

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24-4-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-3-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 343/19-3-20202 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση **α)** της με αρ.πρωτ.οικ. 2020/10-03-2020 απόφασης του Προέδρου της, με την οποία, κατ' αποδοχή των από 19.12.2019 & 24.02.2020 πρακτικών της του διαγωνισμού παροχής υπηρεσιών ασφάλειας του κτιρίου επί της οδού αρ. στην, όπου στεγάζεται η, ο οποίος προκηρύχθηκε με την αρ.πρωτ. διακήρυξη, αποφασίστηκε αφενός ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας και μοναδικής συμμετέχουσας στον εν λόγω διαγωνισμό από την περαιτέρω διαδικασία σύναψης της σύμβασης και αφετέρου η ματαίωση του διαγωνισμού και **β)** της υπ' αριθμ. συνεδρίασης/21-1-2020 αρνητικής σύμφωνης γνώμης της

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016, περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο στις 10-3-2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 19-3-2020.

5. Επειδή, η αιτούσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και μόνον αυτή έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, με την με αρ.πρωτ.οικ. διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας των γραφείων της για ένα έτος (1-1-2020 έως 31-12-2020), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 67.900,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η εν λόγω σύμβαση κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 26-8-2019. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά μόνον η προσφεύγουσα. Σύμφωνα με το από 20/09/2019 Πρακτικό της (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ./20.09.2019 έγγραφο), με αντικείμενο την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της μοναδικής υποψήφιας εταιρίας "", η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, με βάση το υποβληθέν από την υποψήφια ανάδοχο ΤΕΥΔ, έχουν επιβληθεί σε βάρος της οι εκεί αναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες, κατά τη δήλωση της υποψήφιας αναδόχου, δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της λήψης απόφασης για τη διαπίστωση της επάρκειας των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων και ανέβαλλε την έκδοση γνωμοδότησης ως προς την αποδοχή ή μη της τεχνικής προσφοράς της υποψήφιας αναδόχου, προκειμένου να κριθεί από την επιτροπή όπως προβλέπεται από το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, ο επαρκής ή μη χαρακτήρας των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε κατά τα ανωτέρω η υποψήφια ανάδοχος. Ακολούθως με το από 26/09/2019 Πρακτικό της (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ./26.09.2019 έγγραφο), με αντικείμενο την υποβολή νέων στοιχείων από την υποψήφια ανάδοχο ως προς την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης, η του γνωμοδότησε ομόφωνα ότι τα επιπλέον μέτρα που περιγράφονται στο έγγραφο, το οποίο υπέβαλε αυτοβούλως η υποψήφια ανάδοχος, ενισχύουν την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει ήδη λάβει, δεδομένου ότι συγκεκριμενοποιούνται περαιτέρω τα οργανωτικά μέτρα ως προς τη λειτουργία της για την πρόληψη επανεμφάνισης των παραβατικών συμπεριφορών. Με το υπ' αριθμ. πρωτ./23-09-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Διαβίβαση του Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του»

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

μαζί με το σύνολο των στοιχείων διαβιβάστηκαν για σύμφωνη γνώμη προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, ενώ και με το υπ' αριθμ. πρωτ./26-09-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Επαναδιαβίβαση του Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του» η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ανωτέρω Επιτροπή σε αντικατάσταση του υπ' αριθμ. πρωτ./23.09.2019 συνοδευόμενο από πρόσθετο αποδεικτικό υλικό για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας "“ προς απόδειξη της αξιοπιστίας του. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ./01-11-2019 Γνωμοδότησή της περί μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα «» για την απόδειξη της αξιοπιστίας του. Μετά ταύτα η του με το από 04/11/2019 Πρακτικό της ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ του αποκλεισμού της «» από την υπόψη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, καθώς συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 σημ. α' και θ' Ν. 4412/2016, τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016. Συνεπεία των προαναφερθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του Διαγωνισμού, με βάση το άρθρο 106 παρ. 1 σημείο α' και τον όρο 3.5 της Διακήρυξης, λόγω αποκλεισμού της μοναδικής υποψηφίας αναδόχου και κατ' ακολουθία πρότεινε τη ματαίωση του οικείου διαγωνισμού βάσει του άρθρ. 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την επανάληψή του βάσει του άρθρ. 106 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ./5-11-2019 απόφασή της έκανε δεκτά τα από 20/09/2019, 26/09/2019 και 04/11/2019 Πρακτικά της και αποφάσισε τη ματαίωση του υπ' αριθ. πρωτ. οικ./02.08.2019 διαγωνισμού, καθότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη. Κατά της απόφασης αυτής (με αρ./5-11-2019) η προσφεύγουσα και μοναδική συμμετέχουσα άσκησε

την από 12-11-2019 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ, ζητώντας την ακύρωσή της για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής εκδόθηκε από το παρόν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ η με αρ. 1397/2019 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή με την άνω προσβαλλόμενη απόφασή της (με αρ./5-11-2019) δεν έκρινε, πολλώ δε μάλλον αιτιολογημένα ως όφειλε, περί του εάν οι προαναφερθείσες πράξεις επιβολής προστίμων επηρεάζουν ή όχι τη φερεγγυότητα και την επαγγελματική αξιοπιστία της προσφεύγουσας για την εκτέλεση του συγκεκριμένου υπό ανάθεση έργου, με ποιο τρόπο την επηρεάζουν και γιατί την επηρεάζουν. Επιπλέον η αιτιολογία που περιλήφθηκε στην ανωτέρω αρνητική Γνωμοδότηση, η οποία κατ' ακολουθίαν υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την εν λόγω απόφασή της, δεν κρίθηκε σαφής, ειδική και επαρκής, κατά την επιταγή του άρθρου 17 του ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας). Τούτο διότι από το περιεχόμενο της Γνωμοδότησης, η οποία καθολοκληρίαν υιοθετήθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση : α) δεν προέκυψε για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων κρίθηκε ανεπαρκές, β) δεν εξειδικεύτηκε σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα στην προκείμενη περίπτωση και γ) δεν έγινε ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 ν.4412/2016. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.πρωτ.οικ./05-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και εξ αντανakλάσεως η υπ' αριθμ. πρωτ.1-11-2019 αρνητική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 κρίθηκαν ακυρωτέες από το παρόν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, λόγω της παράλειψης να διαλάβουν σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων και η υπόθεση, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 367 ν.4412/2016, αναπέμφθηκε στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αιτιολογηθεί πλήρως, σαφώς και ειδικώς η

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

επάρκεια ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, κατά τα ανωτέρω ειδικότερα κριθέντα. Μετά ταύτα, συντάχθηκε το από 19/12/2019 Πρακτικό της του με αντικείμενο την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της μοναδικής υποψήφιας αναδόχου κυρίως από την άποψη της επάρκειας ή μη των ληφθέντων εκ μέρους της μέτρων αυτοκάθαρσης, το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ. /20.12.2019 έγγραφο προς τη Γνωμοδοτική Επιτροπή του Υπουργείου (Επιτροπή αρ....., ν. 4412/2016-Επανορθωτικά Μέτρα). Η προαναφερθείσα αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή συνεδρίασε στις 21.01.2020 (θέμα ΣΤ της ημερήσιας διάταξης) και αποφάνθηκε ομόφωνα πως, λόγω ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων, δεν αποδείχθηκε ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του και γι' αυτό παρείχε αρνητική σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της Συγκεκριμένα η εν λόγω Επιτροπή γνωμοδότησε ως εξής: «.....Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα μέτρα που έλαβε ο οικονομικός φορέας κατηγοριοποιούνται, ανάλογα με τις κατευθύνσεις, στις οποίες στοχεύουν, ως εξής: ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΣΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ: Α) Ασφαλιστήρια Συμβόλαια Β) Συμφωνητικά Τεχνικού και Ιατρού Εργασίας Γ) Φορολογική Ενημερότητα Δ) Ασφαλιστική Ενημερότητα, ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ Α) Βεβαίωση Επόπτη Β) Βεβαίωση Επόπτη Γ) Βεβαίωση Δικηγόρου Δ) Σύσταση 'Διεύθυνσης Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού', ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ: Α) Δείγματα Προγραμμάτων Προσωπικού Β) Βεβαίωση Επόπτη Γ) Βεβαίωση Επόπτη Δ) Εκπαίδευση Προσωπικού. Από τα ως άνω αναφερόμενα μέτρα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης και συγκεκριμένα: - Η αναγκαστικού δικαίου ειδική διάταξη για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ. Α) του Ν. 4488/2017, ως ειδικότερη και νεώτερη κατ'εξουσιοδότηση οποιοσδήποτε άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως

προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου, αλλά αρκεί η επιβολή τους, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης. - Η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμων, ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Συνεπώς οι προσφυγές της εν λόγω εταιρείας δεν αποτελούν επ' ουδενί μέτρα αυτοκάθαρσης. - Τα τεχνικά μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται η εν λόγω εταιρεία αφορούν νόμιμες υποχρεώσεις της εταιρείας, τις οποίες εάν δεν είχε εκπληρώσει η υποψήφια εταιρεία δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό. Η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα καθώς και τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης, ουδεμία σχέση έχουν με τις παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας στις οποίες υπέπεσε η υποψήφια εταιρεία και για τις οποίες τις επιβλήθηκαν τα σχετικά πρόστιμα. - Τα αναφερόμενα ως οργανωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης και θέματα προσωπικού δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων λόγω παράβασης της εργατικής νομοθεσίας ούτε τον τρόπο αλλά και εάν αυτές συνέβαλαν στην αποτελεσματικότητα των ληφθέντων μέτρων για την επίτευξη επαρκούς αξιοπιστίας. Από τα έγγραφα που προσκομίζει η ως άνω εταιρεία δεν προκύπτει ότι έχει καταβάλει τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν με τις ως άνω αποφάσεις του ΣΕΠΕ. Οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αφορούσαν σε ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού, ούτε συνεπώς τα σχετικά μέτρα εκπαίδευσης μπορούν να θεωρηθούν ως μέτρα αυτοκάθαρσης για τα συγκεκριμένα παραπτώματα. - Το γεγονός ότι η ως άνω εταιρεία έχει προσφύγει κατά των σχετικών αποφάσεων επιβολής προστίμων δεν αποδεικνύει συμμόρφωση ή αυτοκάθαρση, αντιθέτως αμφισβήτηση τους, η οποία όμως δεν έχει ακόμη κριθεί δικαστικά. Εξάλλου για τις συγκεκριμένες αποφάσεις του ΣΕΠΕ δεν υπάρχει απόφαση αναστολής της εκτέλεσής τους, γεγονός που σημαίνει ότι αυτές είναι ενεργές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα....». Γνώση της Γνωμοδότησης αυτής έλαβε ο προσφεύγων στις 20-2-2020 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Ακολούθως, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού συνέταξε το από 24.02.2020 Πρακτικό, το οποίο διαβιβάστηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. /24-02-2020 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διενέργειας

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

γνωμοδότησε υπέρ του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από την υπόψη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, καθώς συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 σημ. α' και θ' Ν. 4412/2016, τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε λάβει η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016. Συνεπεία των προαναφερθέντων, η Επιτροπή Διενέργειας ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του διαγωνισμού, με βάση το άρθρο 106 παρ. 1 σημείο α' και τον όρο 3.5 της διακήρυξης, λόγω αποκλεισμού της μοναδικής υποψηφίας αναδόχου. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε τον ανωτέρω διαγωνισμό, κατά το άρθρο 106 παρ. 1 σημ. α' του ν. 4412/2016 και τον όρο 3.5 της διακήρυξης, με την έκδοση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. οικ..... 2020/10.03.2020 (ΑΔΑ:) σχετικής απόφασης. Μετά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. πρωτ. οικ./13.03.2020 σχετικής απόφασής της περί της προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' επίκληση των διατάξεων της παρ. 2(γ) του αρ 32 του ν. 4412/2016, για τις υπηρεσίες ασφάλειας στα γραφεία της, για το χρονικό διάστημα από 01/04/2020 έως και 31/12/2020, προϋπολογισθείσας αξίας 48.780,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24%. Η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ολοκληρώθηκε με την υπογραφή της από 19/03/2020 σχετικής Σύμβασης Ανάθεσης Παροχής Υπηρεσιών Ασφάλειας των γραφείων της (ΑΔΑΜ:) για το διάστημα από 01/04/2020 έως και 31/12/2020, η οποία ήδη εκτελείται.

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας τα εξής: Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.2.3 και 2.2.3.2. της διακήρυξης, στη σελίδα 11-12 του ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της στο ερώτημα εάν έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα η προσφεύγουσα εταιρία απάντησε τα ακόλουθα:

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

«Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ./1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από της, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/21-11-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β Η υπ' αριθμ./24-5-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/28-6- 2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ./4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ./23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ./05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/11-12- 2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ./29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης.». Στη σελ.12-13 του ΤΕΥΔ της στο ερώτημα εάν έχει λάβει ο φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης η προσφεύγουσα απάντησε τα κάτωθι: «Όπως προκύπτει από το σώμα των συνημμένων προσφυγών σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά

δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 350 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής και νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των ανωτέρω αναφερόμενων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, σε κάθε περίπτωση, για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία προκύψει στο μέλλον. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας η επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές. Η εταιρία μας βρίσκεται στη διάθεση να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία, όποτε αυτά μας ζητηθούν.».

Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, αφότου η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση των επιβληθεισών κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ούτως ώστε να είναι εφαρμοστέος πλέον λόγος αποκλεισμού, με την Α.Π. οικ/19-09-2019 επιστολή της ζήτησε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για τις συγκεκριμένες κυρώσεις, επί της οποίας τούτη (προσφεύγουσα) με το 19-09-2019 έγγραφο ανέφερε τα ακόλουθα: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε

είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως

ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον.», ενώ με το 23-09-2019 έγγραφό της η προσφεύγουσα συμπλήρωσε τις εν λόγω διευκρινίσεις ως εξής: «θα θέλαμε να σας γνωρίσουμε και τις νέες αποφάσεις που έλαβε η εταιρία μας για την ενεργοποίηση επιπλέον μέτρων αυτοκάθαρσης και συγκεκριμένα :1)την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού.2)την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας.». Μάλιστα με το ίδιο ως άνω από 19-9-2019 έγγραφό της ανέφερε και τα ακόλουθα: «Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε, σας αποστέλλουμε με την παρούσα : - Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Β. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 1) -Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Ν. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 2) -Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας (συνημμένο 3) -Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την (συνημμένα 4-5) -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων (συνημμένο 6) -Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές (συνημμένα 7) - Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας (συνημμένα 8-9)». Επίσης, η προσφεύγουσα, ως επικαλείται, προσκόμισε για την απόδειξη των συμπληρωματικών μέτρων που έλαβε το πρακτικό υπ'

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

αριθμ./23-09-2019 με θέμα την απόφαση λήψης επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις τις εργατικής νομοθεσίας, όπου χαρακτηριστικά αναφέρονται τα εξής: «Έχει καθιερωθεί στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Ανέπτυξε σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Παραδίδονται προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να διασφαλιστεί η σωστή λήψη προγραμμάτων και η αποφυγή αλλαγών. Έχει οριστεί εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Κάθε μήνα διενεργούνται έλεγχοι για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Έχουν οριστεί Αρχιεπόπτες Β. Ελλάδος και Ν. Ελλάδος οι οποίοι ελέγχουν την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ιδιαίτερα την προσέλευση των φυλάκων στην εργασία τους σύμφωνα με τα ορισμένα προγράμματα εργασίας. Στη συνέχεια η Πρόεδρος της Συνέλευσης εισηγείται την λήψη επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας από τις αρμόδιες αρχές και συγκεκριμένα 1) την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού το τμήμα θα αποτελείται από τέσσερα άτομα το οποίο θα επικοινωνεί με του υπεύθυνους προγραμμάτων, τους αρχιεπόπτες Β.Ελλάδος και Ν.Ελλάδος και αμέσως θα καταθέτει τις τυχόν τροποποιήσεις Ε4 των πινάκων - προγραμμάτων στο ΕΡΓΑΝΗ. Θα παρουσιάζει καθημερινές αναφορές στο Τμήμα Προσωπικού της εταιρίας στην προϊσταμένη λογιστηρίου, και κάθε 15νήμερο στο γραφείο

