

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γεώργιος Κουκούτσης - Εισηγητής, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 2239/2-12-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., στην οδό ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής «ο αναθέτων φορέας») και κατά της υπ' αρ. 1618(στ)/04-11-2021 απόφασης του Δ.Σ. της (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που αποκλείστηκε ο προσφεύγων από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το ως άνω σκέλος.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1001/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα ουσιαστική κρίση αυτής, κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.440,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 26.11.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης

αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 288.000,00 ευρώ.

2. Επειδή με την ... Διακήρυξη της ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία κάτω των ορίων, με αντικείμενο του διαγωνισμού την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των 2 κτιρίων γραφείων της Α.Μ. (επί της Λεωφ. ... και επί της οδού ... 2), καθώς και του υπαίθριου χώρου στάθμευσης «...», επί της Λεωφ. ... και πλησίον του ομώνυμου σταθμού του ΜΕΤΡΟ σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο τεύχος της διακήρυξης και στα προσαρτήματα αυτής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, διάρκειας της σύμβασης τριών (3) ετών με ημερομηνία έναρξης την υπογραφή της σύμβασης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16.12.2019 με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 2.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 2.12.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 2985/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 23.12.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή με την υπ' αριθ. 1130/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1001/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

10. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά (7) οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς ..., ..., ..., ..., Με το Πρακτικό αξιολόγησης 1^{ης} Φάσης, για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών τεσσάρων διαγωνιζομένων, ήτοι του προσφεύγοντος και των οικονομικών φορέων, ..., Με το Πρακτικό αξιολόγησης 2^{ης} Φάσης, για τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, οι τρεις διαγωνιζόμενοι που δεν αποκλείστηκαν κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής:

1. ...,
2. ...,
3.

Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την 1558(δ)/17.6.2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα.

Κατά της απόφασης αυτής (1558(δ)/17.6.2020) ασκήθηκαν οι τρεις προδικαστικές προσφυγές στην ΑΕΠΠ, ήτοι α) του προσφεύγοντος (με ΓΑΚ 898/13.7.2020) κατά το σκέλος που αποκλείστηκε (λόγω παράλειψης ηλεκτρονικής υποβολής του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ), β) της ... (με ΓΑΚ 897/13.7.2020), κατά το σκέλος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ..., γ) του οικονομικού φορέα ... (με ΓΑΚ 910/14.7.2020), κατά το σκέλος που δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές του

προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα ... και για τους αναφερόμενους στην προδικαστική προσφυγή λόγους.

Επί των ως άνω προσφυγών εκδόθηκε η 1060, 1061, 1062/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη μόνο κατά το μέρος της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς του εδώ προσφεύγοντος και κατ' αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα ..., κατά το μέρος που έπληττε την μη απόρριψη της προσφοράς του εδώ προσφεύγοντος και για άλλους λόγους, διατηρήθηκε ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία με διαφορετική αιτιολογία (υποβολή ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ).

Με την υπ' αριθ. 334/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανεστάλη η 1060, 1061, 1062/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθόσον κρίθηκε ότι η ΑΕΠΠ καθ' υπέρβαση εξουσίας εξέτασε πρωτογενώς την προβαλλόμενη πρόσθετη πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα.

Με την υπ' αριθ. 1575(δ)/25.11.2020 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, κατ' αποδοχή του 3^{ου} πρακτικού αξιολόγησης, περί νέου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, ανακάλεσε μεν την 1558(δ)/17.6.2020 προηγούμενη απόφασή του, κατά το μέρος της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, διατήρησε όμως τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία, με την αιτιολογία ότι απέκρυψε στοιχεία και υπέβαλε ψευδή δήλωση στο ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα ότι έχει αποκλειστεί αμετάκλητα από δύο διαγωνιστικές διαδικασίες. Επιπλέον δε, με την ίδια απόφαση διατηρήθηκε ο πίνακας κατάταξης των οικονομικών φορέων που μειοδότησαν και αναδείχθηκε εκ νέου προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας

Κατά της ως άνω απόφασης (1575(δ)/25.11.2020), ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή (με ΓΑΚ 1872/11.12.2020) του εδώ προσφεύγοντος η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ 235/2021. Με την υπ' αριθ. 160/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης της ΑΕΠΠ 235/2021 κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω μη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας.

Με την υπ' αριθ. 1599(ε)/10.6.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, σε συμμόρφωση προς την 160/2021 απόφαση του

Αριθμός Απόφασης: Σ910/2022

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ανακάλεσε την υπ' αριθ. 1575(δ)/25.11.2020 προηγούμενη απόφασή του και αποφάσισε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος.

