

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.03.2020 με ΓΑΚ 376/30-3-2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «, εταιρεία περιορισμένης ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στο, οδός αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

κατά του «..... «», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «» [εφεξής η 1^η Παρεμβαίνουσα], η οποία εδρεύει στην, στην οδό, αριθμός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 06.04.2020 Παρέμβασή της,

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» [εφεξής η 2^η Παρεμβαίνουσα], η οποία εδρεύει στην, στην οδό αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.04.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. 4781/17.03.2020 με θέμα την έγκριση του Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του δημόσιου διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παράδοσης γευμάτων στο Νοσοκομείο αυτό, κατά το μέρος με το οποίο γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των δύο παρεμβαίνουσών εταιρειών καθώς και κάθε προγενέστερη και μεταγενέστερη συναφής πράξη.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό (βλ. και απόδειξη πληρωμής της της 26.03.2020) ποσού €1.985,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2.Επειδή,με τη υπ' αριθ. Διακήρυξη, προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάληψη της σύμβασης με αντικείμενο την παράδοση γευμάτων στην αναθέτουσα αρχή (ΑΔΑΜ:, ΑΔΑ: και α/α ΕΣΗΔΗΣ:), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 397.000,00 € πλέον ΦΠΑ και με συμβατική διάρκεια είκοσι τεσσάρων (24) μηνών. Προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16/12/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθμό Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 27.01.2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14.30 μ.μ., ενώ η 28.01.2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. ορίσθηκε ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών. Η προσφεύγουσα συμμετείχε παραδεκτά στον ως άνω ηλεκτρονικό διαγωνισμό, υποβάλλοντας την 24.01.2020 τη με συστημικό αριθμό ηλεκτρονική προσφορά.

3. Επειδή, στις 28.01.2020 συνήλθε η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού και προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής» και «Τεχνική προσφορά», οπότε και διαπίστωσε τη συμμετοχή τριών (3) συνολικά οικονομικών φορέων, ήτοι της προσφεύγουσας και των δύο παρεμβαινουσών. Η εν λόγω Επιτροπή διενέργειας του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ύστερα από έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, κατέληξε στη διαπίστωση ότι και οι τρεις ως άνω συμμετέχοντες φορείς πληρούν τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, προκρίνοντάς τους στο στάδιο

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

αξιολόγησης των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών, και συντάσσοντας προς τούτο, το οικείο Πρακτικό το οποίο εγκρίθηκε δια της με αριθ. πρωτ. 4781/17.03.2020 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 27.03.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ.8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 18.03.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.03.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί καταρχήν την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης σύμβασης, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της και των δύο παρεμβαινουσών εταιρειών, παράνομα όπως ισχυρίζεται η ίδια, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 07.04.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ./29.04.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

προσφυγή, συνομολώντας τους λόγους αυτής, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 30.04.2020, ενώ η προσφεύγουσα είχε ήδη υποβάλει νομίμως μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 28.04.2020 Υπόμνημά της.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η 1^η Παρεμβαίνουσα καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.04.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση είχε ήδη ασκηθεί στις 06.04.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η τεχνική της προσφορά.

9. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η 2^η Παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.04.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση είχε ήδη ασκηθεί στις 17.04.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η τεχνική της προσφορά.

10. Επειδή, το άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης, ως προς τους λόγους αποκλεισμού, ορίζει ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:*

[...] 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

[...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την

πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας,

(η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

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

2.2.3.6. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση». Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.6 ορίζει ότι «Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να έχει την εξής μορφή και περιεχόμενο :

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς διαιρείται στις εξής ενότητες τα περιεχόμενα των οποίων περιγράφονται στη συνέχεια. Στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς, οι προσφέροντες συμπεριλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού, υπό μορφή παραρτήματος, τις παρακάτω αναφερόμενες πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά.

[...] Στοιχεία απόδειξης καταλληλότητας:

[...] B2: Αποδεικνύεται παρουσιάζοντας τεκμηριωμένες διαδικασίες, οδηγίες και σχεδιασμό για τη διασφάλιση της ποιότητας, της ασφάλειας & υγιεινής των εργαζομένων κατά την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών. Τα προσκομιζόμενα στοιχεία πρέπει να έχουν προσαρμοσθεί κατάλληλα στις ιδιαίτερες απαιτήσεις των δημοπρατούμενων εργασιών και να είναι συμβατά με σχετικά διεθνή συστήματα προτύπων (πχ για την ποιότητα ISO 9001 EN, για την υγιεινή και ασφάλεια 18000, για την προστασία του περιβάλλοντος EMAS 14000 ή αντίστοιχα). Γενικευμένα εγχειρίδια, διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά.

Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία A1, A2, B1, B2 θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων προκειμένου να αξιολογηθούν. [...]». Επίσης το άρθρο 2.4.3.2 ορίζει ότι «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικός αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.».

Σύμφωνα δε, με το Παράρτημα στο οποίο ορίζονται οι Τεχνικές Προδιαγραφές, προβλέπεται μεταξύ άλλων το κάτωθι: «[...] 15. Ο ανάδοχος και το προσωπικό του οφείλει να τηρεί αυστηρά τους κανόνες πρόληψης ατυχημάτων για την προσωπική ασφάλεια κάθε εργαζομένου. Την ευθύνη για την τήρηση των κανόνων αυτών έχει ο ανάδοχος. [...]» (βλ. σελ. 49 διακήρυξης).

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «[...]Οι ως άνω αναφερόμενοι λόγοι αποκλεισμού περιπτώσεων α' όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης και παρ. 4 αρ. 73 Ν. 4412/2016 αντίστοιχα, θεσπίζουν ως λόγο αποκλεισμού την αθέτηση των υποχρεώσεων εκ της παρ. 2 άρθρου 18 Ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία ορίζονται τα ακόλουθα: «[...] 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». Ειδικότερα, η περίπτωση, κατά την οποία διαπιστώνεται ότι σε έναν συμμετέχοντα οικονομικό φορέα έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου, δύναται να θεμελιώσει λόγο αποκλεισμού, που αφορά ακριβώς στην τήρηση των υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας (βλ. Ε. Βλάχου σε Δ.Γ. Ράικο, Ε.Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, 2018, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 670 επ.). Ο δε, εν λόγω λόγος αποκλεισμού αποτελεί διακριτό λόγο αποκλεισμού από τις αντίστοιχες περιπτώσεις ζ' και η' όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης και παρ. 4 άρθρου 73 Ν. 4412/2016 αντίστοιχα

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

(ΔΕΦΘΕΣΣ Ν32/2019), σύμφωνα με τις οποίες, δύναται να αποκλειστεί η προσφορά οικονομικού φορέα ο οποίος έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, ή που επιχείρησε με αθέμιτο τρόπο να επηρεάσει τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής παρέχοντας παραπλανητικές πληροφορίες. Περαιτέρω, ο Ν. 4412/2016, με τον οποίο ενσωματώθηκε στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 24/2014 ΕΕ, καθιέρωσε σύστημα ελέγχου και αποκλεισμού των οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα ή δεν πληρούν τα αναγκαία κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας, ήτοι δεν διαθέτουν την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, προέβλεψε δε προς τούτο λόγους αποκλεισμού διακρινόμενους μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών (προαιρετικών). Τούτο δε υπό την έννοια ότι τους μεν υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οφείλουν να περιλάβουν οι αναθέτουσες αρχές στις συντασσόμενες διακηρύξεις διαγωνισμών, ενώ η συμπερίληψη των δυνητικών λόγων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιλογή εντάξεως τέτοιου λόγου στη Διακήρυξη διαγωνισμού καθιστά τούτον υποχρεωτικό, υπό την έννοια ότι εγκαθιδρύει δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης, υποχρεωμένης να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (ΔΕΦΘΕΣΣ Ν8/2018). Ειδικότερα, στην περίπτωση που ένας δυνητικός λόγος αποκλεισμού, όπως οι αναφερόμενοι της παραγράφου 4 άρθρου 73 Ν. 4412/2016 δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού - ταυτόσημοι με τους αντίστοιχους λόγους όρου 2.2.3.3 της παρούσας διακήρυξης -, έχει προβλεφθεί και έχει επιλεχθεί στα έγγραφα της σύμβασης, τότε η αναθέτουσα αρχή αποκλείει υποχρεωτικά τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, ο οποίος από δυνητικός έχει καταστεί υποχρεωτικός, αφής στιγμής προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης (βλ. Μέρος III.Β, σελ. 8 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20/2017, Απόφαση 42/30-05- 2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. πρωτ./14.06.2017, ΑΔΑ:, βλ. επίσης σκ. 11, ΕΑ ΣτΕ 40/2019, σκ. 40 Απόφασης ΑΕΠΠ 1374/2019, σκέψη 39 Απόφασης ΑΕΙ 111 265/2019). Η στοιχειοθέτηση ή μη περί των αναφερόμενων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, επιβεβαιώνεται κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπου οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, (β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, και (γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 (βλ. αρ. 79 Ν. 4412/2016 & όρο 2.4.3.1 διακήρυξης). Ως εκ τούτου, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις συνάγεται ότι με την παρούσα διακήρυξη έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από το διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών ή και παραπλανητικών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, όπως η παραβίαση των υποχρεώσεων της εργασιακής νομοθεσίας, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, η μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ, διά των οποίων σκοπείται η ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων οι οποίες επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος φορέα, κατά τον προμνησθέντα όρο 2.2.3 της Διακήρυξης. Σημειωτέον δε, ότι οι περιπτώσεις ζ' και η' του όρου 2.2.3.3. της διακήρυξης αποτελούν διακριτούς λόγους αποκλεισμού από τον λόγο αποκλεισμού της περ. α' του ίδιου ως άνω όρου περί αθέτησης των απορρεουσών εκ της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεων (ΔΕΦΘΕΣΣ Ν32/2019).Εν προκειμένω, η συμμετέχουσα εταιρία “ ..”, στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι Αποκλεισμού» και Πεδίο Γ', απάντησε αρνητικά στο εξής ερώτημα: «ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου» (Σχετικό 2). Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζοντας την προβλεπόμενη της παρ. 2, εδ, β', άρθρου 68 Ν. 3863/2010 διαδικασία, ήτοι υποβάλλοντας γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