νομικής υποστήριξης, 2) την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί στις παρακάτω ενδεικτικά περιπτώσεις : Σε περίπτωση που καθυστερήσει το άτομο που τον αντικαθιστά θα πρέπει να ενημερώνει τον επόπτη ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, αυτοί αντίστοιχα την «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» της εταιρίας ώστε να δηλωθεί η υπερωρία ή υπερεργασία του στο ΕΡΓΑΝΗΣ σε περίπτωση που κάποιος από τους συναδέλφους του ζητήσει να ανταλλάξουν βάρδιες ενημερώνει τον υπεύθυνο προγραμμάτων για αυτό και ο υπεύθυνος προγραμμάτων αν θεωρήσει ότι μπορεί να γίνει η αλλαγή την Δηλώνει αμέσως στην «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» σε περίπτωση ατυχήματος - ασθένειας κατά την ώρα εργασίας [δεδομένου ότι πρέπει να αντικατασταθεί αμέσως στον υπό φύλαξη χώρο), ενημερώνει τον υπεύθυνο προσωπικού ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, οι οποίοι επικοινωνούν με την «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» ώστε να δηλωθεί ο αντικαταστάτης του.». Η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ.πρωτ./1-11-2019 αρνητική σύμφωνη γνώμη της, η οποία εκδόθηκε αρχικώς, για την αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, δεν αποδέχτηκε το σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την (κριθείσα από την ΑΕΠΠ ως ελλιπή) αιτιολογία ότι: «...τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016». Μετά την υπ' αριθμ. 1397/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή, δια του 19-122019 πρακτικού της, γνωμοδότησε εκ νέου υπέρ της αποδοχής της επάρκειας των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης, αναφέροντας τα εξής: «η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι τα ως άνω μέτρα που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος είναι, κατά την εκτίμησή της, επαρκή, - δεδομένης της χαμηλής πολυπλοκότητας στην εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου φύλαξης - δεδομένου ότι: (i) η υποψήφια έχει θέσει σε εφαρμογή συστήματα ελέγχου,

έχει διαμορφώσει εσωτερικές διαδικασίες για την παρακολούθηση της συμμόρφωσής της με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, έχει δε, λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα ως προς τη λειτουργία της για την πρόληψη της επανεμφάνισης των παραβατικών συμπεριφορών, όπως προκύπτει από το νέο σύστημα 24ωρης επικοινωνίας μεταξύ εκπροσώπου εταιρίας - λογιστηρίου - λογιστή - επόπτη έργου - εργαζομένων καθώς και από το σύστημα εποπτείας αλλά και την 24ωρη συνεργασία με εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης (ii) όπως προκύπτει από την πράξη, τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε διαχρονικά η εταιρία είχαν θετικό αντίκτυπο στην οργάνωση και επόπτευση των έργων φύλαξης, καθώς η τελευταία επιβολή προστίμου (κατά δήλωση της) της επιβλήθηκε τον Δεκέμβριο του 2018, (iii) έχει επιβάλει στο προσωπικό της πρότυπα και πρωτόκολλα διαδικασιών («καλής λειτουργίας»), όπως προκύπτει από το μέτρο που αφορά στην εκπαίδευση του προσωπικού της, και, εν γένει, δεδομένου ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων, τα οποία αναλύονται επαρκώς στα συνημμένα έγγραφα που προσκόμισε». Εντούτοις, η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ.9 του Ν. 4412/2016, με τη νεότερη υπ' αριθμ. πρωτ./19-02-2020 Γνωμοδότησή της, δεν αποδέχθηκε εκ νέου την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη επί του Σχεδίου Απόφασης της, προβάλλοντας γενικόλογη και αόριστη αιτιολογία. Κατά την προσφεύγουσα, δεν εξετάστηκαν από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 όσα έκρινε η ΑΕΠΠ στη σκέψη 18 της υπ' αριθμ. 1397/2019 απόφασής της (3ο Κλιμάκιο), ήτοι ότι: «α) δεν προκύπτει για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων κρίθηκε ανεπαρκές, β) δεν εξειδικεύτηκε σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειας τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα στην προκειμένη περίπτωση και γ) δεν έγινε ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 ν.4412/2016». Συγκεκριμένα, ως προβάλει η προσφεύγουσα, μετά την επιβολή των επίμαχων διοικητικών κυρώσεων έλαβε σταδιακά μια σειρά οργανωτικών μέτρων για τη διασφάλιση της τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, προσπαθώντας να συντονίσει λογιστήριο, επόπτες, έργων και τη νομική υπηρεσία της σε 24ωρη βάση. Από το περιεχόμενο των διοικητικών που προσκόμισε, κατά τους ισχυρισμούς της, προκύπτει ότι σε όλες τις περιπτώσεις τα πρόστιμα αφορούσαν μεμονωμένες περιπτώσεις 1-2 εργαζομένων κάθε φορά επί συνόλου 300-400 εργαζομένων που συνολικά απασχολεί για τους οποίους έγινε τελευταία στιγμή αλλαγή προγράμματος και δεν έγινε έγκαιρη καταχώρησή τους κ.λπ. Τα μέτρα που ελήφθησαν πέτυχαν να ελαχιστοποιήσουν τα σφάλματα αυτά, διότι προδήλως όσα έγιναν δεν έγιναν εσκεμμένα, ούτε μαρτυρούν οι συγκεκριμένες διαπιστωθείσες περιστάσεις ροπή της σε μη τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, εφόσον η προσφεύγουσα ελέγχεται σταθερά και κατά περιόδους ιδιαίτερα συχνά από όλους τους ελεγκτικούς μηχανισμούς. Τα παραπάνω δεδομένα, ήτοι η έκταση της παραβατικότητας, το μέγεθος της επιχείρησης κ.λπ. ουδόλως εκτιμήθηκαν αιτιολογημένα με βάση την αρχή της αναλογικότητας στην προκειμένη περίπτωση, με αποτέλεσμα η κρίση περί μη επάρκειας των επικαλούμενων μέτρων να είναι ανεπαρκής, όχι εξειδικευμένη και άρα όλως εσφαλμένη και αναιτιολόγητη. Τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα μέτρα έπρεπε να εξεταστούν από την αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή σε συνάρτηση με τις επιβληθείσες κυρώσεις και όχι αποσπασματικά επί τη βάση γενικών πιθανολογήσεων περί εν γένει παραβατικότητας της προσφεύγουσας και δήθεν σοβαρότητας των συγκεκριμένων παραβάσεων καθ'αυτών. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, όπως είναι ευχερώς διαπιστώσιμο από τις επιβληθείσες σε αυτήν κυρώσεις της εργατικής νομοθεσίας και από την επισκόπηση των αντίστοιχων προσφυγών που ασκήθηκαν, όλες οι κυρώσεις αφορούν μη τήρηση του προγράμματος εργασίας από τους ανά φύλαξη εργαζομένους της. Η διαπίστωση των παραβάσεων αφορά φυλάξεις της εταιρίας σε,

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

....., ενώ η έδρα της εταιρίας είναι στη Με βάση τα δεδομένα αυτά, κατά την προσφεύγουσα, είναι ευχερώς αντιληπτό ότι όλες οι διαπιστωθείσες παραβάσεις οφείλονταν σε κακή επόπτευση της λειτουργίας της εταιρίας και όχι σε πρόθεση καταστρατήγησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, στο μέτρο που απασχολεί ετησίως 400 εργαζομένους κατά μέσο όρο, χωρίς να διαπιστωθεί ουδέν άλλο παράπτωμα παρά τους συνεχείς και αδιάκοπους ελέγχους που υφίστανται όλες οι επιχειρήσεις φύλαξης. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και την κοινή λογική, το πρόβλημα της προσφεύγουσας ήταν η κακή οργάνωση και επόπτευση. Εξ αυτού του λόγου, έλαβε σειρά οργανωτικών μέτρων, τα οποία περιέγραψε, ώστε να συνεργάζεται καλύτερα το προσωπικό της, καθιερώνοντας 24ωρη επόπτευση των έργων και του προσωπικού με επόπτες, οι οποίοι ανέλαβαν το συγκεκριμένο καθήκον με ταυτόχρονη συνεργασία λογιστηρίου και δικηγόρου, ο οποίος λόγω της φύσης της εργασίας είναι διαρκώς σε ετοιμότητα και μπορεί ανά πάσα στιγμή να επιλύσει ζητήματα και απορίες ως προς τον τρόπο ενδελεχούς και ορθής τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Επιπλέον, ίδρυσε τμήμα στο Λογιστήριο της εταιρίας για τη διαρκή επόπτευση της τροποποίησης και τήρησης των συμβάσεων και την εκπαίδευση του προσωπικού σε ζητήματα τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Η εκπαίδευση του προσωπικού σαφώς και αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, κρίσιμο οργανωτικό μέτρο, το οποίο ακατανόητα, κατ' αυτήν, δεν ελήφθη υπόψη από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή, όπως προκύπτει από τη νέα γνωμοδότησή της. Επιπλέον, από τη νέα Γνωμοδότηση προκύπτει ότι δεν ελήφθη υπόψη το ότι η προσφεύγουσα συνέστησε αυτοτελή Διεύθυνση εντός της εταιρίας, προκειμένου να έχει αποκλειστικώς την επίβλεψη του προσωπικού με διαρκή επόπτευση αυτού, ούτως ώστε να μην συμβαίνουν αιφνίδιες αλλαγές προγράμματος που δεν δηλώνονται στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ. Επισημαίνει ότι, σε αντίστοιχη περίπτωση άλλης εταιρίας στα πλαίσια διαγωνισμού του Υπουργείου Οικονομικών, η ίδια Γνωμοδοτική Επιτροπή αξιολόγησης των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων παρείχε θετική σύμφωνη γνώμη, θεωρώντας ως επαρκή παρόμοιου περιεχόμενου επανορθωτικά μέτρα που επικαλέστηκε εταιρία φύλαξης, με αντίστοιχο αριθμό παραβάσεων.

Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρία επικαλέστηκε τη σύσταση εντός της εταιρίας «Διεύθυνσης Τροποποίησης Συμβάσεων» και παροχή εσωτερικής εκπαίδευσης για την αποφυγή των σφαλμάτων που προκάλεσαν την επιβολή σε αυτήν των κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε αντίστοιχου επιπέδου και καταλληλόλητας μέτρα με τον ίδιο σκοπό, δηλ. την αρτιότερη οργάνωσή της, επιτυγχάνοντας μάλιστα απολύτως τον σκοπό της, εφόσον δεν της επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο μετά τον Δεκέμβριο του 2018, δηλ. επί 1 σχεδόν έτος. Σύμφωνα, λοιπόν, με την αρχή της αναλογικότητας και της ισότητας, δεν δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση της εταιρίας σε σχέση με αυτήν, ως υποστηρίζει, εφόσον, παρότι έλαβε ιδίου επιπέδου και αντιστοιχίας μέτρα, εντούτοις τα μέτρα που έλαβε η προσφεύγουσα δεν κρίθηκαν επαρκή για να τεκμηριώσουν την αξιοπιστία της. Κατά την προσφεύγουσα, Η Γνωμοδοτική Επιτροπή φαίνεται να αγνοεί τα περιγραφόμενα μέτρα αυτά καθαυτά, τις διευκρινίσεις στις οποίες προχώρησε η προσφεύγουσα σχετικά με την προσφορά της και το είδος των κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας για τις οποίες αυτή κατέστη υπόλογη, αλλά παρερμηνεύει εντελώς τα μέτρα που έλαβε θεωρώντας ότι η εκπαίδευση του προσωπικού δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης, παρότι είναι πρόδηλο ότι λόγω του είδους των επιβληθεισών στην προσφεύγουσα κυρώσεων η εκπαίδευση του προσωπικού συνιστά, κατά την κοινή πείρα, μέτρο αναγκαίο για να αποφευχθεί η επανάληψη τέτοιων κυρώσεων. Κατά την προσφεύγουσα, ομοίως, η Γνωμοδοτική Επιτροπή αγνόησε παντελώς την αλλαγή της οργανωτικής δομής της εταιρίας μας με σύσταση αυτοτελούς Διεύθυνσης εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας, η οποία θα συνεργάζεται καθημερινώς με δικηγόρο, λογιστή και τους επόπτες των έργων μας. Τα παραπάνω οργανωτικά μέτρα, εκτός του ότι αγνοήθηκαν παντελώς, είναι αρκούτως αποδεδειγμένα εκ μέρους της προσφεύγουσας και ουδόλως διευκρινίζεται από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή, παρά τα όσα αναφέρονται στην απόφαση της ΑΕΠΠ 1397/2019, τι ακριβώς δεν αποδείχθηκε επαρκώς. Η ανάθεση καθηκόντων σε επόπτες, η σύσταση αυτοτελούς Διεύθυνσης με συμβολαιογραφικό έγγραφο, η απασχόληση δικηγόρου και του λογιστηρίου και η 24ωρη επαγρύπνηση στελεχών της εταιρίας μας, συνεπεία της οποίας

δεν μας επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο το τελευταίο 9μηνο, δεν χρήζουν περαιτέρω απόδειξης. Περαιτέρω, η Γνωμοδοτική Επιτροπή, ούτε στην αρχική γνωμοδότησή της, αλλά ούτε και στη νεότερη γνωμοδότησης αιτιολογεί, κατά την προσφεύγουσα, με ποιον τρόπο πλήττεται η αξιοπιστία της προσφεύγουσας παρά τη λήψη όλων των ανωτέρω μέτρων που έχουν αναλυτικώς περιγραφεί και τεκμηριωθεί. Ειδικότερα, ουδεμία κρίση διατυπώνεται στο πώς και το γιατί η προσφεύγουσα δεν είναι αξιόπιστη για να εκτελέσει το συγκεκριμένο μικρού προϋπολογισμού έργο φύλαξης, λόγω του συγκεκριμένου είδους επαγγελματικού παραπτώματος στο οποίο έχει υποπέσει και πώς αυτό επηρεάζει παρά τα ληφθέντα μέτρα την αξιοπιστία και φερεγγυότητά της, ενόψει της συμμετοχής της στο συγκεκριμένο έργο, παρά μάλιστα την αντίθετη άποψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία έκρινε τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η προσφεύγουσα ως επαρκή. Αντιθέτως, αντί να γίνει ειδική εξέταση των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης από την προσφεύγουσα, όπως προέβλεψε ρητώς η ΑΕΠΠ με την 1397/2016 απόφασή της, η Επιτροπή του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, αρκέστηκε σε γενικές και άνευ νομικής σημασίας επισημάνσεις ότι οι πράξεις επιβολής κυρώσεων δεν έχουν ανασταλεί και άρα είναι ισχυρές ή ότι δήθεν δεν προκύπτει η εξόφλησή τους, ως προβάλλει η προσφεύγουσα. Επ' αυτών σημειώνεται ότι, όπως έχει κριθεί, δεν νοείται δικαστική «αναστολή» κατ' άρθρα 200-205 ΚΔΔ των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων για άλλο ζήτημα πέραν του καταλογιζόμενου προς καταβολή ποσού. Επομένως η μη επιδίωξη χορήγησης τέτοιας «αναστολής» δεν συνιστά λόγο απόρριψης της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, επισημαίνεται από την ίδια Επιτροπή ότι δήθεν δεν προκύπτει η καταβολή των ποσών των προστίμων, δεδομένης της αμφισβήτησής τους με αντίστοιχες προσφυγές ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Επ' αυτού η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ασκώντας τα συνταγματικά δικαιώματά της αμφισβήτησε τις συγκεκριμένες πράξεις επιβολής προστίμων σε σχέση με τον χαρακτηρισμό της καταλογισθείσας παράβασης, ζήτημα που πρόκειται να κριθεί από τα διοικητικά δικαστήρια. Περαιτέρω, όμως, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα φορολογική

ενημερότητα, ζαυτή έχει καταβάλει πάσης φύσεως οφειλή της προς το Δημόσιο ή εν πάση περιπτώσει βρίσκεται σε διακανονισμό με καταβολή δόσεων. Ο τρόπος, λοιπόν, καταβολής των προστίμων, τα οποία σημειωτέον βεβαιώθηκαν στην ΔΟΥ και έχουν ήδη εξοφληθεί, ουδόλως είναι νομικά κρίσιμος για την κρίσης περί της επάρκειας ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε η εταιρία μας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η Επιτροπή του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Το ότι η προσφεύγουσα άσκησε αντίστοιχες προσφυγές ή δεν επικαλείται αναστολή των επίμαχων κυρώσεων δεν συνεπάγεται ούτε έλλειψη συμμόρφωσής της με τις επιβληθείσες διοικητικές κυρώσεις, ούτε άνευ ετέρου ανεπάρκεια των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης. Απεναντίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε, καθ' όλο το διάστημα αυτό, πολυάριθμα μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία ουδόλως αξιολογήθηκαν αυτοτελώς σε συνάρτηση με το είδος των παραβάσεων και τις συντρέχουσες περιστάσεις. Επομένως, από όλα τα ανωτέρω συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι η Επιτροπή του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 αρκέστηκε σε γενικόλογες κρίσεις, με τις οποίες ουδόλως εκπληρώνεται η υποχρέωσή της για ειδική και πλήρη αιτιολογία, υπό το πρίσμα των ζητημάτων που εντόπισε η 1397/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και έκρινε ότι θα έπρεπε να αιτιολογηθούν πληρέστερα. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, και η νέα παρατεθείσα αιτιολογία, ούσα παντελώς γενικόλογη δεν ανταποκρίνεται σε όσα έκρινε η ΑΕΠΠ, και άρα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συμμορφώθηκε επαρκώς στα ήδη κριθέντα από την ΑΕΠΠ και επομένως πρέπει να ακυρωθεί. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η προβληθείσα αιτιολογία ήθελε θεωρηθεί επαρκής, οι επιβληθείσες διοικητικές κυρώσεις δεν είναι δεσμευτικές και αμετάκλητες, ώστε να δικαιολογούν τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, ως αυτή ισχυρίζεται. Ενόψει δε όλων των ανωτέρω αναλυθεισών περιστάσεων, οι εφαρμοστέες διατάξεις του Ν. 4412/2016, παρέχοντας υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή εξέτασης των μέτρων αυτοκάθαρσης, είναι, κατά την προσφεύγουσα, αντισυνταγματικές και πρέπει να θεωρηθούν ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες, διότι: στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της*

περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Ο ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους». Στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.....7. Οποιοσδήποτε οικονομικός Φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς Φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό Φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

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». Εξάλλου όπως έχει κριθεί ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού που προβλέπει η εν λόγω διάταξη του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο είναι το άρθρο 57 παρ.1-6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» συνιστά έννοια η οποία αντιστοιχεί στην παραβίαση αρχών που αφορούν την ηθική, την αξιοπρέπεια ή την επαγγελματική συνείδηση. Η παραβίαση αυτή θεμελιώνει επαγγελματική ευθύνη αυτού που τη διέπραξε μέσω, ιδίως, της κινήσεως πειθαρχικής διαδικασίας από τους αρμόδιους επαγγελματικούς φορείς ή ποινικής διαδικασίας για προσπάθεια απάτης σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες κ.λπ. (Ε.Α ΣΤΕ 403/2010). Για την εκτίμηση της τέλεσης ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει υπόψη της οποιοδήποτε πρόσφορο στοιχείο που υποπίπτει στην αντίληψή της, χωρίς να κωλύεται η αναθέτουσα αρχή από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός έχει φθάσει σε στάδιο κατακύρωσης (ΣΤΕ 1668/2012). Επομένως, δεν απαιτείται απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου για τη διαπίστωση επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια της διάταξης που περιλαμβάνεται στο εν λόγω εδάφιο, στοιχείο δ'. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης «σοβαρού παραπτώματος» απαιτείται, καταρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα (σκέψη 31 - υπόθεση C 465/11- βλ. ανωτέρω). Μάλιστα έχει κριθεί από το ΔΕΕ (ΑΠΟΦΑΣΗ (πέμπτο τμήμα) της 11ης Δεκεμβρίου 2014 -C- 440/2013 - βλ. σκέψη 28) ότι: «είναι χρήσιμο να

*διευκρινιστεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία δ' και ζ', της οδηγίας αυτής, παρέχουν επίσης στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείσουν κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές ή είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή δεν παρέσχε τις αναγκαίες για την ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα...». Οι ανωτέρω διατάξεις που προβλέπουν δυνατότητα αξιολόγησης και μη αποδοχής των μέτρων αυτοκάθαρσης του έχοντος υποπέσει σε παράπτωμα παρέχουν υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια στα αρμόδια όργανα, χωρίς να προκύπτει ποια είναι τα όρια της συγκεκριμένης διακριτικής ευχέρειας και τότε τα επικαλούμενα μέτρα μπορεί να θεωρηθούν επαρκή ή ανεπαρκή. Αντίθετα, από μόνη τη διατύπωση του νόμου «*Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής*», δεν προκύπτει για ποιους λόγους τα μέτρα αυτά μπορεί να θεωρηθούν ανεπαρκή, ποια δικαιολογητικά απαιτούνται ή έστω να παρέχεται εξουσιοδότηση στον κανονιστικό νομοθέτη προκειμένου να καθορίσει το ειδικότερο περιεχόμενο των απαιτούμενων δικαιολογητικών απόδειξης όσων επικαλείται κάθε εταιρία κ.λπ. Κατ' επέκταση, οι συγκεκριμένες διατάξεις, καθ' ο μέρος παρέχουν τέτοια υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια για την απόρριψη των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης, χωρίς να οριοθετούν τη συγκεκριμένη αρμοδιότητα, πρέπει να θεωρηθούν ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες και μέχρι τη διόρθωση των σχετικών διατάξεων τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης πρέπει να θεωρούνται ως κατά τεκμήριο επαρκή. Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθούν ως συνταγματικά ανεκτές οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις, η διάταξη του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, η οποία μετατρέπει αδιακρίτως ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα την επιβολή 3 κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλότητας την τελευταία 3ετία, χωρίς άλλη διαβάθμιση ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, τον αριθμό των απασχολούμενων εργαζομένων κ.λπ., και χωρίς να απαιτείται η προϋπόθεση*

του αμετακλήτου και της τελεσιδικίας, όπως συμβαίνει με όλες τις λοιπές επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα να καταλήγει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφεύγουσας, παρά τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν, αντίκειται, κατ' αυτήν, στις εξής θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές:

i. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας: Η συγκεκριμένη ρύθμιση, εφαρμοζόμενη χωρίς έστω να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016, δυνάμει του οποίου απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύς των επιβληθεισών κυρώσεων, περιορίζει υπέρμετρα τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης φύλαξης (όπως η προσφεύγουσα) εις βάρος της οποίας έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Ειδικότερα, η ρύθμιση αυτή πρακτικώς συνεπάγεται την κατ' ουσίαν παύση λειτουργίας της επιχείρησης για χρονικό διάστημα μέχρι και δύο ετών, εφόσον δεν θα μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011, η πλειοψηφία των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, ακόμη και αυτές που μπορεί να επισύρουν πρόστιμο 1000- 1.500 ευρώ, χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Μάλιστα, ο λόγος αυτός αποκλεισμού επέρχεται εκ του νόμου (και εκ του ταυτόσημου περιεχομένου όρου της εν προκειμένω εφαρμοστέας διακήρυξης) αδιακρίτως, ήτοι χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού της επιχείρησης, η διακινδύνευσή της με βάση τον αριθμό έργων που εκτελεί, η υπαιτιότητά της για την επιβολή των κυρώσεων, η οικονομική θέση της κ.λπ. και χωρίς να προβλέπεται ουδείς τρόπος άρσης του αποκλεισμού, πέραν από την επίκληση επανορθωτικών μέτρων για τα οποία όμως ουδεμία διάκριση ή εξειδίκευση δεν υφίσταται στις σχετικές διατάξεις με αποτέλεσμα κατά την αξιολόγησή τους να υφίσταται υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων οργάνων, όπως ανωτέρω εξηγήθηκε. Έτσι, όμως, κατ' ουσίαν καθίσταται όμοια η μεταχείριση μίας εταιρίας που υποπίπτει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, διαθέτοντας προσωπικό 30 ατόμων και εκτελώντας 2 έργα και μίας εταιρίας που διαθέτει προσωπικό 400 ατόμων, όπως η προσφεύγουσα, η οποία εκτελεί 50 έργα σε 50 διαφορετικούς

χώρους. Επομένως, η μεταχείριση των εταιριών του κλάδου, κατ' αυτόν τον τρόπο, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, ο σκοπός της αποτροπής της παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, πράγματι, επιτυγχάνεται με πλείστους τρόπους, όπως η επιβολή υψηλού ποσού διοικητικών κυρώσεων, από διαρκείς ελέγχους τους οποίους υφιστάμεθα καθημερινώς κ.λπ. Επομένως, δεν φαίνεται αναγκαίος και πρόσφορος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας για διάστημα μέχρι 2 ετών από τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, εφόσον η συνέπεια αυτή πλήττει υπέρμετρα και δυσανάλογα την οικονομική ελευθερία και την επιχειρηματική δραστηριότητα της προσφεύγουσας, χωρίς έστω οι συγκεκριμένες κυρώσεις να είναι «τελεσίδικες» και «αμετάκλητες», όπως ρυθμίζει το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 για τις λοιπές περιπτώσεις εταιριών, πλην αυτών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της φύλαξης και της καθαριότητας, ενώ και η διακήρυξη δεν απαγορεύει ρητώς τη συγκεκριμένη ερμηνεία. Έτσι, η εκδοχή ότι αρκεί μόνον η έκδοση των πράξεων της εργατικής νομοθεσίας για παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για να συντρέξει ο λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού συνεπάγεται σφόδρα δυσανάλογες συνέπειες σε βάρος της προσφεύγουσας, στο μέτρο που δεν προβλέπεται άλλος δικαστικός ή διοικητικός μηχανισμός ελέγχου των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων, εφόσον η επιβολή τους, στηριζόμενη στην επιτόπια κρίση του ελέγχου, πολλές φορές ακυρώνεται μετά την προσκόμιση των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων που δεν έλαβε εγκαίρως υπόψη του ο έλεγχος.