Με την υπ' αριθ. 1603(γ)/9.7.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, επικύρωσε τα αποτελέσματα των αποτελεσμάτων της 1^{ης} και της 2^{ης} Φάσης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το 4^ο Πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής διαγωνισμού, αναδείχθηκε ο προσφεύγων ως προσωρινός μειοδότης και κατατάχθηκαν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς στον πίνακα μειοδοσίας ως εξής:

1. ο προσφεύγων,
2. ...,
3. ...,
4.

Επειδή από το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του προσφεύγοντος προκύπτει ότι έχουν επιβληθεί στην εταιρεία του πράξεις επιβολής προστίμων εντός του σχετικού χρονικού διαστήματος που ορίζεται στο άρθρο 12.2 της Διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού τον κάλεσε να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία που θεμελιώνουν ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του (μέτρα «αυτοκάθαρσης»). Η επιτροπή διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία που κατέθεσε ο προσφεύγων, καθώς και τα επιπλέον διευκρινιστικά στοιχεία που ζητήθηκαν, εισηγήθηκε τη διαπίστωση της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης, σύμφωνα με τις παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και την αποδοχή της συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Με την υπ' αριθ. 1611(ε)/16.9.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα θεώρησε επαρκή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τις παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και αποδέχθηκε τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, υπό τη διαλυτική αίρεση της σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας επιτροπής της παρ. 9 του ίδιου άρθρου.

Η Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 με την από 27.10.2021 γνωμοδότησή της, έκρινε ομόφωνα την παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του αναθέτοντος φορέα και τη μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων του προσφεύγοντος.

Με το 5^ο Πρακτικό αξιολόγησης, η επιτροπή διαγωνισμού α) εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επειδή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίθηκαν μη επαρκή από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, β) τον αποκλεισμό των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ... και ..., λόγω μη ανανέωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, γ) την επικύρωση των αποτελεσμάτων της 1^{ης} και 2^{ης} Φάσης του διαγωνισμού σύμφωνα με το 5^ο Πρακτικό αξιολόγησης και δ) την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ... ως προσωρινού μειοδότη. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή στο άρθρο 68 παρ. 2 εδαφ. γ' του ν. 3863/2010 προβλέπονται τα εξής: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής

διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς».

13. Επειδή με το άρθρο 39 του ν. 4488/2017 προστέθηκε στο άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 περίπτωση γ' που προβλέπει τον αποκλεισμό από δημόσιες συμβάσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, όταν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας:

«γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ».

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:
«ΑΡΘΡΟ 12 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ

...

12.2. Κάθε διαγωνιζόμενος / οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης: ...

...

12.2.3. Εάν η Α.Μ. γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα

δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:

α) 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
β) 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 (άρθρο 68 του Ν.3863/2010 όπως ισχύει). Οι υπό α' και β' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

...

12.3.9. Εάν η Α.Μ. μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

17. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ , σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 122/2018, 577/2018, 438/2019).

18. Επειδή, κατά τον όρο 12.2.3. της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας καταρχήν αποκλείεται από το διαγωνισμό, αν ο αναθέτων φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν

από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς α) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους και υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο όρος αυτός που με την ένταξή του στη διακήρυξη αποτέλεσε το κρίσιμο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύει τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και τους διαγωνιζόμενους, από τη δε εφαρμογή του δεν μπορεί να αποκλίνει ο αναθέτων φορέας κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Ως εκ τούτου, ο όρος 12.2.3 είναι σαφής και προβλέπει ειδικώς την περίπτωση της επιβολής τουλάχιστον τριών πράξεων επιβολής προστίμου από τα όργανα του ΣΕΠΕ, υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, τίθεται δε στον εν λόγω όρο της διακήρυξης η ειδικότερη πρόσθετη προϋπόθεση οι πράξεις αυτές να έχουν τελεσιδικήσει μέχρι τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Ο όρος αυτός της διακήρυξης έχει ταυτόσημο περιεχόμενο με την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 438/2019, σκ. 46).

19. Επειδή στη διακήρυξη ο όρος 12.2.3 της διακήρυξης δεν παραπέμπει στον ν. 3863/2010 και ιδίως στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 εδαφ. γ', η οποία προβλέπει για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης λόγο αποκλεισμού τους, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας χωρίς να απαιτείται οι πράξεις αυτές να έχουν τελεσιδικήσει. Το περιεχόμενο της ως άνω διάταξης του άρθρου 68 δεν ταυτίζεται ούτε με το περιεχόμενο του όρου 12.2.3. ούτε με την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 (ΑΕΠΠ 438/2019).

20. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του υποστηρίζει τα εξής: *«ΠΡΩΤΟΝ: Οι κυρώσεις που έχουν επιβληθεί στην εταιρία μας δεν έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, και άρα δεν δύνανται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό. ... (β) Στην προκειμένη περίπτωση, στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων για παραβάσεις*

της εργατικής νομοθεσίας, τις οποίες επικαλεστήκαμε στο ΕΕΕΣ μας: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261 /28- 6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214 /19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27- 11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). Στ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ13525/30- 09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ... η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν. 4412 /2016 άρθρο 73 παρ. 2 περίπτωση γ', η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 12.2.3. της διακήρυξης.» Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εταιρία μας έχει ασκήσει ισάριθμες προσφυγές για όλες τις πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, για τις οποίες εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεων, όπως ανέφερε και στο ΕΕΕΣ της, και συνεπώς οι αναφερόμενες κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει

«τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της εταιρίας μας (ad hoc ΑΕΠΠ 438/2019, ΑΕΠΠ 390-391-392/2019 κ.α). Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412 /2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 12.2.3 της διακήρυξης». ... Σε κάθε περίπτωση, η μη ταύτιση του περιεχομένου του όρου 12.2.3 της διακήρυξης με τον όρο 12.3.9 οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία ως προς το πεδίο εφαρμογής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, η οποία όμως, εν όψει των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος τους, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΔΕφίωαν Ν6/2019, Δεφ Πει 4/2020, ΑΕΠΠ 265/2019, 438/2019). Τούτο διότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Επομένως, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας, χωρίς να έχει επιβληθεί σε βάρος της καμία κύρωση για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ δεν είναι σύλληπτος, διότι οι όροι της Διακήρυξης προκαλούν αμφισημία ως προς το αν για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα απαιτείται οι κυρώσεις που έχουν επιβληθεί να έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. ... Εν όψει των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, εν όψει των ειδικών ρυθμίσεων της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού και κατισχύει κάθε αντίθετης νομοθετικής διάταξης, η επιβολή κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό οικονομικού φορέα, μόνον

εφόσον έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, το οποίο όμως δεν ίσχυε στην περίπτωση της εταιρίας μας, και άρα δεν συνέτρεχε εξ αρχής λόγος αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό. Τούτο δε δηλώσαμε και στην προσφορά μας και εκ περισσού και μόνο δηλώσαμε μέτρα αυτοκάθαρσης. Σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη διάταξη της Διακήρυξης δημιούργησε αμφισημία ως προς την απαίτηση για τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων και η ασάφεια που δημιουργήθηκε δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας μας, και συνεπώς υπό καμία εκδοχή δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της εταιρία μας, στην οποία δεν έχει επιβληθεί καμία κύρωση με τελεσίδικη ισχύ».

21. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του δεν απάντησε επί του πρώτου λόγου της προσφυγής καθώς αναφέρει τα εξής:

«Οι αιτιάσεις που αναλύονται στο νομικό μέρος της ανωτέρω προσφυγής είναι επί λέξει οι ακόλουθοι: «ΠΡΩΤΟΝ: Οι κυρώσεις που έχουν επιβληθεί στην εταιρεία μας δεν έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, και άρα δεν δύναται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό.» «ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Η αιτιολογία με την οποία κρίθηκαν ανεπαρκή τα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει η εταιρία μας παρίσταται ελλιπής και η απόφαση περί ανεπάρκειας των μέτρων εκδόθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας αξιολόγησης της επάρκειας των μέτρων, χωρίς να αξιολογηθούν όλα τα δεδομένα και τα στοιχεία που επικαλεστήκαμε, όπως άλλωστε έχει ήδη κριθεί *ad hoc* για την εταιρία μας (ΑΕΠΠ 1005/2021, Σ626/2021, Σ1603/2020, 1397/2019).» «ΤΡΙΤΟΝ: Δεν συντρέχει πλέον για την εταιρία μας ο λόγος αποκλεισμού της περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, διότι κατά τα τελευταία δύο έτη δεν επιβλήθηκε στην εταιρία μας καμία πράξη επιβολής προστίμου για σοβαρή παράβαση της εργατικής νομοθεσίας.» Οι λόγοι προσφυγής που προκρίνει η εταιρεία «...» αφορούν κυρίως στην αξιολόγηση και απόρριψη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, κατόπιν των πράξεων επιβολής προστίμων που της έχουν επιβληθεί, από την αρμόδια Επιτροπή επί της Επάρκειας των Ληφθέντων Επανορθωτικών Μέτρων Οικονομικών Φορέων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Εμπορίου. Σύμφωνα με το άρθρο 73, παρ. 7, του Ν. 4412/2016, όπως αυτός ισχύει: «οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην

παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, 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». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 73, παρ. 8, του Ν. 4412/2016, όπως αυτός ισχύει: «η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9». Βάσει των ανωτέρω, η ..., ως αναθέτουσα αρχή του εν θέματι διαγωνισμού, δεν μπορεί να αποφανθεί επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε η εταιρεία «...», χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής επί της Επάρκειας των Ληφθέντων Επανορθωτικών Μέτρων Οικονομικών Φορέων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Εμπορίου. Κατόπιν, λοιπόν, της από 27/10/2021 ψηφιακά υπογεγραμμένης εμπρόθεσμης γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412, με την οποία κρίθηκε ομόφωνα η παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», η προσβαλλόμενη απόφαση της ελήφθη κατά δεσμία αρμοδιότητα μη αφήνοντας περιθώρια εκτίμησης από αυτή των υποβληθέντων επανορθωτικών μέτρων».

22. Επειδή στην από 27.10.2021 γνωμοδότηση της «Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους» (παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) αναφέρονται τα εξής: «Αναφορικά με την τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των κυρώσεων (πράξεων επιβολής προστίμου) που έχουν επιβληθεί από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, αυτή καίτοι απαιτείται για τις παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας για όλες εν γένει τις δημόσιες συμβάσεις, στην περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών

καθαρισμού ή/και φύλαξης δεν απαιτείται οι κυρώσεις να έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. -Η αξιολόγηση για την διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του εν λόγω οικονομικού φορέα, πρέπει να βασιστεί σε πραγματικά γεγονότα (ύπαρξη πράξεων επιβολής προστίμου) και όχι σε εκτιμήσεις αναφορικά με την μελλοντική έκβαση των προσφυγών στα διοικητικά δικαστήρια ή σε δήλωση προθέσεων... Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνονται τα κάτωθι: - Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39 παρ. (B) του ν. 4488/2017 «Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας»: Β) Η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) αντικαθίσταται ως εξής: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς». - Να σημειωθεί εξάλλου, ότι η αναγκαστικού δικαίου ειδική διάταξη για τις

υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ. Α) του Ν. 4488/2017, ως ειδικότερη και νεώτερη κατ'εξουσιοδότηση οποιασδήποτε άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου, αλλά αρκεί η επιβολή τους, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης. - Όπως προκύπτει η προσφεύγουσα εταιρεία «...», ενέπιπτε στην ως άνω περίπτωση. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το έγγραφο που απέστειλε η Δ/ση Προγραμματισμού & Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ με αριθμ. πρωτ. ΕΞ-225905//10-07-2020 προκύπτει ότι στον συμμετέχοντα στο Διαγωνισμό οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» έχουν επιβληθεί επτά (7) συνολικά πράξεις επιβολής προστίμου «πολύ υψηλής σοβαρότητας» για το χρονικό διάστημα από 1-1-2017 έως 9-07-2020. Συγκεκριμένα στην προσφεύγουσα εταιρεία μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς και δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στον διαγωνισμό ήταν η 14^η Φεβρουαρίου 2020, θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν το χρονικό διάστημα από 14-02-2018 έως 14-02-2020. Κατά το διάστημα αυτό είχαν επιβληθεί εις βάρος της συνολικά έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες είναι όλες «πολύ υψηλής σοβαρότητας», γεγονός που αποδεικνύει επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια της εταιρείας κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, για το χρονικό διάστημα αυτό (από τα στοιχεία του φακέλου τα πρόστιμα έχουν υποβληθεί την 24-05-2018, 04-10-2018, 23-10-2018, 29-11-2018, 5-12-2018 και 12-09-2019) προ της διετίας από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. - Η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμων, ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Συνεπώς οι προσφυγές της εν λόγω εταιρείας δεν αποτελούν επ' ουδενί μέτρα αυτοκάθαρσης».

23. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων δήλωσε στο ΤΕΥΔ τα εξής:

«Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα

Αριθμός Απόφασης: Σ910/2022

Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;

[X] Ναι [] Όχι

Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261 /28-6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. 347763/4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214 /19-11 -2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). Στ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ13525/30- 09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ... η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412 /2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 12.2.3. της διακήρυξης».

Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»);

[X] Ναι [] Όχι

Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:

Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίδονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία

υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. 503 /23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001 :2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για

να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον. Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε είναι στη διάθεσή σας όποτε ζητηθούν τα εξής: - Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Για την οργάνωση εκπαίδευσης του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. -Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Β. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Ν. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας - Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την ... -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων -Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές - Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας - Εκπαίδευση προσωπικού - Διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας) - Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 & Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 - Βεβαίωση της εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας - Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές.

...

Αριθμός Απόφασης: Σ910/2022

Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;
Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:

[X] Ναι [] Όχι

Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ):

α. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261 / 28 – 6 – 2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). Στ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ13525/30- 09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 12.2.3. της διακήρυξης».

Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;

[X] Ναι [] Όχι

Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:

«Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίδονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης,

κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. 503 /23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001 :2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον. Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε είναι στη διάθεσή σας όποτε ζητηθούν τα εξής: - Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ

Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Για την οργάνωση εκπαίδευσης του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. -Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Β. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Ν. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας - Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την ... - Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων -Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές - Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας - Εκπαίδευση προσωπικού - Διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας) - Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 & Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 - Βεβαίωση της εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας - Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές».

24. Επειδή, με βάση τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, ο αναθέτων φορέας αποδεχόμενος την εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού περί επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης ζήτησε και τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 8 του άρθρου 73 περί της επάρκειας των μέτρων. Η εν λόγω Επιτροπή έκρινε ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης δεν ήταν επαρκή. Η κρίση, όμως, αυτή της επιτροπής δεν είναι νόμιμη ενόψει του όρου 12.2.3. της διακήρυξης, προεχόντως διότι οι κυρώσεις λόγω των οποίων ο αναθέτων

φορέας εξέτασε τα μέτρα αυτοκάθαρσης δεν είχαν αποκτήσει τελεσίδικη ισχύ, και άρα, όπως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, δεν μπορούσαν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του. Ο όρος 12.2.3 είναι σαφής και προβλέπει, σύμφωνα με την περίπτωση α', ως λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, ειδικώς την περίπτωση της επιβολής τουλάχιστον τριών πράξεων επιβολής προστίμου από τα όργανα του ΣΕΠΕ, υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι συντρέχει η τελεσιδικία των κυρώσεων μέχρι τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς - περίπτωση όμως που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, καθόσον κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών οι ως άνω κυρώσεις δεν είχαν τελεσιδικήσει. Εξάλλου, η επιτροπή διαγωνισμού ζήτησε από τον προσφεύγοντα με την από 27.8.2021 επιστολή της στοιχεία σχετικά με τα έξι (6) πρόστιμα που επιβλήθηκαν από το ΣΕΠΕ (Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας) και συγκεκριμένα α) αφενός όσες αποφάσεις επί των αντίστοιχων δικαστικών προσφυγών που άσκησε κατά αυτών ο προσφεύγων έχουν εκδοθεί και αφετέρου υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται η δικαστική εξέλιξη των προσφυγών για τις οποίες δεν είχαν εκδοθεί αποφάσεις και β) υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνεται υπεύθυνα εάν έχουν επιβληθεί στην εταιρεία νέα πρόστιμα από το ΣΕΠΕ από τις 14.2.2018 έως την ημερομηνία παραλαβής της επιστολής. Με την από 2.9.2021 επιστολή του ο προσφεύγων κατέθεσε τα εξής: «i. Για το πρόστιμο με αρ.: α) απόφαση με αριθμό Α1095/28-11-2019 η οποία έχει εκδοθεί σε πρώτο βαθμό, και β) βεβαίωση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας με την οποία βεβαιώνεται η έφεση (ΕΦ13/15-01-2020) που ασκήθηκε επί της ανωτέρω απόφασης, καθώς και η ημερομηνία συζήτησής της (21/9/2021). ii. Για το πρόστιμο με αρ.: α) απόφαση 135/2021, β) βεβαίωση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης όπου αναφέρεται ότι η εν λόγω απόφαση ήταν τύποις απορριπτική, γ) νέα προσφυγή της εταιρείας, και δ) βεβαίωση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης προσφυγής επί του προστίμου και μη προσδιορισμού ημερομηνίας συζήτησης της εν λόγω προσφυγής έως την ημέρα έκδοσής της. iii. Για τα πρόστιμα με αρ.,,: βεβαίωση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών όπου αναφέρεται ότι οι ανωτέρω προσδιορίστηκαν για συζήτηση σε πρώτο βαθμό στις 02/12/2021. iv. Για το πρόστιμο με αρ.: βεβαίωση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία βεβαιώνεται ότι η σχετική προσφυγή συζητήθηκε σε πρώτο βαθμό στις

