

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαΐου 2022, υπό την Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατόπιν της με αριθμ. 694/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 31.3.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 491/1.4.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ... αριθμ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., νπδδ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., Τέρμα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ... με διακριτικό τίτλο "...", που διατηρεί ατομική επιχείρηση με έδρα την ..., επί της οδού ... αριθμ.....

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των ακόλουθων πράξεων **(1)** της με αριθμ. **4/2022** Πράξης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με θέμα (11ο Οικονομικό): «Έγκριση α) του ενιαίου πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και β) του πρακτικού αξιολόγησης της οικονομικών προσφορών», καθ' ο μέρος δίαυτης εγκρίθηκαν τα άνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, **(2)** της με αριθμ. **5/2022** Πράξης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με θέμα (3<sup>ο</sup> Οικονομικό): «Απόφαση σχετικά με την μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων των εταιρειών "...» και "...», ύστερα από την γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, και **(3)** της από **9-2-2022** και με αριθμό **49B** γνωμοδότησης της επιτροπής της ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ με θέμα «Επιαναφορά θέματος 48Z σχετικά με τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα ... στο πλαίσιο της ανοικτής ηλεκτρονικής διαδικασίας κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους».

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

Με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων πράξεων.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30-3-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της τράπεζας Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη, άνευ Φ.Π.Α., αξία της σύμβασης, ήτοι €80.000,00.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης του ... σε καθημερινή βάση, με τέσσερα (4) άτομα οκτάωρης απασχόλησης, **για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους**, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 80.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και 99.200,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης του ..., όπως αυτό αναλυτικώς περιγράφεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19-5-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 7-6-2021 και ώρα 15:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 11-6-2021 και ώρα 10:00 π.μ. Στον εν λόγω διαγωνισμό, μετείχαν, υποβάλλοντας

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς ...), ο παρεμβαίνων ... (με α/α προσφοράς ...) και η εταιρεία “...” (με α/α προσφοράς ...). Σε συνέχεια της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το υπ’ αριθμ. πρωτ. **20444/18-11-2021** Πρακτικό της περί Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, με το οποίο εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ενώ αναφορικώς με τις έτερες δύο συμμετέχουσες εταιρείες εισηγήθηκε, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής τους και δη του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ., την μη πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο, ήτοι αυτό της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, κρίνοντας τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από τις τελευταίες ως μη επαρκείς. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή του Διαγωνισμού αιτήθηκε καταρχήν από τις άνω συμμετέχουσες εταιρείες, «...» και «...», με τα υπ’ αριθμ. πρωτ. 16903/28-09-2021 και 16904/28-09-2021 έγγραφα της, διευκρινίσεις και σχετικά έγγραφα ως προς τις απαντήσεις τους στα αναφερόμενα στις άνω επιστολές της πεδία του ΤΕΥΔ, οι οποίες (διευκρινίσεις) παρασχέθηκαν με το υπ’ αριθμ. ... απαντητικό έγγραφο από την εταιρεία ... και το υπ’ αριθμ. ... απαντητικό έγγραφο από την προσφεύγουσα, πλην όμως, δεν κρίθηκαν επαρκείς και η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών τους και τη μη πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακολούθως, με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 2735/10-2-2022 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου. Τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού επικυρώθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή, **υπ’ αριθμ. 4/2022 Πράξη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής**, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της **προσφεύγουσας**, καθώς και της εταιρείας “...”, και η αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Η ανωτέρω Πράξη του Δ.Σ. μετά των εγκεκριμένων δι’ αυτής Πρακτικών κοινοποιήθηκε σε

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις **21-3-2022**. Παράλληλα, κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία (21-3-2022), κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ απόσπασμα της, ομοίως προσβαλλόμενης με την υπό κρίση προσφυγή, με αριθμ. **5/2022 Απόφασης του Δ.Σ.** της αναθέτουσας αρχής, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των ληφθέντων επαναρθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, κατόπιν της με αριθμ. ... **Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016**, η οποία (γνωμοδότηση) συγκοινοποιήθηκε μετά της άνω αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, και δη των με αριθμ. 4/2022 και 5/2022 αποφάσεων του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, ως και της συγκοινοποιηθείσας από 9-2-2022 και με αριθμό ... Γνωμοδότησης της άνω Επιτροπής του άρθρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή τους για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

**5.** Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ [*όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως*], ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

**6.** Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν, ως προελέχθη, στους συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-3-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 31-3-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής στο γεγονός ότι μη νομίμως και με πλήρη έλλειψη αιτιολογίας, κατά τους ισχυρισμούς της, απορρίφθηκε η προσφορά της και κατακυρώθηκε η δημοπρατούμενη σύμβαση στον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα. Ομοίως θεμελιώνει έννομο συμφέρον και ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή προσφοράς έτερου προσφέροντος και τούτο ανεξαρτήτως συνδρομής λόγων παραβίασης ίσου μέτρου κρίσης (βλ. ΑΕΠΠ 697, 839/2021, 1005/2021). Ειδικότερα, το Δ.Ε.Ε, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/EK, συνήγαγε, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (Fastweb, σκέψη 33, PFE, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (PFE, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CÖ (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EK διασφαλίζεται *«το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του»* (σκέψη 34). Περαιτέρω, όπως κρίθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση C-771/19 της 24ης Μαρτίου 2021, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος κατατεθέντος από το ανώτατο ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας,

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

«ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του». Επομένως, μεθ' εννόμου συμφέροντος προβάλλονται ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της όσο και κατά της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος, μόνου αποδεκτού συμμετέχοντα και πλέον αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου, και τούτο ανεξαρτήτως τυχόν αποδοχής της προσφυγής της ως προς το σκέλος που αφορά στην μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της ίδιας της προσφεύγουσας, ενόσω δεν έχει καταστεί ακόμη οριστικώς αποκλεισθείσα.

**8.** Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 1-4-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

**9.** Επειδή στις 11-4-2022 ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος οικονομικός φορέας «...» άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την από ίδια ημερομηνία Παρέμβασή του, αιτούμενος την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων πράξεων για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

**10.** Επειδή με την υπ' αριθμ. 694/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 9-5-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

**11.** Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 13-4-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. το

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

με αριθμ. πρωτ. 6852/13-4-2022 έγγραφο απόψεών της, αναφορικός με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη της, για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους. Το άνω έγγραφο απόψεων κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και σε όλους τους συμμετέχοντες ομοίως στις 13-4-2022.

**12.** Επειδή προς αντίκρουση των άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής ως και της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα κατέθεσε εν γένει παραδεκτός και εμπροθέσμως στις 15-4-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης πενήμερης προθεσμίας από την προς αυτήν κοινοποίηση των απόψεων, σύμφωνα με το άρθρ. 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Ν. 4412/2016 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της.

**13.** Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α) και ισχύει, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

**14.** Επειδή η προσφεύγουσα με τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής της επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων της αναθέτουσας αρχής, διότι κατά τους ισχυρισμούς της δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της οι κατά τον νόμο και την Διακήρυξη (άρθρ. 2.2.3.4 περ. α, στ και θ) προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (*• παραβίαση διατάξεων εργατικής νομοθεσίας, • σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, και • διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος αντίστοιχα*), δοθέντος ότι οι απαντήσεις της στα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ περί συνδρομής στο πρόσωπό της των άνω λόγων αποκλεισμού και συνακόλουθα τα επιβληθέντα πρόστιμα και οι ποινές που δήλωσε στο ΤΕΥΔ, αναφέρθηκαν αποκλειστικά και μόνον για λόγους διαφάνειας και ειλικρίνειας, αλλά ένεκα της ασάφειας που έχει δημιουργηθεί από αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ περί της υποχρέωσης δήλωσης όλων των προστίμων και ποινών και ανεξαρτήτως του αν στοιχειοθετούν ή όχι λόγο αποκλεισμού, ενώ, η ίδια η προσφεύγουσα ουδόλως αποδέχεται, δια

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

των απαντήσεων και των διευκρινίσεων της, ότι εμπίπτει στους επίμαχους λόγους αποκλεισμού. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα επάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, δια των προσβαλλομένων πράξεων, μη νόμιμα και όλως αναιτιολόγητα, προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της, και τούτο διότι **ουδόλως αναφέρεται αλλά ούτε και προκύπτει στις προσβαλλόμενες πράξεις κατάγνωση συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της**, η οποία (κατάγνωση) θα έπρεπε να είχε προηγηθεί της κρίσης περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε. Επίσης, η προσφεύγουσα επάγεται ότι με μη νόμιμη, ελλιπή και αόριστη αιτιολογία τα μέτρα αυτοκάθαρσης που δήλωσε κρίθηκαν μη επαρκή ενώ επίσης η με αριθμ. **5/2022** Πράξη είναι επικουρικώς ακυρωτέα και λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενόσω εκδόθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί απόφαση αιτιολογημένης διαπίστωσης και κατάγνωσης συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού εις βάρος της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, νυν παρεμβαίνοντος, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική και οικονομική προσφορά του και τούτο διότι δεν έχει υπολογίσει ορθώς τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων του και συνεπώς το εργατικό κόστος που έχει υπολογίσει υπολείπεται του νομίμου, καθώς και διότι δεν συμπεριέλαβε τις ορθές κρατήσεις και δεν υπολόγισε αυτές σωστά με αποτέλεσμα η προσφορά του να παραβιάζει τους επί ποινή όρους της Διακήρυξης.