προσφορών, για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων αναδόχων, έλαβε γνώση του από 06.02.2020 εγγράφου της αρμόδιας Διεύθυνσης του ΣΕΠΕ, το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρία μας κατόπιν σχετικού αιτήματός μας διά ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ, έχουν επιβληθεί στον ως άνω οικονομικό φορέα συνολικά εννέα (9) πράξεις επιβολής προστίμου κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019, πολύ υψηλής και υψηλής σοβαρότητας, ενώ, η μία πράξη αναφέρεται σε αδήλωτη εργασία (Σχετικό 3). Εκ του από 6.2.2020 Πιστοποιητικού της αρμόδιας Διεύθυνσης του ΣΕΠΕ, το οποίο αποτελεί απλό ενημερωτικό έγγραφο, επί τη βάσει του οποίου ελέγχεται και πιστοποιείται από την αναθέτουσα αρχή η συνδρομή των προϋποθέσεων αποκλεισμού, βεβαιώνεται επομένως η εκ μέρους της εταιρίας “” παραβίαση των απορρευουσών εκ της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεων της, ήτοι η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περ. α' όρου 2.2.3.3. της παρούσας διακήρυξης. Ωστόσο, η συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού δεν επιφέρει άνευ άλλου τινός την απόρριψη της προσφοράς της, αλλά, ως αναλυτικά διαλαμβάνουμε κάτωθι, είναι η παράλειψη ήτοι η μη δήλωση της εν λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, δηλαδή η απόκρυψη αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, που συνιστά κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, το λόγο που επιφέρει παραχρήμα την απόρριψη της προσφοράς της, για δύο αυτοτελείς μεταξύ τους λόγους, ήτοι, αφενός λόγω ψευδούς δηλώσεως ως προς τη συνδρομή ή μη του λόγου αποκλεισμού (περ. ζ' όρου 2.2.3.3 διακήρυξης & παρ. 4 αρ. 73 Ν. 4412/2016), και αφετέρου, λόγω παραπλανητικής δηλώσεως περί της μη συνδρομής του, επί σκοπώ επηρεασμού της διαδικασίας λήψης αποφάσεως εκ της αναθέτουσας αρχής (περ. η' όρου 2.2.3.3 διακήρυξης & παρ. 4 αρ. 73 Ν. 4412/2016). Επιπλέον, εκ της αρνητικής δήλωσης στο ως άνω ερώτημα του υποβαλλόμενου ΕΕΕΣ, η προσφέρουσα εταιρία απώλεσε κάθε δυνατότητά της όπως «μετριάσει» τα αποτελέσματα συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δια της δήλωσης και περιγραφής μέτρων αυτοκάθαρσης που τυχόν ελήφθησαν εξ αυτής και δύνανται να στηρίξουν, αποκαθιστώντας την αξιοπιστία της παρά τη συνδρομή του πιο πάνω λόγου

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

αποκλεισμού. Ενόψει μάλιστα της μη αναγραφής από την προσφέρουσα εταιρία στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης οιδωνδήποτε σχετικών στοιχείων, δεν δόθηκε συνακόλουθα ούτε η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή όπως ελέγξει την αξιοπιστία της προσφέρουσας εταιρίας (ΔΕΦΘΕΣΣ Ν8/2018).

A.i. Η απόκρυψη των παραβάσεων του εργατικού δικαίου συνιστά ψευδή/ανακριβή δήλωση δια του ΕΕΕΣ και στοιχειοθετείται αυτοτελής λόγος αποκλεισμού¹⁶. Από το γεγονός ότι η εταιρία “ ..”, «παρέλειψε» να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή του «» για την κατάστασή της, (βλ. σκ. 36 της Απόφασης της 3ης Οκτωβρίου 2019 επί της υπόθεσης ΔΕΕ C-267/2018) αποκρύπτοντας τα στοιχεία και πραγματικά δεδομένα εκείνα, ως προς τα οποία εδύνατο - κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα - να παράσχει σχετικές πληροφορίες δια του ΕΕΕΣ, στοιχειοθετείται αυτοτελώς η περίπτωση αποκλεισμού της περίπτωσης ζ', παραγράφου 4 άρθρου 73 ν. 4412/2016, που τυποποιείται στην οικεία περίπτωση ζ' όρου 2.2.3.3. της διακήρυξης. Αυτό δε, για το λόγο ότι η εν λόγω περίπτωση αποκλεισμού καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, που συνίσταται στην υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη, καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, (σκ. 34 της Απόφασης της 3ης Οκτωβρίου 2019 επί της υπόθεσης ΔΕΕ C-267/2018). Κατά το περιεχόμενο και την έννοια του επίμαχου, ως άνω λόγου αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή 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 του ν. 4412/2016. Ο σκοπός της πρόβλεψης του παρόντος λόγου αποκλεισμού κυρίως συνίσταται στην αποτροπή των οικονομικών φορέων από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Στη δε επίκληση του παρόντος λόγου αποκλεισμού δύναται να προβεί οιοσδήποτε συμμετέχων στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικός φορέας ως προς τη συμμετοχή έτερου οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

φορέα, όταν ο τελευταίος έχει παραλείψει όπως δηλώσει με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ τη συνδρομή σε βάρος του, άλλου λόγου αποκλεισμού ή την απουσία πλήρωσης ορισμένου εκ της διακήρυξης ποιοτικού κριτηρίου συμμετοχής, (βλ. Δ.Γ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο- Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 688 & εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Δια των προαναφερόμενων δηλώσεων δια του ΕΕΕΣ, η εταιρία ".....", η προσφορά της οποίας έτυχε αποδοχής εκ της αναθέτουσας αρχής, παρέσχε πληροφορίες κρίσιμες για την διακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού σε βάρος της, ως προς τις οποίες, ωστόσο, αποδεικνύεται εκ των ανωτέρω ότι δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, αλλά είναι στο σύνολό τους αναληθείς, (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, σκ. 18). Αποκρύπτοντας στοιχεία κρίσιμα για την εξακρίβωση περί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού σε βάρος της, η ως άνω εταιρία προέβη στην υποβολή ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης δια του ΕΕΕΣ, που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από τον οικείο διαγωνισμό, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (περ. ζ' παρ. 4 άρθρου 73 ν. 4412/2016 & αντίστοιχα, περ. ζ' όρου 2.2.3.3. διακήρυξης). Ως εκ τούτου, η αρνητική, κατά τα ανωτέρω, απάντηση ισοδυναμεί με απόκρυψη πληροφορίας, κρίσιμης για την εξακρίβωση της συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε βάρος των οικονομικών φορέων. Σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, «ο νόμος δεν καθορίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).», (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αρ. 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, αρ. πρωτ./14.06.2017, ΑΔΑ:, σελ. 19, βλ. επίσης, σκ. 19, 20 & 26 της απόφασης 3ου Κλ. ΑΕΠΠ 51/2018 & σκ. 16 & 22 της απόφασης 4ου Κλ. ΑΕΠΠ 188/2018, βλ. παρ. 3, σκ. 101 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η έννοια της «σοβαρής» ψευδούς δήλωσης έχει ερμηνευθεί, δε, από το ΔΕΕ κατά την Απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, στην υπόθεση C-387/2014 "..... κατά της, σκέψεις 71-72 & 78 ότι «...έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο.». Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία “", ως επιμελής και ειλικρινής υποψήφιος, όφειλε να απαντήσει καταφατικώς στο ερώτημα του υποχρεωτικώς υποβαλλόμενου ΕΕΕΣ περί αθέτησης των υποχρεώσεών της στους τομείς του εργατικού δικαίου, αφής στιγμής γνώριζε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ότι της έχουν επιβληθεί συνολικά εννέα (9) πράξεις προστίμου, υψηλής και πολύ υψηλής σοβαρότητας - η μία εκ των πράξεων επιβολής προστίμου αναφέρεται μάλιστα σε αδήλωτη εργασία. Η εν λόγω απόκρυψη κάθε άλλο παρά συνιστά ελάσσονα παρατυπία, καθόσον απέκρυψε στοιχεία κρίσιμα για την αξιοπιστία και φερεγγυότητά της. Για το λόγο αυτό, στοιχειοθετείται εις βάρος της ως άνω εταιρίας η περίπτωση αποκλεισμού στοιχείου ζ', παραγράφου 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016 (& αντίστοιχα όρος 2.2.3.3 περ. ζ' της οικείας διακήρυξης) περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, παραβιάζοντας παράλληλα την υποχρέωση της αλήθειας και της διαφάνειας που υπέχουν οι συμμετέχοντες σε ένα διαγωνισμό, ενώ μάλιστα, παράλληλα, εντελώς ψευδώς, είχε δηλώσει στο «Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις» του ΕΕΕΣ ότι «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι τα στοιχεία που έχω αναφέρει σύμφωνα με τα μέρη II - V ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων.», (βλ Σχετικό 2, σελ. 27), (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 846/2018 σκέψεις 61 και επόμενες).