ii. Παραβίαση της αρχής της ισότητας: Επιπλέον, με την ίδια διάταξη παραβιάζεται η αρχή της ισότητας μεταξύ των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι για εταιρίες άλλων κλάδων ο λόγος αποκλεισμού προϋποθέτει την «αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ» των επιβληθεισών κυρώσεων μετά την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης και μόνον για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης προβλέπεται αυστηρότερη, ανεπιεικής και δυσανάλογη μεταχείριση που οδηγεί κατ' ουσίαν σε επί μακρῶ σφράγιση των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να μεσολαβεί καν η αναγκαία δικαστική κρίση, προκειμένου να αποφανθεί για την ορθότητα ή μη της επιβληθείσας κύρωσης. Η πρόωρη αυτή «εφαρμογή» των διοικητικών κυρώσεων, ειδικώς για τις

εταιρίες φύλαξης και καθαριότητας, σε αντίθεση με τις λοιπές εταιρίες όπου απαιτείται έκδοση δικαστικής απόφασης με αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ, δεν προκύπτει πώς διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον, από τη στιγμή που τέτοιες κυρώσεις είναι αρκετά συχνό φαινόμενο να ακυρώνονται από τον διοικητικό δικαστή σε αρκετά μεταγενέστερο χρόνο, έχοντας όμως ήδη προκαλέσει σοβαρή βλάβη σε όσους επιβλήθηκαν. Οποιαδήποτε άλλη εκδοχή δημιουργεί λίαν ανεπιεικείς και δυσανάλογες καταστάσεις που πρωτίστως πλήττουν το δημόσιο συμφέρον, με την έννοια ότι θίγεται η ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μειώνεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι εταιρίες του κλάδου αποκλείονται διαδοχικώς και για υπέρμετρο χρονικό διάστημα από τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή τις με αρ.πρωτ.οικ./23-3-2020 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, καταρχάς προβάλλει ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση επιβλήθηκε αφενός λόγω του ότι η προμήθεια αντικειμένου παροχής υπηρεσιών αποτελεί μείζονος σημασίας υπηρεσιακή ανάγκη για την ασφάλεια των εργαζομένων της Αρχής κυρίως λόγω της γεωγραφικής θέσης των γραφείων της (δίπλα στην και στο) και του πρόσφατου ιστορικού εμπρηστικών επιθέσεων που έχει δεχθεί (κτήριο και υπηρεσιακό όχημα) και αφετέρου ότι η τρέχουσα σύμβαση παροχής υπηρεσιών ασφάλειας έληξε στις 31/03/2020, σε συνδυασμό με τις αρνητικές συνέπειες της παγκόσμιας πανδημίας του κορωνοϊού και ιδίως της αδυναμίας τήρησης των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με την ομόφωνη απόφαση περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης της καθ' ύλην αρμόδιας Επιτροπής, ότι τα ληφθέντα δηλαδή από την προσφεύγουσα μέτρα αυτοκάθαρσης δεν αποτελούν, κατά την εν λόγω Επιτροπή, εχέγγυο προς απόδειξη της αξιοπιστίας της. Επισημαίνεται, σχετικώς ότι η Γνωμοδότηση της ειδικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 Ν. 4412/2016 είναι δεσμευτική και ότι ως αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει τη μοναδική υποψήφια ανάδοχο κατά την παρ. 8

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 42/30-05-2017 της εν λόγω αρχής). Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού ματαίωσε, ως όφειλε, με την υπ' αριθ. πρωτ. 2020/10.03.2020 (ΑΔΑ:) προσβαλλόμενη απόφαση του Προέδρου της τον υπ' αριθ. πρωτ. οικ. /02.08.2019 (ΑΔΑ: & ΑΔΑΜ:) διαγωνισμό, καθότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή προέβη, βάσει της από 18-12-2019 απόφαση της Ολομέλειας στη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης ορισμένου χρόνου, με διάρκεια από 01-01-2020 έως 31-03-2020 και, τελικώς, κάλυψε τη σχετική υπηρεσιακή ανάγκη της κατά τις επιλογές που ο νόμος της δίνει, με την προσφυγή στη διαδικασία κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2(γ) του αρ 32 του Ν. 4412/2016, για το σύνολο του συμβατικού διαστήματος εννέα (9) μηνών που υπολείπεται έως την 31/12/2020. Κι αυτό διότι οι όροι του ματαιωθέντος ανοικτού διαγωνισμού, ιδίως ως προς τη διάρκεια της παροχής υπηρεσιών φύλαξης (01/01/2020- 31/12/2020), έχουν εκ των πραγμάτων ουσιαδώς μεταβληθεί, το δε φυσικό αντικείμενο έχει ήδη ανατεθεί κατόπιν ολοκλήρωσης έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας και εντός του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου σε άλλον ανάδοχο με τις εξ αυτού απορρέουσες συμβατικές υποχρεώσεις, οι οποίες ασφαλώς απαιτείται να σταθμιστούν.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του

παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά τις παραγράφους 8 & 9 του άρθρου 73 ν.4412/2016 ορίζεται ότι «8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.». Κατά τα παγίως δεκτά, εφόσον πρόκειται για σύμφωνη γνώμη, το διοικητικό όργανο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα δεσμεύεται κατά νόμο να ακολουθήσει τη γνώμη που δόθηκε, υπό την έννοια ότι ουδέποτε δύναται να εφαρμόσει το νόμο ή να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από εκείνο που υποδεικνύει το γνωμοδοτικό όργανο. Στην περίπτωση αυτή το αποφασίζον όργανο είτε μπορεί να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με το περιεχόμενο της γνωμοδότησης, είτε να αρνηθεί την έκδοση της εκτελεστής

διοικητικής πράξης, αν δεν συμφωνεί με τη γνώμη, εφόσον όμως διαθέτει την προς τούτο ευχέρεια (Μ.Στασινόπουλος, Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων, 197, σελ. 224, Ε.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σελ. 142, Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2004, σελ. 290, Γλ.Σιούτη, Η γνωμοδοτική διαδικασία, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σελ. 145 επομ.). Επομένως, εάν τυχόν το γνωμοδοτικό όργανο αρνηθεί να δώσει σύμφωνη γνώμη και προβεί σε αρνητική γνωμοδότηση, η πράξη του έχει ουσιαστικά δεσμευτική σημασία, συνιστά, όπως λέγεται (Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2004, σελ. 290), άσκηση 'οιονεί αποφασιστικής αρμοδιότητας', δοθέντος ότι δεν αφήνει στη συνέχεια κάποια άλλη δυνατότητα ενέργειας στο αποφασίζον όργανο, παρεκτός της άρνησης της τελευταίας προς έκδοση της πράξης. Για το λόγο αυτό, η αρνητική σύμφωνη γνώμη είναι η μοναδική περίπτωση γνωμοδότησης με άμεση νομική ισχύ και εκτελεστό χαρακτήρα. Ωστόσο, εν προκειμένω η σύνθετη διοικητική πράξη του διαγωνισμού περατώθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.πρωτ.οικ. 2020/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού η έτερη προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι η αρνητική σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 8 του άρθρου 73 ν.4412/2016, ενσωματώθηκε στη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και απέβαλε τον εκτελεστό χαρακτήρα της. Συνεπώς, μοναδική εκτελεστή προσβαλλόμενη πράξη αποτελεί η υπ' αριθμ.πρωτ.οικ. 2020/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία παραδεκτώς κατά τούτο προσβάλλεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 ν.4412/2016 'Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων' ορίζονται τα εξής: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του*

ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεώρησης και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α` 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α` 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του νόμου 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική σργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης- πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(EE L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (EE C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (EE L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (EE C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (EE L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (EE L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και

άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως

υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας 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, β) εάν ο οικονομικός φορέας 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 ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει 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 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, 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 ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που

αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς

αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

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

13. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζεται ότι: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «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.».