**15.** Επειδή ειδικότερα, κατά το **πρώτο σκέλος** της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της ισχυριζόμενη, αναφορικώς με την προσβαλλόμενη με αριθμ. **4/2002** Πράξη του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η μη πρόκρισή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κρίνοντας ως μη επαρκείς τις συμπληρωματικές διευκρινίσεις που εισέφερε η προσφεύγουσα, ότι αυτή τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν παρέχει καμία αιτιολογία γιατί οι διευκρινίσεις δεν κρίθηκαν επαρκείς, ποιες ελλείψεις ειδικότερα περιείχαν και τι ειδικότερο έπρεπε να περιλαμβάνουν, ενώ περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η άνω προσβαλλόμενη δεν διαπιστώνει και δεν αιτιολογεί κανένα λόγο αποκλεισμού και ενώ μάλιστα η προσφεύγουσα κατά τους ισχυρισμούς της προέβη στις δηλώσεις, στο ΤΕΥΔ, των προστίμων και ποινών που της έχουν επιβληθεί για λόγους διαφάνειας



## Αριθμός απόφασης: 804/2022

και μόνον και μη αποδεχόμενη ότι εμπίπτει στους αντίστοιχους λόγους αποκλεισμού. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη με αριθμ. 4/2022 Πράξη είναι ακυρωτέα και λόγω μη νομίμου αιτιολογίας αυτής καθώς απέρριψε την προσφορά της χωρίς νόμιμο έρεισμα και για λόγο που δεν προβλέπεται στην Διακήρυξη. Εν συνεχεία, αναφορικώς με την προσβαλλόμενη με αριθμ. **5/2022** πράξη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής περί μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τυγχάνει ομοίως ακυρωτέα λόγω πλήρους αοριστίας της και τούτο διότι, σε κανένα σημείο της δεν αναφέρει ποιος λόγος αποκλεισμού συντρέχει στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, προκειμένου να εκκινήσει η διαδικασία ελέγχου των μέτρων αυτοκάθαρσης, ενώ επίσης και η με αριθμό 49B Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας αυτής. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει επικουρικώς ότι η προσβαλλόμενη με αριθμ. 5/2022 Πράξη και η συμπροσβαλλόμενη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής είναι ακυρωτέες διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και δη χωρίς να έχει προηγηθεί η έκδοση πράξης, με την οποία να διαπιστώνεται η συνδρομή συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της εταιρείας. Ακολούθως, κατά το **δεύτερο** σκέλος της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενη ότι αυτή υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους και τούτο διότι έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων με ποσοστό 22,54% επί του μισθοδοτικού κόστους των εργαζομένων για το σύνολο της διάρκειας της σύμβασης, ήτοι και για το χρονικό αυτής που εκτείνεται στο έτος 2022, όπως προκύπτει από τον Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς του, ενώ περαιτέρω δεν έχει συμπεριλάβει τις ορθές κρατήσεις και δεν έχει υπολογίσει αυτές ορθά με αποτέλεσμα την υποκοστολόγηση της προσφοράς του κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης.

**16.** Επειδή η **αναθέτουσα αρχή** στις με αριθμ. πρωτ. 6852/13-4-2022 υποβληθείσες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης των απαντήσεων της προσφεύγουσας στα επίμαχα πεδία του ΤΕΥΔ και των διευκρινίσεων που υπέβαλε η τελευταία σε συνέχεια της οικείας κλήσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας προβάλλει τα ακόλουθα: «...Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού αφού μελέτησε τα

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

παραπάνω στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξει την αξιοπιστία του, δεν τα έκρινε επαρκή. Η εταιρεία δεν έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων. Δηλώνει ότι προκειμένου να αποφευχθεί στο μέλλον οποιαδήποτε παρόμοια δυσάρεστη κατάσταση και προκειμένου να διασφαλιστεί ακόμα περισσότερο η εκ μέρους του απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και με σκοπό να εκμηδενιστεί η πιθανότητα νέου σφάλματος ή αμέλειας στο μέλλον και δη γεγονότων ανωτέρας βίας, έκτοτε: α) λαμβάνει νομική συμβουλευτική, β) παρέχει στο διοικητικό προσωπικό συνεχή κατάρτιση, με παρακολούθηση ειδικών εκπαιδευτικών σεμιναρίων, σχετικά με το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ, γ) εντατικοποίησε τους εσωτερικούς ελέγχους του προσωπικού, σύμφωνα με τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας της εταιρείας, δ) ενίσχυσε το σύστημα εποπτείας και ελέγχου των έργων της. Τα ανωτέρω επανορθωτικά μέτρα που έλαβε η εταιρεία .... δεν τεκμηριώνονται με την προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών εγγράφων. Η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων της εν λόγω εταιρείας εγκρίθηκε και με την με αριθμ. 5/11-3-2022 απόφαση του ΔΣ του νοσοκομείου. Όσον αφορά την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... σας αναφέρουμε ότι η αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, ως προς τις εργοδοτικές κρατήσεις, πραγματοποιήθηκε λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020(ΦΕΚ Α' 235/26-11-2020), κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, οι οποίες επισημαίνεται ότι δεν έχουν αλλάξει μέχρι και σήμερα. Όσον αφορά τις υπόλοιπες κρατήσεις κατά την πληρωμή του αναδόχου θα εφαρμοστούν οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας». Ήτοι με τις άνω απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, αναφέροντας ότι τα επανορθωτικά μέτρα που η προσφεύγουσα επικαλείται ουδόλως τεκμηριώνονται, ενώ, ως προς τις επικαλούμενες πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντας προβάλλει ότι ελήφθησαν υπόψη οι διατάξεις του άρθρ. 31 του Ν. 4756/2020, ως ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, σημειώνοντας ότι οι άνω διατάξεις δεν έχουν αλλάξει μέχρι σήμερα, ενώ, ως προς τις λοιπές κρατήσεις δηλώνει ότι θα

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

εφαρμοστούν οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας κατά την πληρωμή του αναδόχου.

**17.** Επειδή ο **παρεμβαίνων** με την ασκηθείσα παρέμβασή του, αντιτείνει ότι η υπό κρίση Προσφυγή είναι στο σύνολό της απορριπτέα, προβάλλοντας τους εξής ειδικότερους ισχυρισμούς: **(1)** Όσον αφορά το **πρώτο** σκέλος της υπό κρίση Προσφυγής, ο παρεμβαίνων επάγεται κατόπιν παράθεσης των εφαρμοστέων άρθρων της Διακήρυξης και του νόμου ότι από τις δηλώσεις της προσφεύγουσας στο υποβληθέν ΤΕΥΔ και τα σχετικά έγγραφα που επικαλείται, συνάγεται άνευ αμφιβολίας ότι η προσφεύγουσα έχει παραβιάσει τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας και συνακόλουθα συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (α) της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρ. 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ενώ όσα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περί της σοβαρότητας ή μη των παραβάσεων, καθώς και περί του ότι αυτές δεν συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, κατά τον παρεμβαίνοντα προβάλλονται αβάσιμα και αλυσιτελώς και τούτο διότι η οποιαδήποτε παραβίαση των διατάξεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, η οποία μάλιστα έχει διαπιστωθεί από τα αρμόδια όργανα για την τήρησή τους, συνιστά το λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4.(α) της Διακήρυξης ανεξαρτήτως του εάν συνιστά ή όχι τον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4.(θ) κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην παρ. 2.2 της παρέμβασής του. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί μη κατάγνωσης εις βάρος της συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού αντιτείνει ότι από τις διατάξεις του άρθρ. 2.2.3 της Διακήρυξης και του άρθρ. 73 του Ν. 4412/2016 ουδόλως συνάγεται ότι απαιτείται επί ποινή ακυρότητας να εκδίδεται μία πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία να καταγιγνώσκονται οι λόγοι αποκλεισμού συμμετέχοντος στον επίμαχο διαγωνισμό και μία ξεχωριστή απόφαση για την επάρκεια ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης που αυτός έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Αντιθέτως, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκ των ανωτέρω άρθρων συνάγεται ότι εκδίδεται μία απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίζεται ο αποκλεισμός του συμμετέχοντος ή μη είτε διότι, αν και συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού, τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε κρίθηκαν ανεπαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας του είτε διότι αυτά

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

κρίθηκαν επαρκή. Στο πλαίσιο αυτό, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι από τις διατυπώσεις του άρθρ. 2.2.3.6 της Διακήρυξης συνάγεται πως δεν έχει καν σημασία να διαπιστώνεται με ρητή και πανηγυρική δήλωση της αναθέτουσας αρχής η συνδρομή του ενός ή του άλλου λόγου αποκλεισμού, αρκεί να διαπιστώνεται η παράβαση ή η πλημμέλεια που συνιστά λόγο αποκλεισμού, αφενός για να κινηθεί η διαδικασία αξιολόγησης των μέτρων αυτοκάθαρσης που τυχόν έλαβε ή όχι ο συμμετέχων, αφετέρου διότι τα εν λόγω μέτρα πρέπει να αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις της επίμαχης παράβασης ή της πλημμέλειας που διαπιστώθηκε ότι αφορά στον συμμετέχοντα. Αναφορικός δε με τα δηλωθέντα από την προσφεύγουσα μέτρα αυτοκαθάρσης, ο παρεμβαίνων ειδικώς προβάλλει ότι οι δηλώσεις του ίδιου του λαβόντος «μέτρα» δεν συνιστούν απόδειξη επανορθωτικών μέτρων, ούτε, άλλωστε, η αόριστη αναφορά σε μέτρα συμβουλευτικής και ένταση του εσωτερικού ελέγχου για την αποτροπή νέων παραβάσεων συνιστούν επαρκή επανορθωτικά μέτρα, κατά τα προβλεπόμενα του άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, **αφού τέτοια μέτρα**, που δύνανται να ληφθούν υπόψη προς θεραπεία καταρχήν λόγου αποκλεισμού, **νοούνται συγκεκριμένα πρακτικά επιχειρηματικά μέτρα και συγκεκριμένες οργανωτικές, τεχνικές και διοικητικές παρεμβάσεις που δύνανται αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους να εξασφαλίσουν την αποφυγή νέων τυχών αντίστοιχων παραβάσεων** (βλ. ΑΕΠΠ 1048/2019). Εξ άλλου, πέραν του ότι, κατά τον παρεμβαίνοντα, δεν αποδεικνύεται η «συμβουλευτική» και η ένταση του εσωτερικού ελέγχου, αφού δεν προσκομίστηκε κανένα σχετικό έγγραφο, επιπλέον δεν εξειδικεύεται σε τι αυτά συνίστανται και πώς διασφαλίζουν την αποτροπή νέων παραβάσεων, εννοώ, μάλιστα το οικείο βάρος επίκλησης, τεκμηρίωσης και απόδειξης το είχε η ίδια η προσφεύγουσα. Επιπλέον, όπως ο παρεμβαίνων προβάλλει ούτε η δικαστική προσβολή των οικείων πράξεων επιβολής προστίμου συνιστά τέτοιο επανορθωτικό μέτρο, αλλά απλά εμποδίζει την τελεσιδικία των οικείων πράξεων και άρα τη συνδρομή των προϋποθέσεων των έτερων λόγων αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.4 (στ) και (θ) της διακήρυξης, που δεν ήταν απαραίτητο να τύχουν εφαρμογής, καθώς αρκούσαν τα πρόστιμα για την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 (α) της διακήρυξης. Αυτοτελώς, όμως, ως επανορθωτικά μέτρα, οι όποιες δικαστικές προσφυγές