A.ii. Η απόκρυψη των παραβάσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου συνιστά παράλληλα και επιχείρηση επηρεασμού της αναθέτουσας αρχής δια της παροχής παραπλανητικών πληροφοριών και επομένως στοιχειοθετείται και έτερος, αυτοτελής λόγος αποκλεισμού. Παράλληλα, δια των ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενων δηλώσεων της εταιρίας “" στο υποβαλλόμενο εκ μέρους της ΕΕΕΣ, στοιχειοθετείται και ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης η', παραγράφου 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016 - ταυτόσημος με την περ. η' όρου 2.2.3.3. της οικείας διακήρυξης, ο οποίος, ομοίως προς τον προηγούμενο, έχει καταστεί υποχρεωτικός ενόψει της συμπερίληψής του στα έγγραφα της σύμβασης. Τούτο διότι, δια των δηλώσεων της ως άνω εταιρίας παρασχέθηκαν πληροφορίες προς το σκοπό παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής του

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

..... «», ήτοι ότι δεν συντρέχει εις βάρος της ο λόγος αποκλεισμού της περ. α' όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης ως προς την αθέτηση των εκ της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεών της. Η παρούσα περίπτωση αποκλεισμού αφορά στον αποκλεισμό μόνο από τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην οποία διαπιστώθηκε η υπό κρίση συμπεριφορά (και όχι από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων), προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας, (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 20/2017 & αρ. πρωτ./14-06-2017, Απόφασης 42/30-05-2017, ΑΔΑ:, σελ. 20), (βλ Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03,, καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, Μηχανική κατά ΕΣΡ). Σκοπός, δε, του παρόντος λόγου αποκλεισμού είναι να λειτουργήσει προληπτικά, λαμβανομένου υπόψη ότι δια αυτού τυποποιείται η «απόπειρα» επιρροής με αθέμιτο τρόπο επί της συγκεκριμένης τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας, (χαρακτηρίζεται, δε, από τη θεωρία ως «ήπια διαφθορά/soft corruption»), (βλ. Δ.Γ.Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο-Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 689). Ήτοι ο οικονομικός φορέας, που προβαίνει στην εν λόγω παράβαση, σκοπεί στη διασφάλιση της συμμετοχής του και της ανάδειξής του σε ορισμένο διαγωνισμό επί τη βάση ανακριβών, αναληθών πληροφοριών με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σχετικά με την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή ή μη άλλων λόγων αποκλεισμού, που πρόκειται να ασκήσουν ουσιώδη και προφανώς αθέμιτη επιρροή στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία παρέχονται οι εν λόγω παραπλανητικές πληροφορίες, (βλ. & σκ. 11 ΑΕΙ 111 181/2017). Εν προκειμένω, αποδεικνύεται δια του από 6.2.2020 εγγράφου της αρμόδιας Διεύθυνσης 1ρογραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ, ότι έχουν επιβληθεί στην προσφέρουσα εταιρία συνολικά εννέα (9) πράξεις επιβολής προστίμου κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 (βλ. σχετ. 3), που στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού της περ. α' όρου 2.2.3.3. της διακήρυξης ως προς την αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 άρθρου 18 Ν. 4412/2016 περί την παραβίαση των εκ του εργατικού δικαίου υποχρεώσεών της. Παρά ταύτα, ανακριβώς, αναληθώς και με προφανή σκοπό παραπλάνησης της

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

αναθέτουσας αρχής προς επηρεασμό της λήψης απόφασης επί της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας της τελευταίας, (ως επετεύχθη με την προσβαλλόμενη, κατά την οποία η προσφορά της εν λόγω εταιρίας κρίθηκε αποδεκτή), τα ως άνω δεδομένα αποσιωπήθηκαν στο σύνολό τους (βλ. σκ. 30, Απόφασης ΑΕΙ 111 468/2019). Ήτοι, ως έχει ήδη αναφερθεί, με το υποβληθέν για τον παρόντα διαγωνισμό ΕΕΕΣ (βλ σχετ. 2), η εταιρία “” δήλωσε ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου, ενώ αντίθετα, η εν λόγω δήλωση αποδεικνύεται στο σύνολό της αναληθής. Η δε επίμαχη δήλωση αδιαμφισβήτητα και αυτονόητα ασκεί ουσιώδη επιρροή στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και ήδη εν προκειμένω συνέβαλε στην αποδοχή της προσφοράς και των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών της εν λόγω εταιρίας, κατά πλάνη περί τα πράγματα της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η τελευταία επρόκειτο όπως προβεί σε αποκλεισμό της εν λόγω εταιρίας - κατά δέσμια αρμοδιότητα ενόψει της συνδρομής πλήθους, επάλληλων λόγων αποκλεισμού - εφόσον είχε γνώση του προσκομιζόμενου με την παρούσα Πιστοποιητικού εκ του ΣΕΠΕ.21.Δεδομένων όλων των ανωτέρω, η συμμετοχή της εταιρίας “” καθίσταται απορριπτέα αφής στιγμής, η εν λόγω εταιρία γνώριζε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ότι της έχουν επιβληθεί συνολικά εννέα (9) πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής και υψηλής σοβαρότητας, και ως εκ τούτου είχε υποχρέωση συμπλήρωσης του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ, δηλώνοντας ότι αθέτησε τις υποχρεώσεις της εργατικής νομοθεσίας, και αναφέροντας, ακολούθως και αναλυτικά, τυχόν μέτρα που έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της. Επισημαίνουμε δε, ότι η αρνητική δήλωση επί του ΕΕΕΣ, δεν χρήζει διευκρίνισης, καθόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΙ 111 190/2017 και 183/2017 που επικυρώθηκαν δια των με αριθ. ΔΕΦΘΕΣΣ Ν6/2018 και Ν8/2018 Αποφάσεων αντίστοιχα). Τούτο διότι, οι προαναφερόμενες διατάξεις του όρου 2.2.3.3. της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι, εφόσον κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς στοιχειοθετείται η αθέτηση των εκ της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεων, η αξιολόγηση στοιχείων που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα και δύνανται να αποτρέψουν τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία του

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

διαγωνισμού προϋποθέτει τη μέσω του ΕΕΕΣ αποδοχή από αυτόν της εν λόγω παραβίασης και δήλωση των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης, προϋποθέσεις που εν προκειμένω δεν πληρούνται. Σε κάθε περίπτωση, η άρση ψευδούς δηλώσεως ή αποκρύψεως στοιχείων που έχουν επιλοχώσει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ προϋποθέτει την αντικατάσταση αυτού, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ» (ΔΕΦΘΕΣΣ Ν32/2019), πλην όμως, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018).22. Επιπροσθέτως, κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις (εκ της ΑΕΙ 111 549/2019). Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που πανίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕΦΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕΦΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη11). Για το λόγο αυτό, άλλωστε, η εταιρία μας, υποδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, στο υποβαλλόμενο εκ μέρους μας ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού», Σημείο Γ', ερώτημα εάν «ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου», απάντησε καταφατικώς, αναφερόμενη ακολούθως, στις, σε σύνολο δύο, πράξεις επιβολής προστίμου που επιβλήθηκαν στην εταιρία μας,

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

των οποίων, αυτονοήτως, έχουμε λάβει γνώση προ της υποβολής προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, και σε όλα τα μέτρα που έχουμε λάβει προκειμένου να αποδείξουμε την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα της εταιρίας μας. Χαρακτηριστικά που αποδεικνύονται εκ της εκ μέρους μας θετικής δήλωσης στο οικείο ερώτημα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, εν αντιθέσει με την συμπεριφορά της εταιρίας “” που επέλεξε όπως “αποκρύψει” μεν, «ανεπιτυχώς» δε, από την αναθέτουσα αρχή τη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας καθίσταται πρωτίστως απορριπτέα και αποκλειστέα λόγω της στοιχειοθέτησης σε βάρος της δύο αυτοτελών μεταξύ τους λόγων αποκλεισμού, ήτοι (α) λόγω της ψευδούς δηλώσεως εκ της αρνητικής απάντησης στο ερώτημα περί αθέτησης των υποχρεώσεων της στους τομείς του εργατικού δικαίου (περ. ζ' όρου 2.2.3.3 διακήρυξης & περ. ζ' παρ. 4 αρ. 73 Ν. 4412/2016) και (β) λόγω επιχείρησης επηρεασμού της διαδικασίας λήψης απόφασης παρέχοντας παραπλανητικές πληροφορίες περί μη στοιχειοθέτησης του λόγου αποκλεισμού της παραβίασης της παρ. 2 άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (περ. η' όρου 2.2.3.3. διακήρυξης & περ. η' παρ. 4 αρ. 73 Ν. 4412/2016).».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί τον ως άνω πρώτο λόγο και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Η προσφεύγουσα εταιρεία, ζητεί με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λόγω μη τηρήσεως των όρων υπό στοιχεία 2.2.3, 2.23.3. α, ζ και η.