08/07/2021 και δεν έχει βγει ακόμα απόφαση». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού του όρου 12.2.3. της διακήρυξης περί της επιβολής κυρώσεων με τελεσίδικη ισχύ δεν συνέτρεχε ούτε κατά την υποβολή της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν συνέτρεξε δε ούτε κατά την εξέταση της προσφοράς του από την επιτροπή διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι εφόσον οι κυρώσεις δεν έχουν τελεσίδικη ισχύ δεν δύνανται επ' ουδενί να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, διότι δεν περιλαμβάνονται στους λόγους αποκλεισμού που θέτει η διακήρυξη στον όρο 12.2.3 και ο νόμος, στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Ομοίως δε βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεδομένου ότι δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, τα μέτρα αυτοκάθαρσης δηλώθηκαν εκ του περισσού και δεν τυγχάνουν αξιολογητέα από την επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως άλλωστε ο ίδιος ανέφερε στο ΤΕΥΔ και υποστηρίζει και με την προσφυγή του. Ακόμη, όμως, και να υποτεθεί ότι συντρέχει, εν προκειμένω, αμφισημία που προκαλείται από το ό,τι δεν ταυτίζεται το περιεχόμενο των όρων 12.2.3 και 12.3.9 της διακήρυξης, ως προς το ζήτημα του αν απαιτείται να υφίσταται η τελεσιδικία ή όχι των κυρώσεων (μέχρι την υποβολή της προσφοράς στο διαγωνισμό), προδήλως η αμφισημία δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί σε βάρος του προσφεύγοντος, κατά διεύρυνση των προϋποθέσεων αποκλεισμού, ώστε να γίνει δεκτό ότι συντρέχει εν προκειμένω λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος ανεξαρτήτως της τελεσιδικίας των κυρώσεων. Αβασίμως δε αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ότι η τελεσίδικη ισχύς καίτοι απαιτείται για τις παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας για όλες εν γένει τις δημόσιες συμβάσεις, στην περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης δεν απαιτείται οι κυρώσεις να έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Και τούτο διότι στον όρο της διακήρυξης 12.2.3. που οριοθετεί και το κανονιστικό πλαίσιο ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, ρητώς προβλέφθηκε οι κυρώσεις αυτές να έχουν περιβληθεί τελεσίδικη ισχύ. Συνεπώς, και ενόψει της ύπαρξης ρητού όρου στη διακήρυξη που αφορά στις συγκεκριμένες κυρώσεις δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι συγκεκριμένες κυρώσεις υπάγονται και στον όρο 12.3.9. περί επαγγελματικού παραπτώματος ενόψει του ειδικότερου περιεχομένου του όρου 12.2.3. έναντι

αυτού του όρου 12.3.9.. Αλυσιτελώς δε γίνεται επίκληση του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 στην αιτιολογική έκθεση της επιτροπής της παρ. 8 του άρθρου 73 προς θεμελίωση του ισχυρισμού ότι δεν απαιτείται η ύπαρξη τελεσίδικης ισχύος για τις επίμαχες κυρώσεις και ότι στοιχειοθετείται και χωρίς την τελεσίδικία ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Και τούτο διότι η περίπτωση 2 γ του άρθρου 68 δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω καθόσον δεν εντάχθηκε με ρητό, σαφή και ορισμένο τρόπο στην περίπτωση των κυρώσεων του όρου 12.2.3. περίπτωση α', ενώ αντίθετα γίνεται διακριτή σχετική μνεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 στην περίπτωση β' του ίδιου όρου της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ενόψει της ρητής διατύπωσης του όρου 12.2.3. περί ύπαρξης τελεσίδικης ισχύος για τις προβλεπόμενες κυρώσεις στις περιπτώσεις α' και β' καθίσταται σαφές ότι οι σχετικές κυρώσεις πρέπει να έχουν περιβληθεί τελεσίδικη ισχύ και δη μέχρι τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής, διότι δεν έχει επιβληθεί στον προσφεύγοντα καμία κύρωση με τελεσίδικη ισχύ, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής ως προς τις πλημμέλειες της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

27. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