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

αποδεικνύουν μόνο ότι η προσφεύγουσα αμφισβητεί τις οικείες πράξεις εις βάρος της προστίμων, όχι όμως και ότι τυχόν αποζημίωσε όποιους βλαπτόμενους ή έλαβε ενεργά μέτρα για την εφεξής αποφυγή παρόμοιων παραβάσεων στο μέλλον. Ούτε, άλλωστε, εισφέρει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα κάποιο αποδεικτικό μέσο, προς τεκμηρίωση των μέτρων που ισχυρίζεται ότι έλαβε. Υπό τα δεδομένα αυτά κατά τον παρεμβαίνοντα, ορθώς, νομίμως και με πλήρη αιτιολογία κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 5/2022 Πράξη του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής και την από 9-2-2022 και με αριθμό ...Γνωμοδότηση της Επιτροπής της ΓΓΔΣ ότι η προσφεύγουσα δεν έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, τα οποία να αποδεικνύονται με βάση τα όσα δήλωσε στο υποληθέν ΤΕΥΔ. **(2)** Εν συνεχεία και επί του **δεύτερου σκέλους** της προσφυγής που αφορά τις αποδιδόμενες πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, οι οποίες κατά την προσφεύγουσα άγουν στον αποκλεισμό του, ο παρεμβαίνων επάγεται τα ακόλουθα: Καταρχάς, σε σχέση με τον μη ορθό υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για το έτος 2022, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ενόψει των αρχών της νομιμότητας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της υποχρέωσης σαφήνειας των όρων της Διακήρυξης, ενόσω έχει κριθεί ότι ασαφείς όροι δεν δύνανται να ερμηνεύονται σε βάρος των καλόπιστων διαγωνιζομένων **«πρέπει να θεωρείται νόμιμη προσφορά που λαμβάνει υπόψη για το ύψος των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.4756/2020 και πέραν της 31-12-2021, εφόσον, δεν συνάγεται από τις συγκεκριμένες διατάξεις ή τους ως άνω όρους της Διακήρυξης ότι για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 κ.ε. θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, ενόψει της, κατά τα κοινώς γνωστά, συνεχιζόμενης οικονομικής δυσπραγίας, εξαιτίας και της πανδημίας του ιού COVID-19, που επέβαλαν την εισαγωγή των σχετικών εξαιρετικών ρυθμίσεων» (βλ. μειοψηφία στην ΔΕΥΑΘ ΙΔ΄- Ακυρ. 118/2022), και ενώ πράγματι, με τις διατάξεις του άρθρου 81 του ν. 4826/2021 (Υ.Ε.Κ. 160 Α'), τροποποιήθηκε η παράγραφος 3 του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 (Υ.Ε.Κ. 235 Α') ως προς τη διάρκεια ισχύος του, η οποία παρατάθηκε έως 31.12.2022»**. Με βάση τις άνω παραδοχές του, ο παρεμβαίνων επάγεται ότι δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί με την αιτιολογία ότι για την περίοδο από 01-01-2022 έως 30-06-

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

2022 δεν υπολόγισε ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 24,33% επί του μισθοδοτικού κόστους των εργαζομένων του για την υπό δημοπράτηση υπηρεσία, διότι κατά τους ισχυρισμούς του, το ποσοστό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών που με σαφήνεια ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά και ισχύει εν προκειμένω και με βάση τις διατάξεις του άρθρου 81 του ν. 4826/2021 τόσο για το έτος 2021 όσο και για το έτος 2022 ανέρχεται σε 22,54%, με βάση το οποίο και υπολόγισε τις καταβλητέες εργοδοτικές εισφορές επί των καταβαλλόμενων αποδοχών των εργαζομένων του για την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση ουδόλως υπολείπονται των ελάχιστων νομίμων και συνεπώς κατά τους ισχυρισμούς του το εργατικό κόστος που υπολόγισε είναι νόμιμο. Σε διαφορετική περίπτωση κατά τον παρεμβαίνοντα ο προϋπολογισμός της επίμαχης σύμβασης δεν θα ήταν επαρκής. Τέλος, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ο υπόψη λόγος της προσφυγής **άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται** καθώς και η προσφορά της προσφεύγουσας πάσχει από την ίδια πλημμέλεια, έχοντας υπολογίσει **ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 23,44% για το επίμαχο διάστημα και όχι 24,33%**, όπως καταλογίζει ότι όφειλε ο παρεμβαίνων κατά τα νόμιμα να υπολογίσει για το ίδιο διάστημα. Τέλος, αναφορικά με το έτερο σκέλος του υπόψη λόγου της προσφυγής που αφορά τη μη ορθή συμπερίληψη και τον υπολογισμό των κρατήσεων, ο παρεμβαίνων αντιτείνει ότι από τις διατυπώσεις του άρθρου 5.1.2 της διακήρυξης, δεν προκύπτει με σαφήνεια αν το ποσό για τον υπολογισμό των κρατήσεων πρέπει να υπολογίζεται κεχωρισμένως για κάθε περίπτωση και κατόπιν ν' αθροίζεται εν συνόλω και να επιβαρύνει τα λοιπά κόστη για την παρεχόμενη υπηρεσία. Ειδικώς, δε, σχετικά με την κράτηση υπέρ **των Οργανισμών Ψυχικής Υγείας σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 3580/2017 και την ΔΤ6α/οικ.36932/17-03-2009 (ΥΕΚ 545/τ. Β'/24-03-2009) ΚΤΑ**, από την διατύπωση του ως άνω άρθρου της διακήρυξης «*Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: ... δ) Κράτηση ύψους 2% υπέρ των Οργανισμών Ψυχικής Υγείας σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 3580/2017 και την ΔΤ6α/οικ.36932/17-03-2009 (ΥΕΚ 545/τ. Β'/24-03-2009) ΚΤΑ*» δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από τον εύλογα ενημερωμένο και επιμελή διαγωνιζόμενο επί ποίου ποσού υπολογίζεται, ενώ, τα ποσά που η προσφεύγουσα υπολόγισε για τις κρατήσεις είναι αυθαίρετα και έχουν προκύψει από δικούς της

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

υπολογισμούς που δεν προκύπτουν από ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης.

18. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα, στο νομίμως υποβληθέν συμπληρωματικό της Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι καταρχάς η αναθέτουσα αρχή ούτε με τις απόψεις της (έστω και με συμπληρωματική – πρόσθετη αιτιολογία) προέβη σε κατάγνωση, ως όφειλε, κάποιου από τους νόμιμους λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, και ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί κατά την προσφεύγουσα να αναγάγει την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης σε λόγο αποκλεισμού, όταν δεν έχει διαγνώσει νωρίτερα και αιτιολογημένα ότι συντρέχει κάποιος από τους περιοριστικώς αναφερόμενους στην διακήρυξη λόγους αποκλεισμού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, αντικρούοντας και επί της ουσίας τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας περί συνδρομής στο πρόσωπό της, ούτως ή άλλως του λόγου αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (α) της διακήρυξης – παραβίαση του άρθρ. 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, επικαλείται ad hoc νομολογία των δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ (ΣΤΕ ΕΑ 20/2020, ΔΕφΑθηνών 213/2019, ΑΕΠΠ 251/2022), με τις οποίες έχει κριθεί ότι **«...ο λόγος αποκλεισμού του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 συνεχεται με ειδική κατηγορία σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, που επέρχεται κατόπιν διάγνωσης πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3863/2010, ...ενώ ειδικώς σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθαρισμού και φύλαξης, ως εν προκειμένω, οι πράξεις επιβολής προστίμου που λαμβάνονται υπόψη κατ' άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' εδ. α' Ν. 3863/2010, δεν δύνανται συγχρόνως να λαμβάνονται υπόψη και για την εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4.α της διακήρυξης και του άρ. 73 παρ. 4 περ. α' Ν. 4412/2016...»**. Ως προς τις αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος που αφορούν το **δεύτερο** σκέλος της προσφυγής και δη τις πλημμέλειες της προσφοράς του τελευταίου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εφόσον η σύμβαση εκτείνεται σε κάθε περίπτωση στο έτος 2022, το γεγονός ότι μετά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού θεσπίστηκαν **νέες διατάξεις** που επεξέτειναν το χαμηλό ποσοστό εισφορών και πέραν της 31-12-21 ήταν κάτι άγνωστο κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και δεν θα μπορούσαν οι οικονομικές

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

εισφορές να αξιολογηθούν βάσει ενός μελλοντικού και άγνωστου νομοθετικού καθεστώτος, ενώ οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί μη επάρκειας του προϋπολογισμού της σύμβασης, σε περίπτωση υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών με το αυξημένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών πλήττουν ανεπιτρέπτως τους όρους της Διακήρυξης και προβάλλονται αλυσιτελώς, πολλώ δε μάλλον που ο χαμηλός προϋπολογισμός του έργου δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας. Ως προς την ομοίου περιεχόμενου πλημμέλεια της δικής της προσφοράς που της προσάπτει ο παρεμβαίνων, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι αυτή έχει αυτή υπολογίσει ορθώς τις ασφαλιστικές εισφορές τόσο για το έτος 2021 όσο και για το έτος 2022 υπολογίζοντας μεσοσταθμικά ποσοστό εισφορών 23,44% για όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

**19.** Επειδή στο άρθρο **18 παρ. 2** του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «**1. ... 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. ... 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)»( όπως η παρ. 5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.1 Ν.4497/2017, Α΄ 171/13.11.2017)» και στο **άρθρο 73** του Ν. 4412/2016 (Λόγοι αποκλεισμού) προβλέπονται τα εξής: «[...] **4.** Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε**



## Αριθμός απόφασης: 804/2022

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)....., γ)....., δ)....., ε)....., 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)....., η)....., θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. [...] 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

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

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

**20.** Επειδή, περαιτέρω, στο **άρθρο 68** «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του **Ν. 3863/2010** (Φ.Ε.Κ. Α'115), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α'88), ορίζεται ότι: «**1.** Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης,

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι **2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα**

αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την **αδήλωτη εργασία**, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...].».

21. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους

## **Αριθμός απόφασης: 804/2022**

διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

«...2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) 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:.....

**2.2.3.4.** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/20161,.....(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,.....(θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.

**Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, όπως ισχύει.**

Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

**2.2.3.5.** Ο οικονομικός φορέας 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.** Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.

**2.2.3.7.** Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

**2.2.3.8.** Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.....

**2.2.9.1** Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών: Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το **άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)** (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

*Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.*

**22.** Επειδή, όπως έχει κριθεί (**ΣΤΕ ΕΑ 40, 204 και 237/2019**) εξ αφορμής άλλου λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 (συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού **αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον** και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προβαίνουν στη σχετική δήλωση, η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται, σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεσή της. Εξάλλου, η **αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση** της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού.