14. Επειδή, η αιτιολογία που διέλαβε η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. του ν.4412/2016 στη με αρ./19-2-2020 νέα αρνητική σύμφωνη Γνωμοδότησή της και την οποία ακολούθως δεσμευτικά υιοθέτησε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ. 2020/2020 απόφασή της, κρίνεται επαρκής, αφού εκ του περιεχομένου τους «.....- Η προσφεύγουσα δεν

επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμων, ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Συνεπώς οι προσφυγές της εν λόγω εταιρείας δεν αποτελούν επ' ουδενί μέτρα αυτοκάθαρσης. - Τα τεχνικά μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται η εν λόγω εταιρεία αφορούν νόμιμες υποχρεώσεις της εταιρείας, τις οποίες εάν δεν είχε εκπληρώσει η υποψήφια εταιρεία δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό. Η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα καθώς και τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης, ουδεμία σχέση έχουν με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας στις οποίες υπέπεσε η υποψήφια εταιρεία και για τις οποίες τις επιβλήθηκαν τα σχετικά πρόστιμα. - Τα αναφερόμενα ως οργανωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης και θέματα προσωπικού δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων λόγω παράβασης της εργατικής νομοθεσίας ούτε τον τρόπο αλλά και εάν αυτές συνέβαλαν στην αποτελεσματικότητα των ληφθέντων μέτρων για την επίτευξη επαρκούς αξιοπιστίας. Από τα έγγραφα που προσκομίζει η ως άνω εταιρεία δεν προκύπτει ότι έχει καταβάλει τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν με τις ως άνω αποφάσεις του ΣΕΠΕ. Οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αφορούσαν σε ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού, ούτε συνεπώς τα σχετικά μέτρα εκπαίδευσης μπορούν να θεωρηθούν ως μέτρα αυτοκάθαρσης για τα συγκεκριμένα παραπτώματα. - Το γεγονός ότι η ως άνω εταιρεία έχει προσφύγει κατά των σχετικών αποφάσεων επιβολής προστίμων δεν αποδεικνύει συμμόρφωση ή αυτοκάθαρση, αντιθέτως αμφισβήτηση τους, η οποία όμως δεν έχει ακόμη κριθεί δικαστικά. Εξάλλου για τις συγκεκριμένες αποφάσεις του ΣΕΠΕ δεν υπάρχει απόφαση αναστολής της εκτέλεσής τους, γεγονός που σημαίνει ότι αυτές είναι ενεργές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα.....» κατέστη σαφές ότι οι προαναφερθείσες πράξεις επιβολής προστίμων επηρεάζουν τη φερεγγυότητα και την επαγγελματική αξιοπιστία της προσφεύγουσας για την εκτέλεση του συγκεκριμένου υπό ανάθεση έργου. Επιπλέον εξειδικεύτηκε για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων κρίθηκε ανεπαρκές, εξειδικεύτηκε σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε από

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

την προσφεύγουσα στην προκείμενη περίπτωση, γενομένης ad hoc αξιολόγησης των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 ν.4412/2016. Συγκεκριμένα αναλύθηκε ότι: α) οι επιβληθείσες παραβάσεις εργατικής είναι εισέτι ενεργείς, δεσμευτικές και παράγουν έννομα αποτελέσματα, β) ορισμένα και ποια εκ των ληφθέντων τεχνικών επανορθωτικών μέτρων αφορούν σε ούτως ή άλλως νόμιμες υποχρεώσεις και υπ' αυτή την έννοια δεν αποτελούν επανορθωτικά μέτρα, γ) ορισμένα και ποια εκ των ληφθέντων τεχνικών επανορθωτικών μέτρων δεν σχετίζονται καν με τις αποδοθείσες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και γιατί, δ) ποια εκ των ληφθέντων οργανωτικών επανορθωτικών μέτρων δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων και γιατί, ε) ποια εκ των ληφθέντων οργανωτικών επανορθωτικών μέτρων δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων και γιατί, στ) δεν αποδείχθηκε ούτε εάν ούτε με ποιο τρόπο τα ληφθέντα οργανωτικά μέτρα κατατείνουν στην επίτευξη επαρκούς αξιοπιστίας και ζ) η προσβολή από την προσφεύγουσα των πράξεων επιβολής προστίμων για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας με ένδικα βοηθήματα δεν αποδεικνύει συμμόρφωση ή αυτοκάθαρση, αλλά αντίθετα αμφισβήτηση, που δεν έχει εισέτι κριθεί δικαστικά. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τόσο η Επιτροπή του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 με τη νέα Γνωμοδότησή της (1456/2020) όσο και κατ' ακολουθία η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της (2020/2020) δεν εξέτασαν με ειδική αιτιολογία τα ληφθέντα μέτρα, όπως όρισε η ΑΕΠΠ με την 1397/2019 απόφασή της.

15. Επειδή, περαιτέρω, πέραν της επάρκειας της διαληφθείσας αιτιολογίας που διαπιστώνεται κατά τα ανωτέρω από το παρόν Κλιμάκιο μετά την έκδοση της με αρ.1397/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και σε συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής και της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν.4412/2016 με αυτήν, ερευνητέα κρίνεται αυτή καθαυτή η επάρκεια ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα μετά την επιβολή σε βάρος της α) της υπ' αριθμ/1-11-2017 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ/21-11-2017 δικαστική προσφυγή της, β) της υπ' αριθμ./24-5-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ/28-6- 2017 δικαστική προσφυγή της, γ) της υπ' αριθμ. 3/4-10-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ/19-11-2018 δικαστική προσφυγή της, δ) της υπ' αριθμ./23-10-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ...../27-11-2018 δικαστική προσφυγή της, ε) της υπ' αριθμ./05-12-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ/11-12- 2018 δικαστική προσφυγή της και στ) της υπ' αριθμ./29-11-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει καταθέσει στο Διοικητικό τη ΠΡ...../12-12-2018 δικαστική προσφυγή της, τούτη έλαβε τα ακόλουθα επανορθωτικά μέτρα, σύμφωνα με τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ της: *«Όπως προκύπτει από το σώμα των συνημμένων προσφυγών σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 350 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας*

εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής και νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των ανωτέρω αναφερόμενων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, σε κάθε περίπτωση, για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία προκύψει στο μέλλον. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας η επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές. Η εταιρία μας βρίσκεται στη διάθεση να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία, όποτε αυτά μας ζητηθούν».

με το 19-09-2019 έγγραφο ανέφερε τα ακόλουθα: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης,

κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον.», ενώ με το 23-09-2019 έγγραφό της η προσφεύγουσα συμπλήρωσε τις εν λόγω διευκρινίσεις ως εξής: «θα θέλαμε να σας γνωρίσουμε και τις νέες αποφάσεις που έλαβε η εταιρία μας για την ενεργοποίηση επιπλέον μέτρων αυτοκάθαρσης και συγκεκριμένα :1)την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. 2)την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας.». Επιπρόσθετα, με το από 19-9-2019 έγγραφό της επί διευκρινίσεων που της ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλέστηκε και τα ακόλουθα: «Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε, σας αποστέλλουμε με την παρούσα : -

Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Β. Ελλαδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 1) -Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Ν. Ελλαδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 2) -Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας (συνημμένο 3) -Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την (συνημμένα 4-5) -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων (συνημμένο 6) -Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές (συνημμένα 7) - Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας (συνημμένα 8-9)». Τέλος, η προσφεύγουσα με βάση το πρακτικό υπ' αριθμ./23-09-2019 του ΔΣ της με θέμα την απόφαση λήψης επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις τις εργατικής νομοθεσίας, επικαλείται συμπληρωματικά επανορθωτικά μέτρα και δη: «Έχει καθιερωθεί στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Ανέπτυξε σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Παραδίδονται προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να διασφαλιστεί η σωστή λήψη προγραμμάτων και η αποφυγή αλλαγών. Έχει οριστεί εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Κάθε μήνα διενεργούνται έλεγχοι για την

διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Έχουν οριστεί Αρχιεπόπτες Β. Ελλάδος και Ν. Ελλάδος οι οποίοι ελέγχουν την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ιδιαίτερα την προσέλευση των φυλάκων στην εργασία τους σύμφωνα με τα ορισμένα προγράμματα εργασίας. Στη συνέχεια η Πρόεδρος της Συνέλευσης εισηγείται την λήψη επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας από τις αρμόδιες αρχές και συγκεκριμένα 1) την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού το τμήμα θα αποτελείται από τέσσερα άτομα το οποίο θα επικοινωνεί με του υπεύθυνους προγραμμάτων, τους αρχιεπόπτες Β.Ελλάδος και Ν.Ελλάδος και αμέσως θα καταθέτει τις τυχόν τροποποιήσεις Ε4 των πινάκων - προγραμμάτων στο ΕΡΓΑΝΗ. Θα παρουσιάζει καθημερινές αναφορές στο Τμήμα Προσωπικού της εταιρίας στην προϊσταμένη λογιστηρίου, και κάθε 15νθήμερο στο γραφείο νομικής υποστήριξης, 2) την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί στις παρακάτω ενδεικτικά περιπτώσεις : Σε περίπτωση που καθυστερήσει το άτομο που τον αντικαθιστά θα πρέπει να ενημερώνει τον επόπτη ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, αυτοί αντίστοιχα την «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» της εταιρίας ώστε να δηλωθεί η υπερωρία ή υπερεργασία του στο ΕΡΓΑΝΗΣ σε περίπτωση που κάποιος από τους συναδέλφους του ζητήσει να ανταλλάξουν βάρδιες ενημερώνει τον υπεύθυνο προγραμμάτων για αυτό και ο υπεύθυνος προγραμμάτων αν θεωρήσει ότι μπορεί να γίνει η αλλαγή την Δηλώνει αμέσως στην «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» σε περίπτωση ατυχήματος - ασθένειας κατά την ώρα εργασίας [δεδομένου ότι πρέπει να αντικατασταθεί αμέσως στον υπό φύλαξη χώρο), ενημερώνει τον υπεύθυνο προσωπικού ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, οι οποίοι επικοινωνούν με την «Διεύθυνση Υποβολής στο

ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» ώστε να δηλωθεί ο αντικαταστάτης του.». Κατόπιν αυτών, τα εκ μέρους της προσφεύγουσας ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα κατηγοριοποιούνται, ανάλογα με τις κατευθύνσεις στις οποίες στοχεύουν, ως εξής: ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ: Α) Ασφαλιστήρια Συμβόλαια Β) Συμφωνητικά Τεχνικού και Ιατρού Εργασίας Γ) Φορολογική Ενημερότητα Δ) Ασφαλιστική Ενημερότητα ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ: Α) Βεβαίωση Επόπτη Β) Βεβαίωση Επόπτη Γ) Βεβαίωση Δικηγόρου Δ) Σύσταση «Διεύθυνσης Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ: Α) Δείγματα Προγραμμάτων Προσωπικού Β) Βεβαίωση Επόπτη Π Βεβαίωση Επόπτη Δ) Εκπαίδευση Προσωπικού. Ωστόσο, όπως ορθά κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και τη με αρ./2020 Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ.9 του ν.4412/2016, από τα ως άνω αναφερόμενα μέτρα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν δεν τεκμηριώνεται επάρκεια αυτών. Η αναγκαστικού δικαίου ειδική διάταξη για τις υποψήφιες εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ. Α του Ν. 4488/2017, ως ειδικότερη και νεώτερη κατ'εξουσιοδότηση οποιοσδήποτε άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου, αλλά αρκεί η επιβολή τους, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης. Η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμων, ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουν έννομα αποτελέσματα. Συνεπώς οι προσφυγές της εν λόγω εταιρίας καθ' εκάστης πράξης επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αποτελούν μέτρα αυτοκάθαρσης. Τα τεχνικά μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται η εν λόγω εταιρία αφορούν σε νόμιμες υποχρεώσεις της, τις οποίες εάν δεν είχε εκπληρώσει δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό. Η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, καθώς και τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης, ουδεμία σχέση έχουν με τις παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, στις

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

οποίες υπέπεσε η υποψήφια εταιρία και για τις οποίες της επιβλήθηκαν τα σχετικά πρόστιμα. Τα αναφερόμενα ως οργανωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης και θέματα προσωπικού δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων λόγω παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, ούτε τον τρόπο, αλλά και εάν αυτές συνέβαλαν στην αποτελεσματικότητα των ληφθέντων μέτρων για την επίτευξη επαρκούς αξιοπιστίας. Από τα έγγραφα που προσκομίζει η ως άνω εταιρία δεν προκύπτει ότι έχει καταβάλει τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν με τις ως άνω αποφάσεις του ΣΕΠΕ. Οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αφορούσαν σε ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού, ούτε συνεπώς τα σχετικά μέτρα εκπαίδευσης μπορούν να θεωρηθούν ως μέτρα αυτοκάθαρσης για τα συγκεκριμένα παραπτώματα. Το γεγονός ότι η ως άνω εταιρία έχει προσφύγει κατά των σχετικών αποφάσεων επιβολής προστίμων δεν αποδεικνύει συμμόρφωση ή αυτοκάθαρση, αντιθέτως αμφισβήτησή τους, η οποία, όμως, δεν έχει ακόμη κριθεί δικαστικά. Εξάλλου για τις συγκεκριμένες αποφάσεις του ΣΕΠΕ δεν υπάρχει απόφαση αναστολής της εκτέλεσής στους, γεγονός που σημαίνει ότι αυτές είναι ενεργές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.2020/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και εξ αντανάκλασεως η υπ' αριθμ. πρωτ./19-2-2020 αρνητική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 κρίνονται ορθές και ως εκ τούτου απορριπτέες ως αβάσιμος τυγχάνει ο σχετικός λόγος προσφυγής.

17. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι σε παρόμοια περίπτωση άλλου οικονομικού φορέα τα ληφθέντα από εκείνον τον οικονομικό φορέα επανορθωτικά μέτρα είχαν κριθεί επαρκή, καταρχάς τούτος προβάλλεται απαραδέκτως, δεδομένου ότι ο ισχυρισμός αυτός είχε αποτελέσει λόγο της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1389/2019 προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντα, για την οποία έχει εκδοθεί η με αρ. 1397/2019 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Με την προηγούμενη αυτή απόφαση (1397/2019) διατυπώθηκε σχετική απορριπτική κρίση της ΑΕΠΠ. Παρά ταύτα, το παρόν Κλιμάκιο και επί της εδώ εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής διατυπώνει την αυτή κρίση, ότι δηλαδή δεν αξιολογείται από τον

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

παρόν Κλιμάκιο ο σχετικός ισχυρισμός λόγω αφενός της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου της μη γνώσης των εκεί ειδικών συνθηκών και πραγματικών περιστατικών.

18. Επειδή, επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 18 παρ.5 και του άρθρου 73 παρ. 2, 7 & 8 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β'), καταρχάς ομοίως τούτος προβάλλεται απαραδέκτως, δεδομένου ότι ο ισχυρισμός αυτός είχε αποτελέσει λόγο της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1389/2019 προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντα, για την οποία έχει εκδοθεί η με αρ. 1397/2019 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Με την προηγούμενη αυτή απόφαση (1397/2019) διατυπώθηκε σχετική κρίση της ΑΕΠΠ. Παρά ταύτα, το παρόν Κλιμάκιο και επί της εδώ εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής διατυπώνει την αυτή κρίση, ήτοι ότι η ΑΕΠΠ, ως διοικητικό όργανο που είναι και όχι δικαστικό, διαλαμβάνει τις ανωτέρω διατάξεις νόμων ως νόμιμες και σύμφωνες με τις επιταγές του ισχύοντος Συντάγματος, καθήν στιγμή δεν έχουν κριθεί διαφορετικά από τα καθύλην προς τούτο αρμόδια Δικαστήρια. Άλλα, και σε κάθε περίπτωση ανεπίκαιρα η προσφεύγουσα προβάλλει τον σχετικό ισχυρισμό, καθόσον αυτός αφορά στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και τους όρους που έχουν συμπεριληφθεί σε αυτήν.

19. Επειδή, κατόπιν όλων όσων ανωτέρω αναπτύχθηκαν, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να καταπέσει το με στοιχεία παράβολο, ποσού 600 €.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με στοιχεία παραβόλου, ποσού 600 €.

Αριθμός απόφασης: 552 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 24-4-2020 και εκδόθηκε στις 13-5-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ
α/α
ΓΙΑΝΝΑΚΑ ΤΖΕΪΜΥ