Κρίσιμο στοιχείο, και για τους τρεις προβαλλομένους λόγους αποκλεισμού, οι οποίοι σαφώς και είναι αυτοτελείς και διακριτοί μεταξύ τους, είναι η αρνητική δήλωση της εταιρείας στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει εν γνώσει του τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου», καθώς από το από 06-02-2020 έγγραφο της αρμοδίας Διευθύνσεως του Σ.ΕΠ.Ε., έχουν επιβληθεί σε αυτή κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 εννέα πράξεις επιβολής προστίμου.

A.2. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ισχυρίζεται ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 3863/2010, ότι τα επιβληθέντα πρόστιμα δεν έχουν καταστεί τελεσίδικα, καθώς έχουν προσβληθεί ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Δικαστηρίων και ότι δεν είναι ικανά να οδηγήσουν σε αποκλεισμό αυτής και ότι, εν τέλει, ορθώς απήντησε αρνητικά στην σχετική

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

ερώτηση του Ε.Ε.Ε.Σ.

Α.3. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί μη ισχύος των διατάξεων του ν. 3863/2010, προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς η με οιονδήποτε τρόπο, εντός των νομίμων πλαισίων, διακρίβωση από την αναθέτουσα αρχή των προσφορών των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό, είναι εντός της δικαιοδοσίας αυτής.

Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα ουδεμία μνεία κάνει περί μη νομίμου διασταυρώσεως πληροφοριών και παρατύπου εκδόσεως του από 06- 02-2020 εγγράφου της αρμοδίας Διευθύνσεως του Σ.ΕΠ.Ε.

Η κρίση για το εάν τυχόν παράβαση της εργατικής νομοθεσίας είναι ή όχι ικανή να θέσει συμμετέχοντα εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, προφανώς και δεν μπορεί να εναπόκειται στον ίδιο τον συμμετέχοντα και δηλώντα στο Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο στη *ratio* του νόμου. Με την μη αληθή δήλωσή της στο Ε.Ε.Ε.Σ. η παρεμβαίνουσα εταιρεία, στέρησε την δυνατότητα από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής να ελέγξουν και να κρίνουν την βαρύτητα των όποιων παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, οι δε ισχυρισμοί της στην παρούσα διαγωνιστική φάση, τόσο περί της βαρύτητας των παραβάσεων, όσο και περί μη τελεσιδικίας των πράξεων επιβολής προστίμου, με αποκλειστικά δική της υπαιτιότητα προβάλλονται σε χρόνο που δεν δύνανται να κριθούν. Καθώς η βλάβη εκ της μη αληθούς συμπληρώσεως του Ε.Ε.Ε.Σ. αντανακλά άμεσα και δυσμενώς κατά της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να της προσάψει απόπειρα αθέμιτου επηρεασμού του τρόπου λήψεως αποφάσεως, πλην όμως θεωρεί ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η προσφορά της εταιρείας να τεθεί εκτός της συνέχειας της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω αποκρύψεων πληροφοριών και παροχής παραπλανητικών πληροφοριών, ήτοι λόνω πληρώσεως των διατάξεων των όρων 2.2.3.3. περιπτ. ζ και η' της διακηρύξεως.».

14. Επειδή, η 2^η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω πρώτο λόγο και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «[...] όλως μη νομίμως, αβασίμως, αναληθώς και σκοπίμως παραπειστικώς, η προσφεύγουσα εταιρεία «» ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ότι δήθεν αποσιωπήσαμε να δηλώσουμε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς μας τις Πράξεις Επιβολής Προστίμου ΣΕΠΕ «υψηλής», «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και «αδήλωτης εργασίας» που έχουν επιβληθεί στην εταιρεία μας και δήθεν υποβάλλαμε ανακριβή-ψευδή δήλωση στην Αναθέτουσα Αρχή, με σκοπό τον επηρεασμό της,

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

έχοντας αθετήσει τις υποχρεώσεις μας στους τομείς του εργατικού δικαίου. Ωστόσο οι εν λόγω αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμες, μη νόμιμες, αναληθείς και πλήρως συκοφαντικές για την εταιρεία μας, καθώς η εταιρεία μας υπέβαλε ό.τι ακριβώς απαιτεί η διακήρυξη με αριθμό, καταθέτοντας απολύτως αληθή προσφορά, με βάση τα ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα εκ της διακηρύξεως.

Εκτός όμως αυτού, ουδέποτε έχουμε αθετήσει εν γνώσει μας τις υποχρεώσεις μας στον τομέα του εργατικού δικαίου, όπως τούτο ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.3.α της Διακήρυξης και στο άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

Αντιθέτως, η εταιρεία μας νομίμως δήλωσε «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς μας, καθώς οι πράξεις εν γένει επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και, ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, ΔΕΝΣΥΝΙΣΤΟΥΝ λόγο αποκλεισμού για τις συμβάσεις διανομής γευμάτων και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 2.2.3.3.α της διακήρυξης, ήτοι ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ αθέτηση στους τομείς του εργατικού δικαίου.

Επομένως ΔΕΝ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ της εταιρείας μας από τον υπό κρίση διαγωνισμό, αφού δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους μας των υποχρεώσεών μας που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, ενώ, άλλωστε, με την αρνητική απάντησή μας στο επίμαχο ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης δεν αποκρύψαμε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό μας, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3 περ. ζ' της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» σελίδα 6 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το κάτωθι: «ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ : Σκοπός των Υπηρεσιών είναι η παράδοση γευμάτων του Νοσοκομείου». Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.α σελίδα 18 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής:[...] Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν προκύπτει αδιαμφισβήτητητα ότι η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία αφορά την παροχή υπηρεσιών διανομής - παράδοσης γευμάτων του Νοσοκομείου και δεν σχετίζεται και δεν αφορά υπηρεσίες φύλαξης και καθαριότητας. Ως λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα υφίσταται η αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι η παραβίαση των διατάξεων 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' του Ν. 4412/2016.

Επομένως, ο υπό κρίση διαγωνισμός ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ στο ρυθμιστικό πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και ως εκ τούτου ΔΕΝ ΕΦΑΡΜΟΖΕΤΑΙ το άρθρο 68 παρ. 2γ του Ν. 3863/2010 για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Άλλωστε ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΦΕΤΕΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (βλ. ΑΔ ΗΟC ΔεφΑθ 213/2019, ΑΕΠΠ 1113/2019, 1363/2019, 1454/2019) ως αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», ΝΟΟΥΝΤΑΙ ΑΛΛΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΕΚΕΙΝΕΣ ΠΟΥ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΟΥ ΠΕΡΙΓΡΑΦΟΝΤΑΙ αφενός στο άρθρο 73 παρ. 2 γ του Νόμου 4412/2016 για υπηρεσίες όπως του υπό κρίση διαγωνισμού (διανομής γευμάτων) και αφετέρου στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ του Ν. 3863/2010 για τις υπηρεσίες καθαρισμού και φύλαξης, για τις οποίες ισχύει ειδικότερο καθεστώς. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας όλως νομίμως και προσηκόντως υπέβαλε το απαιτούμενο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης, στο οποίο συμπλήρωσε στην αντίστοιχη ερώτηση «Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΕΧΕΙ, ΕΝ ΓΝΩΣΕΙ ΤΟΥ, ΑΘΕΤΗΣΕΙ ΤΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΣΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ;» την απάντηση «ΟΧΙ».