**23.** Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα επί του **πρώτου** σκέλους της προσφυγής: Η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, στο Μέρος III αυτού, Ενότητα Γ' «*Λόγοι Αποκλεισμού, Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή*

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

επαγγελματικό παράπτωμα» απάντησε ως ακολούθως: **(Α)** Στο ερώτημα του ΤΕΥΔ (σελ. 16): «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» η προσφεύγουσα απάντησε....**εργατικό δίκαιο: «ΝΑΙ»** και εν συνεχεία δήλωσε τα ακόλουθα: «Κατ' αρχάς δηλώνω ότι ουδέποτε έχω παραβιάσει οποιαδήποτε υποχρέωσή μου στους τομείς του κοινωνικού και περιβαλλοντικού δικαίου. Αναφορικά με τον τομέα του εργατικού δικαίου σας παραθέτω τα εξής: Από τη γραμματική ερμηνεία της διατύπωσης της ως άνω ερώτησης, ο όρος «...εν γνώσει του...» έχει την έννοια ότι ο οικονομικός φορέας είχε εκ των προτέρων (δηλαδή πριν τη στιγμή της αθέτησης) πλήρη επίγνωση ότι με την πράξη του, που θα ακολουθήσει, πρόκειται να αθετήσει κάποια υποχρέωσή του στον τομέα του εργατικού δικαίου. Υπό την έννοια αυτή ουδέποτε έχω αθετήσει οποιαδήποτε υποχρέωσή μου στον τομέα του εργατικού δικαίου. Επειδή όμως τελευταία έχει παρατηρηθεί μία σχετική ασάφεια και έχουν εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις, τόσο από τη νομολογία, όσο και από τις εκάστοτε Αναθέτουσες Αρχές, ως προς το αν τελικά, κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς, οφείλουμε, κατά την απάντηση της συγκεκριμένης ερώτησης, να δηλώνουμε ή όχι τις πράξεις επιβολής προστίμου, που τυχόν μας έχουν επιβληθεί, ανεξάρτητα, από το αν τις έχουμε αποδεχθεί και από το αν αυτές έχουν καταστεί τελεσίδικες, αλλά και ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, ήτοι δηλαδή ακόμα και αν αυτές είναι λιγότερες από το ποσοτικό-αριθμητικό κριτήριο, που τίθεται ως λόγος αποκλεισμού από το άρθρο 68 ν. 3863/2010 σε συνδ. με το άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016 **Σας παραθέτω τα ακόλουθα:** Στις 7-6-2017 εκδόθηκε εις βάρος μου η υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΞ ... πράξη επιβολής προστίμου του ΤΕΕΣ ..., ποσού 15.100,00 ευρώ, με την αιτιολογία της παράβασης του άρθρου 16 παρ. 2 και 5 εδ. β' ν. 2874/2000 (όπως τροποποιηθέν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο), και ειδικότερα για απασχόληση τριών εργαζομένων σε διαφορετικό ωράριο από το δηλωθέν, χωρίς έγκαιρη κατάθεση στο ΕΡΓΑΝΗ τροποποιητικού πίνακα αλλαγής οργάνωσης χρόνου εργασίας (ορ. συνημμένο αρχείο ...). Ουδέποτε αποδέχθηκα τη διάπραξη της εν λόγω παράβασης, καθώς η απασχόληση των εν λόγω εργαζομένων, κατά τις συγκεκριμένες ώρες ήταν υπερεργασία , για την οποία (κατά το τότε ισχύον δίκαιο) δεν υπήρχε υποχρέωση αναγγελίας στο ΕΡΓΑΝΗ, παρά μόνο υποχρέωση



## Αριθμός απόφασης: 804/2022

καταβολής αποδοχών με προσαύξηση, για τις ώρες της υπερεργασίας, η εξόφληση των οποίων έγινε στους εργαζόμενους σύννομα. Για το λόγο αυτό προσέφυγα ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, δυνάμει της υπ' αριθμ. ΠΡ8506/2017 προσφυγής, με την οποία ζητώ την ανάκληση της επιβληθείσας πράξης (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΡΟΣΦΥΓΗ ...). Επί της προαναφερόμενης προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 8038/2020 απορριπτική απόφαση κατά της οποίας η εταιρεία άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθ. 1958/29-07-2020 έφεση ενώπιον του Μον. Διοικ. Εφετείου Αθηνών. Για τη συζήτηση της έφεσης δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος. Ακολούθως στις 21-8-2018, εκδόθηκε εις βάρος μου η υπ' αριθμ. πρωτ. ...πράξη επιβολής προστίμου από το ΤΕΕΣ ..., ποσού 1.550,00 ευρώ, με την αιτιολογία της παράβασης του άρθρου 36 ν. 4488/2017 (όπως ίσχυε με την ΥΑ32143/Δ1.11288/2018), ήτοι για απασχόληση ενός εργαζομένου σε διαφορετικό ωράριο από το δηλωθέν, χωρίς έγκαιρη κατάθεση στο ΕΡΓΑΝΗ τροποποιητικού πίνακα αλλαγής οργάνωσης χρόνου εργασίας (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΕΠ ...). Ουδέποτε αποδέχθηκα τη διάπραξη της εν λόγω παράβασης, καθώς το γεγονός αυτό συνέβη -εν αγνοία μου- και οφειλόταν σε πρόωρη έκτακτη αντικατάσταση του φύλακα, κατά τη διάρκεια της πρωινής βάρδιας που εκτελούσε ο ίδιος κανονικά και σύμφωνα με το πρόγραμμα, από το φύλακα, που εργαζόταν στην αμέσως επόμενη βάρδια (απογευματινή). Η πρόωρη αυτή αντικατάσταση έγινε κατόπιν αυτόβουλης μεταξύ τους συνεννόησης, για το λόγο ότι παρέστη ανάγκη να μεταβεί ο εργαζόμενος στο νοσοκομείο (Δημόσιο) λόγω αιφνίδιου προβλήματος υγείας, όπου εισήχθη και του χορηγήθηκε θεραπευτική αγωγή, χωρίς στο μεταξύ να προλάβουν να ενημερώσουν τον αρμόδιο επόπτη για έγκαιρη δήλωση της αλλαγής στο σύστημα. Για το λόγο αυτό προσέφυγα ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής και άσκησα α) την από 26-10-2018 αίτηση αναστολής εκτέλεσης [η οποία έγινε δεκτή δυνάμει της υπ' αριθμ. 8/2019 Απόφασης και ανεστάλη η εκτέλεση της ως άνω Πράξης Επιβολής Προστίμου, ενώ ταυτόχρονα διετάχθη η σημείωση του διατακτικού της Απόφασης στο περιθώριο της εγγραφής της Πράξης στο σχετικό Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ, μέχρι τη δημοσίευση οριστικής Απόφασης επί της ασκηθείσας εκκρεμούς προσφυγής (ορ. συνημμένο αρχείο 8/2019- ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ)] και β) την υπ' αριθμ. 289/26-10-2018 προσφυγή, με την οποία

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

ζητώ την ανάκληση της επιβληθείσας πράξης (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΟΜΟΤΗΝΗ). Σημειώνεται ότι, κανένα από τα παραπάνω πρόστιμα δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Η συζήτηση της ανωτέρω εκκρεμούς προσφυγής Κομοτηνής πραγματοποιήθηκε την 19η Μαΐου 2021 και αναμένεται η έκδοση απόφασης. Όπως προανέφερα, ουδέποτε αποδέχθηκα την εις βάρος μου επιβολή των ως άνω δύο προστίμων και τις διαπιστώσεις, που άδικα και παράνομα, μου καταλογίστηκαν με αυτές από τα αρμόδια Όργανα του ΣΕΠΕ. Αυτός άλλωστε ήταν και ο λόγος που απευθύνθηκα ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων, με αίτημα την ακύρωσή τους και τη δικαίωσή μου ότι ουδέποτε παραβίασα, τόσο εν γνώση μου όσο και εν αγνοία μου οποιαδήποτε διάταξη του εργατικού δικαίου. Δυνάμει της υπ' αριθμ. ... πράξης επιβολής προστίμου του ΤΕΑΥΕ ... επεβλήθη στην εταιρεία μας πρόστιμο ύψους 500,00 ευρώ (σπουδαιότητα Σημαντική ) με τη αιτιολογία ότι διαπιστώθηκε ότι στο ένα από τα δύο κτίρια φύλαξης (...) δεν υπήρχαν κατάλληλα αποχωρητήρια και νιπτήρες κοντά στις θέσεις εργασίας (ήτοι για παράβαση Π.Δ. 16/96 αρθ. 10 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι παρ. 20.3 ή/και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ παρ. 19.3). Ωστόσο, η εταιρεία μας δεν αποδέχεται την πράξη-παράλειψη που της αποδίδεται δια της ως άνω ΠΕΠ, καθώς σύμφωνα με τις υποδείξεις του τεχνικού ασφαλείας, δεδομένου ότι η εν λόγω φύλαξη δεν είναι στατική, αλλά γίνεται με πεζή και εποχούμενη (με όχημα patrol) περιπολία, ορθά τοποθέτησε μία χημική τουαλέτα στον ευρύτερο φυλασσόμενο χώρο (για την εξυπηρέτηση των συνολικά 3 εργαζομένων ανά βάρδια του εν λόγω έργου), ενώ δεν υπήρχε υποχρέωση να τοποθετηθούν επιπρόσθετα αποχωρητήρια και νιπτήρες και στο εν λόγω κτίριο φύλαξης. Με το συνημμένο στο παρόν υπ' αρ. πρωτ. ΕΞ ... έγγραφο του ΤΕΑΥΕ ..., του οποίου λάβαμε γνώση την 31-03-2020, απορρίφθηκε η συνημμένη στο παρόν από 24-03-2020 αίτησή μας θεραπείας κατά της ως άνω υπ' αριθμ. ... πράξης επιβολής προστίμου του ΤΕΑΥΕ .... Ωστόσο, όπως ήδη σας έχουμε εκθέσει, η εταιρεία μας δεν αποδέχεται την πράξη – παράλειψη που της αποδίδεται δια της άνω ΠΕΠ για τον λόγο αυτό, άσκησε εντός της νόμιμης προθεσμίας, την υπ' αριθ. ΠΡ117/28-07-2020 προσφυγή ενώπιον του Μον. Διοικ. Πρωτοδικείου Λαμίας με την οποία ζητούμε την ακύρωση του προστίμου και για την οποία δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος. Κανένα από τα παραπάνω πρόστιμα δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως, το γεγονός ότι στην

