται να προσκομίσει το αντίστοιχο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, ουδέν ΕΕΕΣ έχει υποβληθεί πλην της εταιρίας «.....», η οποία κατά τα οικεία χωρία του υποβληθέντος εκ μέρους της ΕΕΕΣ απλώς “παρουσιάζει” το ειδικό ανυψωτικό μηχανήματα χωρίς να αποδεικνύει είτε δια ιδιωτικών εγγράφων, είτε δια της στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα ή δια ορισμού υπερβολάβου, την κατοχή και διάθεση αυτού.

32. Όπως παγίως γίνεται δεκτό (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017 και 30/2018), ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας στην περίπτωση που δεν πληροί αφ’ εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προϋποθέσεις αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση, πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 *Siemens* και *ARGE Telekom*, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013).

33. Η δε εταιρία «.....» δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη μηχανήμα, παραβιάζοντας τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης όπου ορίζονται ρητά τα εξής: «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.». Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρία, για την πλήρωση των απαιτήσεων του ως άνω Παραρτήματος, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, οπότε η παράβαση αυτού ισοδυναμεί με παράβαση νόμου, ως προς την εκ μέρους της διάθεση του ανυψωτικού μηχανήματος καθαρισμού υαλοπινάκων, όφειλε, είτε να διαθέτει το μηχανήμα, έχοντας αυτό, η ίδια στην κατοχή της διαμέσου, ενδεχομένως, ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, οπότε και θα χρειαζόταν να προσκομίσει μόνον τα δικαιολογητικά εκείνα που αποδεικνύουν την εκ μέρους της νόμιμη κατοχή του μηχανήματος, (βλ. σκέψη 7 της ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 287/2017), είτε να καταφύγει στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για τη διάθεση του επίμαχου οχήματος, κατά τις προϋποθέσεις άρθρου 78 Ν. 4412/2016 και ειδικά εν προκειμένω του όρου 2.2.8 της διακήρυξης, είτε τέλος να ορίσει υπεργολάβο.

34. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, η εταιρία «.....» όφειλε να έχει δηλώσει η ίδια στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ τη στήριξή της στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, συμπληρώνοντας τούτο στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ περί δάνειας εμπειρίας του Πεδίου Γ, Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, ενώ ο τρίτος και δανείζων οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλει ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού σε βάρος του και περί πλήρωσης των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, (βλ. σκέψη 16 της απόφασης ΑΕΠΠ (2ο Κλ.) 244/2018), καθώς και έγγραφη δέσμευση του τελευταίου προς διάθεση του απαιτούμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού (εν προκειμένω ανυψωτικού μηχανήματος), περίπτωση που δε συντρέχει στην προκειμένη όπου δεν προσκομίστηκε ουδέν των ανωτέρω. Από την επισκόπηση των αρχείων και δικαιολογητικών που κατέθεσε η ως άνω εταιρία δεν προκύπτει η προσκόμιση

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης μεταξύ της εταιρίας «.....» και της εταιρίας «.....» ούτε ο ορισμός της δεύτερης εταιρίας ως υπεργολάβου, αφής στιγμής, κατά τα οριζόμενα Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, η χρήση του ειδικού ανυψωτικού μηχανήματος είναι αναγκαία για την εκτέλεση μέρους των υπηρεσιών του υπό ανάθεση έργου (βλ. σελ. 6 σχετ. 2). Από την προσφορά της όμως προκύπτει μόνον η αόριστη δήλωση της εταιρίας «.....» περί διάθεσης του μηχανήματος, πλην, όμως αναπόδεικτα.

35. Εν αντιθέσει με τα ανωτέρω, η εταιρία μας, στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτου, ήτοι της εταιρίας «.....», σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, εντός της προσφοράς της, έχει προσκομίσει το από 20.11.2018 Πρακτικό Διαχειριστή για τη συμμετοχή της δεύτερης εταιρίας, στην οποία βασιζόμαστε, συνοδευόμενο με την κατάσταση του εξοπλισμού και υλικού που θα χρησιμοποιήσουμε, στα οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται και το ανυψωτικό μηχάνημα «MARK LIFT TR 14», το οποίο κατέχει η εταιρία στην οποία στηριζόμαστε διά του από 01.10.2014 ιδιωτικού συμφωνητικού εκμίσθωσης μεταξύ της εταιρίας «.....» και «.....», επίσης υποβληθέν αρχείο εντός της προσφοράς μας. Επομένως, αποδεικνύεται παραχρήμα ότι η εταιρία μας έχει στη διάθεσή της το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης ειδικό ανυψωτικό μηχάνημα, ενώ τούτο ουδόλως ισχύει στην περίπτωση της προσφοράς της εταιρίας «.....».

Πλημμελή και απαράδεκτη οικονομική προσφορά (α) Μη νόμιμη επέμβαση της αναθέτουσας αρχής στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....»

36. Όπως έχουμε αναφέρει και στο ιστορικό της παρούσας, ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός της παρούσας σύμβασης, διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, ανέρχεται στο ποσό των 862.868,28€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το δικαίωμα προαίρεσης που δίνεται σε ποσοστό 15% επί του συνολικού ποσού και των άρθρων της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 129.430,25€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επομένως το συνολικό ποσό της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 992.298,53€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης. Κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης (σελ. 27) ως προς το περιεχόμενο του φακέλου της οικονομικής προσφοράς ορίζονται τα εξής:

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ε'- ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της διακήρυξης: Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα.

[Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ε ' της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.]

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 20% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 3%.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. 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: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, 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 που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Γ'-ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της παρούσας διακήρυξης.»

37. Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ' της διακήρυξης (σελ. 53) ορίζονται τα εξής: «Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 862.868,28€ (695.861,52€ + Φ.Π.Α. 24% 167.006,76€). Δίνεται δυνατότητα δικαιώματος προαίρεσης σε ποσοστό 15% επί του συνολικού ποσού και των άρθρων της σύμβασης δηλαδή 129.465,00€ (104.379,23€ + ΦΠΑ 24% 25.051,02€). Το ποσό θα βαρύνει τον προϋπολογισμό του 2020.

Το συνολικό ποσό της σύμβασης (συμπ. του δικαιώματος προαίρεσης) ανέρχεται σε 992.298,53€(800.240,75 + ΦΠΑ 24% 192.057,78€)»

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

38. Ωστόσο, σύμφωνα με τις από 21.11.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και δη απαραίτατο μέρος αυτής, διευκρινίστηκε ρητά ότι «1. Το ποσό των δημοσιεύσεων είναι 586,52 €, 2. Η ισχύς της εγγυητικής θα είναι έως 27.9.2019, 3. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης είναι 24 μήνες χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και δεν περιλαμβάνεται η τρίμηνη παράταση. 4. Το ορθό ποσό του δικαιώματος προαίρεσης είναι το 15% του ενδεικτικού προϋπολογισμού  $695.861,52 \times 15\% = 104.379,23$  (χωρίς ΦΠΑ), 5. α) Η τριετία είναι 2015,2016,2017, β) Το άθροισμα των συμβάσεων των τριών τελευταίων ετών να είναι συνολικού ποσού ίσο με το ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, γ) Μπορούν να συνυπολογισθούν και οι παρατάσεις των συμβάσεων (...)».

39. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς κατά τη σύνταξη της οικονομικής τους προσφοράς δεν υποχρεούνται όπως συνυπολογίσουν το 15% του δικαιώματος προαίρεσης, αφής στιγμής και η διάρκεια της σύμβασης είναι δύο έτη, με δικαίωμα, και όχι υποχρέωση, τρίμηνης παράτασης. Σημειωτέον ότι σύμφωνα με τη σχετική εκτύπωση του ιστορικού των οικονομικών προσφορών στη διαδικτυακή πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 9) εμφανίζεται ως μειοδότη η εταιρία μας με συνολικό ποσό προσφοράς 645.587,28€ το οποίο αντιστοιχεί στο ποσό της οικονομικής μας προσφοράς (Σχετικό 10) για δύο έτη ( $322.793,64\text{€} \times 2$ ) άνευ ΦΠΑ, ενώ τρίτη στη σειρά εμφανίζεται η εταιρία «SARP ΑΕ» με το ποσό ύψους 734.797,56€ το οποίο αντιστοιχεί στο ποσό της συνολικής αξίας της προσφοράς συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης άνευ ΦΠΑ ( $638.954,40\text{€} + 95.843,16\text{€} = 734.797,56\text{€}$ ) (Σχετικό 11). Να επισημάνουμε ότι ο τρόπος σύνταξης και το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. της διακήρυξης, οφείλει να συνάδει με τα οριζόμενα Παραρτήματος Ε' (σελ. 58 διακήρυξης), όπου δεν προβλέπεται ο συνυπολογισμός στην οικονομική προσφορά του δικαιώματος προαίρεσης.

40. Σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 2682/13.02.2019 Πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη της παρούσας απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής του ΟΠΑΝΔΑ, για

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

την ανάδειξη της εταιρίας «.....» ως προσωρινή αναδόχου, λήφθηκε υπόψη το ποσό της οικονομικής προσφοράς ύψους 638.954,40€ άνευ ΦΠΑ και το ποσό ύψους 792.303,46€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Από το ως άνω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή “επέλεξε” από την οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» (βλ σχετ. 11) το μέρος εκείνο της προσφοράς χωρίς το αντίστοιχο ποσό του δικαιώματος προαίρεσης, σε αντίθεση με όσα εμφανίζονται από τη σχετική ανάρτηση στη διαδικτυακή πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (βλ σχετ. 9). Η συνέπεια ήταν να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρίας «.....» μετά από διορθωτική της οικονομικής της προσφοράς επέμβαση της αναθέτουσας αρχής, ενέργεια που δεν επιτρέπεται κατά νόμο, καθώς δεν είναι επιτρεπτή η επέμβαση της αναθέτουσας αρχής στις προσφερόμενες τιμές, οι οποίες αποτελούν γνώμονα για την εξακρίβωση της αληθούς βουλήσεως της διαγωνιζομένης εταιρίας, της οποίας η οικονομική προσφορά έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΕΑ ΣΤΕ 44/2006).

41. Το δε απαράδεκτο της οικονομικής προσφοράς συνάγεται από το γεγονός ότι εκ της ανάρτησης στη διαδικτυακή πλατφόρμα του παρόντος διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (βλ σχετ. 9), η εταιρία μας φέρεται ως μειοδότη με το ποσό της προσφοράς που αντιστοιχεί στη συνολική δαπάνη της σύμβασης για δύο έτη άνευ ΦΠΑ, πλην όμως τελικώς το αποτέλεσμα ανετράπη μόνο λόγω της επέμβασης της αναθέτουσας αρχής επί της οικονομικής προσφοράς και της τιμής της εταιρίας «.....», η οποία στην ως άνω ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ αντιστοιχεί στο ποσό της συνολικής δαπάνης για δύο έτη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης άνευ ΦΠΑ. Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρίας πρέπει να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. όρο 2.4.4. σε συνδυασμό με 2.4.6 διακήρυξης) η οποία δεν δικαιούται όπως επεμβαίνει στις προσφερόμενες τιμές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων.