Και τούτο διότι ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης - περίπτωση που ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ εν προκειμένω, καθώς η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά υπηρεσίες διανομής γευμάτων - οι πράξεις επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, δεν

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

συνιστούν λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.3 περ. α) της οικείας Διακήρυξης, («αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου»), δεδομένου ότι όσον αφορά στις υπηρεσίες φύλαξης - σε αντίθεση με άλλες κατηγορίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων - ο όρος «αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου» ενσωματώνεται εννοιολογικά στη διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» και δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού των οικονομικών φορέων (βλ. ΔεφΑθ 213/2019).

Αντιστοίχως για τις λοιπές υπηρεσίες, όπως στην υπό ανάθεση σύμβαση για υπηρεσίες διανομής γευμάτων, οι πράξεις επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.3 περ. α) της οικείας Διακήρυξης, («αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου») αλλά εμπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία αποκλείεται οικονομικός φορέας που έχουν επιβληθεί σε βάρος του, 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 και οι οποίες πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, 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 και οι οποίες πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

Πλην όμως η παρούσα διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 2 γ του Ν. 4412/2016 ΣΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ της υπό κρίση διαδικασίας.

Ως εκ τούτου η εταιρεία μας ουδεμία υποχρέωση είχε να δηλώσει στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς μας τις πράξεις επιβολής προστίμου που εμφανίζονται στο πιστοποιητικό του Μητρώου Παραβατών ΣΕΠΕ και για τον λόγο άλλωστε αυτόν, ορθώς και νομίμως εδόθη αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. («Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;»). Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ και της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ δεν στοιχειοθετείται νόμιμος λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας από το διαγωνισμό, αφού δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους της των υποχρεώσεων της που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, αλλά ούτε και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ή οιοσδήποτε άλλος λόγος αποκλεισμού της υπό κρίση διακήρυξης. Συνεπώς με τις αρνητικές απαντήσεις της στα επίμαχα ερωτήματα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης δεν αποκρύψαμε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3 περ. ζ' της διακήρυξης (βλ. ΑΔ ΗΟC ΔεφΑθ 213/2019, ΑΕΠΠ 1113/2019, 1363/2019, 1454/2019).

Επομένως, η εταιρεία μας έχει υποβάλει απολύτως αληθές και νόμιμο Ε.Ε.Ε.Σ., και κατ' επέκταση απολύτως νόμιμη προσφορά και ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή των ρητώς οριζομένων και προβλεπόμενων στη νομοθεσία που διέπει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΟΤΙ ΔΕΝ έχουμε αθετήσει εν γνώσει μας την εργατική νομοθεσία σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως αβασίμως και σκοπίμως παραπειστικώς προβάλλει η προσφεύγουσα. Σε κάθε πάντως περίπτωση οι αναφερόμενες στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΞ/06-02- 2020 πιστοποιητικό πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ στην εταιρεία μας, οι οποίες έχουν επιβληθεί σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, όπως αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφισβήτησης από τα κάτωθι στοιχεία των νομίμως και εμπροθέσμως ασκηθεισών προσφυγών μας στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια της χώρας: 1. Η με αριθμό πρωτοκόλλου/26.05.2017 Πράξη Επιβολής Προστίμου «πολύ

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

υψηλής» σοβαρότητας της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης του Τμήματος Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία μας κοινοποιήθηκε την 15-06-2017, επιβλήθηκε στην εταιρεία πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 55 του Ν.4310/08.12.2014 και της Υ.Α. 49327/10702/14, όπως ισχύουν σήμερα, αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας του εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχουμε ασκήσει νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών την από 11/08/2017 (αρ. καταθ. ΠΡ/11-08-2017) προσφυγή μας, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ-26.05.2017 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπή σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης). Άλλωστε η εν λόγω πράξη έχει επιβληθεί πέραν των 2 τελευταίων ετών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό (27/01/2020).2. Η με αριθμό πρωτοκόλλου/30-10-2017 Πράξη Επιβολής Προστίμου «υψηλής» σοβαρότητας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, η οποία κοινοποιήθηκε την 16/11/2017 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο σχετικά με τα κατατεθειμένα στο ΠΣ ΕΡΓΑΝΗ προγράμματα ωρών εργασίας (συμπληρωματικοί ωραρίου). Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 12/01/2018 (αρ. καταθ./12-01-2018) προσφυγή, η οποία συζητήθηκε την 11/12/2019 και εκκρεμεί η κοινοποίηση αποφάσεως, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ30.10.2017 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ. Άλλωστε η εν λόγω πράξη έχει επιβληθεί πέραν των 2 τελευταίων ετών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό (27/01/2020).3. Η με αριθμό πρωτοκόλλου/20.12.2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου «Πολύ

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε την 02-01-2019 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 80 του Ν. 4144/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας του εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών η από 19/02/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ/25-02-2019) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ/20.12.2018 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ. Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπή σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης).

ΑΠΟ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΕΛΕΓΧΟ ΤΟΥ ΣΕΠΕ επιβλήθηκε και η με αριθμό πρωτοκόλλου/20.12.2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου «υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε κατ' ορθή επανάληψη την 11-01-2019 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 8 του Ν. 1876/1990, αφορά δηλαδή το συμβατικό ωράριο εργασίας εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 19/02/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ/25-02-2019) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ/20.12.2018 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Σημειωτέον ότι, οι εν λόγω πράξεις ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΔΥΟ ΠΡΑΞΕΙΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, δηλαδή δεν αποτελούν δύο παραβάσεις κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, καθόσον έχουν προκύψει από έναν (1) και μόνον έλεγχο. 4. Η με αριθμό πρωτοκόλλου-16.01.2019 Πράξη Επιβολής

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Προστίμου «Πολύ υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε την 21-02-2019 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 36 του Ν. 4488/2017 όπως ισχύει σήμερα, αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου, η από 15/04/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ..../17-04-2019) προσφυγή, η οποία συζητήθηκε την 16/01/2020 και εκκρεμεί μέχρι σήμερα η έκδοση αποφάσεως, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ-16.01.2019 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ. Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚΒ' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπήει σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης).5. Η με αριθμό πρωτοκόλλου/24.01.2019 Πράξη Επιβολής Προστίμου «Πολύ υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων και, η οποία κοινοποιήθηκε την 07-02-2019 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 36 του Ν. 4488/2017 σε συνδυασμό με την Υ.Α. 32143/δ1/11288/11 -062018, αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 22/02/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ/25-02-2019) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ/24.01.2019 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπήει σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Υπουργικής Απόφασης).6. Η με αριθμό πρωτοκόλλου/78/9.4.2019 Πράξη Επιβολής Προστίμου «Πολύ υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε την 02-05-2019 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 55 του Νόμου 4310/2014, όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 36 παρ. 1α του Ν. 4488/2017, σε συνδυασμό με την ΥΑ 32143/22.6.2018 (ΦΕΚ Β2401/22.6.2018), αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 25/06/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ/26-6-2019) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ/78/9.4.2019 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπή σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης). 7. Η με αριθμό πρωτοκόλλου-18.07.2019 Πράξη Επιβολής Προστίμου «Πολύ υψηλής» σοβαρότητας του Τμήματος Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία αυτή πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 80 του Ν. 4144/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, αφορά δηλαδή τροποποίηση του ωραρίου εργασίας του εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 16/10/2019 (αρ. καταθ. ΠΡ...../16-10-2019) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ-18.07.2019 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Σημειωτέον δε ότι η εν λόγω παράβαση, με την Υ.Α. 60201/Δ7.1422/31-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019) κατηγοριοποίησης παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), έχει ήδη τραπήει σε «Σημαντικής» σοβαρότητας (βλ. Παράρτημα ΙΙ, περίπτωση 31 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης).8. Εξάλλου, πέρα από τα παραπάνω πρόστιμα και εντασσόμενη σε διαφορετικό πλαίσιο προστίμων, χωρίς να προσμετράται ούτε να αθροίζεται στα πρόστιμα υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, η με αριθμό πρωτοκόλλου/14.08.2018 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Τμήματος Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε την 21-08-2018 και με την οποία επιβλήθηκε στην εταιρεία μας πρόστιμο για παραβίαση της ΥΑ 27397/122/19.8.2013 ως ισχύει, σε συνδυασμό με την Υποπαράγραφο ΙΑ. 13 του Ν.4093/2012 και σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του Ν.2874/2000, αφορά δηλαδή αδήλωτη εργασία εργαζομένου. Κατά της ανωτέρω Πράξης Επιβολής Προστίμου έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου η από 11/10/2018 (αρ. καταθ. ΠΡ...../12-10-2018) προσφυγή, της οποίας η συζήτηση εκκρεμεί μέχρι σήμερα, και για το λόγο αυτό η ΠΕΠ/14.08.2018 δεν έχει τελεσιδικήσει και δεν έχει δεσμευτική ισχύ.

Επομένως η υποβληθείσα προσφορά μας καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα Ζητούμενα εκ της διακηρύξεως. έχει συνταχθεί νομίμως και προσηκόντως και για το λόγο αυτό η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας «» είναι παντελώς αβάσιμη, μη νόμιμη και ανυπόστατη και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή στο σύνολο της.».

15. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η 2^η Παρεμβαίνουσα δήλωσε «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ. Με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι οι πράξεις επιβολής προστίμου που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' εδ. α' του ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και, ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού, αφορούν κατά τη γραμματική διατύπωση της διάταξης άρθρου 68 ν. 3863/2010 σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας και, επομένως, η διάταξη αυτή δεν τυγχάνει εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό με προκηρυσσόμενο αντικείμενο τις υπηρεσίες παράδοσης

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

γευμάτων. Όμως, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η παρ. 2 του άρθρου 18 ν. 4412/2016, ορίζει ότι: «*Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.*». Σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.3.3 περ. α΄ της Διακήρυξης, το οποίο ορίζει ότι: «*Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016*» προκύπτει ότι η 2^η Παρεμβαίνουσα είχε υποχρέωση δήλωσης στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ των πράξεων επιβολής σε βάρος της προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την αποκλείσει, λόγω της συγκεκριμένης παράλειψης, γεγονός εξάλλου που συνομολόγησε και η ίδια με τις ως άνω εκτεθείσες στην σκέψη 14 απόψεις της. Σε κάθε περίπτωση ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι εφαρμογή εν προκειμένω έχει το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 δίδοντας τη δυνατότητα στον υποψήφιο να δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης, η σχετική κρίση εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, η οποία πρέπει να έχει στη διάθεσή της κατά ρητή δήλωσή του υποψηφίου το σύνολο της σχετικής πληροφορίας. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα προβάλλει ακόμα δύο λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας, η εξέταση των οποίων όμως κρίνεται αλυσιτελής (βλ. ΣτΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 15, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή, την προσφορά της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας κρίθηκε ακυρωτέα.

17. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται επί λέξει ότι: «*[...]δία του όρου 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης, ο οποίος ορίζει το ποιοτικό κριτήριο*

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εισφέρονται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ειδικότερες απαιτήσεις και προσόντα, που πρέπει να αποδεικνύονται με τα αναφερόμενα του όρου 2.2.6 δικαιολογητικά εντός του (υπό) φακέλου Τεχνικής Προσφοράς των διαγωνιζομένων. Καθίσταται δε, σαφές ότι, αφής στιγμής δια του όρου 2.2.6 απαιτείται η επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση δικαιολογητικών, ως ακριβώς επιτάσσει ο οικείος λόγος, εντός των τεχνικών προσφορών, οιαδήποτε Τεχνική Προσφορά παρουσιάζουσα αποκλίσεις από τα οριζόμενα αυτά, καθίσταται απορριπτέα ως απαραδέκτως υποβληθείσα και ως παραβιάζουσα ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. ΕΣ Τμήμα IV, Αποφάσεις 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης απαιτούνται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:[...]. 35. Εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, αδιάσειστα προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, οφείλουν εντός της Τεχνικής τους Προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν εκείνα τα δικαιολογητικά και τα αρχεία δια των οποίων να αποδεικνύεται η επαγγελματική καταλληλότητα των υποψηφίων αναδόχων ως προς το σύστημα διαχείρισης και ποιότητας στο αντικείμενο “παροχή προσωπικού κουζίνας, τραπεζοκόμων και βοηθητικού προσωπικού”, της ασφάλειας και υγιεινής των εργαζομένων και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Ως ρητά ορίζει ο όρος 2.2.6. «Γενικευμένα εγχειρίδια, διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά». Η υγιεινή και η ασφάλεια των εργαζομένων, αποτελεί, εκ των εγγράφων της παρούσας σύμβασης και Τεχνική Προδιαγραφή των παρόντων υπηρεσιών, η οποία πρέπει να πληρείται και να αποδεικνύεται εντός της Τεχνικής Προσφοράς των διαγωνιζομένων. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι अपαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), ενώ, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministerrium, εκ της ΑΕΙ 111 849/2019). Επίσης, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 849/2019).36.Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης, η εταιρία “” υπέβαλε εντός της τεχνικής της προσφοράς τα ακόλουθα εγχειρίδια: (1) Εγχειρίδιο Διαχείρισης Ποιότητας κατά το Πρότυπο ISO 9001:2015 (Σχετικό 9), (2) Εγχειρίδιο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το Πρότυπο ISO 14001:2015 (Σχετικό 10), (3) Εγχειρίδιο Ασφάλειας και Υγιεινής των εργαζομένων κατά το Πρότυπο ISO 18001:2007 (Σχετικό 11), (4) Εγχειρίδιο επόπτευσης και διαχείρισης των υπηρεσιών (Σχετικό 12) και (5) το αρχείο Πρότασης αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών (Σχετικό 13). Όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εν λόγω δικαιολογητικών, οι διαδικασίες, οι οδηγίες και ο σχεδιασμός για τη διασφάλιση της ποιότητας, της ασφάλειας και της υγιεινής των εργαζομένων που περιγράφονται σε αυτά, ουδόλως είναι προσαρμοσμένα στις ανάγκες και στις απαιτήσεις του προκηρυσσόμενου έργου, ήτοι της παροχής υπηρεσιών παράδοσης γευμάτων στο «». Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρχείο «46.Εγχειρίδιο Επόπτευσης Εστίασης», η προσφέρουσα εταιρία «» δηλώνει ότι «Σκοπός της παρούσας διαδικασίας είναι να περιγράφει τον τρόπο με τον οποίο προγραμματίζεται, παρακολουθείται και ελέγχεται η εκτέλεση των εργασιών της επιχείρησης, ώστε να ικανοποιούνται οι προδιαγεγραμμένες απαιτήσεις του πελάτη όπως αυτές απορρέουν από το συμβόλαιο με τον πελάτη. Στην παρούσα διαδικασία τεκμηριώνεται ο τρόπος με τον οποίο η επιχείρηση, διασφαλίζει τις ελεγχόμενες συνθήκες εκτέλεσης των εργασιών οι οποίες αποτελούν βασική παράμετρο της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών της.» (βλ σχετ. 12), ήτοι οι αναφερόμενες στο εν λόγω αρχείο διαδικασίες, που τηρεί η ως άνω προσφέρουσα εταιρία κατά την επιχειρηματική της δραστηριότητα, παρουσιάζονται κατά τρόπο γενικό και αόριστο, άνευ ουδεμίας προσαρμογής των εν λόγω διαδικασιών στις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

και στις προδιαγραφές του παρόντος προκηρυσσόμενου έργου.37. Ομοίως, δια του εγχειριδίου Διαχείρισης Ποιότητας κατά το Πρότυπο ISO 9001:2015 (βλ σχετ. 9), εισφέρονται κατά τρόπο γενικό, και μη εξειδικευμένο επί των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού, οι διαδικασίες που τηρούνται από την προσφέρουσα εταιρία κατά την ενάσκηση της εν γένει επιχειρηματικής δραστηριότητάς της αναφορικά με το Πρότυπο Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας προκειμένου «να αποδεικνύει την ικανότητά του να παρέχει με συνέπεια προϊόντα και υπηρεσίες, τα οποία ικανοποιούν τις απαιτήσεις των πελατών και τις εφαρμοστέες νομοθετικές και κανονιστικές απαιτήσεις και να επιδιώκει την ενίσχυση της ικανοποίησης των πελατών μέσω της αποτελεσματικής εφαρμογής του συστήματος, το οποίο συμπεριλαμβάνει διεργασίες για τη συνεχή βελτίωση και τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των πελατών και τις εφαρμοστέες νομοθετικές και κανονιστικές απαιτήσεις». Τα δε εγχειρίδια Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το Πρότυπο ISO 14001:2015 (βλ σχετ. 10) και Ασφάλειας και Υγιεινής των εργαζομένων κατά το Πρότυπο ISO 18001:2007 (βλ σχετ. 11), αποτελούν μέρη της πολιτικής και της δέσμευσης της εταιρίας “” στα οικεία θέματα, άνευ ουδεμίας περαιτέρω αναφοράς ως προς τη συσχέτιση των αναφερόμενων σε αυτά διαδικασιών με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης. Ειδικότερα, στο εγχειρίδιο κατά το Πρότυπο 18001:2007 δεν περιγράφονται καθόλου διαδικασίες για την ασφάλεια εργασίας, παρά μόνο αναφέρεται επιγραμματικά τι συμπεριλαμβάνει το εγχειρίδιο, άνευ προσκόμισης οιασδήποτε ειδικότερων εντύπων και επιμέρους πληροφοριών των διαδικασιών. Ως προαναφέραμε, η απόδειξη περί τήρησης των διαδικασιών όσον αφορά την ασφάλεια της εργασίας και των εργαζομένων, συνιστά απαραίτητο όρο της διακήρυξης και επί ποινή αποκλεισμού Τεχνική Προδιαγραφή των παρόντων υπηρεσιών. Η απόδειξη περί τούτου, συνέχεται με το υψίστης σημασίας έννομο αγαθό της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων, η οποία ασφάλεια και υγεία προστατεύονται δια της πλήρωσης εκ μέρους των εργοδοτών των γενικών και ειδικών υποχρεώσεών τους, ως διατυπώνονται στις ειδικότερες διατάξεις του ΠΔ 17/1996 «Μέτρα για την βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία σε συμμόρφωση με τις Οδηγίες 89/391/ΕΟΚ και 91/383/ΕΟΚ» και του Ν. 3850/2010. Ο δε Νόμος 3850/2010, ιδίως άρθρο 16 του κώδικα νόμων για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων (ΚΝΥΑΕ) που