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

ερώτηση αυτή απαντώ θετικά (ναι ) γίνεται όχι επειδή αποδέχομαι ότι έχω αθετήσει εν γνώσει μου (αλλά ούτε και εν αγνοία μου) τις υποχρεώσεις μου στον τομέα του εργατικού δικαίου, αλλά για να μου δοθεί η δυνατότητα να θέσω υπ' όψιν Σας την υφιστάμενη κατάσταση, λόγω της προαναφερόμενης ασάφειας, που έχει δημιουργηθεί, ως προς την ορθότητα και πληρότητα του τρόπου απάντησης στην εν λόγω ερώτηση». Περαιτέρω, στο υποερώτημα του ΤΕΥΔ περί των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχουν ληφθεί σε περίπτωση θετικής απάντησης στο άνω ερώτημα (περί παραβίασης των διατάξεων του εργατικού δικαίου) και δη στο ερώτημα «**Εάν ναι**, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); **Εάν το έχει πράξει**, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», η προσφεύγουσα απάντησε «ΝΑΙ», δηλώνοντας τα κάτωθι: «Σε κάθε περίπτωση όμως, προκειμένου να αποφευχθεί στο μέλλον οποιαδήποτε παρόμοια δυσάρεστη κατάσταση και προκειμένου να διασφαλιστεί ακόμα περισσότερο η εκ μέρους μου απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και με σκοπό να εκμηδενίσω την πιθανότητα νέου σφάλματος ή αμέλειάς μου στο μέλλον και δη γεγονότων ανωτέρας βίας, έκτοτε λαμβάνω νομική συμβουλευτική προς πληρέστερη και συνεχή ενημέρωση των διοικητικών στελεχών μου, για την ισχύουσα νομοθεσία, παρέχω στο διοικητικό μου προσωπικό συνεχή κατάρτιση με παρακολούθηση ειδικών εκπαιδευτικών σεμιναρίων, αναφορικά με την ορθή εφαρμογή των διατάξεων, που σχετίζονται με το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ και τις σχετικές με αυτό υποχρεώσεις στις οποίες υπόκεινται οι εργοδότες, εντατικοποίησα τους εσωτερικούς ελέγχους του προσωπικού, σύμφωνα με τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας μου, αυξάνοντας συγχρόνως τον εποπτικό μου μηχανισμό, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, όπου και δραστηριοποιούμαι. Επιπλέον, έχω ήδη αναπτύξει αλλά ιδίως από τις 07-04-2020 έχω ενισχύσει το σύστημα εποπτείας και ελέγχου των έργων μου από το διοικητικό μου προσωπικό και τους συνεργάτες μου (λογιστές, δικηγόρους κλπ) με σκοπό την ακόμα περισσότερο ορθή εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας, ενώ παρά το γεγονός ότι διατηρώ μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα τα οποία εκτελώ, έχω ήδη καταφέρει να μην επιβληθεί σε βάρος μου κανένα άλλο πρόστιμο, πλην των ανωτέρω

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

αναφερόμενων, τα οποία σε καμία περίπτωση δεν αποδέχομαι (ουδέποτε παραβίασα, τόσο εν γνώση μου όσο και εν αγνοία μου οποιαδήποτε διάταξη του εργατικού δικαίου και καμία εν γένει διάταξη - βλ. και τις προαναφερόμενες συνημμένες προσφυγές κλπ – την άνω απόφαση αναστολής - ουδέποτε έχω παραβιάσει οποιαδήποτε υποχρέωσή μου στους τομείς του κοινωνικού και περιβαλλοντικού δικαίου), τα οποία είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Είμαι εταιρεία με αξιοσημείωτη οικονομική επιφάνεια, έχω συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης, είμαι απολύτως φερέγγυα και αξιόπιστη. Επίσης, έχω ήδη λάβει, αλλά ιδίως από τις 07-04-2020 έχω εντατικοποιήσει τα μέτρα που αφορούν στην εν γένει οργάνωση της επιχείρησής μου και δη έχω λάβει τα κατάλληλα μέτρα εσωτερικού ελέγχου για την εκ μέρους μου ακόμα περισσότερο παρακολούθηση της συμμόρφωσης και της απαρέγκλιτης τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, σχετικά με το εργαζόμενο σε εμένα προσωπικό και τα πάσης φύσεως σχετικά θέματα, ενώ έχω λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε να συμμορφώνομαι απολύτως με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις μου και έχοντας καθιερώσει ήδη στενή συνεργασία εκπροσώπου εταιρείας, νομικής υπηρεσίας, δικηγόρου, λογιστή, λογιστηρίου, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε τυχόν σφάλμα ή αβλεψία». **[B]** Ακολούθως, στο ερώτημα του ΤΕΥΔ (σελ. 22) «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας **σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:**», η προσφεύγουσα απάντησε **αρνητικά «ΟΧΙ»** και εν συνεχεία δήλωσε τα ακόλουθα: «Δεν έχω διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό καμία έννοια και θεωρώ πως στη συγκεκριμένη ερώτηση η απάντησή μου ορθά είναι αρνητική («όχι»). Επειδή όμως τελευταία έχει δημιουργηθεί μία σχετική ασάφεια και έχουν εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις, τόσο νομολογιακές, όσο και από τις εκάστοτε Αναθέτουσες Αρχές, ως προς το αν τελικά, κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς, οφείλουμε, στην ερώτηση αυτή, να δηλώνουμε ή όχι τις πράξεις επιβολής προστίμου, που τυχόν μας έχουν επιβληθεί, ανεξάρτητα, από το αν τις έχουμε αποδεχθεί και αν αυτές έχουν καταστεί τελεσίδικες, αλλά και ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, ήτοι δηλαδή ακόμα και αν αυτές είναι λιγότερες από το ποσοτικό-αριθμητικό κριτήριο, που τίθεται ως λόγος αποκλεισμού από το

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

άρθρο 68 ν. 3863/2010 σε συνδ. με το άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, θέτω υπ' όψιν Σας την υφιστάμενη κατάσταση, αναφορικά με πράξεις επιβολής προστίμου, που έχουν εκδοθεί εις βάρος μου. Συγκεκριμένα, στις 7-6-2017 εκδόθηκε εις βάρος μου η υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΞ ... πράξη επιβολής προστίμου του ΤΕΕΣ ..., ποσού 15.100,00 ευρώ, με την αιτιολογία της παράβασης του άρθρου 16 παρ. 2 και 5 εδ. β' ν. 2874/2000 (όπως τροποποιηθέν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο), και ειδικότερα για απασχόληση τριών εργαζομένων σε διαφορετικό ωράριο από το δηλωθέν, χωρίς έγκαιρη κατάθεση στο ΕΡΓΑΝΗ τροποποιητικού πίνακα αλλαγής οργάνωσης χρόνου εργασίας (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΕΠ ...). Ουδέποτε αποδέχθηκα τη διάπραξη της εν λόγω παράβασης, καθώς η απασχόληση των εν λόγω εργαζομένων, κατά τις συγκεκριμένες ώρες ήταν «υπερεργασία», για την οποία (κατά το τότε ισχύον δίκαιο) δεν υπήρχε υποχρέωση αναγγελίας στο ΕΡΓΑΝΗ, παρά μόνο υποχρέωση καταβολής αποδοχών με προσαύξηση, για τις ώρες της υπερεργασίας, η εξόφληση των οποίων έγινε στους εργαζόμενους σύννομα. Για το λόγο αυτό προσέφυγα ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, δυνάμει της υπ' αριθμ. ΠΡ8506/2017 προσφυγής, με την οποία ζητώ την ανάκληση της επιβληθείσας πράξης (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΡΟΣΦΥΓΗ ...). Επί της προαναφερόμενης προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 8038/2020 απορριπτική απόφαση κατά της οποίας η εταιρεία άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθ. 1958/29-07-2020 έφεση ενώπιον του Μον. Διοικ. Εφετείου Αθηνών. Για τη συζήτηση της έφεσης δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος. Ακολούθως στις 21-8-2018, εκδόθηκε εις βάρος μου η υπ' αριθμ. Πρωτ... πράξη επιβολής προστίμου από το ΤΕΕΣ ..., ποσού 1.550,00 ευρώ, με την αιτιολογία της παράβασης του άρθρου 36 ν. 4488/2017 (όπως ίσχυε με την ΥΑ32143/Δ1.11288/2018), ήτοι για απασχόληση ενός εργαζομένου σε διαφορετικό ωράριο από το δηλωθέν, χωρίς έγκαιρη κατάθεση στο ΕΡΓΑΝΗ τροποποιητικού πίνακα αλλαγής οργάνωσης χρόνου εργασίας (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΕΠ ...). Ουδέποτε αποδέχθηκα τη διάπραξη της εν λόγω παράβασης, καθώς το γεγονός αυτό συνέβη -εν αγνοία μου- και οφειλόταν σε πρόωρη έκτακτη αντικατάσταση του φύλακα, κατά τη διάρκεια της πρωινής βάρδιας που εκτελούσε ο ίδιος κανονικά και σύμφωνα με το πρόγραμμα, από το φύλακα, που εργαζόταν στην αμέσως επόμενη βάρδια (απογευματινή). Η πρόωρη αυτή αντικατάσταση έγινε