(β) Χαμηλό διοικητικό κόστος μη ανταποκρινόμενο στις ανάγκες των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών

42. Κατά την παρ. 1 άρθρου 68 Ν. 3863/2010, προβλέπονται τα εξής:[...]

43. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 88 Ν. 4412/2016 (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζονται τα εξής: [...]



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

44. Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι επιβάλλεται ο υπολογισμός στην προσφορά των υποψηφίων αναδόχων ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του κόστους των αναλωσίμων και του εργολαβικού τους κέρδους. Επομένως η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου δεν μπορεί να συντίθεται μόνον από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει, κατ' αρχήν, να περιλαμβάνει επιπλέον, εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και στα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, κόστος αναλωσίμων και περαιτέρω, να καταλείπει και κάποιο περιθώριο εργολαβικού κέρδους, ώστε να μη τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (βλ. Ε.Α. ΣΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297, 1299/2009, 970/2010. βλ. και Ε.Α. ΣΕ 187/2013, 198/2013). Ενόψει του ότι αυτό το ποσοστό δεν είναι προκαθορισμένο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν το προσφερόμενο διοικητικό κόστος είναι εύλογο ούτως ώστε να καλύπτονται ουσιωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα της σύμβασης και των απαιτούμενων στοιχείων από τη διακήρυξη προς αποτροπή εκτέλεσης ζημιογόνου σύμβασης. Η προσφορά της οποίας το υπολογιζόμενο διοικητικό κόστος δεν κριθεί εύλογο από την αναθέτουσα αρχή, απορρίπτεται. Η κρίση περί του ευλόγου ή μη του διοικητικού κόστους από την αναθέτουσα αρχή υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο και ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων όριων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 236/2015, 108/2014, 198/2013, ΣΤΕ 3439/2014, ΕΛΣυν Μειζ. 1077/2016, ΑΕΠΠ 336/2018).

45. Προσφορά στην οποία δεν έχει υπολογισθεί εύλογο ποσό διοικητικού κόστους είναι απαράδεκτη και συνεπώς απορριπτέα, διότι με αυτήν παραβιάζεται η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, ενώ αντιβαίνει στο αρ. 68 Ν. 3863/2010 και πλήττεται ευθέως το δημόσιο συμφέρον, αφού ο ανάδοχος, κατά λογική ακολουθία, θα αναγκαστεί να καλύψει την ζημία που θα υποστεί λόγω του μικρού ή/και μηδενικού ποσοστού αμοιβής, με μείωση της ποιότητας ή/και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών ή και με παραβίαση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας. Παρέπεται δε, ότι ο έλεγχος της ποσοστιαίας σχέσης του κόστους προς το αντίστοιχο όφελος που προτείνεται ότι θα

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προκύπει από την ανάθεση της σύμβασης αποτελεί στοιχείο που πρέπει να εξετάζεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή, ενώ και η τήρηση του όρου αυτού κατά το στάδιο του διαγωνισμού υπόκειται στον προληπτικό έλεγχο του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΛΣυν Ζ' 302, 151/2012). Επιπροσθέτως, η ΕΑΑΔΗΣΥ έχει επανειλημμένα κρίνει (Απόφαση 6/2016) ότι σε περίπτωση που η προσφορά δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος, αποτρέπεται αναπόφευκτα η διενέργεια της οικονομικής αξιολόγησης με συνέπεια τη νόθευση του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, τη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος και τη διακινδύνευση κατασπατάλησης του δημοσίου χρήματος. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή αν κρίνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν πρέπει να αποδεχθεί χωρίς επαρκή αιτιολόγηση από τον προσφέροντα, ως νόμιμα όλα τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτήν (εκ της σκέψεως 37 ΑΕΠΠ 336/2018).

46. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις από 21.11.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, τους όρους 2.4.4. (σελ. 28), 2.4.3.1.-2.2.2 (σελ. 27 και 13), 4.1 (σελ. 35), 2.1.5. (σελ. 11), 2.2.5 (σελ. 18) της διακήρυξης και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ' αυτής (σελ. 56), συνάγεται ότι ο Ανάδοχος καλείται να καλύψει τα έξοδα της δημοσίευσης της διακήρυξης, τους ειδικούς φόρους και λοιπές νόμιμες κρατήσεις (ΕΛΠΚ), τα έξοδα της εγγυητικής συμμετοχής, της εγγυητικής καλής εκτέλεσης, της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, της έκδοσης ασφαλιστηρίου συμβολαίου και του ειδικού ανυψωτικού μηχανήματος που απαιτείται για την προσήκουσα εκτέλεση των προκηροσσομένων υπηρεσιών. Εξυπακούεται δε, σύμφωνα και με όλα τα ανωτέρω, ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συνυπολογίσουν τα ως άνω στην οικονομική τους προσφορά ως διοικητικό κόστος και λοιπά έξοδα. Ειδικότερα, (α) για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς εγγυητική επιστολή συμμετοχής η οποία ανέρχεται στο ποσό των 16.004,82 ευρώ (βλ. σελ. 13 διακ.), (β) για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης (βλ. σελ. 35 διακ.) και (γ) όσον αφορά το ποιοτικό κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ και ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων ίση με το ποσό της σύμβασης (βλ. σελ. 18 διακ).

47. Σύμφωνα με το έγγραφο της τράπεζας «ALPHA BANK» με τίτλο «Όροι Συναλλαγών: Προμήθειες και Λοιπά Έξοδα» (Σχετικό 12, ιδίως σελ. 13), προκύπτει ότι (α) το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ανέρχεται στο 0,50% των 16.004,82€ (βλ. σελ. 13 διακ.) ανά αδιαίρετο τρίμηνο, ήτοι στο ποσό των 80,03€, (β) το κόστος έκδοσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης ύψους 31.947,72€ (5% του 638.954,40€, συνολική προσφορά της εταιρίας «.....» άνευ ΦΠΑ, βλ. σελ. 35 διακ.) ανέρχεται στο ποσό των 2.555,82€ (1% του 31.947,72€ ανά τρίμηνο και επί 8 για τους 24 μήνες), (γ) το κόστος έκδοσης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, εν προκειμένω της εταιρίας μας στηριζόμενη στις ικανότητες της εταιρίας «.....», ανέρχεται στο ποσό των 450,00€, δεδομένου ότι εκδώσαμε δύο βεβαιώσεις (βλ. σχετ. 12, ιδίως σελ. 13), ενώ περαιτέρω τα έξοδα της δημοσίευσης της διακήρυξης, που βαρύνουν τον Ανάδοχο, ανέρχονται στο ποσό των 586,52€ (βλ. διευκρινίσεις αναθέτουσας), το κόστος του ανυψωτικού μηχανήματος ανέρχεται στο ποσό των 1.920,00€ (βλ. σελ. 56 διακ.) και το κόστος του ασφαλιστηρίου της εταιρίας μας, άλλως συμβολαίου γενικής αστικής ευθύνης, ανέρχεται στο ποσό των 2.696,00€ (Σχετικό 13). Δεδομένων όλων των ανωτέρω, και ιδίως των όσων προκύπτουν από τους όρους της διακήρυξης και των στοιχείων του εγγράφου εκ της τράπεζας, πλην του κόστους έκδοσης της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου της εταιρίας μας - τα έξοδα έκδοσης των οποίων ενδέχεται να διαφέρουν αναλόγως των εκάστοτε ιδιωτικών συμφωνιών μεταξύ εταιριών και τραπεζικών καταστημάτων - το ποσό που αντιστοιχεί στη στοιχειώδη κάλυψη της διοικητικής υποστήριξης ανέρχεται στο ποσό των 5.142,37€.

48. Εν προκειμένω, η εταιρία «.....» στην οικονομική της προσφορά (βλ σχετ. 11) έχει υπολογίσει κόστος διοικητικής υποστήριξης για δύο έτη το ποσό των 3.063,15€ και ως λοιπά έξοδα αντίστοιχα για δύο έτη το ποσό των 893,20€, ήτοι 3.956,35€ συνολικό διοικητικό κόστος. Σημειωτέον δε, ότι το ποσό των 893,20€ αντιστοιχεί μόνον στο ποσό του ειδικού φόρου υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων που προκύπτει από τον φόρο που αναλογεί για τα 22,33 άτομα που η εταιρία έχει δηλώσει ότι θα

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

απασχολήσει για τα δύο έτη της σύμβασης (22,33 X 20 X 2). Επομένως, το υπόλοιπο ποσό ύψους 3.063,15€ δεν επαρκεί όπως καλυφθούν τα ως άνω αναφερόμενα έξοδα τα οποία οφείλει ο Ανάδοχος να έχει συνυπολογίσει στην οικονομική του προσφορά, διότι όπως αποδείχθηκε ως άνω, τουλάχιστον τα έξοδα έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εγγύησης καλής εκτέλεσης, δημοσίευσης διακήρυξης και ειδικού ανυψωτικού μηχανήματος, ανέρχονται στο ποσό των 5.142,37€, ήτοι ουσιωδώς μεγαλύτερο του ποσού των 3.063,15€ που δηλώνει η εταιρία «.....» ως κόστος διοικητικής υποστήριξης. Δέον να διευκρινιστεί ότι η ως άνω εταιρία στο κόστος διοικητικής υποστήριξης οφείλει όπως υπολογίσει και τα έξοδα του απαιτούμενου ανυψωτικού μηχανήματος, ήτοι του εξοπλισμού που αποδεδειγμένα η εταιρία δεν διαθέτει.

49. Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρίας δεν αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης και δεν συνδέεται με τα προσφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά που παρουσιάζει. Αυτό έχει ως συνέπεια την καταστρατήγηση της έννοιας του κριτηρίου επιλογής της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και της έννοιας του εύλογου διοικητικού κόστους αφής στιγμής επιλέγεται ανάδοχος η οικονομική προσφορά του οποίου δεν επαρκεί για την κάλυψη των αναγκών της παρούσας σύμβασης, θέτοντας σε κίνδυνο την προσήκουσα εκτέλεση των υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η προσφορά της ως άνω εταιρίας, ως ασυνήθιστα χαμηλή και απαράδεκτη, πάσχει ουσιωδώς συμπαρασύροντας και την προσβαλλόμενη της παρούσας απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής του ΟΠΑΝΔΑ, που ορίζει την εταιρία «.....» ως προσωρινή ανάδοχο, ως μη νόμιμη και ακυρωτέα».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «Με την υπ' αρ. 25/2019 Π.Ε.Ε του ΟΠΑΝΔΑ αποφασίστηκε η έγκριση των υπ' αρ. 1654/31-1-19 και 2682/13-2-19 Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού.