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3850/2010, προσφάτως τροποποιήθηκε δια της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, άρθρο 13ο, (ΦΕΚ Α'68) «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης», και τούτο καταδεικνύει το γεγονός ότι, κυρίως λόγω των εκτάκτων αναγκών που αντιμετωπίζει η χώρα μας, η ασφάλεια και η υγιεινή των εργαζομένων καθίσταται υψίστης σημασίας και ότι οι εργοδότες-επιχειρήσεις καλούνται να καταβάλουν τις μέγιστες δυνατές προσπάθειες προς αποτροπή του κινδύνου περαιτέρω διασποράς του ιού. Τα ανωτέρω, στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών αποδεικνύονται εκ τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, δια της Προσφοράς τους η οποία οφείλει να είναι ειδική, συγκεκριμένη και να πληροί τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ήτοι εν προκειμένω να συμπεριλαμβάνει ειδικά εγχειρίδια και ειδικές διαδικασίες ως προς την τήρηση και την προαγωγή της ασφάλειας και της υγιεινής των εργαζομένων επί του ειδικότερου αντικειμένου της παροχής υπηρεσιών διανομής, παράδοσης γευμάτων. Ωστόσο, η εν λόγω απαίτηση ουδόλως αποδεικνύεται εκ των δικαιολογητικών που προσκόμισε η εταιρία “.....”, καθότι δεν περιγράφονται καθόλου διαδικασίες για την ασφάλεια εργασίας.38.Επιπροσθέτως, εντός της Τεχνικής Προσφοράς της ως άνω εταιρίας, δεν συμπεριλαμβάνονται καθόλου διαδικασίες αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών, όπως λόγω χάριν η αντιμετώπιση της διασποράς ιών, που συνιστά περίπτωση έκτακτης ανάγκης, παρά μόνο έχει υποβληθεί το αρχείο «49. Έκτακτες ανάγκες» (βλ σχετ. 13), το οποίο, επί της ουσίας, συμπεριλαμβάνει μία σελίδα με γενικευμένη περιγραφή της “μεθόδου αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών”, και το οποίο μάλιστα αναφέρεται σε παροχή υπηρεσιών καθαριότητας (βλ. σημείο «Όποτε προκύψει έκτακτη ανάγκη καθαρισμού οποιουδήποτε γραφείου η χώρου γενικότερα θα προβαίνουμε σε εργασίες αποκατάστασης» σχετ. 13), ήτοι σε ουσιωδώς διαφορετικό αντικείμενο από αυτό του προκηρυσσόμενου με την παρούσα διακήρυξη έργου της παράδοσης γευμάτων. Ως εκ τούτου, τα υποβαλλόμενα εκ μέρους της εγχειρίδια εντός της Τεχνικής της Προσφοράς, προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και των Τεχνικών Προδιαγραφών, αποδεικνύονται γενικευμένα και μη προσαρμοσμένα στις απαιτήσεις του προκηρυσσόμενου έργου, και συναφώς, μη

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

νόμιμα λήφθηκαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής και έτυχαν αποδοχής, κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης (σελ. 22), ενώ, ομοίως κατά παράβαση των απαράβατων όρων της διακήρυξης (βλ. όρο 2.2.6, 2.4.3.2 & Παράρτημα Ι της διακήρυξης), η εταιρία “” δεν έχει συμπεριλάβει στην Τεχνική της Προσφορά οδηγίες, συγκεκριμένες διαδικασίες και έντυπα, παρά μόνο γενικευμένα και μη προσαρμοσμένα στο προκηρυσσόμενο έργο εγχειρίδια.».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί τον ως άνω λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Η προσφεύγουσα βάλει και κατά της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα, ισχυριζόμενη ότι δεν καλύπτει τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, ειδικά δε την απαίτηση Β2, στην οποία ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι : «... Γενικευμένα εγχειρίδια , διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο, δεν θα λαμβάνονται υπ' όψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά ...».

Γ.2. Η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ότι δεν χρήζει ειδικής αποδείξεως και αιτιολογίας, ως δίδαγμα κοινής πείρας, το γεγονός ότι η παροχή οιασδήποτε υπηρεσίας εντός χώρου υπηρεσιών υγείας αποτελεί εξειδικευμένο έργο, κατά την εκτέλεση του οποίου θα πρέπει να υφίστανται ειδικές προβλέψεις και διαδικασίες.

Οι ειδικές αυτές προβλέψεις και διαδικασίες επαυξάνονται στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες αντικείμενο είναι η παροχή υπηρεσιών εντός χώρου όπως το Νοσοκομείο, αλλά από άτομα - εργαζομένους οι οποίοι, λόγω της συγκεκριμένης υπηρεσίας, δεν έχουν εξοικείωση με τους ειδικούς κανόνες υγιεινής, οι οποίοι και θα πρέπει να τεθούν υπ' όψη τους και να εκπαιδευθούν [καταλλήλως στην τήρηση αυτών. Έτι περαιτέρω, στην υπό κρίση περίπτωση, κατά τη δυσμενή συγκυρία της πανδημίας COVID 19, καθίσταται μείζον ζήτημα Δημοσίου συμφέροντος και Δημοσίας Υγιεινής, η πρόβλεψη, εκπαίδευση και τήρηση ειδικών κανόνων υγιεινής και κοινωνικής αποστασιοποίησης (social distancing).

Γ.3. Επί του κρινομένου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ότι όντως το συμπεριληφθέν υλικό στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, είναι γενικό και δεν είναι εξειδικευμένο στο συγκεκριμένο έργο - υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού, κυρίως δε στερείται ειδικών προβλέψεων και οδηγιών σχετικά όχι μόνο με την προαγωγή της ασφάλειας και της υγιεινής των εργαζομένων του οικονομικού φορέα, αλλά και

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

των νοσηλευομένων και εργαζομένων στο Νοσοκομείο Άποψη της αναθέτουσας αρχής είναι ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά του οικονομικού φορέα θα πρέπει να γίνει δεκτή και να τεθεί εκτός συνέχειας της διαγωνιστικής διαδικασίας.»

19. Επειδή, η 1^η Παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Όλως μη νομίμως και αβασίμως η προσφεύγουσα εταιρεία βάλλει κατά της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εταιρείας μας, επικαλούμενη ότι δήθεν παραβιάζει τον όρο 2.2.6. της υπό κρίση διακήρυξης, ήτοι ότι δήθεν η προσφορά μας περιλαμβάνει γενικευμένα εγχειρίδια ως προς τις διαδικασίες και τις οδηγίες που θα εφαρμόσει η εταιρεία μας κατά την εκτέλεση του προκηρυσσόμενου έργου. Ωστόσο, η προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και ουδόλως παραβιάζει τους όρους αυτής, καθότι τα εγχειρίδια και οι οδηγίες που προσκομίσαμε είναι τα εγκεκριμένα από νομίμως και αρμοδίως διαπιστευμένους οργανισμούς πιστοποίησης και εφαρμόζονται πλήρως και απολύτως προσαρμοσμένα στην από ανάθεση σύμβαση. Ειδικότερα, ο όρος 2.2.6. της υπό κρίση διακήρυξης αναφέρει επί λέξει ότι:[...]Από την διατύπωση των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, να παρουσιάσει με τον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς του τεκμηριωμένες διαδικασίες, οδηγίες και σχέδια για τη διασφάλιση της ποιότητας, της ασφάλειας και της υγιεινής των εργαζομένων κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Επιπροσθέτως, ορίζεται ότι τα προσκομιζόμενα στοιχεία πρέπει να είναι προσαρμοσμένα στις ιδιαίτερες απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς επίσης και να είναι συμβατά με διεθνή συστήματα προτύπων, όπως για την ποιότητα ISO 9001 EN, για την υγιεινή και ασφάλεια 18000, για την προστασία του περιβάλλοντος EMAS 14000 ή αντίστοιχα. Ακόμη, αναφέρεται ότι θα πρέπει τα σχετικά εγχειρίδια όπως έχουν πιστοποιηθεί νομίμως να εφαρμόζονται και στην υπό ανάθεση σύμβαση με τις αναγκαίες προσαρμογές, καθώς σε περίπτωση προσκόμισης γενικευμένων εγχειριδίων, διαδικασιών και οδηγιών, ήτοι μη προσαρμοσμένων στο υπό ανάθεση έργο, αυτά δε θα γίνονται αποδεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή. Επειδή, όπως το Συμβούλιο της Επικράτειας έχει κρίνει παγίως, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, τόσο η