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

κατόπιν αυτόβουλης μεταξύ τους συνεννόησης, για το λόγο ότι παρέστη ανάγκη να μεταβεί ο εργαζόμενος στο νοσοκομείο (Δημόσιο) λόγω αιφνίδιου προβλήματος υγείας, όπου εισήχθη και του χορηγήθηκε θεραπευτική αγωγή, χωρίς στο μεταξύ να προλάβουν να ενημερώσουν τον αρμόδιο επόπτη για έγκαιρη δήλωση της αλλαγής στο σύστημα. Για το λόγο αυτό προσέφυγα ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής και άσκησα α) την από 26-10-2018 αίτηση αναστολής εκτέλεσης [η οποία έγινε δεκτή δυνάμει της υπ' αριθμ. 8/2019 Απόφασης και ανεστάλη η εκτέλεση της ως άνω Πράξης Επιβολής Προστίμου, ενώ ταυτόχρονα διετάχθη η σημείωση του διατακτικού της Απόφασης στο περιθώριο της εγγραφής της Πράξης στο σχετικό Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ, μέχρι τη δημοσίευση οριστικής Απόφασης επί της ασκηθείσας εκκρεμούς προσφυγής (ορ. συνημμένο αρχείο 8/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ)] και β) την υπ' αριθμ. 289/26-10-2018 προσφυγή, με την οποία ζητώ την ανάκληση της επιβληθείσας πράξης (ορ. συνημμένο αρχείο ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΟΜΟΤΗΝΗ ). Σημειώνεται ότι, κανένα από τα παραπάνω πρόστιμα δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Η συζήτηση της ανωτέρω εκκρεμούς προσφυγής Κομοτηνής πραγματοποιήθηκε την 19η Μαΐου 2021 και αναμένεται η έκδοση απόφασης. Δυνάμει της υπ' αριθμ. ... πράξης επιβολής προστίμου του ΤΕΑΥΕ ... επεβλήθη στην εταιρεία μας πρόστιμο ύψους 500,00 ευρώ (σπουδαιότητα «Σημαντική») με τη αιτιολογία ότι διαπιστώθηκε ότι στο ένα από τα δύο κτίρια φύλαξης (...) δεν υπήρχαν κατάλληλα αποχωρητήρια και νιπτήρες κοντά στις θέσεις εργασίας (ήτοι για παράβαση Π.Δ. 16/96 αρθ. 10 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι παρ. 20.3 ή/και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ παρ. 19.3). Ωστόσο, η εταιρεία μας δεν αποδέχεται την πράξη-παράλειψη που της αποδίδεται δια της ως άνω ΠΕΠ, καθώς σύμφωνα με τις υποδείξεις του τεχνικού ασφαλείας, δεδομένου ότι η εν λόγω φύλαξη δεν είναι στατική, αλλά γίνεται με πεζή και εποχούμενη (με όχημα patrol) περιπολία, ορθά τοποθέτησε μία χημική τουαλέτα στον ευρύτερο φυλασσόμενο χώρο (για την εξυπηρέτηση των συνολικά 3 εργαζομένων ανά βάρδια του εν λόγω έργου), ενώ δεν υπήρχε υποχρέωση να τοποθετηθούν επιπρόσθετα αποχωρητήρια και νιπτήρες και στο εν λόγω κτίριο φύλαξης. Με το συνημμένο στο παρόν υπ' αρ. πρωτ. ΕΞ ... έγγραφο του ΤΕΑΥΕ ..., του οποίου λάβαμε γνώση την 31-03-2020, απορρίφθηκε η συνημμένη στο παρόν από 24-03-2020 αίτησή μας θεραπείας κατά της ως άνω υπ' αριθμ. ... πράξης επιβολής προστίμου του

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

ΤΕΑΥΕ .... Ωστόσο, όπως ήδη σας έχουμε εκθέσει, η εταιρεία μας δεν αποδέχεται την πράξη – παράλειψη που της αποδίδεται δια της άνω ΠΕΠ για τον λόγο αυτό, άσκησε εντός της νόμιμης προθεσμίας, την υπ' αριθ. ΠΡ117/28-07-2020 προσφυγή ενώπιον του Μον. Διοικ. Πρωτοδικείου Λαμίας με την οποία ζητούμε την ακύρωση του προστίμου και για την οποία δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος. Κανένα από τα παραπάνω πρόστιμα δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Στο ανοιγέν υποερώτημα περί των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχουν ληφθεί σε περίπτωση θετικής απάντησης στο άνω ερώτημα περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η προσφεύγουσα δήλωσε τα κάτωθι: «Σε κάθε περίπτωση όμως, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι έχω διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, προκειμένου να αποφευχθεί στο μέλλον οποιαδήποτε παρόμοια δυσάρεστη κατάσταση και προκειμένου να διασφαλιστεί ακόμα περισσότερο η εκ μέρους μου απαρένγκλιτη τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και με σκοπό να εκμηδενίσω την πιθανότητα νέου σφάλματος ή αμέλειάς μου στο μέλλον και δη γεγονότων ανωτέρας βίας, έκτοτε λαμβάνω νομική συμβουλευτική προς πληρέστερη και συνεχή ενημέρωση των διοικητικών στελεχών μου, για την ισχύουσα νομοθεσία, παρέχω στο διοικητικό μου προσωπικό συνεχή κατάρτιση με παρακολούθηση ειδικών εκπαιδευτικών σεμιναρίων, αναφορικά με την ορθή εφαρμογή των διατάξεων, που σχετίζονται με το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ και τις σχετικές με αυτό υποχρεώσεις στις οποίες υπόκεινται οι εργοδότες, εντατικοποίησα τους εσωτερικούς ελέγχους του προσωπικού, σύμφωνα με τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας μου, αυξάνοντας συγχρόνως τον εποπτικό μου μηχανισμό, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, όπου και δραστηριοποιούμαι. Επιπλέον, έχω ήδη αναπτύξει αλλά ιδίως από τις 07-04-2020 έχω ενισχύσει το σύστημα εποπτείας και ελέγχου των έργων μου από το διοικητικό μου προσωπικό και τους συνεργάτες μου (λογιστές, δικηγόρους κλπ) με σκοπό την ορθή εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας, ενώ παρά το γεγονός ότι διατηρώ μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα τα οποία εκτελώ, έχω ήδη καταφέρει να μην επιβληθεί σε βάρος μου κανένα άλλο πρόστιμο, πλην των ανωτέρω αναφερόμενων, τα οποία σε καμία περίπτωση δεν αποδέχομαι (ουδέποτε παραβίασα, τόσο εν γνώση μου όσο και εν αγνοία μου οποιαδήποτε διάταξη

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

του εργατικού δικαίου και καμία εν γένει διάταξη - βλ. και τις προαναφερόμενες συνημμένες προσφυγές κλπ – την άνω απόφαση αναστολής), τα οποία είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Είμαι εταιρεία με αξιοσημείωτη οικονομική επιφάνεια, έχω συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, είμαι απολύτως φερέγγυα και αξιόπιστη. Επίσης, έχω ήδη λάβει, αλλά ιδίως από τις 07-04-2020 έχω εντατικοποιήσει τα μέτρα που αφορούν στην εν γένει οργάνωση της επιχείρησής μου και δη έχω λάβει τα κατάλληλα μέτρα εσωτερικού ελέγχου για την εκ μέρους μου παρακολούθηση της συμμόρφωσης και της απαρέγκλιτης τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, σχετικά με το εργαζόμενο σε εμένα προσωπικό και τα πάσης φύσεως σχετικά θέματα, ενώ έχω λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε να συμμορφώνομαι απολύτως με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις μου και έχοντας καθιερώσει ήδη στενή συνεργασία εκπροσώπου εταιρείας, νομικής υπηρεσίας, δικηγόρου, λογιστή, λογιστηρίου, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε τυχόν σφάλμα ή αβλεψία». [Γ] Τέλος, στο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ, τμήμα Γ' του ΤΕΥΔ και δη στο ερώτημα (σελ. 27) «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; **Εάν ναι**, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:», η προσφεύγουσα απάντησε **«ΝΑΙ»** και δήλωσε τα κάτωθι: «Στις 31.07.2020 μας κοινοποιήθηκε από τον ...,..., η με αρ.πρωτ.... Απόφαση επιβολής ποινικής ρήτηρας ύψους 1.000,00 ευρώ στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπ' αριθμόν 88/2019 Σύμβασης της εταιρείας μας με τον Οργανισμό, με την αιτιολογία ότι άγνωστος εισήλθε σε γραφείο φυλασσόμενου από εμάς κτιρίου και αφαίρεσε ένα laptop, τούτο δε αποδόθηκε από τον Οργανισμό σε πλημμελή εκτέλεση των συμβατικών μας υποχρεώσεων. Η εταιρεία μας αμφισβητεί τη νομιμότητα τόσο της επιβολής όσο και του ύψους της συγκεκριμένης ποινικής ρήτηρας. Έχουμε ήδη ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με αρ. πρωτ. 11816/12-08-2020 και θα προβούμε και σε οποιαδήποτε άλλη νόμιμη δικαστική ενέργεια για ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής



## Αριθμός απόφασης: 804/2022

ποινικής ρήτηρας. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 205 Ν.4412/2016, τόσο η προθεσμία άσκησης της εκεί προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής (30 ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης επιβολής της ποινικής ρήτηρας) όσο και η εμπρόθεσμη άσκηση της αναστέλλουν τις συνέπειες της απόφασης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί με την τυχόν έκδοση απόφασης που απορρίπτει την σχετική προσφυγή. Ήδη η εταιρεία μας την 15-9-2020 άσκησε την με αριθμό κατάθεσης ΠΡ752/2020 προσφυγή στο ΔΕφετείο Αθηνών κατά της πράξης επιβολής ποινικής ρήτηρας (βλ. συνημμένη προσφυγή) και δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος».

24. Επειδή εκ των προπαρατεθέντων άρθρων του νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι προβλεπόμενοι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του άρθρ. 73 παρ. 4 περ. α, στ και θ περί αθέτησης των υποχρεώσεων του άρθρ. 18 παρ. 2, σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αντίστοιχα έχουν συμπεριληφθεί στο άρθρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης και έτσι έχουν καταστεί υποχρεωτικοί. Περαιτέρω, προκύπτει ότι, η προσφεύγουσα ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (α) περί παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και δη του άρθρ. 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, απάντησε θετικά (ΝΑΙ) στο ΤΕΥΔ και δήλωσε τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, πλην όμως, στην απάντηση της, ρητώς ανέφερε ότι ουδόλως αποδέχεται ότι εμπίπτει στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, αλλά τούτο έλαβε χώρα αποκλειστικά για λόγους διαφάνειας και ειλικρίνειας και ενόψει της ασάφειας που έχει δημιουργηθεί αναφορικά με την πληρότητα και την ορθότητα του τρόπου απάντησης στα συγκεκριμένα πεδία του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Ομοίως, αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (στ) περί σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή άλλες κυρώσεις, απάντησε θετικά και δήλωσε την κύρωση/ποινική ρήτρα που της έχει επιβληθεί, μη αποδεχόμενη ωστόσο ότι αυτή στοιχειοθετεί τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού και ρητώς αναφέροντας ότι η άνω δήλωσή της γίνεται για λόγους διαφάνειας και ειλικρίνειας. Τέλος, ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.4 (θ) περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η προσφεύγουσα στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) δηλώνοντας ωστόσο τα πρόστιμα

