

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 26.03.2010 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 368/26.03.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «ΕΘΝΙΚΟ ΘΕΑΤΡΟ», όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής αναθέτουσα αρχή)

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1033/18.03.2019 Απόφαση (Συνεδρίαση 27η της 15ης Μαρτίου 2019) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 925/07.03.2019 (1^{ου}) Πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Τριμελούς Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του υπόψη Διαγωνισμού και του υπ' αριθ. 924/07.03.2019 (2^{ου}) Πρακτικού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για το έργο της φύλαξης των κτιρίων του Εθνικού Θεάτρου, με κωδικό C.P.V.: 79713000-5 (Υπηρεσίες φύλαξης), συνολικού προϋπολογισμού €185.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (Διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. 232/21.01.2019 (ΑΔΑ 666Κ469ΗΓΥ-Λ1Δ), Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 69798,1).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. 26601025495905200006, ποσού €925,00 αναλογούν e-Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 26.03.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 368/26.03.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €185.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται στο

σημείο αυτό, ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 19.03.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης (υπηρεσίες φύλαξης) και υπέβαλε εμπρόθεσμα και νομότυπα τη με αριθμό 128301 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, υφιστάμενη δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως ισχυρίζεται (σελ. 8 της Προσφυγής της), μετά το πέρας του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής αξιολόγησης (Πρακτικά 1 και 2), εξεδόθη η προσβαλλόμενη Απόφαση, με την οποία μη νομίμως αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα των οικονομικών προσφορών»). Η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010 - που κατά τη γνώμη της Επιτροπής, ως ειδικότερο άρθρο, που εφαρμόζεται στους Διαγωνισμούς για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, κατ' ισχύ του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 - λαμβάνοντας υπόψη της το με αριθ. πρωτ. ΕΞ-77894 έγγραφο του ΣΕΠΕ, στο οποίο βεβαιώνεται, ότι μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της Προσφοράς της, έχουν επιβληθεί σε βάρος της τέσσερις (4) Πράξεις Επιβολής Προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» σοβαρότητας και τέσσερις (4) Πράξεις Επιβολής Προστίμου που χαρακτηρίζονται, ως «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Περαιτέρω, η αρμόδια Επιτροπή θεώρησε ότι συμπληρώθηκε πλημμελώς το Μέρος III (ΕΝΟΤΗΤΑ Γ) του Τ.Ε.Υ.Δ, διότι η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ»), στην ερώτηση εάν ο οικονομικός φορέας έχει εν γνώσει του αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (σελ. 14 της Προσφυγής της): «[...] προκειμένου να καταστεί δυνατός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό, απαιτείται οι προαναφερόμενες πράξεις

επιβολής προστίμου να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Συνεπώς, η εκκρεμοδικία που γεννάται από την προσβολή των πράξεων αυτών με άσκηση προσφυγής ενώπιον των κατά περίπτωση αρμοδίων Δικαστηρίων τις καθιστά μη τελεσίδικες και, συνεπώς, μη δεσμευτικές, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην εξεταζόμενη περίπτωση, με το ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία μας κατά τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό αναφέρονται, ως έπρεπε, ειδικώς και αναλυτικώς οι πράξεις επιβολής προστίμου (ΠΕΠ) που έχουν εκδοθεί σε βάρος της από το Σ.ΕΠ.Ε., γνωστοποιώντας παράλληλα ότι ουδεμία εκ των εν λόγω ΠΕΠ αφορά αδήλωτη εργασία και, συνεπώς, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση αυτή η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περιπτ. γ' υποπερ. ββ' του Ν. 4412/2016. Από τις παραπάνω Π.Ε.Π. των ετών 2017-2018, μόνο η υπ αριθ. 170216B/22.08.2017 ΠΕΠ [με στοιχεία ελέγχου 20-7-2017 - 11040336] του ΤΕΕΣ Καλλιθέας έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ενώ η εταιρεία μας έχει νομίμως και εμπροθέσμως ασκήσει ενώπιον των αρμοδίων Μονομελών Διοικητικών Πρωτοδικείων αντίστοιχες προσφυγές ουσίας κατά όλων των λοιπών αναφερομένων ΠΕΠ, ήτοι των :

1] ΠΕΠ : ΥΨΗΛΗ - 01/11/2017 - 28/09/2017 - 11020856 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ καταχ. ΠΡ12466/29-11-2017 [προσαγ. σχετ.]

2] ΠΕΠ : ΥΨΗΛΗ - 01/11/2017 - 28/09/2017 - 11020856 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ καταχ. ΠΡ12471/29-11-2017 [προσαγ. σχετ.]

3] ΠΕΠ : ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ - 01/11/2017 - 09/08/2017 - 11020721 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ. καταχ ΠΡ12468/29-11-2017 [προσαγ. σχετ.]

4] ΠΕΠ : ΥΨΗΛΗ - 14/11/2017 - 03/08/2017 - 11001662 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ. καταχ. ΠΡ450/17-01-2018 [προσαγ. σχετ.]

5] ΠΕΠ: ΥΨΗΛΗ - 31/01/2018 - 10/11/2017 -11040296139 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ. καταχ. ΠΡ424/2018 [προσαγ. σχετ.]

6] ΠΕΠ : ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ - 27/09/2018 - 13/03/2018 - 13070030 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ. καταχ. ΠΡ243/12-11-2018 [προσαγ. σχετ.]

7] ΠΕΠ : ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ - 17/10/2018 - 07/09/2018 - 13000314 έχει ασκηθεί Προσφυγή με αριθ. καταχ. 11056/30-11-2018 [προσαγ. σχετ.], οι οποίες εκκρεμούν εισέτι προς συζήτηση ενώπιον των ως άνω Δικαστηρίων, όπως προκύπτει από τα πιστοποιητικά παρακολούθησης πορείας, τα επισυναπτόμενα στο τέλος κάθε προσφυγής, με συνέπεια οι εν λόγω κυρώσεις να μην έχουν αποκτήσει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» κατά την έννοια του νόμου και της Διακήρυξης. Συγχρόνως, με τον φάκελο των εγγράφων - δικαιολογητικών που υπέβαλε η εταιρεία μας για τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό συμπεριέλαβε το σύνολο των προαναφερθέντων -εκκρεμών προς συζήτηση- προσφυγών της [...]». Συνεπώς, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η έλλειψη τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύς των προαναφερόμενων επτά (7) ΠΕΠ, καθιστούν παράνομο τον αποκλεισμό της από τον εν θέματι Διαγωνισμό, όπως άλλωστε προκύπτει «[...] από τους ειδικούς, σαφείς και ρητούς όρους της υπ αριθ. πρωτ. 232/21.01.2019 Διακήρυξης, η οποία αποδίδει το γράμμα και το πνεύμα της διατάξεως του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 [...]». Μάλιστα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 17 και επόμε. της Προσφυγής), ότι μόνη η εφαρμογή, εν προκειμένω, του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του ν. 3863/2010 – το οποίο δεν απαιτεί τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών κυρώσεων– είναι απαράδεκτη, δεδομένου ότι: α) το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται ρητώς και ειδικώς στο θεσμικό πλαίσιο της οικείας Διακήρυξης, καθιστάμενο έτσι όρος αυτής, που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους και β) οι διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010, πρέπει να προσεγγίζονται συνδυαστικά με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα ιδίως των αρχών της αναλογικότητας, της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι ανωτέρω αρχές κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και εξειδικεύονται περαιτέρω στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4412/2016. Άλλωστε, κατά την άποψή της, τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα περιόριζε αδικαιολόγητα τον αριθμό των οικονομικών φορέων που δύνανται να συμμετέχουν στον