Με την ανωτέρω πράξη της Ε.Ε έγινε αποδεκτή η συμμετοχή στον διαγωνισμό και των τριών εταιρειών ....., ....., ....., ..... (δάνεια εμπειρία .....) από απόψεως δικαιολογητικών»

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

τεχνικών προσφορών και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρία ..... αντί του συνολικού ποσού των 792.303,46 € συμπτ. ΦΠΑ 24%.

Το Τμήμα Προμηθειών κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης των δικαιολογητικών από την Επιτροπή, με την υπ' αρ. 24010/14-12-18 επιστολή της προς το ΣΕΠΕ ζήτησε πιστοποιητικά που να αφορούν την επιβολή ή μη προστίμων στις τέσσερις εταιρίες.

Το ΣΕΠΕ με τις υπ' αρ. ΕΞ-467408/18-12-2018 και 471342/20-12-2018 επιστολές της μας ενημέρωσε ότι έχει επιβληθεί ένα πρόστιμο στην ..... και ένα στην .....

Η Επιτροπή δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την .....διότι είχε αναρτηθεί στο σύστημα υπεύθυνη δήλωση που μας ενημέρωνε για το πρόστιμο.

Η Επιτροπή μέσω του συστήματος ζήτησε από την ..... διευκρινίσεις για το πρόστιμο που της είχε επιβληθεί ,η εταιρεία τις απέστειλε μέσω συστήματος στις 30-1-19.

Η Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2γ έκανε δεκτές τις δύο εταιρίες στις οποίες είχε επιβληθεί μόνο ένα πρόστιμο».

16.Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει τα εξής:

**«2. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΕΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ**

Σύμφωνα με το Άρθρο 39 του Ν.4488/ΦΕΚ137/13.09.2017 περί αποκλεισμού από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας προβλέπεται ότι:

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/Λ1632/2011 (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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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.».

2. Στην παρ. 2 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 προστίθεται περίπτωση γ' ως εξής: «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.».

3. Στο άρθρο 305 του ν. 4412/2016 προστίθεται παράγραφος 3 ως εξής: «3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1.».

4. Στην παρ. 1 του άρθρου 335 του ν. 4412/2016 προστίθεται τελευταίο εδάφιο ως εξής:

«Οι αναθέτοντες φορείς επιβάλλουν τον όρο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί τις διατάξεις της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου.».

5. Η ισχύς των διατάξεων των παραγράφων 1 έως 4 ξεκινά δύο (2) μήνες μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου και δεν καταλαμβάνει διαδικασίες που έχουν ήδη ξεκινήσει, κατά την έννοια των άρθρων 61, 120, 290 και 330 του ν. 4412/2016.

6. Η παρ. 2 του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) καταργείται και οι υπόλοιπες παράγραφοι του άρθρου αναριθμούνται αντίστοιχα.

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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

(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 αργή 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.».

ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ, η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της προσφοράς κρίνεται για τον αποκλεισμό εταιρείας από την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, όπως προστέθηκε με το Ν.4488/2017, όπου δηλώνεται η περίπτωση όπου ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στο διαγωνισμό έχει «...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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.»

Η εταιρεία μας δεν εμπίπτει σε καμία από τις αα) και ββ) περιπτώσεις του άρθρου 39 Α) αλλά ούτε και του Β), όπου «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. 1Β 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.

Ως εκ τούτου η εταιρεία μας νομίμως δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι έχει διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα όπως αυτό αναφέρεται στο Ν.4488/ΦΕΚ137/13.09.2017 και τροποποιήθηκε και το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 παράγραφος 2 προσθέτοντας την περίπτωση γ) αφού το ίδιο το ΕΕΕΣ συμπληρώνεται βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας.

Αυτό προβλέπεται εξάλλου και από τις οδηγίες συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ που βρίσκονται αναλυτικά στον ιστότοπο

<https://ec.europa.eu/toois/espdl/response/eo/exclusion>

όπου για το αντίστοιχο πεδίο αναφέρεται με σαφήνεια:

Πληροφορίες για Ελλάδα στο e-Certis

Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας [...]

α) 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 ο οικονομικός φορέας τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της [...] 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



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

του Προσαρτήματος Α] [...]. β) Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν 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 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. Πέραν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, όπως δηλώνει και η προσφεύγουσα, όταν διαπίστωσε το πρόστιμο του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας ΟΡΘΩΣ απέστειλε στην εταιρεία μας επιστολή με ημερομηνία 30-01-2019 με θέμα: «Παροχή Διευκρινίσεων που αφορά το διαγωνισμό «Καθαρισμός χώρων ΟΠΑΝΔΑ» και σχετικό «Την από 24010/14.12.2018 επιστολή του ΟΠΑΝΔΑ προς το ΣΕΠΕ» με την οποία μας ζητήθηκε να ενημερώσουμε την αναθέτουσα αρχή για την υπ'αριθμ. Στοιχείων ελέγχου 13060733/17-8- 2017 πράξη επιβολής προστίμου του «Μητρώου Παραβατών Εταιρειών Παροχής Καθαρισμού ή και Φύλαξης» του ΣΕΠΕ όπου μας επιβλήθηκε την 9/10/2017, όπως εξάλλου το προέβλεπε και η Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής στο άρθρο 2.4.7..

Η εταιρεία μας απάντησε την ίδια ημέρα και απέστειλε όλα τα απαραίτητα στοιχεία τα οποία δηλώνουν όλες τις απαραίτητες ενέργειές μας πράγμα το οποίο αποδεικνύεται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο «Επικοινωνία» ως απάντηση στη διευκρίνιση της 30.01.2019. Συγκεκριμένα κατατέθηκαν τα κάτωθι ηλεκτρονικά αρχεία: «1.ΕΠΙΒΟΛΗ

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ\_ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΟ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ.pdf», «2.Ιατρική Γνωμάτευση.pdf», «3. Επιστολή για .....pdf », «4.ΠΡΟΣΤΙΜΟ ΣΕΠΕ.pdf», «2019-01-30 Απάντηση διευκρινίσεων περί ΣΕΠΕ-pdf» και «Υ.Δ. περί προστίμου.Pdf», τα οποία και κρίθηκαν επαρκή από την αρμόδια επιτροπή προκειμένου να παραμείνουμε στον διαγωνισμό και να αναδειχθούμε μάλιστα και προσωρινοί ανάδοχοι. ΕΠΟΜΕΝΩΣ ΟΥΔΕΝ ΑΠΟΚΡΥΨΑΜΕ ΚΑΙ ΚΑΝΕΝΑΝ ΔΕΝ ΠΑΡΑΠΛΑΝΗΣΑΜΕ!

Ως εκ τούτου η εταιρεία μας δεν είχε καμία πρόθεση να αποκρύψει στοιχεία τα οποία η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε εύκολα και μετά βεβαιότητας να βρει, ΟΥΤΕ επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να 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.

Βάσει όλων των ανωτέρω προκύπτει το γεγονός ότι η εταιρεία μας δεν μπορεί να αποκλειστεί αφού δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 73. όπως αυτό αναφέρεται, έτσι ώστε να χρειάζεται να αναφέρει το ιστορικό της αα) ή/και ββ) για αυτοκάθαρση. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται και στο στάδιο της κατακύρωσης όπου ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να καταθέσει όλα τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. όπου χορηγεί «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 από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, καθώς και ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος του πράξης προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας το οποίο και αποτελεί και παράγοντα συμπλήρωσης του αντίστοιχου πεδίου του ΕΕΕΣ.

Βάσει όλων των ανωτέρω είναι προφανές ότι και αυτός ο λόγος προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

### 3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

Η προσφεύγουσα ΕΝΤΕΛΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΠΛΑΝΗΤΙΚΑ αναφέρει ότι στη σελίδα 43 της Διακήρυξης «οι επίμαχες υπηρεσίες περιλαμβάνουν τα (σε σύνολο) τριάντα εννέα (39) κτίρια του ΟΠΑΝΔΑ, ενώ ο καθαρισμός αυτός περιλαμβάνει μεταξύ άλλων, σκούπισμα δαπέδου, γραφείων και κοινόχρηστων χώρων, σφουγγάρισμα γραφείων και κοινόχρηστων χώρων και καθαρισμό υαλοπινάκων, φωτιστικών κτλ. για τα οποία απαιτείται σκάλα δύο φορές το χρόνο κατόπιν συνεννόησης με τον υπεύθυνο του χώρου. Για την προσήκουσα εκτέλεση των ως άνω υπηρεσιών, απαιτείται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να διαθέτει ανυψωτικό μηχάνημα καθαρισμού τζαμιών το οποίο θα χειρίζεται χειριστής, υπάλληλος του ανάδοχου (σελ. 48 διακ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' - ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ». Η αναφορά αυτή της προσφεύγουσας είναι προφανές ότι έχει σκοπό να διαστρεβλώσει το αντίστοιχο άρθρο της διακήρυξης από την πραγματική αναφορά και ερμηνεία αφού η διακήρυξη στην σελίδα 43-44 αναφέρει ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ για τα 39 κτίρια τα εξής ως προς τον καθαρισμό τους:

1. Σκούπισμα δαπέδου, γραφείων και κοινοχρήστων χώρων (είσοδος, ανελκυστήρες, κλιμακοστάσιο, διάδρομοι κλπ.) με κατάλληλη μέθοδο αντιστατική στην σκόνη.

2. Σφουγγάρισμα γραφείων και κοινόχρηστων χώρων, με καθοριστικά υλικά κατάλληλα για τον καθαρισμό δαπέδων και των σοβαντεπιών. Για το σφουγγάρισμα να χρησιμοποιείται καρότσι σφουγγαρίσματος με διπλό κουβά. Οι σφουγγαρίστρες καθώς και τα πανιά καθαριότητας θα πλένονται και θα απολυμαίνονται. Το ανανεώσιμο υλικό που δεν είναι μιας χρήσεως θα πρέπει να ανανεώνεται όταν φθείρεται.

3. Άδειασμα και πλύσιμο καλαθιών καθώς και αλλαγή των σακουλών στα καλάθια.

4. Ξεσκόνισμα και πέρασμα με ειδικό υγρό ύφασμα εμποτισμένο σε καθαριστικό υλικό των γραφείων.

5. Καθαρισμός των χώρων που έχουν μοκέτα με ηλεκτρική σκούπα.

6. Καθαρισμός και απολύμανση όλων των τουαλετών με κατάλληλα καθοριστικά υλικά για τις τουαλέτες (λεκάνες, νιπτήρες, μπataρίες, καθρέπτες κλπ.). Άδειασμα καλαθιών και αλλαγή σακουλών.

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

7. Ξεσκόνισμα και πέρασμα με ειδικό ύφασμα εμποτισμένο σε καθαριστικό υλικό των γραφείων, καθισμάτων και λοιπών επίπλων, παράθυρων, τζαμιών, πορτών. Φωτιστικών (για τα οποία δεν απαιτείται σκάλα και μπορεί να χρησιμοποιηθεί κοντάρι), μαρμαροποδιών κλπ. επιφανειών θα γίνεται μία φορά τον μήνα κατόπιν συνεννοήσεως με τον υπεύθυνο του χώρου.