## **Αριθμός απόφασης: 804/2022**

που της έχουν επιβληθεί προκειμένου να αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας και πάλι ότι τούτο λαμβάνει χώρα για λόγους διαφάνειας και πληρότητας και ενόψει της ασάφειας περί της υποχρέωσης ή μη όλων των προστίμων και ποινών που έχουν επιβληθεί, ανεξαρτήτως του ποσοτικού – αριθμητικού κριτηρίου του άρθρ. 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010. Τέλος, στα υποερωτήματα όλων των ως άνω λόγων αποκλεισμού δήλωσε αναλυτικά τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Ως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16904/28-09-2021 έγγραφο της, ζήτησε διευκρινίσεις και σχετικά έγγραφα ως προς τις απαντήσεις της προσφεύγουσας στα επίμαχα πεδία του ΤΕΥΔ, οι οποίες (διευκρινίσεις) παρασχέθηκαν με το υπ' αριθμ. 17969/13-10-2021 απαντητικό έγγραφο από την προσφεύγουσα, πλην όμως, δεν κρίθηκαν επαρκείς και η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφορών της και τη μη πρόκρισή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με την υπ' αριθμ. 4/2022 Πράξη του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν μη επαρκείς οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της. Δέον όπως σημειωθεί ότι στην άνω υπ' αριθμ. 4/2022 απόφαση της αναθέτουσας μνημονεύονται και παρατίθενται οι απαντήσεις της προσφεύγουσας στα επίμαχα πεδία του ΤΕΥΔ, χωρίς να εμπεριέχεται κρίση ή διαπίστωση ή κατάγνωση ή έστω απλή αναφορά του λόγου αποκλεισμού, στον οποίο εμπίπτει η προσφορά της προσφεύγουσας και τούτο ενώ η τελευταία στις απαντήσεις της παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά, αρνούμενη την στοιχειοθέτηση των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, ενώ, μάλιστα στον υπό 2.2.3.4 (θ) λόγο αποκλεισμού περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος έχει απαντήσει αρνητικά. Ομοίως, στην προσβαλλόμενη με αριθμ. 5/2022 Πράξη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής περί διαπίστωσης της μη επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης της προσφεύγουσας λαμβάνει χώρα παράθεση των απαντήσεων της προσφεύγουσας στα επίμαχα πεδία του ΤΕΥΔ χωρίς ουδόλως να αναφέρεται ότι εκ των άνω απαντήσεων στοιχειοθετούνται οι συγκεκριμένοι λόγοι αποκλεισμού, ούτε πολύ περισσότερο παρατίθεται συγκεκριμένη υπαγωγή από την αναθέτουσα αρχή των δηλωθέντων λόγων αποκλεισμού στους οικείους λόγους αποκλεισμού.

25. Επειδή, ωστόσο, όπως προεκτέθηκε και έχει κριθεί (**ΕΑ ΣτΕ 40,204 και 237/2019**), η δήλωση του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, **η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί σε υπαγωγή του κατά περίπτωση ιστορικού και να διαγνώσει η ίδια και αιτιολογώντας ειδικώς την κρίση της, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την καταρχήν κατάγνωση του λόγου αποκλεισμού, πράγμα που με τη σειρά του προϋποθέτει και υπαγωγή των κατά περίπτωση περιστατικών που δηλώνονται από τον οικονομικό φορέα (ΑΕΠΠ 251/2022)**. Ουδόλως δε, τέτοια αρμοδιότητα κατάγνωσης του ως άνω λόγου αποκλεισμού και αιτιολόγησης πλήρωσης των επιμέρους προϋποθέσεων, ανατίθεται καθ' υποκατάσταση της διοίκησης και της υποχρέωσης εκ της αναθέτουσας αιτιολόγησης, στους δηλούντες δια του ΕΕΕΣ προσφέροντες. Αντιθέτως, οι προσφέροντες και μάλιστα υποχρεούνται με ειλικρίνεια να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ τους, το πραγματικό που ενδεχομένως υπάγεται σε σχετικό λόγο αποκλεισμού κατά τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ, πλην όμως δεν συνιστά δική τους αρμοδιότητα, αλλά της αναθέτουσας αρχής να εκτελέσει υπαγωγή του πραγματικού που δηλώνουν στον οικείο κατά τη διακήρυξη λόγο αποκλεισμού και μόνο αφού τυχόν καταγνωσθεί εκ της αναθέτουσας, η καταρχήν πλήρωση των προϋποθέσεων και συνδρομή τέτοιου λόγου, να ενεργοποιηθεί η διαδικασία των επανορθωτικών μέτρων. Η διαδικασία αυτή δεν ενεργοποιείται άνευ ετέρου δια μόνης της εκ του προσφέροντος δήλωσης πραγματικού συναφούς περί λόγου αποκλεισμού, πολλώ δε μάλλον δια μόνης της θετικής απάντησης στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, που προαπαιτείται προκειμένου να καταγραφεί καταρχήν το οικείο σχετικό πραγματικό, αλλά προϋποθέτει κατά την αξιολογική κρίση της αναθέτουσας και αναλόγως των όρων του κάθε κατά περίπτωση λόγου αποκλεισμού, καταρχήν κατάγνωση συνδρομής του λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη με αριθμ. **4/2022** Πράξη του Διοικητικού της Συμβουλίου αποφάσισε, κατ' επικύρωση των οικείων Πρακτικών, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας αρκούμενη στην εισήγηση του με αριθμ. 20444/18-11-2021 Πρακτικού της Επιτροπής, δυνάμει της οποίας δεν κρίθηκαν επαρκείς οι

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

παρασχεθείσες συμπληρωματικές διευκρινίσεις της προσφεύγουσας, και με την παράθεση των απαντήσεων της προσφεύγουσας στα επίμαχα πεδία του ΤΕΥΔ, χωρίς να προβεί σε κρίση, διαπίστωση και κατάγνωση των λόγων αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και τούτο ενόσω η ίδια είχε δηλώσει ότι η καταγραφή των προστίμων και των ποινών που της έχουν επιβληθεί δεν στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού, αλλά λαμβάνει χώρα για λόγους διαφάνειας, ειλικρίνειας και πληρότητας της απάντησής της ενόψει της ανακύψασας ασάφειας. Έτι περαιτέρω που σε συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού που περιέχεται στο ΤΕΥΔ (επαγγελματικό παράπτωμα) η προσφεύγουσα απάντησε αρνητικά. Ήτοι η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη με αριθμ. 4/2022 απόφαση της ουδόλως αναφέρει συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού που αποδεδειγμένα συντρέχει στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, ώστε εν συνεχεία να ενεργοποιηθεί η αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης, και ενώ, έχει κατά τα προεκτέθεντα τη σχετική προς τούτο και κατά λογική αναγκαιότητα υποχρέωση. Ουδόλως δε η παραθέση των από την προσφεύγουσα απαντήσεων στο ΤΕΥΔ, χωρίς καν την αναφορά της διαπίστωσης από την αναθέτουσα αρχή ότι συντρέχουν οι συγκεκριμένοι λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δύναται έστω και ερμηνευτικά, να εκληφθεί ότι αποτελεί κατάγνωση συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, ενόψει της έλλειψης οιασδήποτε αναφοράς στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, έστω και περί διαπίστωσης των λόγων αποκλεισμού άνευ συγκεκριμένης αιτιολογίας. Η ως άνω έλλειψη οιασδήποτε αναφοράς στο σώμα των προσβαλλόμενων με αριθμ. 4/2022 και 5/2022 Πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής περί των λόγων αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας καθιστά τις τελευταίας εξολοκλήρου αόριστες και ασαφείς και ανεπίδεκτες κατά τούτο εκτιμήσεως. Συνεπώς κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη με αριθμ. 4/2022 όσο και η με αριθμ. 5/2022 Πράξη της Αναθέτουσας Αρχής είναι μη νόμιμες και ακυρωτέες, στο μέτρο που ουδεμία κρίση εκφέρουν ή κατάγνωση των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού που στοιχειοθετούνται, καίτοι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά τα προεκτέθέντα να προβεί σε αξιολόγηση και αιτιολογημένη κρίση επί των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ πραγματικών περιστατικών. Και ναι μεν δεν απαιτείται εκ του νόμου, ως προβάλλει ο παρεμβαίνων, ξεχωριστή πράξη κατάγνωσης των λόγων αποκλεισμού και

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

κρίσης περί των μέτρων αυτοκάθαρσης, πλην όμως απαιτείται και αρκεί, ως επίσης ο παρεμβαίνων αναφέρει στην παρέμβασή του, η διαπίστωση της παράβασης που στοιχειοθετεί τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, διαπίστωση στην οποία δεν έχει προβεί η αναθέτουσα αρχή ούτε με την αριθμ. 4/2022, αλλά ούτε με την αριθμ. 5/2022 πράξη της, αλλά ούτε και με τις υποβληθείσες ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόψεις της, ενώ η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην κρίση της. Άλλωστε, εκ του σώματος των προσβαλλομένων δεν δύναται να συναχθεί ούτε ερμηνευτικώς ο/οι συγκεκριμένος/οι λόγος/οι που ενδεχομένως στοιχειοθετούνται εκ των απαντήσεων της προσφεύγουσας στα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ, και τούτο διότι προαπαιτείται προηγούμενη αιτιολογημένη κρίση και αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελλείπει καθώς ελλείπει και η βασική και απλή διαπίστωση περί συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων. Συνεπεία των ανωτέρω, **ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αριθμ. 4/2022 και 5/2022 Πράξεις του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής**, καθ'ό μέτρο αόριστα και δίχως την κατάγνωση του/των συγκεκριμένου/ων λόγου/ων αποκλεισμού που ενδεχομένως πληρούνται, προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Δέον όπως σημειωθεί ότι η μη σύμφωνη Γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ενσωματώνεται στην εκτελεστή πράξη του αποφασίζοντας οργάνου και με την έννοια αυτήν χάνει την αυτοτέλειά της (ΔΕφΑθηνών 1716/2020), συνεπώς νοείται συμπροσβαλλόμενη με την υπ' αριθμ. 5/2022 Πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία τυγχάνει ακυρωτέα κατά τα ανωτέρω.

**26.** Επειδή επί του **δεύτερου** σκέλους της προσφυγής, που βάλλει κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αφορά τον μη νόμιμο υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών του τελευταίου για το χρονικό διάστημα από 1/1/2022 έως 30/6/2022, λεκτέα τα εξής: Όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων, ο τελευταίος έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων του για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης -η οποία δεδομένης της δωδεκάμηνης διάρκειας της κατ' άρθρ. 1.3 και 6.2 της Διακήρυξης εκτείνεται υποχρεωτικά και στο έτος 2022-, με ποσοστό 22,54% επί του μισθοδοτικού

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

κόστους, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα Οικονομική προσφορά του και δη από τον Υπολογισμό του μηνιαίου κόστους ανά εργαζόμενο, όπου ρητώς αναφέρει στις εργοδοτικές εισφορές  $761,74 * 22,54 = 171,70\text{€}$ , εξάγοντας εν συνεχεία το συνολικό μηνιαίο κόστος ανά εργαζόμενο, αλλά και από το στοχείο 2 (εισφορές ΙΚΑ εργοδότη) του Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς του, όπου οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονται σε 146,51€ μηνιαίως (οπότε από τον πολλαπλασιασμό του μηνιαίου κόστους που δηλώνει ήτοι 650€ επί 22,54% προκύπτει το δηλωθέν 146,51€).