διαγωνισμό, με συνέπεια τη νόθευση του ανταγωνισμού και την εν γένει μείωση της αποτελεσματικότητας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και συγχρόνως θα προσέκρουε στις θεμελιώδεις αρχές της ισότητας (άρθρο 4 Συν) και της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο δ΄ Συν). Μάλιστα, προς επίρρωση των ως άνω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι το άρθρο 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (αντίστοιχα, άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016), ορίζει ρητά, ότι για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα, για λόγο που σχετίζεται με την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, απαιτείται να έχει περιέλθει σε γνώση της αναθέτουσας αρχής *«δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις»*.

Περαιτέρω, όσον αφορά στο ζήτημα της πλημμελούς συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ, η προσφεύγουσα επισημαίνει στην Προσφυγή της (σελ. 22), ότι δήλωσε μεν «ΟΧΙ» στο ερώτημα, εάν έχει εν γνώσει της αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, αλλά απάντησε θετικά («ΝΑΙ») στο ερώτημα, εάν έχει διαπράξει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», παραθέτοντας μάλιστα (στο αντίστοιχο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ), το σύνολο των Πράξεων Επιβολής Προστίμου, που έχουν επιβληθεί σε βάρος της από το ΣΕΠΕ. Επιπροσθέτως, στο επίμαχο πεδίο περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, επεσήμανε τα εξής: 1) ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της, σύμφωνα με τις διατάξεις των Ν. 3863/2010 και 4412/2016, διότι καμία από τις επιβληθείσες σε βάρος της Πράξεις Επιβολής Προστίμου δεν αφορά σε αδήλωτη εργασία και συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη της παρ. 2 περ. γ) υποπερ. ββ του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και 2) ότι έχει ασκήσει Προσφυγές ουσίας κατά όλων των προαναφερόμενων Πράξεων Επιβολής Προστίμου ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων, η εκδίκαση των οποίων εκκρεμεί και συνεπώς, οι σχετικές κυρώσεις δεν έχουν εισέτι αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρει για τον εν λόγω ζήτημα: *«[...] ο τρόπος συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ από την εταιρεία μας δεν άφηνε αναπάντητο το σχετικό ερώτημα, απλώς περιείχε την σχετική απάντηση σε άλλο ερώτημα, στο οποίο πάντως θα μπορούσε εύλογα κανείς να περιλάβει και τις παραβάσεις*

εργατικού δικαίου, αφού αυτές αναμφίβολα συνιστούν και επαγγελματικό παράπτωμα, επομένως το ΤΕΥΔ εξαιτίας του λόγους αυτού, ήταν εντελώς επουσιωδώς πλημμελώς συμπληρωμένο, άλλως σε σχέση με τις παραβάσεις του εργατικού δικαίου ενείχε ασάφεια και συνακόλουθα, προ του αποκλεισμού της εταιρείας μας, θα έπρεπε να ζητηθούν από εμάς διευκρινίσεις, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν 4412/2016 [,,,]». Συνεπώς, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι δεν κλήθηκε προς παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με τα δηλωθέντα στο Τ.Ε.Υ.Δ, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ούτε της ζητήθηκε η οποιαδήποτε σχετική πληροφορία, ώστε να εξακριβωθεί (όπως υποστηρίζει) από την οικεία αναθέτουσα αρχή, ότι παρά την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της, θα μπορούσε να γίνει δεκτή στον υπόψη Διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7 του ως άνω νόμου (μέτρα αυτοκάθαρσης), γιατί είναι σε θέση να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση. Μάλιστα, το γεγονός ότι αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της διαδικασίας, χωρίς προηγούμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, καθιστά, όπως υποστηρίζει, την προσβαλλόμενη Απόφαση «προδήλως παράνομη» [πρβλ ΣτΕ ΕΑ 197/2015 ΔΕφΠειρ. σε συμβ. 24/2014, ΔΕφΑθ σε συμβ 795/2012], λόγω «παράκαμψης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...] 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 [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, κατά την έννοια της περίπτωσης θ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄ 115)».

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

8. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 2, 4 και 6-11 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. (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 [...] 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 [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία,

σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από

όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων [...]

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. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.».

8. Επειδή, στο άρθρο 74 «Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις» (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. 2. Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον. Εάν η περίοδος

αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73.

3. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως.

4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα.

5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α' 148) για ίσο χρονικό διάστημα.

6. Οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει της παρ. 3 γνωστοποιούνται στην Αρχή, στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και στη Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Στην Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων τηρείται κατάλογος των αποκλεισθέντων οικονομικών

φορέων, στον οποίο καταχωρούνται τα στοιχεία και η περίοδος αποκλεισμού εκάστου εξ αυτών, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 2472/1997 (Α' 50)».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

10. 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 αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να

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

11. Επειδή, στο άρθρο 39 του Ν. 4488/2017 («Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των

εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις») (ΦΕΚ Α' 137), ορίζεται 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/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.». 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 [...] Β) Η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) αντικαθίσταται ως εξής: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής

νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α΄ 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς».

12. Επειδή, στο άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») παρ. 2 του Ν. 3863/2010 («Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» - ΦΕΚ Α΄ 117), ορίζεται ότι: «2. α) [...] 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 ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 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.

13. Επειδή, στο Άρθρο 1 της αριθμ. 2063/Δ1/632/2011 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης («Κατηγοριοποίηση παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασίας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ)», ΦΕΚ Β' 266), ορίζονται τα εξής: «Κατηγοριοποιούνται οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και καθορίζονται μέθοδοι υπολογισμού των επιβαλλομένων προστίμων με τη συνεκτίμηση των προβλεπόμενων στις σχετικές διατάξεις κριτηρίων, όπως αυτές παρουσιάζονται κατωτέρω στα κεφάλαια Α' και Β' για τους Κοινωνικούς και τους Τεχνικούς/Υγειονομικούς Επιθεωρητές Εργασίας αντιστοίχως. ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ ΠΟΥ ΕΠΙΒΑΛΛΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΤΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

1. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΥΠΟΚΡΙΤΗΡΙΑ Τα πρόστιμα επιβάλλονται με τη συνεκτίμηση τριών (3) βασικών μεταβλητών κριτηρίων και δύο (2) υποκριτηρίων. Τα βασικά

κριτήρια είναι τα εξής: i) η σοβαρότητα της παράβασης (Σ), ii) ο αριθμός των εργαζομένων της επιχείρησης (ΑΕ), iii) η υποτροπή της επιχείρησης (Υ). Ως υποτροπή νοείται α) η επιβολή στην ίδια επιχείρηση δύο (2) τουλάχιστον διοικητικών κυρώσεων για παρόμοιες παραβάσεις μέσα σε μία τετραετία, η οποία ξεκινά από τη διενέργεια του ελέγχου, ή β) η έκδοση μίας (1) τουλάχιστον αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης που αφορά την τέλεση αξιόποινης πράξης για παρόμοια παράβαση. Τυχόν αλλαγή του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης δεν επηρεάζει την υποτροπή. Η υποτροπή προκύπτει και από το συνδυασμό των δύο παραπάνω περιπτώσεων, δηλαδή επιβολή μίας διοικητικής κύρωσης και έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. Η έλλειψη συνδρομής της υπό στοιχείο iii μεταβλητής κριτηρίου δεν επηρεάζει την επιβολή του προστίμου όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των λοιπών μεταβλητών κριτηρίων. Τα υποκριτήρια είναι τα εξής: i) ο βαθμός συνεργασίας (ΒΣ). Για το χαρακτηρισμό του βαθμού συνεργασίας συνεκτιμώνται ιδίως η τυχόν επαναλαμβανόμενη μη συμμόρφωση σε υποδείξεις συστάσεις, ο βαθμός υπαιτιότητας (βαθμός ευθύνης) του εργοδότη, η παρεμπόδιση του έργου του επιθεωρητή κατά τη διενέργεια του ελέγχου, η μη χορήγηση στοιχείων κατά τη διάρκεια της έρευνας, κτλ και ii) ο αριθμός των εργαζομένων που θίγονται (Θ), δηλαδή οι εργαζόμενοι τους οποίους αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Αρχικώς, καθορίζεται ένα βασικό ποσό προστίμου (ΒΠ) το οποίο μπορεί να αναπροσαρμόζεται προς τα πάνω όταν συντρέχουν ειδικοί λόγοι».

14. Επειδή, στο άρθρο 1.5. («Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 6), ορίζεται ότι: Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 13/02/2019 και ώρα 15:00 μ.μ. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, την 19/02/2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ.

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΣ ΤΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΗ ΠΥΛΗ ΤΟΥ ΕΣΗΔΗΣ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ	ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ	22/01/2019	23/01/2019 και ώρα 15:00:00	13/02/2019 και ώρα 15:00:00

15. Επειδή, στην παράγραφο 2.2.3.2. περ. γ) του άρθρου 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ.11-12), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ».

16. Επειδή, περαιτέρω, στην παράγραφο 2.2.3.4. του άρθρου 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 12-13), ορίζεται ότι: «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, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού [...], (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (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 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 αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή, που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 παρ. 11β του Ν. 3996/2011 (ΦΕΚ 170 Α΄) «Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας, Ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις» και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α΄) «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας» Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (η) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα 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».

17. Επειδή, περαιτέρω, στις παραγράφους 2.2.3.7., 2.2.3.8. και 2.2.3.9. του άρθρου 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 13), ορίζεται ότι: «2.2.3.7. 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. 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3 («Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά”»), παρ. 1 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης [...]».

19. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 24-25), ορίζεται ότι: «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 κατακύρωσης) 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 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, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) 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».

20. Επειδή, στην παρ. 3.1.1. («Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26), ορίζεται ότι: «[...] Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Η αναθέτουσα

αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016».

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

22. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ,

Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

23. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

24. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Άλλωστε, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές

και κανονιστικές διατάξεις, τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

25. Επειδή, 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. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης 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.

26. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, και πρέπει να τηρείται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη-μέλη, τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για

την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (βλ., υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 33, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

27. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, 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 και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama • ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manova, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-

42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

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

29. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (βλ. Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, Υπόθεση 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, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, Υπόθεση C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο

οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο εθνικό δίκαιο στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016.

30. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη, ότι η διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011), πολλώ δε μάλλον, όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένα» υπόθεση (βλ. σχετικά και την με αριθμό 170/04.10.2017 Πράξη του Στ Κλιμακίου Ελ. Συν).

31. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επόμε.). Τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Δεφ Πειραιώς Ν56/2019, σκ. 11, ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987

ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). 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 (βλ. ενδεικτικώς: υπ' αριθμ. 122/2018 Απόφαση 2^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 17, υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 κλπ).

32. 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 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. Εάν η έννοια την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη, είναι νομική, δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας, αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από το διοικητικό όργανο (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, αρ. 149, σελ. 139). 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 δεισδυσση 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 υπ' αριθμ. 349/2018 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 44).

33. Επειδή, το Τ.Ε.Υ.Δ 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 σκοπώ διευκόλυνσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (μμε) και μείωσης 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 των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται, είτε με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο ενδιαφερόμενο δια Προδικαστικής Προσφυγής αυτού (ΑΕΠΠ 96/2017) ή βεβαίως, κατά τις σαφείς και ρητές διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα την μη ορθότητα των σε αυτό δηλουμένων από τους προσφέροντες. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση, σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία,

θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της 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 (βλ. 377/2018 Απόφαση 5^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 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 αρχή και τους μετέχοντες και ιδίως, προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. υπ' αριθμ. 818/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π σκέψη 43, υπ' αριθμ. 164/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 42 κλπ).

34. Επειδή, τα κριτήρια-προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο των διαδικασιών 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 Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στις σχετικές δηλώσεις (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89), που όχι μόνο δεν επιφέρουν τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη 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 σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο Τ.Ε.Υ.Δ περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επ'όμ (βλ. υπ' αριθμ. 118/2017 Απόφαση 6^{ου}

Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 5), βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση (βλ. ενδεικτικώς: υπ' αριθμ. 265/2019 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, υπ' αριθμ. 776/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, υπ' αριθμ. 856/2018 Απόφαση 8^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π κλπ). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, συνδρομής κάποιου εκ των λόγων αποκλεισμού, είναι δυνατόν να επιφέρει την υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 (υπ' αριθμ. 776/2018 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 55).

35. Επειδή, οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 η διαπίστωση μίας και μόνης ελάσσονος πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο άλλης σύμβασης.

36. Επειδή, περαιτέρω, η «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ. υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως και δη εξακολουθητικήν παραπτώματος ή αμέλειας ορισμένου βαθμού. Επίσης οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» (βλ. και υπ' αριθμ. 188/2018 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, υπ' αριθμ. 776/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π σκέψεις 7 και 8).

37. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, υπ' αριθμ. 725/07.03.2019 Πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών

προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η Επιτροπή, προβαίνει στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» που έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά την 12-02-2019 και ώρα 14:16 με κωδικό αριθμό συστήματος 128301 σε μορφή αρχείου pdf, από την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» [...] και διαπιστώνει την υποβολή των παρακάτω εγγράφων, ήτοι: 1. Την από 11-02-2019 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ποσού 3.700,00€ της Τράπεζας EUROBANK [...] 13. Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) συμπληρωμένο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Στο εν λόγω έντυπο (σελ. 11), ο οικονομικός φορέας δηλώνει 13 πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ σε βάρος της εταιρείας και δηλώνει ότι προσκομίζει 12 προσφυγές (με αριθ.50 - 61) κατά των ως άνω πράξεων ενώπιον των αρμόδιων μονομελών διοικητικών πρωτοδικείων. Επίσης δηλώνει (σελ.15), ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτος από την 2η ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου (υπ' αρ. 24046/30-5-2017 απόφαση), καθώς επίσης από το Πανεπιστήμιο Αιγαίου (υπ' αρ. 29/16-5-2012 απόφαση). Κατά της πρώτης ως άνω απόφασης ασκήθηκε ενδικοφανής προσφυγή και εκδόθηκε η με αριθ. 61462/20-12-2017 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά της οποίας ασκήθηκε Προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά την 20-02-2018, η οποία δεν προσκομίζεται και κατά δήλωση του οικονομικού φορέα δεν έχει εκδοθεί ακόμα απόφαση. Αναφορικά με την υπ' αριθ. 29/2012 απόφαση έκπτωσης του Πανεπιστημίου Αιγαίου, δεν προσκομίζεται ούτε προσφυγή, ούτε έκδοση απόφασης [...] Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή εισηγείται στο Δ.Σ την έγκριση του συγκεκριμένου Πρακτικού και αποφασίζει να συνεδριάσει εκ νέου για την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, μετά τη λήψη του πιστοποιητικού από το ΣΕΠΕ, στο οποίο θα απευθύνει σχετικό ερώτημα [...]». Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο, από 07.03.2019 (2^ο) Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Αναφορικά με την εταιρία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η Επιτροπή, λαμβάνει υπόψη το με αριθ. πρωτ: ΕΞ- 77894 έγγραφο του ΣΕΠΕ, στο οποίο βεβαιώνεται ότι σε βάρος της εν λόγω εταιρίας έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της

προσφοράς, τέσσερις (4) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» σοβαρότητας και τέσσερις (4) πράξεις επιβολής προστίμου, που χαρακτηρίζονται ως «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Στη συνέχεια η νομική σύμβουλος εισηγείται στην Επιτροπή τα ακόλουθα: «Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 2 γ' του ν. 4412/2016 συνιστά λόγο αποκλεισμού η συνδρομή πράξεων επιβολής προστίμου «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας σε βάρος το συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 παρ. 5 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, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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. Από τις ως άνω διατάξεις του ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, προκύπτει ότι με αυτές θεσπίζονται όμοιοι λόγοι αποκλεισμού, οι δε διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 κατισχύουν ως ειδικότερες, όσον αφορά τις συμβάσεις καθαρισμού/φύλαξης. Με τη διάταξη, όμως, του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 δεν απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύς των σχετικών αποφάσεων, αλλά συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, για τη στοιχειοθέτησή του, η επιβολή τριών (3) πράξεων προστίμου. Επειδή, έχει κριθεί ήδη από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ότι μόνη η έκδοση των προβλεπόμενων στο σχετικό όρο της Διακήρυξης πράξεων επιβολής προστίμου αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα και δεν προαπαιτείται και βεβαίωση της καθ' οιονδήποτε τρόπο τελεσιδικής ή δεσμευτικής ισχύος αυτών ή εκδόσεως

αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου (υπ' αριθ. 997/2018 ΑΕΠΠ, ΔΕφΘεσ. Γ Τμήμα Ακυρωτικό 8/2018)». Πρόσθετα, η εν λόγω εταιρία στο μέρος III Γ του ΤΕΥΔ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», έχει δηλώσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση αν ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, λόγος για τον οποίο η Επιτροπή θεωρεί, ότι υπάρχει πλημμελής συμπλήρωση του εντύπου. Εν όψει των ανωτέρω και επειδή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς υφίσταντο οι προβλεπόμενες πράξεις επιβολής προστίμου, προκειμένου να στοιχειοθετείται η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος, πρόσθετα δε και λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, η Επιτροπή κρίνει, ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εν λόγω εταιρίας [...]». Τέλος, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1033/18.03.2019 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (Συνεδρίαση 27^η της 15^{ης} Μαρτίου 2019), με ΘΕΜΑ: «Έγκριση ή μη των Πρακτικών υπ' αριθ. 1 και 2 της Επιτροπής για τη διενέργεια και αξιολόγηση προσφορών του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για το έργο της φύλαξης των κτιρίων του Εθνικού Θεάτρου με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής», εγκρίθηκαν ομόφωνα τα ως άνω δύο (2) Πρακτικά της Επιτροπής.

38. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή στο με αρ. πρωτ. 1208/01.04.2019 έγγραφο Απόψεων, που απέστειλε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ισχυρίζεται επί του πρώτου λόγου Προσφυγής (μη νόμιμος αποκλεισμός για τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος) τα εξής: «Είναι αδιαμφισβήτητο, ότι η έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τις εταιρίες καθαρισμού ή/και φύλαξης ταυτίζεται με την επιβολή σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς τους, τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Είναι επίσης

αδιαμφισβήτητο, ότι το άρθρο 68 παρ. 2 περίπτωση γ' του ν. 3863/2010, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 39 παρ. β του ν. 4488/2017 δεν απαιτεί τελεσιδικία των αποφάσεων, αλλά ορίζει ότι συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τη στοιχειοθέτησή του η επιβολή τριών (3) πράξεων προστίμου. Αν ο νομοθέτης ήθελε τελεσιδική και δεσμευτική ισχύ, θα το όριζε σαφώς και ευκρινώς στην εν λόγω διάταξη, αφού η νομοθετική αυτή ρύθμιση είναι πλέον ειδική, δεν αφορά όλες τις δημόσιες συμβάσεις, που διέπει ο ν. 4412/2016, αλλά ειδικά και μόνο τις δημόσιες συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης και ως εκ τούτου δεν μπορεί να μη κατισχύει των διατάξεων του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά αναφερόμαστε στη με αριθμό 997/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και εμμένουμε στην άποψη που έχει διατυπωθεί στο με αριθ. 2 και με αριθ. πρωτ.: 924/07-03-2019 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης που επικυρώθηκε με τη με αριθ. πρωτ.: 1033/18-03-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Εθνικού Θεάτρου». Επί του δευτέρου λόγου της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «Η δήλωση της προσφεύγουσας στο μέρος III Γ του ΤΕΥΔ, ότι δεν έχει εν γνώσει της αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, συμπληρώνοντας στο αντίστοιχο πεδίο τη λέξη ΟΧΙ, συνιστά αναληθή, άλλως, παντελώς πλημμελή συμπλήρωση, αφού η προσφεύγουσα γνώριζε όλες τις πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Τέλος, αναφορικά με την μη κλήση της προσφεύγουσας από την Αναθέτουσα Αρχή για παροχή διευκρινίσεων, σε σχέση με το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ, αναφέρουμε ότι: Η παροχή διευκρινίσεων προβλέπεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η μονολεκτική δήλωση της προσφεύγουσας, ότι δεν έχει αθετήσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου, απαντώντας ΟΧΙ στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ, συνιστά δήλωση ξεκάθαρη και σαφή, η οποία ουδόλως χρήζει διευκρίνισως. Διότι, υπό την αντίθετη νομική εκδοχή, που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εάν διανοιγόταν

νομικά έδαφος επικράτησης πως η αρνητική δήλωση της προσφεύγουσας, ότι δεν έχει υποπέσει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, μπορεί κατόπιν πρόσκλησης για διευκρινίσεις να μετατραπεί σε θετική, θα οδηγούσε σε διακριτή μεταχείριση αυτής έναντι των ανταγωνιστών της. Πρόσθετα, η εν λόγω αρνητική δήλωση από άποψη νοηματικού περιεχομένου δεν μπορεί να κατηγοριοποιηθεί, ούτε ως ασάφεια, ούτε ως πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ούτε ως επουσιώδης πλημμέλεια (ΑΕΠΠ 673/2018). Συνεπεία των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή σε ουδεμία παράκαμψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προέβη, και τα αντίθετα υποστηριζόμενα είναι απορριπτικά, ως ουσιαστικά αλλά και νομικά αβάσιμα».

39. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως της με αριθμό 128301 Προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής:

α) Στην υποκατηγορία «Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων και επαγγελματικό παράπτωμα» της Ενότητας Γ («Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα») του Μέρους III («Λόγοι αποκλεισμού») του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ (σελ. 11) και συγκεκριμένα στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;», η προσφεύγουσα απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ») και

β) στην υποκατηγορία «Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων και επαγγελματικό παράπτωμα» της ως άνω Ενότητας Γ του Μέρους III («Λόγοι αποκλεισμού») του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. (σελ. 11-14) και συγκεκριμένα στο ερώτημα: «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν, ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες», η προσφεύγουσα απάντησε θετικά («ΝΑΙ»). Πέραν, όμως, της ανωτέρω θετικής απάντησης, η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το σχετικό πεδίο, δηλώνοντας τα εξής: «Σε πλήρη συμμόρφωση με την εκ του νόμου υποχρέωσή μας, σας γνωστοποιούμε ότι εις βάρος της εταιρείας μας έχουν επιβληθεί οι κάτωθι Πράξεις Επιβολής Προστίμου από το Σ.ΕΠ.Ε.:

Αριθμός απόφασης: 552/2019

- I) η υπ' αριθ. πρωτ. 170216B / 22-08-2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Καλλιθέας
- II) η υπ' αριθ. πρωτ. 170345 Γ / 01-11- 2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Δυτικού Τομέα Αθηνών
- III) η υπ' αριθ. πρωτ. 170345 Δ / 01-11- 2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Δυτικού Τομέα Αθηνών
- IV) η υπ' αριθ. πρωτ. 170345 Α / 01-11- 2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Δυτικού Τομέα Αθηνών
- V) η υπ' αριθ. πρωτ. 170345 Β / 01-11- 2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Δυτικού Τομέα Αθηνών
- VI) η υπ' αριθ. πρωτ. 172297 /14-11-2017 ΠΕΠ του Τμήματος Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αθηνών (αφορά σε έλεγχο του ΤΕΕΣ Νέας Ιωνίας)
- VII) η υπ' αριθ. πρωτ. 2017240 Α / 312040 (23-11-2017) ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Νέας Ιωνίας
- VIII) η υπ' αριθ. πρωτ. 180024 Α / 31-01-2018 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Καλλιθέας
- IX) η υπ' αριθ. πρωτ. 54067 /15-02- 2018 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Κεντρικού Τομέα Θεσσαλονίκης
- X) η υπ' αριθ. πρωτ. 329561 /24-09-2018 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Γλυφάδας - Δάφνης
- XI) η υπ' αριθ. πρωτ. 335996 /27-09-2018 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Χίου
- XII) η υπ' αριθ. πρωτ. 424295 /21-11-2018 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Ξάνθης (ΠΔΕΕΣ Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης)
- XIII) η υπ' αριθ. πρωτ. 366911/17-10- 2018 ΠΕΠ της ΠΔΕΕΣ Ανατολικής Αττικής (ΤΕΕΣ Άνοιξης).