8. Τα όργανα γυμναστικής στις αίθουσες γυμναστικής θα καθαρίζονται κάθε 15 ημέρες κατόπιν συνεννοήσεως με τον υπεύθυνο του χώρου.

9. Τα στρώματα γυμναστικής, οι μπάλες κλπ. θα πλένονται μία φορά τον μήνα κατόπιν συνεννοήσεως με τον υπεύθυνο του χώρου.

9.Επίσης θα καθαρίζονται τα τζάμια, πόρτες. Φωτιστικά κλπ. επιφάνειες για τα οποία απαιτείται σκάλα δύο φορές τον χρόνο κατόπιν συνεννοήσεως με τον υπεύθυνο του χώρου.

Η εταιρεία μας για την εκπλήρωση της απαίτησης αυτής για καθαρισμό με χρήση σκάλας έχει καταθέσει ηλεκτρονικό αρχείο «Τεκμηρίωση Μικρό-Εξοπλισμού.Pdf» στο οποίο και αποδεικνύεται η κατάθεση σκάλας στη σελίδα 22 του pdf αρχείου, όπως επίσης και στη σελίδα 21 του pdf, καταθέτουμε εναλλακτικά και τηλεσκοπικά κοντάρια που αντικαθιστούν τη σκάλα αλλά μπορούν να πραγματοποιήσουν την ίδια εργασία που απαιτεί η διακήρυξη για τα τζάμια και φωτιστικά κτλ. με αποτέλεσμα την απόλυτη ασφάλεια για τον καθαριστή, και εξαιρετικά αποτελέσματα για την προστασία του περιβάλλοντος. (ΣΧΕΤΙΚΟ 1)

Ως εκ τούτου σε κανένα σημείο για τα 39 κτίρια αναφέρεται η χρήση ανυψωτικού μηχανήματος, παρά μόνο σκάλα όπου και έχουμε δηλώσει ότι προσφέρουμε.

Η χρήση ανυψωτικού μηχανήματος απαιτείται στη σελίδα 48 στο 3. ΑΝΥΨΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΤΖΑΜΙΩΝ, για δύο (2) κτίρια Κεντρική Δημοτική Βιβλιοθήκη και Δημοτική Πινακοθήκη δύο (2) φορές το έτος για 7 ώρες.

Προς εκπλήρωση αυτής της προϋπόθεσης της διακήρυξης, η εταιρεία μας έχει καταθέσει στο ηλεκτρονικό αρχείο «Τεκμηρίωση Μηχανημάτων-Τεχνικού Εξοπλισμού.pdf» στη σελίδα 16 σχετικό φυλλάδιο του ανυψωτικού μηχανήματος που θα χρησιμοποιήσει η εταιρεία μας σε περίπτωση που

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

κηρυχθεί ανάδοχος του έργου «Καθαρισμός των χώρων του ΟΠΑΝΔΑ» προκειμένου να πραγματοποιείται η σχετική εργασία για τα δύο κτίρια δύο (2) φορές το έτος. (ΣΧΕΤΙΚΟ 2)

Η εταιρεία μας κατόπιν της μεγάλης εμπειρίας της όλα αυτά τα χρόνια από το 2005 και μετά κάνει χρήση ανυψωτικού μηχανήματος σε συνεργασία με την εταιρεία «.....», όπου κατόπιν κλήσης μας μισθώνεται άπαξ ανυψωτικό μηχάνημα για χρήση σε κάθε εργασία που υποδεικνύεται από την αναθέτουσα αρχή. Η εταιρεία μας αφού λάβει την διαβεβαίωση και από την αναθέτουσα αρχή για την ημερομηνία εκτέλεσης των εργασιών με χρήση ανυψωτικού μηχανήματος ακολουθεί τις παρακάτω ενέργειες:

1. Ενημερώνει την εταιρεία από όπου μισθώνουμε άπαξ το ανυψωτικό μηχάνημα για χρήση της συγκεκριμένης ημερομηνίας.
2. Λαμβάνουμε άδεια από την Αστυνομία σε περίπτωση που κλείσουμε σημεία δρόμων για την εκτέλεση της εργασίας.
3. Ενημερώνουμε τον Χειριστή υπάλληλό μας που διαθέτει την άδεια χειρισμού ανυψωτικού, να φέρει τα απαραίτητα στοιχεία του προκειμένου να τα υποδείξει στον Τεχνικό Ασφαλείας μας.
4. Ενημερώνει την εταιρεία που συνεργαζόμαστε για τον Τεχνικό Ασφαλείας «.....» όπου έχουμε καταθέσει σχετική σύμβαση στο ηλεκτρονικό αρχείο: «Σύμβαση ΤΑ.pdf» για να μας διαθέσει Τεχνικό Ασφαλείας κατά τις ώρες που θα εκτελείται η συγκεκριμένη εργασία προσκομίζοντας φυσικά: -Άδεια Μηχανήματος - ΜΑΠ - ΕΤΕΚ σε εργασία σε ύψος - Ταυτότητες ή Διαβατήρια για αυτούς που θα πραγματοποιήσουν τις εργασίες - Καθώς και το Χαρτί της εκπαίδευσής τους για εργασία σε ύψος.

Από τα παραπάνω, γίνεται κατανοητό ότι η εταιρεία μας δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να καταθέσει μισθωτήριο ή ιδιωτικό συμφωνητικό, γιατί κάθε εργασία που εκτελείται άπαξ, γίνεται τιμολόγηση άπαξ, δεν είναι αποκλειστική και σε κάθε περίπτωση για τα εν λόγω δικαιολογητικά που αφορούν στην ασφάλεια εκτέλεσης των εργασιών είναι ενήμερη η αναθέτουσα αρχή.

Ως εκ τούτου η εταιρεία μας ΔΕΝ στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων ΟΥΤΕ κάνει χρήση υπεργολαβικών εργασιών για τον καθαρισμό των τζαμιών των δύο κτιρίων αλλά όταν χρειαστεί μισθώνει ΜΟΝΟ το απαραίτητο μηχάνημα (καθιστώντας τον εκμισθωτή ως προμηθευτή) και η εργασία - χρήση

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

του μηχανήματος εκτελείται από ειδικευμένο και αδειοδοτημένο χειριστή υπάλληλο της εταιρείας μας τα στοιχεία του οποίου φαίνονται και δηλώνονται τόσο στην ετήσια κατάσταση που έχει δηλωθεί το 2018 όσο και στην μισθοδοτική κατάσταση του χειριστή μας (ΣΧΕΤΙΚΟ 3).

Επομένως και αυτός ο λόγος προσφυγής είναι απαράδεκτος, αβάσιμος και καταχρηστικός ως εκ τούτου απορριπτός.

#### 4. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Η εταιρεία μας κατέθεσε νόμιμη οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του έργου όπως αναφέρεται και στη διακήρυξη ποσού 992.298,53 € συμπτ. του δικαιώματος προαίρεσης.

Ως προς το λόγο ότι δήθεν δεν έχουμε δηλώσει επαρκές διοικητικό κόστος, η προσφεύγουσα εντελώς απαράδεκτα, παράνομα και καταχρηστικά αναφέρει ότι δεν έχουν υπολογιστεί τα κάτωθι τα οποία όμως προκύπτουν από δικούς της αυθαίρετους υπολογισμούς βάσει της δικής της σκέψης, προσφοράς και συμφωνίες ΚΑΙ ΟΧΙ ΑΠΟ ΤΑ ΟΣΑ ΖΗΤΑ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ή εξ των όσων δηλώνουμε εμείς. Συγκεκριμένα εντελώς αυθαίρετα και απαράδεκτα υπολογίζει:

1. Προμήθεια Εγγυητικής Συμμετοχής Τράπεζας 80,03 € (αυθαίρετα χωρίς να γνωρίζει τη συνεργασία της εταιρείας μας με την τράπεζα που συνεργαζόμαστε)

2. Προμήθεια Εγγυητικής Καλής Εκτέλεσης Τράπεζας 2.555,82 € (αυθαίρετα χωρίς να γνωρίζει τη συνεργασία της εταιρείας μας με την τράπεζα που συνεργαζόμαστε)

3. Κόστος Πιστοληπτικής βεβαίωσης 450,00 € (αυθαίρετα χωρίς να γνωρίζει τη συνεργασία της εταιρείας μας με την τράπεζα που συνεργαζόμαστε)

4. Έξοδα Δημοσίευσης 586,52 €

5. Κόστος ανυψωτικού 1.920,00 € (αυθαίρετα κάνει χρήση του ενδεικτικού προϋπολογισμού του έργου που έχει δηλώσει η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καταρτίσει αυτόν)

6. Κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου 2.696,00 € (αυθαίρετα κάνει χρήση ενός ποσού το οποίο σχετίζεται με τη σχέση που έχει με μια συγκεκριμένη ασφαλιστική εταιρεία το οποίο χρεώνεται σε όλα τα έργα και όχι μεμονωμένα με τον ΟΠΑΝΔΑ και δεν το απαιτεί η διακήρυξη)

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

7. Αναφέρει Κόστος υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών κατασκηνώσεων ποσού 893,20 € (αυθαίρετα το προσθέτει αφού αποτελεί ξεχωριστό πεδίο της οικονομικής μας προσφοράς και υπολογίζεται ξεχωριστά).

Η εταιρεία μας έχει ακολουθήσει όλες τις νόμιμες ενέργειες και βάσει της μεγάλης εμπειρίας μας έχουμε υπολογίσει επαρκές διοικητικό κόστος το οποίο συμπεριλαμβάνει όλα τα έξοδα για να εκτελεστεί το έργο επαρκώς και ανεπιφύλακτα βάσει τους όρους και τις προϋποθέσεις των τεχνικών περιγραφών της Διακήρυξης (ΑΕΠΠ 27/2018, σκέψεις 4,6, 7,8,9,10) και σε κάθε περίπτωση ΔΕΝ θα αναγκαστεί να καλύψει ΚΑΜΙΑ ζημία, ΟΥΤΕ θα μειώσει την ποιότητα ή/και την ποσότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών ΟΥΤΕ θα παραβιάσει την κείμενη εργατική νομοθεσία.

Επίσης πρέπει να επισημανθεί ότι από τη στιγμή όπου αναφέρεται το ύψος του συνολικού προϋπολογισμού συμπ. του δικαιώματος προαίρεσης 15% και οι δύο συμμετέχουσες λανθασμένα υπέβαλαν στον ΕΣΗΔΗΣ ποσό χωρίς την προαίρεση (παραπομπή 11 όπως αναφέρεται στο 1.) αφού και οι δύο έχουν καταθέσει εγγυητικές με το 2% του προϋπολογισμού που συμπεριλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης και το έχουν αποδεχτεί.

Η αναθέτουσα αρχή επανυπολογίζει τα τιμήματα των δύο εταιρειών συμπεριλαμβάνοντας το δικαίωμα προαίρεσης αντί να τις κρίνει απαράδεκτες, αφού θεωρεί ότι δεν είναι λόγος απόρριψης από τη στιγμή που μπορεί να υπολογιστεί.

Εξάλλου όπως αναφέρεται στο 1.3 άρθρο της Διακήρυξης «Για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της Υπηρεσίας απαιτείται οι προσφορές να υποβάλλονται για το σύνολο των υπηρεσιών».

Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας έχει υπολογίσει επαρκές διοικητικό κόστος το οποίο αναφέρει και στην οικονομική προσφορά της, αλλά και βάσει τις συμφωνίες και τις σχέσεις που έχει δημιουργήσει τόσα χρόνια τόσο με τις τράπεζες, τις ασφαλιστικές εταιρείες, όσο και με αξιόλογους προμηθευτές της το οποίο είναι σύννομο και αποτελεί τον ορισμό και την απόδειξη του υγειούς ανταγωνισμού».

17. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι:

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

«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 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. 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 επιθεωρήσεων 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



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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)».

18. 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 :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι:

«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].»

20. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 υποχρεώσεών 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 καθοριστεί 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. [...]».

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016: «Κριτήρια επιλογής – 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016: «1.Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή [...].»

23. 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 καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...]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».

24. Επειδή, με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «...2. Οι αναθέτουσες αρχές

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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»).

25.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

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,

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή».

26. Επειδή, με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102, γ) Για την οποία ο προσφέρων

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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 94 του ν. 4412/2016: «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

29. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 ήσσοнос 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.

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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

A) 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.» [...] ]

«B. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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».

31. 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



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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».

32. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι:

«1. ....Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.....».

33. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

34. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

35. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

36. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας:

### «1.4 Θεσμικό πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως : [...]

- Τις διατάξεις του αρ, 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') « Νέο ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρ. 24 παρ. 11β του ν. 3996/2011 (ΦΕΚ 170 Α") « Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας,

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

Ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις» και το άρ. 22 του ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α') «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας». [...]

### 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.

δ) Οι συμμετέχοντες υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό φάκελο της προσφοράς τους τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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

Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο 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.

ε) Οι υποψήφιος εταιρείες : αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παρ. 7 του αρ. 68 μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 18 του άρ. 24 του ν. 3996/2011 (Α'170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. [...]

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,

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

(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. [...]

2.2.3.5. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.

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. [...]

Κριτήρια Επιλογής [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται

α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών , να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού συνολικού

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

ύψους ίσου με το ποσό του προϋπολογισμού (χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης).

β) να διαθέτουν εμπειρία σε καθαρισμό κολυμβητηρίων τουλάχιστον ενός έτους.

γ) να διαθέτουν σχέδιο σε περίπτωση έκτακτων αναγκών π.χ. πλημμύρες, αποφράξεις.

δ) να διαθέτουν μηχανήματα πλύσης και στέγνωσης δαπέδων για τον καθαρισμό των αποδυτηρίων των κολυμβητηρίων σε περίπτωση που τα μηχανήματα που διαθέτει ο Οργανισμός παρουσιάζουν βλάβες.

ε) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα:

α) Σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004

β) Πιστοποίηση διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας στην εργασία ISO 18001:2007

γ) Σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2008

δ) Πρότυπα ασφάλειας πληροφοριών ISO 27000

β) το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας -που διαθέτουν ,

γ) τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας

δ) τα συστήματα διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και ανίχνευσης κατά την εκτέλεση της σύμβασης που διαθέτουν

στ) μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης

ζ) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και τον αριθμό των διευθυντικών στελεχών τους κατά τα τελευταία τρία έτη [...]

### 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.  
[...]

### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

#### 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 Δ', το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ73 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 [...]

#### 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. 4412/201678.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8) [...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, μαζί με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εργασιών. [...]

2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. [...]

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 (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 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. [...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ε'-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της διακήρυξης:

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα.

[Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο



## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

"οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ε' της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.]

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης .

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 20% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 3%.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. 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: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, 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 που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Γ'-ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της παρούσας διακήρυξης. [...]

### 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης 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 παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

η) η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις του αρ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010.

### 2.4.7.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά την 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 υποψηφίων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή μέσα σε δέκα πέντε (15) ημέρες από την υποβολή αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. [...]

### 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου .

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.

δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές .

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. [...]

### **ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ -ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' [...]**

#### **3. ΑΝΥΨΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΤΖΑΜΙΩΝ**

Κεντρική Δημοτική Βιβλιοθήκη	2 ΦΟΡΕΣ /ΕΤΟΣ	7 ΩΡΕΣ
ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΠΙΝΑΚΟ-ΘΗΚΗ	2 ΦΟΡΕΣ /ΕΤΟΣ	7 ΩΡΕΣ

Το ανυψωτικό μηχάνημα το χειρίζεται χειριστής, υπάλληλος του Αναδόχου.

Στην τιμή του ανυψωτικού μηχανήματος συμπεριλαμβάνεται και το κόστος του χειριστή.

Ο καθαριστής χρεώνεται επί πλέον με την ώρα ως εξής: 7 ώρες χ 2 φορές χ 2 κέντρα χ 2 έτη = 56 ώρες».

36. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

37. 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,σκ. 25

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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, σκ. 27).

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

39. 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.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, 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 διαγωνιζόμενων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

40. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

41. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 70/2002).

42. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

43. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

44. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

46. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

47. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

48. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, *Pippo Pizzo* C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔΕΦ ΑΘ 18/2015, ΕΑ ΣΤΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

49. 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).

50. 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,



## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 ).

51. 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).

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

52. 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).

53. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 παραπτωμάτων 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 [...]».

54. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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».

55. 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, *Connexxion 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 διαλαμβανομένων 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, *Consortio 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 μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίοςς 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 μεταχειρίσεως επιβάλλει να έχουν όλοι οι ενδιαφερόμενοι για ορισμένη δημόσια σύμβαση οικονομικοί

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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, μολοντί 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.

56. 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 υποχρεώσεών του (Χρ. Μητκίδης, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, 2009, σελ. 87 επ.) και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 διαγωνιζομένου, 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).

57. 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).

58. 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 ( βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018).

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

59. 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 δεισδυσία 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).

60. 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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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 δηλούμενων 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 τη μη ορθότητα των σε αυτό δηλούμενων 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. ΑΕΠΠ 818/2018, σκέψη 43, και ΑΕΠΠ164/2019, σκέψη 42).

61. 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 Σάκουλα, 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



## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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 κάποιας 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).

62. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, κατά την έννοια του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 σε συνδυασμό με το προισχύσαν άρθρο 52 του πδ 60/2007, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 108/2014, 328/2013, 970/2010), ενώ ιδιαίτερα χαμηλά και όχι εύλογα ποσά προσκρούουν στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων καθώς και της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούμενα στην αγορά, τιμήματος.

63. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί υπό το προΐσχύον νομικό καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, η άσκηση της οποίας δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, ο δε υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

(Απόφ. 2092/2011 VI Τμήμ. Ελ. Συν και Πρ. 151/2012 Ζ΄ Κλιμ., ΕΣ 302/2012 Ζ΄ Κλιμ.). Ωστόσο, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή και όχι να τους αντιπαρέρχεται εν σιγή, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον/τους διαγωνιζόμενο/ους που φέρεται/ονται ότι έχει/ουν υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, ΔΕφΑθ 312/2015).

64. Επειδή η ΕΑΑΔΗΣΥ έχει επανειλημμένα κρίνει ότι «...Στην περίπτωση δε που η υποβαλλόμενη προσφορά δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος του έργου, .... αποτρέπει (η προσφορά) κατά τρόπο λογικά αναπόφευκτο, τη διενέργεια της οικονομικής αξιολόγησης στο σύνολο της και συνεπάγεται τη νόθευση του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, τη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος και τη διακινδύνευση κατασπατάλησης του δημοσίου χρήματος. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.), αν κρίνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν πρέπει να αποδεχθεί χωρίς επαρκή αιτιολόγηση από τον προσφέροντα, ως νόμιμα όλα τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτήν», ενώ αναφέρει σχετικά και με το κόστος των αναλωσίμων ότι τα κόστη αυτά «εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος κλπ. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες (εργολάβοι) καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν», καθώς και ότι το εύλογο ποσοστό του κόστους «κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική». (Απόφαση 6/2016). Και εξάλλου, στην απόφασή της 565/2013 αναφέρει ότι «...Οι προσφέροντες θα πρέπει να υπολογίζουν στην προσφορά τους εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους τους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων..... Σε περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

που δεν αναφέρονται ρητά στην οικονομική προσφορά, ή δεν καθίσταται σαφής ο τρόπος υπολογισμού τους, προκειμένου να αιτιολογείται το εύλογο των ποσών αυτών, η Αναθέτουσα Αρχή έχει πάντα την ευχέρεια να ζητήσει από τους διαγωνιζόμενους να διευκρινίσουν ή και να τεκμηριώσουν τον υπολογισμό των ποσών αυτών, προκειμένου να εξετάσει, αν υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας οι προσφερόμενες επιμέρους τιμές είναι εύλογες και καλύπτουν στοιχειωδώς τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη συμβάσεως (βλ. ΣΤΕ Ε.Α. 328/2013, 198/2013, 187/2013)». Περαιτέρω, στην ίδια απόφαση, αναφέρει ότι σε περίπτωση που δεν αναφέρεται ρητά ο υπολογισμός των επιμέρους αυτών στοιχείων που συνθέτουν την οικονομική προσφορά, «η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να ζητάει διευκρινίσεις ή και τεκμηρίωση επί του τρόπου υπολογισμού των ποσών αυτών».

65. Επειδή, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, έχει κριθεί νομολογιακά ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τ 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, Τ-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, Τ-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, Τ-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European*

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

*Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, *Secolux κατά Επιτροπής*, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62).

66.Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων ( τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano). Η επαλήθευση των πληροφοριών των παρεχόντων δάνεια ικανότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ και σε δεύτερο στάδιο, με αίτημα της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον κύριο οικονομικό φορέα σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 79 και 80 του ν. 4412/2016. Επίσης, η απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους (οικονομικούς ή τεχνικούς) πόρους μπορεί να γίνει ιδίως αλλά όχι αποκλειστικά, με την προσκόμιση σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Μπορεί επίσης να γίνει με την προαγωγή σχετικού συμφωνητικού ή με άλλο τρόπο.

67. Επειδή σύμφωνα με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», ορίζεται ότι: *«Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/παραγωγοί ή/και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/υλικών/προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει*

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

*στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/ μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή.»*

68. Επειδή για την ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13).

69. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

70. Επειδή το ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

71. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτό, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, καθώς στο μέρος III (Λόγοι αποκλεισμού) Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) και στο ερώτημα *«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, ενώ όπως προκύπτει από το υπ' αριθμό πρωτ. ΕΞ-467408/18-12-2018 έγγραφο του ΣΕΠΕ, το οποίο αιτήθηκε και έλαβε η αναθέτουσα αρχή, στις 9/10/2017 της επιβλήθηκε πρόστιμο λόγω παράβασης εργατικής νομοθεσίας χαρακτηριζόμενης πολύ υψηλής σοβαρότητας, το οποίο, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, και, ως εκ τούτου, συντρέχει εν προκειμένω ο λόγος αποκλεισμού της περ (η) του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης περί

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

παραπλανητικών πληροφοριών, καθώς και πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η οποία δεν μπορεί να συμπληρωθεί με διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016.

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι μετά τη λήψη του ανωτέρω εγγράφου του ΣΕΠΕ, κάλεσε την παρεμβαίνουσα προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το επίμαχο πρόστιμο, οι οποίες και της δόθηκαν και καθώς είχε επιβληθεί μόνο ένα πρόστιμο δεν συνέτρεχε ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.γ προκειμένου να την αποκλείσει. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται ότι καθώς δεν συντρέχει ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού εκ της ύπαρξης ενός μόνο προστίμου, ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της.

72. Επειδή το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνει στο Μέρος ΙΙΙ, Γ τα εξής δύο διακριτά ερωτήματα: α) *«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»* και β) *«Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Κατά περίπτωση, βλέπε ορισμούς στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας»*. Σε συνέχεια, δε, των ως άνω δύο ερωτημάτων υφίστανται πεδία αντίστοιχα για τη δήλωση των μέτρων αυτοκάθαρσης. Από την εξέταση, δε, του υποβαλλόμενου εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ προκύπτει ότι αυτή απάντησε σε αμφότερα τα πεδία αρνητικά.

73. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, αιτούμενη και αφού έλαβε το ανωτέρω έγγραφο του ΣΕΠΕ, στο πλαίσιο υποχρέωσης της που πηγάζει από το νόμο, αλλά και ρητώς από τον όρο 2.4.7 της διακήρυξης, διαπίστωσε ότι στις 9/10/2017 επιβλήθηκε στην παρεμβαίνουσα ένα πρόστιμο για παράβαση εργατικής νομοθεσίας χαρακτηριζόμενη ως πολύ υψηλής σοβαρότητας και την κάλεσε με το από 30.1.2019 έγγραφο της να παρέχει διευκρινίσεις. Ειδικότερα, το έγγραφο αυτό αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: *«Παρακαλούμε ενημερώστε μας για την υπ' αριθμ. στοιχείων ελέγχου 13060733/17-8-2017 πράξη επιβολής προστίμου του «Μητρώου Παραβατών Εταιρειών Παροχής*



## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

*υπηρεσιών Καθαρισμού ή και Φύλαξης» του Σ.ΕΠ.Ε που σας επιβλήθηκε στις 9/10/2017».*

74. Επειδή, όπως προκύπτει από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα απάντησε στο ως άνω διευκρινιστικό ερώτημα, με το υπ' αριθμόν Ε4895/17-8-2017 έγγραφό της, τα εξής: «*Σας ενημερώνουμε πως, ο εργαζόμενος κ. ....προσήλθε στην εργασία σήμερα 17η Αυγούστου 2017 εκτάκτως και οικειοθελώς κατόπιν προφορικού αιτήματος της κ. .... καθότι η ίδια όπως ενημερωθήκαμε εκ των υστέρων αισθάνθηκε αδιαθεσία συνοδευόμενη από ζάλη και θα έπρεπε να αποχωρήσει από την εργασία της. Από πλευράς της εταιρείας μας, παρότι υπήρξε καθυστερημένη ενημέρωση για το συμβάν, προβήκαμε σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες με κατάθεση τροποποιητικού πίνακα προσωπικού με αρ. πρωτοκόλλου ΠΠ3406019, τον οποίο και σας επισυνάπτουμε. Στην εργαζόμενη δόθηκε οδηγία να αποχωρήσει από την εργασία της και να επισκεφθεί άμεσα γιατρό για την αξιολόγηση και ίαση του προβλήματος υγείας της, όπως και έγινε σύμφωνα με την γνωμάτευση του ιατρού που επίσης σας επισυνάπτουμε. Σημειώνεται, πως ο Αερολιμένας ..... στο οποίο απασχολούνται οι δύο προαναφερόμενοι εργαζόμενοι, παρουσιάζει αυξημένη κίνηση λόγω της τουριστικής σεζόν και οι εργαζόμενοι καλούνται κάποιες φορές να καλύψουν ανάγκες που δημιουργούνται εκτάκτως για την καλύτερη εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού».*

75. 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, 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

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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. παρακάτω σκέψη).

76. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 1.4 της διακήρυξης 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. 7) ότι η διάταξη του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 εντάσσεται 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. 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. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, με το άρθρο 39 του ν. 4488/2017, το οποίο τροποποίησε την ανωτέρω διάταξη, τροποποιήθηκε επίσης 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.

77. Επειδή, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, 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.

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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.

78. Επειδή, έτι 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 συνιστά επίσης αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, για την στοιχειοθέτηση της παράβασης διατάξεων εργατικής νομοθεσίας, δεν απαιτείται αυτές να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, καθόσον η εν λόγω προϋπόθεση, ουδόλως προβλέπεται στις διατάξεις της περ. α του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (εννοιολογικά ταυτόσημες με του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016), σε αντίθεση με την ρητή απαίτηση των διατάξεων των άρθρων 2.2.3.1 και 2.2.3.2 (εννοιολογικά ταυτόσημες με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016). Επομένως, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση εργατικού δικαίου, βάσει του άρθρου 2.2.3.4 α της διακήρυξης, δεν απαιτείται να έχει επιβληθεί κύρωση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Σε κάθε περίπτωση δε,

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

εν προκειμένω, δεν προκύπτει ότι το μοναδικό πρόστιμο που έχει επιβληθεί στην παρεμβαίνουσα δεν έχει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ δοθέντος ότι αυτή δεν επικαλείται τη δικαστική αμφισβήτησή του.

Επιπλέον, 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 το πεδίο στο οποίο δηλώνονται τα σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα ή το αν οφείλουν να απαντήσουν θετικά το ερώτημα για τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας μόνο υπό την προϋπόθεση ότι οι παραβάσεις αυτές συνιστούν κατά τον νόμο και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

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

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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. Ευλόγως, δηλαδή, δύναται να υποστηριχθεί ότι, βάσει των εγγράφων της σύμβασης, επέρχεται περαιτέρω σύγκυση στους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι δεν έχουν τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της περίπτωσης γ' εδάφιο δεύτερο της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σχετικά με το εάν οφείλουν να συμπληρώσουν αμφότερα τα πεδία του ΕΕΕΣ, ήτοι το πεδίο στο οποίο δηλώνονται οι παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας και το 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.

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

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

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. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, ευλόγως, δύναται να υποστηριχθεί ότι, βάσει των εγγράφων της σύμβασης, επέρχεται σύγχυση

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

στους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι δεν έχουν τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της περίπτωσης γ' εδάφιο δεύτερο της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σχετικά με το εάν ακόμα οφείλουν να συμπληρώσουν και το πεδίο στο οποίο δηλώνονται οι παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας καθώς η ανωτέρω διάταξη τα ταυτίζει.

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, 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*"] (βλ. ΑΕΠΠ 390, 391 και 392/2019 σκ. 67).

79. Επειδή, η ανωτέρω ασάφεια των όρων της διακήρυξης, σχετικά με το εάν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώσουν αμφότερα τα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ, ή έστω μόνο το πεδίο περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, σε περίπτωση που δεν έχουν τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, στην οποία έχει επιβληθεί μόνο ένα πρόστιμο, είναι πρόδηλη και επιβεβαιώνεται τόσο από τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εκ των διαλαμβανομένων στην παρέμβαση και στις απόψεις αντίστοιχα, δεν έχουν αντιληφθεί, λόγω των ανωτέρω ασαφειών των όρων της διακήρυξης, την αυτοτέλεια των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού, θεωρώντας ότι αυτοί είναι

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

ένας και συγκεκριμένα ο αναφερόμενος στον όρο 2.2.3.2 γ της διακήρυξης, όσο, όμως, και από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οποία αφενός ταυτίζει κατά την ανάπτυξη των ισχυρισμών της την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας με το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (βλ. παρ. 23 της προσφυγής της), αφετέρου αξιολογεί την επιβολή ενός προστίμου στην εταιρεία στην οποία στηρίζεται επί τη βάση του άρθρου 68 του ν.3863/2010 και όχι και επί του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18 παρ. 2 του ν.4412/2016 (βλ. παρ. 22 της προσφυγής της). Περαιτέρω, η μη συμπλήρωση από την παρεμβαίνουσα του πεδίου του ΕΕΕΣ περί παράβασης της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει ότι ερείδεται στις ανωτέρω ασάφειες των όρων της διακήρυξης, και εκ του γεγονότος ότι τόσο βάσει του οικείου νομοθετικού πλαισίου, αλλά κυρίως βάσει του ρητού και σαφούς όρου 2.4.7. της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή μετά την υποβολή των προσφορών και πριν την αξιολόγησή τους υποχρεούτο, όπως και έπραξε, να αιτηθεί από το ΣΕΠΕ το σύνολο των προστίμων που έχουν επιβληθεί στις συμμετέχουσες εταιρείες και, συνεπώς, η παρεμβαίνουσα κατά τη σύνταξη του ΕΕΕΣ της γνώριζε ότι η αναθέτουσα αρχή θα πληροφορηθεί την ύπαρξη του εν λόγω προστίμου. Έτι περαιτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα στο υποβαλλόμενο με την προσφορά της ΕΕΕΣ της εταιρείας «.....» στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται και στην οποία, όπως προκύπτει από το επίμαχο έγγραφο του ΣΕΠΕ, έχει επιβληθεί ένα πρόστιμο για παράβαση εργατικής νομοθεσίας χαρακτηριζόμενη ως πολύ υψηλής σοβαρότητας (2/10/2018), έχει συμπληρώσει αμφότερα τα επίμαχα πεδία του ΕΕΕΣ αρνητικά, όπως και η παρεμβαίνουσα, προφανώς λόγω της ανωτέρω ασάφειας των όρων της διακήρυξης. Το γεγονός, δε, ότι μαζί με το ΕΕΕΣ υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση της ως άνω εταιρείας δηλώνοντας το επίμαχο πρόστιμό της δεν δικαιολογεί το γεγονός ότι συμπλήρωσε αρνητικά τα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ, τα οποία σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να είχε συμπληρώσει καταφατικά υποβάλλοντας ταυτόχρονα την υπεύθυνη δήλωση.

80. 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



## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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 βάση 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

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

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 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 (ομοίως αιτιολογικές σκέψεις 101 και 102 της Οδηγίας).

81. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα απάντησε αρνητικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ περί παραβίασης εργατικής νομοθεσίας, παρά το γεγονός ότι της έχει επιβληθεί από το ΣΕΠΕ ένα πρόστιμο πολύ υψηλής σοβαρότητας. Ως αναλυτικά, δε, εκτέθηκε και στη σκέψη 78 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 η παρεμβαίνουσα.

82. Επειδή, παρά ταύτα, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην σκέψη 78 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 έχει επιβληθεί ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ, όπως στην παρεμβαίνουσα, η οποία ασάφεια δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της χωρίς να της δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσει την ελαττωματική, προσφορά της. Επομένως, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του ν.4412/2016, να καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει ορθά το

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ και να δηλώσει επίσης τα μέτρα αυτοκάθαρσής της, και όχι απλά να αιτηθεί πληροφορίες για το επίμαχο πρόστιμο, όπως έπραξε, προκειμένου, εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την αξιοπιστία της και, συνακόλουθα, να αποδεχθεί ή όχι την προσφορά της. Περαιτέρω, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, δεν θεμελιώνεται εν προκειμένω ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. περ. η της διακήρυξης (περί παραπλανητικών πληροφοριών), τόσο λόγω του ότι η επίμαχη πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ οφείλεται σε πρόδηλη ασάφεια των όρων της διακήρυξης και όχι σε συνειδητή επιλογή, όσο και εκ του γεγονότος ότι δεν αποδεικνύεται ότι η παρεμβαίνουσα είχε ως σκοπό να παράσχει παραπλανητικές πληροφορίες εφόσον γνώριζε ότι, σε κάθε περίπτωση, το επίμαχο πρόστιμο θα αποκαλυφθεί αφού κατά το νόμο αλλά και κατά τον ρητό και σαφή όρο 2.4.7 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή πριν την τελική της κρίση όφειλε να αιτηθεί από τον ΣΕΠΕ την επιβολή σχετικών προστίμων. Δέον, επίσης, όπως επισημανθεί ότι οι αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων που επικαλείται η προσφεύγουσα προκειμένου να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς της περί πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ αφορούν το προγενέστερο οικείο νομοθετικό καθεστώς με διαφορετικού περιεχομένου διακηρύξεις, καθώς, επίσης, και εταιρείες στις οποίες είχαν επιβληθεί πολύ περισσότερα από ένα πρόστιμο ώστε αριθμητικά να δύναται να εμπίπτουν και στην κατηγορία του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ήτοι σε διαφορετικά πραγματικά και νομικά περιστατικά. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας προτού ζητήσει διευκρινίσεις κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

83. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η αιτούσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς, ως προς το απαιτούμενο, από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ανυψωτικό μηχάνημα, προκύπτει από την τεχνική της προσφορά ότι δεν είναι στην κυριότητα της αλλά ανήκει στην εταιρεία «.....» και, συνεπώς, θα έπρεπε είτε να προσκομίσει μισθωτήριο συμβόλαιο αυτού με την τεχνική της προσφορά, είτε να δηλώσει ότι στηρίζεται ως προς αυτό στις ικανότητες της ως άνω εταιρείας, συμπληρώνοντας ανάλογα το ΕΕΕΣ της και υποβάλλοντας και ΕΕΕΣ για την

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

εταιρεία αυτή, είτε να την δηλώσει ως υπεργολάβο. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει επί του λόγου αυτού στις απόψεις της. Η παρεμβαίνουσα, δε, αντικρούει τους ισχυρισμούς αυτούς αναφέροντας ότι το εν λόγω μηχάνημα, το οποίο βάσει των όρων της διακήρυξης απαιτείται μόνο για δύο κτίρια και για δύο φορές το έτος, το μισθώνει άπαξ από την εταιρεία «.....» όταν αυτό απαιτείται και δεν στηρίζεται στις ικανότητες αυτής ούτε κάνει χρήση υπεργολαβικών της εργασιών.

84. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει επί ποινή αποκλεισμού όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του Παραρτήματος Α της διακήρυξης. Σύμφωνα, δε, με το Παράρτημα αυτό, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν, μεταξύ πολλών άλλων, ανυψωτικό μηχάνημα καθαρισμού τζαμιών (σελ. 48 της διακήρυξης). Περαιτέρω ο τεχνικός εξοπλισμός, όπως εν προκειμένω το ανωτέρω ανυψωτικό μηχάνημα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, συνιστά κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που στοχεύει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και, συνεπώς, επιτρέπεται ως προς αυτό η στήριξη σε ικανότητες τρίτου φορέα κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης. Επιπλέον, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης η πλήρωση της ως άνω απαίτησης, ήτοι ο οικονομικός φορέας να διαθέτει το επίμαχο ανυψωτικό μηχάνημα, είτε ο ίδιος υπό οιαδήποτε έννομη σχέση, είτε μέσω στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα, θα πρέπει να συντρέχουν σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την υπογραφή της σύμβασης.

85. Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αφενός στο ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι πληροί τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άρα ότι διαθέτει τον επίμαχο τεχνικό εξοπλισμό, αφετέρου στην τεχνική της προσφορά δήλωσε ρητώς ότι διαθέτει το αιτούμενο ανυψωτικό μηχάνημα. Ειδικότερα, στον υποβαλλόμενο εκ μέρους της πίνακα διαθέσιμου τεχνικού εξοπλισμού & μηχανημάτων (σελ.6) δηλώνει ότι διαθέτει Καλαθοφόρο ανυψωτικό γεράνο και στη στήλη «τεκμηρίωση» αναφέρει την επωνυμία «.....» με ταυτόχρονη

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

παραπομπή στη σελ. 16 έτερου εγγράφου της τεχνικής της προσφοράς με τίτλο «Τεκμηρίωση Μηχανημάτων – Τεχνικός Εξοπλισμός», όπου υποβάλλεται τεχνικό φυλλάδιο του μηχανήματος, από το οποίο συνάγεται ότι πρόκειται για το «MERCEDES 814 BOCKER – ΓΕΡΑΝΟΣ ΚΑΙ ΚΑΛΑΘΙ» και στο οποίο πάνω αριστερά σημειώνεται και πάλι η επωνυμία «.....».

Παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν συνάγεται υποχρέωση των οικονομικών φορέων και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να αποδεικνύουν και να προσκομίζουν κατά την υποβολή της τεχνικής τους προσφοράς έγγραφα από τα οποία να προκύπτει η έννομη σχέση βάσει της οποίας το επίμαχο ανυψωτικό μηχανήμα, αλλά και εν γένει ο απαιτούμενος με τη διακήρυξη εξοπλισμός, βρίσκεται στην κατοχή τους, όπως για παράδειγμα το τιμολόγιο αγοράς ή ο τίτλος κυριότητας ή το ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης αυτού ή η σύμβαση χρησιδανείου ή η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, είτε οποιοδήποτε άλλο δυνατό κατά το νόμο αποδεικτικό έγγραφο της έννομης σχέσης η οποία κατατείνει στην κατοχή αυτού από τον προσφέροντα. Η δυνατότητα δε του οικονομικού φορέα να προσφύγει ως προς τον προσφερόμενο εξοπλισμό στη στήριξη σε ικανότητες τρίτων ή στην υπερβολαβία έγκεινται στη διακριτική του ευχέρεια και, σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείουν τη δυνατότητα της κατοχής του με οποιαδήποτε έννομη σχέση κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Η, δε, προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατ' ελάχιστον, η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε για το παραδεκτό της τεχνικής της προσφοράς να υποβάλει ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης αυτού δοθέντος ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται, προκύπτει ασάφεια από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και, ειδικότερα, εκ της αναφοράς σε αμφότερα τα ως άνω σημεία της επωνυμίας «.....», από το οποίο συνάγεται ότι η τελευταία είναι ιδιοκτήτρια του επίμαχου μηχανήματος και όχι η παρεμβαίνουσα. Ταυτόχρονα δεν δηλώνεται στήριξη σε αυτή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας με την προσφορά της ούτε η ως άνω εταιρεία έχει υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Συνεπώς, δοθέντος ότι:

α) βάσει των όρων της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα θα πρέπει κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της να διαθέτει το επίμαχο μηχανήμα, ανεξάρτητα της έννομης σχέσης με την οποία το κατέχει, β) από τους όρους της διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποβολή αποδεικτικού, με την

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προσφορά ή ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, της έννομη σχέσης κατοχής του επίμαχου εξοπλισμού, γ) από την προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ασάφεια ως προς το εάν αυτή ή η εταιρεία «.....» διαθέτουν το επίμαχο μηχάνημα κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, και δ) η παρεμβαίνουσα δεν στηρίζεται ως προς το μηχάνημα αυτό στις ικανότητες της ως άνω εταιρείας, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων και, ειδικότερα, ως προς το εάν η ίδια κατέχει, και υπό ποια έννομη σχέση, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς το επίμαχο ανυψωτικό μηχάνημα, όπως δηλώνει τόσο στο ΕΕΕΣ της όσο και στην τεχνική της προσφοράς, και, στη συνέχεια, αξιολογώντας τις πληροφορίες αυτές να αποφανθεί εάν πληροί ή όχι το επίμαχο κριτήριο επιλογής. Περαιτέρω, σχετικά με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας περί μίσθωσης άπαξ του επίμαχου μηχανήματος, δέον όπως επισημανθεί ότι δεν συνάγεται το πραγματικό αυτό από την προσφορά της, δοθέντος ότι αφενός δηλώνει στο ΕΕΕΣ της ότι πληροί η ίδια την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική ικανότητα, άρα και ότι διαθέτει τον τεχνικό εξοπλισμό, αφετέρου στην τεχνική της προσφοράς δηλώνει ότι διαθέτει το συγκεκριμένο ανυψωτικό μηχάνημα. Επομένως και σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της αυτοί περί μίσθωσης άπαξ, προβάλλονται απαραδέκτως ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς θα πρέπει να αξιολογηθούν το πρώτον από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, προκειμένου να αρθεί η ασάφεια της αναφοράς της επωνυμίας της εταιρίας «.....» στα ανωτέρω έγγραφα της προσφοράς της. Συνεπώς, ο επίμαχος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, υπό την έννοια ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν έπρεπε να γίνει δεκτή προτού η αναθέτουσα αρχή ζητήσει διευκρινίσεις κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

86. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω παράνομης επέμβασης της αναθέτουσας αρχής στην οικονομική της προσφοράς, η οποία ερείδεται στο γεγονός ότι εφόσον η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφοράς το δικαίωμα προαίρεσης, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να υπολογίσει και το ποσό αυτό στο συνολικό ποσό της προσφοράς της, βάσει

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

του οποίου θα προκύψει η σειρά μειοδοσίας, όπως προκύπτει και από τις εγγραφές στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Εφαρμοζόμενου, δε, του ανωτέρω υπολογισμού η προσφεύγουσα καθίσταται μειοδότη του εν λόγω διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει επί του λόγου αυτού στις απόψεις της. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι ορθώς και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης συμπεριέλαβε το δικαίωμα προαίρεσης στην οικονομική της προσφορά.

87. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά συντάσσεται βάσει του υποδείγματος του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης, το οποίο δεν περιλαμβάνει πίνακα προκειμένου να δηλωθεί το ποσό της προσφοράς αναφορικά με το δικαίωμα προαίρεσης, το οποίο ορίζεται σαφώς και προβλέπεται ρητώς τόσο στον όρο 1.3 της διακήρυξης, όσο και στην εισαγωγή του υποδείγματος του Παραρτήματος Ε αυτής. Από την εξέταση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι αυτή συνέταξε την οικονομική της προσφορά βάσει του υποδείγματος και στο τέλος αυτού προσέθεσε εντελώς διακριτά και ανεξάρτητα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη προς τούτο, έναν επιπλέον πίνακα στον οποίο και αναγράφεται το ποσό της προσφοράς της αναφορικά με το δικαίωμα προαίρεσης. Η εν λόγω δε προσθήκη, δοθέντος ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας περιλαμβάνει το σύνολο των αιτούμενων με το υπόδειγμα πεδίων, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ούτε την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς, καθώς δεν απορρίπτεται προσφορά για υποβολή πρόσθετων των αξιούμενων με τη διακήρυξη στοιχείων, πόσο μάλλον την προσθήκη στο σύνολο του προσφερόμενου εκ μέρους της τιμήματος του ποσού αυτού της προαίρεσης προκειμένου να αποτελέσει αυτό βάση υπολογισμού κατά τη διαμόρφωση της σειράς μειοδοσίας, το οποίο αντιστρατεύεται κατάφωρα, πέραν των όρων της διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και κατά τη διαμόρφωση της σειράς μειοδοσίας, έλαβε υπόψη της ως προσφερόμενο τίμημα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας το ποσό των 638.954,40 ευρώ, όπως αυτό δηλώνεται ρητώς και σαφώς στην οικονομική της προσφορά, χωρίς να συμπεριλάβει το προσφερόμενο εκ μέρους της τίμημα για το δικαίωμα

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

προαίρεσης της σύμβασης. Περαιτέρω, το γεγονός ότι στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και στα πεδία του συστήματος όπου αναφέρεται το συνολικό προσφερόμενο τίμημα από κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα έχει αναγραφεί για την παρεμβαίνουσα ως προσφερόμενο τίμημα το συνολικό ποσό των 734.797,56 ευρώ, δηλαδή το προσφερόμενο τίμημα (638.954,40 ευρώ) συμπεριλαμβανόμενου του προσφερόμενου εκ μέρους της τιμήματος για το δικαίωμα προαίρεσης (95.843,16 ευρώ), δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμη βάση ούτε για την ανατροπή της σειράς μειοδοσίας, αλλά ούτε και για τη θεμελίωση ισχυρισμών περί επέμβασης της αναθέτουσας αρχής στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς τα πεδία αυτά έχουν τεθεί προς διευκόλυνση των χειριστών του ηλεκτρονικού συστήματος και της ηλεκτρονικής αναπαράστασης των αποτελεσμάτων και δεν ανατρέπουν το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών, αλλά ούτε παράγουν έννομα αποτελέσματα και ούτε συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα και με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

88. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι αυτή αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς της, ασυνήθιστα χαμηλή ως προς το προσφερόμενο διοικητικό κόστος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά έχει υπολογίσει κόστος διοικητικής υποστήριξης για δύο έτη το ποσό των 3.063,15€ και ως λοιπά έξοδα αντίστοιχα για δύο έτη το ποσό των 893,20€, το οποίο όμως αντιστοιχεί αποκλειστικά βάσει της οικονομικής της προσφορά στο ποσό του ειδικού φόρου υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Κ.). Συνεπώς, το ποσό ύψους 3.063,15€ δεν επαρκεί όπως καλυφθούν τα έξοδα, τα οποία οφείλει ο ανάδοχος να έχει συνυπολογίσει στην οικονομική του προσφορά, ήτοι τα έξοδα έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (80,03 ευρώ για την προσφεύγουσα), εγγύησης καλής εκτέλεσης (2.555,82 ευρώ για την προσφεύγουσα), δημοσίευσης διακήρυξης (586,52 ευρώ σύμφωνα με τις από 21.11.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής) και ειδικού ανυψωτικού μηχανήματος (1.920 ευρώ για την προσφεύγουσα), τα οποία για την ίδια, ανέρχονται συνολικά στο ποσό των 5.142,37 ευρώ. Περαιτέρω, κατά



## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

τους ισχυρισμούς της, θα πρέπει να υπολογιστεί και το κόστος έκδοσης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, καθώς και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, τα οποία για την προσφεύγουσα ανέρχονται κατά τους ισχυρισμούς της σε 450 ευρώ και 2.696 ευρώ αντίστοιχα.

89. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε αναφορά και σε συμπληρωματική αιτιολογία σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ασυνήθιστα χαμηλού του προσφερόμενου διοικητικού κόστους εκ μέρους της παρεμβαίνουσας,

90. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας επικαλούμενη ότι τα αναφερόμενα από την τελευταία ανωτέρω ποσά ως προς τα επιμέρους έξοδα που συνιστούν το διοικητικό κόστος έχουν υπολογιστεί αυθαίρετα, αφορούν την περίπτωση της τελευταίας και σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν γνωρίζει τις χρεώσεις που επιβάλουν τα τραπεζικά ιδρύματα στην παρεμβαίνουσα βάσει της συνεργασίας τους. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα, δεν προβαίνει σε ειδική και αναλυτική περιγραφή και κοστολόγηση αυτών.

91. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω προαναφερθέντα, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς, οι ως άνω αιτιάσεις του διαγωνιζόμενου ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μπορούσαν να προβληθούν και με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εφεξής, σύμφωνα με το Βιβλίο IV του Ν.4412/2016, στον εν λόγω διαγωνισμό, η προδικαστική προσφυγή ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ και όχι ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, οι εν λόγω αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα ηδύναντο να διατυπωθούν με κάποιο υπόμνημα ή επιστολή απευθυνόμενο στην αναθέτουσα αρχή, πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, γεγονός όμως το οποίο, εν προκειμένω, δεν έλαβε χώρα, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

διατυπώνει το πρώτον τις αιτιάσεις της ως προς το διοικητικό κόστος ως ασυνήθιστα χαμηλού στην υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

92. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών.

93. Επειδή η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία εννοιολογικά ταυτόσημων διατάξεων υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων).

94. Επειδή από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, κατά το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές, ήτοι να προβεί σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

αυτή δεν αποτελεί υπερβολικά χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως.

Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι υπερβολικά χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι υπερβολικά χαμηλή και, στη συνέχεια, οφείλει να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει ( βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

95. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* [ 2001] Συλλογή I-9233 σκ.55).

96. Επειδή η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας δοθέντος ότι οι

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

97. Επειδή, βάσει του προτελευταίου εδάφιου του όρου 2.2.3.2. της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους με την οικονομική τους προσφορά. Περαιτέρω, κατά τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης, ως προς τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν.4412/2016.

98. Επειδή η νομολογία έχει δεχθεί ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους. Ενόψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο στον νόμο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει, αν, λαμβανομένων υπόψη των δεδομένων της υπό σύναψη συμβάσεως, τα αναφερόμενα στις επίμαχες προσφορές είναι εύλογα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως, η δε κρίση της ως προς το εύλογο ή μη του κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.ά.).

99. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο

## Αριθμός απόφασης: 475/2019

δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

100. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου και τις υποβληθείσες προσφορές προκύπτει ότι ως προς το διοικητικό κόστος (κόστος διοικητικής υποστήριξης κατά το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Ε΄ της διακήρυξης), η προσφεύγουσα δηλώνει το ποσό των 6.480 ευρώ για τα δύο έτη της σύμβασης, η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» το ποσό των 6.120 ευρώ και η παρεμβαίνουσα το ποσό των 3.063,15 ευρώ. Συνεπώς, υφίσταται ουσιώδης απόκλιση μεταξύ της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε σχέση με τα προσφερόμενα ποσά των έτερων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, απόκλιση που ξεπερνά σε ποσοστό το 50%. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στο διοικητικό κόστος θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, πλην του κόστους της εν γένει διοικητικής υποστήριξης της σύμβασης, το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, το κόστος έκδοσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης, καθώς και τα έξοδα δημοσίευσης της διακήρυξης, τα οποία σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 10 του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης βαρύνουν τον ανάδοχο. Κατά τους υπολογισμούς, δε, της προσφεύγουσας, οι οποίοι βέβαια αφορούν την δική της οικονομική προσφορά, το προσφερόμενο εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ποσό των 3.063,15 ευρώ δεν επαρκεί. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει σχετικά στις απόψεις της, η δε παρεμβαίνουσα περιορίζεται στην αόριστη επίκληση της συνεργασίας της με τα τραπεζικά ιδρύματα, χωρίς ωστόσο να περιγράφει ειδικώς και λεπτομερώς σε τι ακριβώς ποσά ανέρχονται για την περίπτωση της τα επίμαχα κόστη.

101. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ουδέν διαλαμβάνει ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά ούτε και με τις απόψεις της, σχετικά με την απόκλιση, ως προς το διοικητικό κόστος, μεταξύ της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και των έτερων συναγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, αν και οι διαφορές αυτές, όπως αναλύθηκε στην προηγούμενη σκέψη, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, είναι

## **Αριθμός απόφασης: 475/2019**

ικανές να προκαλέσουν υποψίες ώστε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα προκειμένου να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τον καθορισμό του διοικητικού κόστους και, εκτιμώντας τις εξηγήσεις της, να αποφανθεί αναλόγως. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας έκρινε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις από τις αριθμητικές αποκλίσεις σε σχέση με το διοικητικό κόστος, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση της παρεμβαίνουσας για την παροχή διευκρινίσεων επί του διοικητικού κόστους της οικονομικής της προσφοράς προτού την αποδεχθεί (ΕλΣυν IV Τμ. 24/2015, 218/2014). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αποδεκτή και παραλείποντας να την καλέσει προς αιτιολόγηση των προαναφερθέντων στοιχείων, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ΕΣ IV Τμ. 24/2015, 218/2014). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα προκειμένου να διευκρινίσει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της, ως προς το διοικητικό κόστος, δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή και κατόπιν αυτού να κρίνει αν πρέπει να γίνει αποδεκτή (βλ. ΑΕΠΠ 336/2018). Ως εκ τούτου, ο επίμαχος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς προηγουμένως να την καλέσει για υποβολή σχετικών διευκρινίσεων κατ' άρθρο 88 του ν. 44112/2016. Σημειωτέον, ότι παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και το σχετικό αίτημά της, δεν δύναται το πρώτον η ΑΕΠΠ, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, να απορρίψει προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία εκ του οικείου ως άνω νομοθετικού πλαισίου.

102.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

103.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

104.Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

105.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 103, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 25/21-2-2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εκ της 6ης Συνεδρίασης αυτής) κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού (3.479,31) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**