27. Επειδή, κατά το άρθρο 48 του ν. 4670/2020 (Α'43), με τον τίτλο «Μείωση εισφορών εργοδότη εργαζομένου», ορίζεται ότι «Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: 1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111)», στο δε άρθρο 97 του ν.4387/2016 (Α'85), με τον τίτλο «Εισφορές επικουρικής ασφάλισης» ορίζεται ότι «1. Από την 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1η.6.2019 και μέχρι τις 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25%

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε στις 31.12.2015». Ακολούθως, στον ν. **4756/2020** «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (Φ.Ε.Κ. Α' 235/26.11.2020), και δη στο **άρθρο 31** αυτού με τίτλο «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών για εργοδότες και εργαζομένους» - όπως το άρθρο ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας και υποβολής των προσφορών του ένδικου διαγωνισμού, πριν τις μεταβολές που επήλθαν με το άρθρο 81 του ν.4826/2021 (με έναρξη ισχύος την ημερομηνία δημοσίευσης του στο Φ.Ε.Κ. Α'160/7.9.2021) - οριζόταν ότι: «1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. . Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο. β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α' 88), .... Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % .... γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % ..2. (.). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021».

28.Επειδή, όπως έχει κριθεί (**ΔΕΦΑΘ 118/2022, 2117/2021, ΑΕΠΠ 322/2022**), από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προεκτεθείσας ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, και ιδίως της παραγράφου 3 αυτού, τον σκοπό της, όπως αυτός διαγράφεται στην οικεία εισηγητική έκθεση (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορωνοϊού) και τη συστηματική της θέση στο πλέγμα των οικείων κοινωνικοασφαλιστικών ρυθμίσεων, συνάγεται ότι αυτή ενέχει **εξαιρετικό, προσωρινό χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (1.1 έως 31.12.2021)**, επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν, εν τω μεταξύ, ο νομοθέτης, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση. Εξάλλου, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης (ΕΑ ΣτΕ 1100/2010, 791,840,1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των ένδικων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή. Περαιτέρω, οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 288/2020, 198/2013).



## Αριθμός απόφασης: 804/2022

**29.** Επειδή, με τον υπόψη λόγο του δεύτερου σκέλους της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ. 4/2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, υποστήριξε ότι ο τελευταίος μη νομίμως υπολόγισε τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων με ποσοστό 22,54% για το χρονικό διάστημα από 1/1/2022 έως 30/6/2022 κατά το οποίο εκτείνεται η υπό ανάθεση σύμβαση, ήτοι στο ύψος που ορίζεται με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, μολονότι η ρύθμιση αυτή είναι εξαιρετική και έχει περιορισμένη χρονική ισχύ έως 31-12-2021, η δε κρίσιμη σύμβαση πρόκειται να εκτελεστεί αναμφίβολα και για το διάστημα από 1/1/2022 έως 30/6/2022. Ως εκ τούτου, κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, δεδομένου ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία και την Διακήρυξη, που παραπέμπει σ'αυτήν, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να την απορρίψει. Επί αυτών, ο παρεμβαίνων με την ασκηθείσα παρέμβασή του, αντέτεινε ότι υπολόγισε ορθώς και νομίμως τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές στη βάση που έθετε το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, που βρισκόταν σε ισχύ κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών, ήτοι με ποσοστό 22,54%, ότι η ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία δεν όριζε το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών για το έτος 2022, ουδείς δε μπορούσε να προβλέψει τυχόν μελλοντική νομοθετική ρύθμιση. Ότι, ακόμη, ούτε η Διακήρυξη διαλάμβανε σχετική πρόβλεψη, ενώ τέλος πράγματι η ρύθμιση αυτή παρατάθηκε και για το έτος 2022 (με το άρθρ. 81 του Ν. 4826/2021) και ένεκα αυτού δεν δύναται να αποκλειστεί η προσφορά του. Τέλος, ισχυρίστηκε ότι, ακόμα κι αν υπολόγιζε τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με το αυξημένο ποσοστό των προϊσχυουσών διατάξεων, δεν θα επαρκούσε ο προϋπολογισμός της σύμβασης. Προς στήριξη δε των νομικών του ισχυρισμών επικαλείται νομολογία των Διοικητικών Εφετείων (και συγκεκριμένα τη μειοψηφία της με αριθ. 118/2022 απόφασης του ΔεφΑθηνών)

**30.** Επειδή η Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού, με τους οριζόμενους στις παραγράφους 2.4.4 (περιεχόμενο Οικονομικής Προσφοράς), 1.7 (Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης) όρους της καθώς και με

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

το προβλεπόμενο υπόδειγμα και την υπόμνηση του Παραρτήματος IV αυτής, παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή, κατά τη σύναψη της σύμβασης, του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού καθεστώτος. Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (7-6-2021), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, χωρίς αυτή να έχει τροποποιηθεί ή επεκταθεί νομοθετικά. Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (από 1-1 έως 31.12.2021), μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν.4670/2020 και 97 του ν.4387/2016, που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε την επίδικη σύμβαση, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί και μετά το πέρας του έτους 2021. Εξάλλου, εάν καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τον τρόπο που η αναθέτουσα Αρχή αντιλαμβάνεται την έννοια της διατάξεως αυτής, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να διατυπώσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, κατά την ευχέρεια που του δίδει ο 2.1.3. όρος της οικείας διακήρυξης. Ωστόσο, ο παρεμβαίνων, όπως και ο ίδιος δέχεται με την παρέμβαση του, διαμόρφωσε την οικονομική του προσφορά υπολογίζοντας το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, ήτοι και για το χρονικό διάστημα που καταλαμβάνει το έτος 2022, με βάση το μειωμένο ποσοστό 22,54%, κατ' εφαρμογή της προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας αναφορικά με τον χρόνο εκτέλεσης της ένδικης σύμβασης ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020. Με τον τρόπο όμως αυτόν και μη διατυπωθείσας αμφιβολίας ή επιφύλαξης εκ μέρους του ως προς το ισχύον κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, δεν τήρησε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων 2.4.4., 1.7, 1.4 της

## Αριθμός απόφασης: 804/2022

διακήρυξης και των υπομνήσεων του Παραρτήματος IV αυτής, καθώς και των αντίστοιχων άρθρων 18 παρ. 2 και 95 παρ. 5 α' του ν. 4412/2016. Η ουσιώδης, δε, αυτή πλημμέλεια, που δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, συνιστά λόγο απορρίψεως της προσφοράς του, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα IV και την παράγραφο 2.4.6. β' της οικείας διακήρυξης και το στοιχούν προς αυτήν άρθρο 91 παρ. 1 α' του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.285/2020, 313/2015, 1100/2010). Η δε αιτίαση του παρεμβαίνοντος ότι η εξαιρετική ρύθμιση του άρθρ. 31 του ν. 4745/2020 παρατάθηκε εν τέλει και για το έτος 2022 δεν ασκεί νομική επιρροή, καθώς κρίσιμος χρόνος για τη διαμόρφωση της προσφοράς των διαγωνιζομένων είναι αυτός της διενέργειας του διαγωνισμού, τυχόν δε αντίθετη θεώρηση, και κρίση εκ του αποτελέσματος, που επιχειρεί να θεμελιώσει ο παρεμβαίνων θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση και παραβίαση της αρχής της νομιμότητας, χωρίς να ασκεί επιρροή από την άποψη αυτή (της νόμιμης διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς) τυχόν μεταγενέστερη του χρονικού αυτού σημείου νομοθετική ρύθμιση (ΔΕφΑθ 430/2021). Άλλωστε, απορριπτέα είναι και η αιτίαση του παρεμβαίνοντος ότι ο υπόψη λογος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος απο την προσφεύγουσα με την αιτιολογία ότι και η προσφορά της προσφεύγουσας έχει υποπέσει στην ίδια πλημμέλεια και τούτο διότι από την επισκόπηση της προσφοράς της τελευταίας, προκύπτει κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της, ότι έχει υπολογίσει μεσοσταθμικά τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 23,44% καθ' όλη τη δωδεκάμηνη διάρκεια της σύμβασης [ήτοι έχει υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές 22,54% για έξι μήνες (Ιούλιος έως Δεκέμβριο 2021) της σύμβασης και ασφαλιστικές εισφορές ύψους **24,33%** για άλλους έξι μήνες (Ιανουάριο έως Ιούνιο 2022), ήτοι  $(22,54\% \times 6) + (24,33\% \times 6)$ , δηλαδή  $22,54\% + 24,33\% = 46,87\% : 2 = 23,44\%$ ]. Αλυσιτελώς εξάλλου προβάλλεται απο τον παρεμβαίνοντα ότι σε περίπτωση υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών με την εκδοχή που η προσφεύγουσα προβάλλει δεν θα επαρκούσε ο προϋπολογισμός της σύμβασης και τούτο διότι βάλλει ανεπιτρεπώς κατά όρων και διατάξεων της Διακήρυξης που δεν έχει αμφισβητήσει, ενώ ουδόλως ο χαμηλός προϋπολογισμός της Διακήρυξης δικαιολογεί παραβάσεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Επομένως κατ' αποδοχή των σχετικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα Αρχή, με την με

## **Αριθμός απόφασης: 804/2022**

αριθμ. 4/2022 απόφασή της, μη νομίμως έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενώ όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να ελέγξει την πλημμέλεια αυτής αναφορικά με το ύψος των οφειλόμενων κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και να την απορρίψει. Συνεπώς, **ο υπόψη λόγος της προσφυγής καθ' ο μέρος βάλλει κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη νόμιμου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών στην οικονομική του προσφορά, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.**

**31.** Επειδή κατόπιν της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αυτός καθίσταται άνευ ετέρου αποκλειστέος, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση του σκέλους της προσφυγής που αφορά το μη νόμιμο υπολογισμό των κρατήσεων της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

**32.** Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και δη τόσο κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας άνευ νομίμου αιτιολογημένης κρίσης και κατάγνωσης των λόγων αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπό της, όσο και κατά το σκέλος αυτής που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αριθμ. 4/2022 και 5/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος δι' αυτών απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας χωρίς ουδόλως να καταγιγνώσκεται και να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την αναθέτουσα αρχή η συνδρομή συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, και καθ' ο μέρος με την υπ' αριθμ. 4/2022 κρίθηκε ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος κατ' αποδοχή του οικείου λόγου της προσφυγής περί μη νόμιμου υπολογισμού των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών στην οικονομική του προσφορά.

**33.** Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 804/2022**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό της παρούσας.  
Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. 4/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και την με αριθμ. 5/2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό της παρούσας.  
Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.  
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Το Μέλος,**

**Σωτηρία Σταματοπούλου**

**Η Γραμματέας,**

**Βασιλική Κωστή**