Από τη διάταξη της παραγράφου 2γ του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2γ του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: [...] γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια όργανα του Σώματος

Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ [...]» Εκ των ανωτέρω, σαφώς και αναντίρρητα προκύπτει ότι δεν συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού μας από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των Ν. 3863/2010 και Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι: α) ουδεμία εκ των επιβληθεισών εις βάρος μας Πράξεων Επιβολής Προστίμου αφορά την αδήλωτη εργασία, συνεπώς δεν εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 2γ περίπτωση ββ) του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και β) η εταιρεία μας, νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως, έχει ασκήσει Προσφυγές ουσίας κατά των από II) έως XIII) Πράξεων Επιβολής Προστίμου, όπως ως άνω αναγράφοντας ενώπιον των αρμοδίων Μονομελών Διοικητικών Πρωτοδικείων. Η εκδίκαση των ως άνω Προσφυγών ουσίας εκκρεμεί στα αρμόδια Διοικητικά Δικαστήρια, και ως εκ τούτου οι ως άνω κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Οι αναφερόμενες Προσφυγές ουσίας προσκομίζονται συνημμένες με τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού έγγραφα – δικαιολογητικά συμμετοχής».

Συναφώς, στο υποερώτημα του ίδιου πεδίου («Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;»), η προσφεύγουσα απάντησε, επίσης, θετικά («ΝΑΙ»), ενώ στο επόμενο υποερώτημα («Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:»), η προσφεύγουσα δήλωσε ότι: «ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΟΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΑΡΜΟΔΙΩΝ ΜΟΝΟΜΕΛΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ».

Περαιτέρω, στη σελίδα 15 του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ και συγκεκριμένα στο υποερώτημα: «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή

επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες;», η προσφεύγουσα έδωσε θετική απάντηση («ΝΑΙ»), ενώ στο επόμενο υποερώτημα: «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:» του εν λόγω πεδίου, η προσφεύγουσα δήλωσε υπευθύνως τα εξής: «(1) η έκπτωσή μας δεν είναι καν οριστική, όπως απαιτεί ο νόμος, τόσο σύμφωνα με το προϊσχύον δίκαιο (Π.Δ. 118/2007), όσο και με το ισχύον (Ν. 4412/2016). Στις 30 Μαΐου του έτους 2017, μας κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (e-mail) η ανωτέρω Απόφαση της ως άνω Αναθέτουσας Αρχής (2ης ΔΥΠΕ Πειραιώς & Αιγαίου), κατά της οποίας προσφύγαμε ενώπιον της εν λόγω Αναθέτουσας Αρχής για λόγους νομιμότητας και ουσίας, καταθέτοντας εντός της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας των 30 ημερών την, προβλεπόμενη στη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 5 του Π.Δ. 118/2007, με στοιχεία 28408/27-06-2017 (ενδικοφανή) προσφυγή μας. Εν συνεχεία, την 20-12-2017 εξεδόθη από τη Διοίκηση της 2ης ΥΠΕ Πειραιώς & Αιγαίου η υπ' αριθ. πρωτ. 61462/20-12-2017 Απόφαση επί της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής μας, η οποία μας κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) την 20-12-2017 και δυνάμει της οποίας δεν γινόταν δεκτή η ως άνω ενδικοφανής προσφυγή μας και δεν ακυρώθηκε η ανωτέρω εν λόγω υπ' αριθ. πρωτ. 24046/30-05-2017 Απόφαση της εν λόγω Αναθέτουσας Αρχής. ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΝΩΤΕΡΩ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. 61462/20-12-2017 ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΣ ΤΗΣ 2ΗΣ ΥΠΕ ΠΕΙΡΑΙΩΣ & ΑΙΓΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΑΜΕ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣ, ΟΠΩΣ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Π.Δ. 118/2007), ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΕΙΡΑΙΩΣ, ΚΑΤΑΘΕΤΟΝΤΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ, ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ ΤΗΝ 20-02-2018, Η ΟΠΟΙΑ ΕΛΑΒΕ ΑΡΙΘ.

ΚΑΤΑΧ. ΠΡ83/20-02-2018. ΜΕΧΡΙ ΔΕ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ, Η ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΝ ΛΟΓΩ ΑΠΟΦΑΣΗ ΚΗΡΥΞΗΣ ΕΚΠΤΩΣΗΣ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΘΕΩΡΗΘΕΙ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΚΕΙΜΕΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ, ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟ ΛΟΓΟ ΑΥΤΟ ΣΤΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΙ Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 ΠΑΡ. 4 ΠΕΡ. ΣΤ' ΤΟΥ Ν. 4412/2016. Εκ των ανωτέρω και όσον αφορά στην ανωτέρω Απόφαση (υπ' αριθ. πρωτ. 24046/30-05-2017 2ης ΔΥΠΕ Πειραιώς & Αιγαίου), συνάγεται ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουμε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016. Μέχρι την έκδοση Αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς επί της ανωτέρω εν λόγω Προσφυγής μας (όλα τα ανωτέρω έγγραφα είναι στη διάθεσή σας, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος).

2) η έκπτωσή μας, πέραν του γεγονότος ότι δεν επρόκειτο για περίπτωση σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης, μιας και η έκπτωσή μας αποφασίστηκε για εντελώς τυπικούς λόγους και πιο συγκεκριμένα λόγω μη προσκόμισης κάποιων δικαιολογητικών (μάλιστα ο λογιστής μας που απασχολείτο το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα στην εταιρεία μας και ήταν καθ' ύλην αρμόδιος για την υποβολή των δικαιολογητικών απομακρύνθηκε από τα καθήκοντά του εξαιτίας της παράλειψης αυτής) δεν ισχύει σήμερα, καθόσον έχει παρέλθει η τριετία από τη συγκεκριμένη απόφαση. Κατά την έννοια των διατάξεων, τόσο του Π.Δ. 118/07 και του Ν. 4412/2016 (άρθρα 73 & 74), όσο και της Πρόσκλησής σας, ερμηνευόμενων ενόψει και της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας, ως έκπτωση του υποψηφίου αναδόχου σε δημόσιο διαγωνισμό νοείται, όχι η απλή έκπτωση αυτού από σύμβαση προμηθειών ή υπηρεσιών του Δημοσίου, αλλά η έκπτωση εκείνη που συνοδεύεται από την επιβολή ποινής προσωρινού ή οριστικού αποκλεισμού του από διαγωνισμούς με αμετάκλητη απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης (Π.Δ. 118/07) και με κοινή απόφαση των συναρμοδίων πλέον υπουργών (άρθρο 74 Ν. 4412/2016). Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή θεωρηθεί ότι αρκεί μόνο η κήρυξη του υποψήφιου οικονομικού Φορέα – αναδόχου, ως εκπτώτου για τον

αποκλεισμό του από τη συμμετοχή του σε διαγωνισμούς, τούτο θα οδηγούσε σε ισόβιο αποκλεισμό του, ενώ αντιθέτως, αν μετά την κήρυξη του ως εκπτώτου, του είχε επιβληθεί επιπλέον με την ως άνω υπουργική απόφαση η ποινή αποκλεισμού από διαγωνισμούς για ορισμένο χρόνο ή εύλογο χρονικό διάστημα, δεν θα υπήρχε, από την άποψη αυτή, κώλυμα συμμετοχής σε μεταγενέστερους διαγωνισμούς. Ο Ν. 4412/2016, ο οποίος διέπει και την Πρόσκληση του Διαγωνισμού σας, ορίζει ρητά στο άρθρο 74 παρ. 2 ως ανώτατο χρονικό όριο αποκλεισμού από συμμετοχή σε δημόσιες συμβάσεις για τις περιπτώσεις, που αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 73, τα τρία (3) έτη από την επιβολή του προσωρινού αποκλεισμού. Περαιτέρω, το άρθρο 203 παρ. 4 του ίδιου νόμου ορίζει ότι, πέρα από την έκπτωση, μπορεί να επιβληθεί και προσωρινός αποκλεισμός του αναδόχου από το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών των Φορέων, που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 74. Πέραν του γεγονότος ότι τόσο στην Απόφαση του Πανεπιστημίου Αιγαίου (όσο και στην ανωτέρω εν λόγω Απόφαση της 2ης ΥΠΕ Πειραιώς & Αιγαίου) δεν μας επιβλήθηκε προσωρινός αποκλεισμός, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι και για τις περιπτώσεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ', κατ' ευθεία εφαρμογή του άρθρου 74, ισχύει χρονικό ανώτατο όριο ισχύος της απόφασης κήρυξης έκπτωσης ενός αναδόχου το χρονικό διάστημα των τριών (3) ετών, μετά την παρέλευση του οποίου η απόφαση κήρυξης έκπτωσης παύει να παράγει τα έννομα αποτελέσματα της. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας, αξίζει να αναφέρουμε ότι η ίδια αναθέτουσα αρχή, η οποία μας κήρυξε εκπτώτους το 2012 είναι αυτή, η οποία με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης μάς ανέθεσε το έργο Φύλαξης των κτιρίων του Πανεπιστημίου Αιγαίου στη Ρόδο για το χρονικό διάστημα από 01/07/2017 έως 31/12/2017.».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι η προσφεύγουσα δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ, τόσο τις 13 ΠΕΠ του ΣΕΠΕ, εκ των οποίων σημειωτέον, όπως προέκυψε, μία είχε ήδη τελεσιδικήσει, όσο και δύο (2) εκπτώσεις του από την εκτέλεση προγενέστερης σύμβασης, για τις οποίες σημειωτέον ουδόλως προκύπτει ότι απεφάνθη σχετικά η αναθέτουσα αρχή, ωστόσο η προσφεύγουσα

προέβη σε αρνητική δήλωση («ΟΧΙ») στο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ, που αφορά σε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας.

40. Επειδή, εν όψει των αναφερόμενων στην προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επισημανθούν και ιδίως, να ερμηνευθούν οι κρίσιμες για την εξέταση της προσβαλλόμενης πράξης διατάξεις της εν λόγω Διακήρυξης. Σε σχέση με τον πρώτο λόγο Προσφυγής (παράνομος αποκλεισμός για λόγο που σχετίζεται με τέλεση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος»), σημειωτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ως ισχύει), οι αναθέτουσες αρχές, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών, υποβάλλουν γραπτό αίτημα προς την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για την χορήγηση Πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι Πράξεις Επιβολής Προστίμου, που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψηφίων αναδόχων. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος, το ΣΕΠΕ ενημέρωσε εγγράφως την Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού περί εκδόσεως σε βάρος της προσφεύγουσας τεσσάρων (4) Πράξεων Επιβολής Προστίμου «υψηλής» σοβαρότητας και τεσσάρων (4) Πράξεων Επιβολής Προστίμου «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, εκ των οποίων αρκετές [τουλάχιστον τρεις (3)] επιβλήθηκαν, εντός του προβλεπόμενου από τον νόμο και την επίμαχη Διακήρυξης χρόνου, ήτοι μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής Προσφορών στον υπόψη Διαγωνισμό (σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των Προσφορών, ορίσθηκε η 13.02.2019 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 19.02.2019, βλ. άρθρο 1.5. Διακήρυξης, σελ. 6). Δεδομένου ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή απέκλεισε, όπως έχει ήδη αναφερθεί στις σκέψεις 5 και 34 της παρούσας, την προσφεύγουσα επί τη βάση του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010, το οποίο δεν απαιτεί τελεσιδικία των επιβληθεισών από το ΣΕΠΕ κυρώσεων, λεκτέα είναι τα εξής:

Στην παράγραφο 2.2.3.2 περ. γ) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας, όταν αποδεικνύεται ότι έχουν επιβληθεί εις βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, μόνον εφόσον οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, η επιβολή εις βάρος ενός οικονομικού φορέα τουλάχιστον του προαναφερόμενου αριθμού προστίμων (3) από το Σ.Ε.Π.Ε, στο πλαίσιο του προαναφερόμενου αριθμού ελέγχων (3), αποτελεί λόγο αποκλεισμού του από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, υπό την προϋπόθεση της τελεσιδικίας των σχετικών επιβληθεισών κυρώσεων. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι ο εν λόγω όρος της Διακήρυξης ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, στο άρθρο 1.4. («Θεσμικό πλαίσιο») της Διακήρυξης ορίζεται ρητά 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 προοίμιό της. Ειδικότερα, στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 5), ορίζεται ότι ο Ν. 3863/2010 και ιδίως, η διάταξη του άρθρου 68 του νόμου αυτού εντάσσονται στο θεσμικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού. Συνεπώς, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, σύμφωνα με το οποίο η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις εταιρίες 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. Δέον επισημανθεί ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου

68 του Ν. 3863/2010 δεν απαιτεί τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών κυρώσεων. Ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 είναι ειδικότερο του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς, ότι η μη ταύτιση του περιεχομένου της παρ. 2.2.3.2 περ. γ) της επίμαχης Διακήρυξης – που σημειωτέον ταυτίζεται με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 4412/2016 – με το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010, που ομοίως μνημονεύεται στα «έχοντας υπόψη» της Διακήρυξης και ομοίως, αποτελεί θεσμικό πλαίσιο που διέπει την εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προς την απαίτηση για τελεσιδικία και οριστικοποίηση των σχετικών κυρώσεων, οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία των όρων της Διακήρυξης σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα, η εν λόγω αμφισημία, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 31 της παρούσας, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος προσφέροντος, επιφέροντας την απόρριψη της Προσφοράς του και μάλιστα αυτομάτως, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα κατά τη συγγραφή των εγγράφων της σύμβασης, βάσει του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 7 της παρούσας περί σαφούς αναφοράς, μεταξύ άλλων, και των λόγων αποκλεισμού), αναφέροντας δηλαδή εάν απαιτείται ή όχι τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων, αίροντας την ασάφεια που προκύπτει από την ταυτόχρονη εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, τις οποίες αμφότερες περιλαμβάνει η Διακήρυξη. Συνεπώς, δεν δύναται νομίμως να αποκλεισθεί αυτομάτως ο προσφεύγων στη βάση της παραγράφου 2.2.3.2. περ. γ) της επίμαχης Διακήρυξης. Χαρακτηριστικό, άλλωστε, της επίμαχης αμφισημίας, είναι το γεγονός ότι η νομική σύμβουλος της αναθέτουσας αρχής, στη σχετική εισήγησή της προς την Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, όπως αυτή αναφέρεται στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό, προκρίνει την απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας, τόσο στη βάση του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 4412/2016, που απαιτεί τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών κυρώσεων, όσο και στη βάση του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης γ) της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, που δεν απαιτεί τελεσιδικία. Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως απορρίφθηκε, εν

προκειμένω, αυτομάτως η Προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο της τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

41. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με τον δεύτερο λόγο Προσφυγής (ψευδής/πλημμελής συμπλήρωση Τ.Ε.Υ.Δ), λεκτέα είναι τα εξής: Στην επίμαχη Διακήρυξη, ορίζεται ρητά ως λόγος αποκλεισμού, η αθέτηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 (βλ. παρ. 2.2.3.4 περ. α) της Διακήρυξης), 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, προκύπτει ότι, η αθέτηση υποχρεώσεων που προκύπτουν από διατάξεις - μεταξύ άλλων - της εργατικής νομοθεσίας, συνιστά λόγο υποχρεωτικού αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, πολλώ δε μάλλον, όταν βάσει του Τ.Ε.Υ.Δ που αποτελεί ομοίως συμβατικό έγγραφο (βλ. άρθρο 2.1.1. της Διακήρυξης) και δη υποχρεωτικό, η παραβίαση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου πρέπει να δηλώνεται, εφόσον προβλέπεται διαζευκτικά ή από το εθνικό δίκαιο ή τα έγγραφα της σύμβασης ή το άρθρο 18 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εν προκειμένω, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα, η προσφεύγουσα ουδόλως απέκρυψε τις ΠΕΠ του ΣΕΠΕ, παρά τις δήλωσε στο πεδίο της Ενότητας Γ του Μέρους ΙΙΙ του Τ.Ε.Υ.Δ, που αφορά στην τέλεση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος». Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η εκ μέρους της παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ήταν εξ αρχής ευχερώς διαπιστώσιμη από την οικεία αναθέτουσα αρχή, ακόμη και προ της υποβολής αιτήματος εκ μέρους της προς το ΣΕΠΕ προς αποστολή του εγγράφου στο οποίο αναφέρονται οι σχετικές ΠΕΠ. Συνεπώς, η ως άνω αρνητική δήλωση της προσφεύγουσας στο Τ.Ε.Υ.Δ., δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να στοιχειοθετήσει παραπλάνηση της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να κάνει αποδεκτή την Προσφοράς της, πολλώ δε μάλλον να στοιχειοθετήσει συνδρομή των προϋποθέσεων της περ. ζ) του άρθρου 2.2.3.4. της Διακήρυξης. Με βάση τα

προλεχθέντα, αβασίμως, η αναθέτουσα αρχή, απέρριψε την Προσφορά της εταιρίας «...» και επί τη βάσει της ψευδούς/πλημμελούς συμπλήρωσης του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ., δηλαδή, υπό το σκεπτικό, όπως αυτό αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση, ότι η αρνητική δήλωση της προσφεύγουσας σε σχέση με την μη τήρηση των υποχρεώσεών της στον τομέα του εργατικού δικαίου συνιστά *«αναληθή, άλλως, παντελώς πλημμελή συμπλήρωση»* του Τ.Ε.Υ.Δ., αν και είχε, βάσει του άρθρου 102 παρ. 5, δέσμια αρμοδιότητα να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, λόγω ασάφειας του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. Εν κατακλείδι και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρούσα σκέψη, σε συνδυασμό με τα προλεχθέντα στη σκέψη 40 της παρούσας, οι λόγοι της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία ζητείται η ακύρωση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (*«άνοιγμα οικονομικών προσφορών»*), κρίνονται βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

42. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 (*«Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ»*) του Ν. 4412/2016: *«[...] Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια»*. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα στρέφεται ρητά κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει σε διευκρινίσεις, βάσει του άρθρου 3.1.1. της Διακήρυξης και ειδικότερα, βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 στο οποίο ρητά παραπέμπει, ως προς την ασάφεια που δημιουργήθηκε λόγω της αρνητικής εκ μέρους του απάντησης στο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη κρίνεται ακυρωτέα και εξ αυτού του λόγου, ήτοι λόγω παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε οφειλόμενη ενέργεια. Σημειώνεται, επίσης, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς της προσφεύγουσας, μόνο μία ΠΕΠ είχε αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (πρόκειται για την υπ αριθ. 170216B/22.08.2017 ΠΕΠ με στοιχεία ελέγχου 20-7-2017 – 11040336 του ΤΕΕΣ

Καλλιθέας), γεγονός το οποίο κρίνεται εκ νέου από την αναθέτουσα αρχή, βάσει του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 5 του ίδιου νόμου, δοθέντος ότι, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί σε κάθε περίπτωση να ζητήσει από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή αυτής. Ως δε έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της Προδικαστικής Προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π ακυρώνει την επίδικη παράλειψη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π, η οποία δεν έχει εξουσία, ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια εντός του ανωτέρω πλαισίου, ως η προσφεύγουσα βασίμως αιτείται, μη δυνάμενης της Α.Ε.Π.Π να διενεργήσει αυτή το πρώτον υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή (βλ. και υπ' αριθμ. 630/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 57) και την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

43. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή γίνεται δεκτή.

44. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1033/18.03.2019 Απόφαση (Συνεδρίαση 27η της 15ης Μαρτίου 2019) του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 552/2019

του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για το έργο της φύλαξης των κτιρίων του Εθνικού Θεάτρου (υπ' αριθμ. 232/21.01.2019 Διακήρυξη), κατά το σκέλος που απέρριψε την Προσφορά της προσφεύγουσας και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού €925,00 (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Σωτηρία Σταματοπούλου