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Αναθέτουσα Αρχή όσο και η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δεσμεύονται από το περιεχόμενο και τους όρους της υπό κρίση διακήρυξης. Συνεπώς, νομίμως και βασίμως αποδέχτηκαν την προσφορά της εταιρείας μας, η οποία είναι απολύτως νόμιμη και πληροί τους όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας κατέθεσε με την προσφορά της τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης εγχειρίδια των διαδικασιών ISO, τα οποία έχουν συνταχθεί από διαπιστευμένο φορέα με τον οποίο συνεργαζόμαστε και βάσει των οποίων η εταιρεία μας έχει πιστοποιηθεί νομίμως. Επιπλέον, τα εγχειρίδια και οι οδηγίες που νομίμως προσκομίσαμε αναφέρονται στις διαδικασίες Διαχείρισης Ποιότητας, Περιβαλλοντικής Διαχείρισης και Ασφάλειας και Υγιεινής των εργαζομένων μας. [...] Άλλωστε, βάσει της μεθοδολογίας και των βεβαιώσεων εκπαίδευσης του προσωπικού μας που έχουμε καταθέσει είναι ξεκάθαρο ότι η εταιρεία μας ακολουθεί όλες τις διαδικασίες και τις οδηγίες για την Διαχείριση της Ποιότητας, Περιβαλλοντικής Διαχείρισης και Ασφάλειας και Υγιεινής των εργαζομένων μας.

Συνεπώς, τα εγχειρίδια, οι διαδικασίες και οδηγίες που κατέθεσε η εταιρεία μας όσον αφορά τη Διαχείριση Ποιότητας, την Περιβαλλοντική Διαχείριση και την Ασφάλεια και Υγιεινή των εργαζομένων μας, είναι απολύτως νόμιμα και η εταιρεία μας προσαρμόζει αυτά αναλόγως στο εκάστοτε προκηρυσσόμενο έργο. Εν προκειμένω, λοιπόν, η εταιρεία μας, όπως δηλώνει και δεσμεύεται στην προσφορά της, θα προσαρμόσει τα νομίμως κατατεθειμένα εγχειρίδια και οδηγίες στις ανάγκες του προκηρυσσόμενου έργου, ήτοι των υπηρεσιών παράδοσης γευμάτων στο Γενικό Νοσοκομείο «», κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.[...] Εν προκειμένω, η εταιρεία μας συμμορφώνεται πλήρως με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης, καθότι στην προσφορά της υπέβαλε μελέτη για τη δυνατότητα επιπλέον υποστήριξης εργασιών σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, και μάλιστα νομίμως προσκόμισε την με αριθμ. πρωτ. /13-11-2018 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Πανεπιστημιακού, στην οποία δηλώνεται ότι η εταιρεία μας ήταν συνεπής και σύμφωνη με τις συμβατικές της υποχρεώσεις σύμφωνα με την υπ' αριθμ. /2017 σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών εστίασης – τραπεζοκομίας για το διάστημα από 22-12-2017 έως 08-08-2018, καθώς επίσης και ότι η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε άμεσα και αποτελεσματικά σε

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

έκτακτες ανάγκες οι οποίες παρουσιάστηκαν κατά την ανωτέρω περίοδο.

Από κανένα σημείο της υπό κρίση διακήρυξης δεν ζητείται να περιγράψουμε διαδικασίες αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών, όπως λόγω χάριν η αντιμετώπιση της διασποράς ιών, όπως ισχυρίζεται παραπλανητικά και καταχρηστικά η προσφεύγουσα εταιρεία Αντιθέτως, αυτό που απαιτείται εκ της διακήρυξης είναι η προσκόμιση βεβαίωσης υποστήριξης εργασιών σε έκτακτη ανάγκη, την οποία η εταιρεία μας νομίμως και βασίμως κατέθεσε, όπως περιγράφεται ανωτέρω.

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση ο δεύτερος λόγος προσφυγής της κατά της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εταιρείας μας ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, ότι δήθεν εκ της διακήρυξης απαιτείται να περιγράψουμε διαδικασίες αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών, όπως για παράδειγμα η αντιμετώπιση της διασποράς ιών. Αντίθετα, αυτό που η υπό κρίση διακήρυξη ρητά απαιτεί είναι η προσκόμιση βεβαίωσης υποστήριξης εργασιών σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης. Σε πλήρωση δε της ως άνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, η εταιρεία μας κατέθεσε νομίμως και βασίμως την με αριθμ. πρωτ./13-11-2018 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Πανεπιστημιακού, στην οποία αναφέρεται ότι η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε άμεσα και αποτελεσματικά σε έκτακτες ανάγκες οι οποίες παρουσιάστηκαν κατά την περίοδο της μεταξύ ημών σύμβασης. Επομένως, η εταιρεία μας συμμορφώθηκε απολύτως με την απαίτηση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.»

20. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής κρίνονται τα εξής. Το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

21. Επειδή εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει τα αναφερόμενα υπό Β.2. έγγραφα (εγχειρίδια, ISO, οδηγίες, κλπ), τα οποία κατά ειδικότερο περιεχόμενο – αν και τινά φέρουν τον τίτλο της υπό εξέταση σύμβασης - δεν είναι προσαρμοσμένα στην παράδοση γευμάτων στο, ως υπολαμβάνουν την απαίτηση της προσαρμογής στο έργο, τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, πολλά έγγραφα, είτε αφορούν εν γένει διαδικασίες διασφάλισης ποιότητας κλπ ή αναφέρονται ad hoc σε υπηρεσίες καθαριότητας (ενδεικτικά αναφερομένων των εντύπων Ε. 10.07-5, Ε.10.9. Ε.10.11, Ε.22.02, Ε.23.3., Ε.23.4., Ε.23.5., Ε.23.6., Ε.23.7., των εγχειριδίων ΓΔ.5, ΓΔ. 10, ΓΔ25, και εγγράφων Οδηγιών (βλ. επί παραδείγματι «Μελέτη εκτίμηση επαγγελματικού κινδύνου υπηρεσιών καθαριότητας») ενώ τα προσκομισθέντα ISO αφορούν όλες τις παρεχόμενες υπηρεσίες της εν θέματι εταιρείας. Ως εκ τούτου, άνευ εννόμου συμφέροντος, προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η απόρριψη, δε, του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

22. Επειδή, όλως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, όλως αορίστως κι επομένως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα της 1^{ης} παρεμβαίνουσας είναι γενικευμένα και μη προσαρμοσμένα στο έργο και ως εκ τούτου βάσει της τελευταίας πρότασης της παρ. Β 2. της διακήρυξης πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, δεν καθορίζει ποια είναι τα στοιχεία αυτά που ελλείπουν από τα προσκομισθέντα έγγραφα, ώστε να τα καθιστούν εξειδικευμένα και προσαρμοσμένα, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ως είναι το ISO 9001 EN, κα, δεν εκδίδονται per se

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

για την υποβολή προσφοράς σε έκαστο διαγωνισμό. Επιπροσθέτως, οι ισχυρισμοί που αφορούν στο ιό Covid -19, δεν είχαν προβλεφθεί στην διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν έχρηζαν καθ' ο χρόνο καταρτίστηκε η προσφορά ειδικής μνείας, καθιστώντας τον συγκεκριμένο προβαλλόμενο ισχυρισμό αβάσιμο ενώ κατά τα ειδικότερα στην παρ. Β 1. η δυνατότητα επιπλέον υποστήριξης σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών προκύπτει από αντίστοιχες βεβαιώσεις, κι επομένως αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι είναι ανεπαρκής η περιγραφή μίας σελίδας (αρ. εγγρ. 49) της παρεμβαίνουσας καθώς προσκομίζονται από την τελευταία βεβαιώσεις που αναφέρουν την επιτυχή αντιμετώπιση καταστάσεων εκτάκτου ανάγκης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος που αφορά την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέος κατά τα ανωτέρω.

23. Επειδή, κατά την μειοψηφούσα γνώμη του Εισηγητή, από τον έλεγχο του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι όπως συνολογήσε η αναθέτουσα αρχή με τις εκτεθείσες στην σκέψη 18 της παρούσης απόψεις της, η 1^η Παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά γενικευμένα και μη προσαρμοσμένα στις απαιτήσεις της προκηρυσσόμενης σύμβασης εγχειρίδια, διαδικασίες, οδηγίες και σχεδιασμό για τη διασφάλιση της ποιότητας, της ασφάλειας και υγιεινής των εργαζομένων, τα οποία δεν είναι σύμφωνα με το όρο 2.2.6 της Διακήρυξης που ορίζει ότι *«γενικευμένα εγχειρίδια, διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά.»*. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την ως άνω γνώμη του Εισηγητή κ. Χρ. Σώκου, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς της πρώτης Παρεμβαίνουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να απορριφθεί η δεύτερη παρέμβαση και να γίνει δεκτή η πρώτη παρέμβαση κατά τα ανωτέρω.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 598 /2020

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €1.985,00 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου