

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 28.06.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 790/01.07.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Κεντρικής Αγοράς Θεσσαλονίκης ΑΕ – ΚΑΘ Α.Ε (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 596/13/18.06.2019 Απόφαση του Δ.Σ της ΚΑΘ Α.Ε, κατ' αποδοχή του, από 31.05.2019, Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Υπηρεσίες φύλαξης της ΚΑΘ Α.Ε. (Λαχαναγοράς – Κρεαταγοράς – χώρου στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της ΚΑΘ Α.Ε. – Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ΚΑΘ Α.Ε. – Εκκλησίας) και συγκεκριμένα των: Κτιρίου Διοίκησης – Πυλών ΚΑΘ Α.Ε. – Πυρήνων Λαχαναγοράς – Κτιρίου Κρεαταγοράς – Εκκλησίας – Βοηθητικών Κτιρίων ΚΑΘ Α.Ε. (Βιολογικός Καθαρισμός, Κλίβανος, Αντλιοστάσια, υποσταθμοί Λαχαναγοράς Κρεαταγοράς κ.α.)», CPV: 79713000-5, προϋπολογισμού 900.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (υπ' αριθμ. 1272/19.04.2019 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 73330).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 28425077995908270092 ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα ευρώ, 4.950,00€, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 28.06.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 790/01.07.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

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

## Αριθμός απόφασης: 913/2019

παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 21.06.2019.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε τη με αριθμό 137197 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό και εν συνεχεία, αποκλείστηκε (με την προσβαλλόμενη Απόφαση) από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία «*λόγω απόκρυψης πληροφοριών για εξακρίβωση λόγων αποκλεισμού*», έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 6 και επόμε. της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, με την υπ' αριθμ. 596/13/18.06.2019 Απόφαση του Δ.Σ της ΚΑΘ Α.Ε μη νομίμως αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια της εν λόγω διαδικασίας, με το σκεπτικό ότι στην Ενότητα Γ («*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*») του Μέρους ΙΙΙ («*Λόγοι αποκλεισμού*») του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, έδωσε αρνητική απάντηση («*ΟΧΙ*»), στο ερώτημα που αφορά στην παραβίαση των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου, μολονότι έχουν επιβληθεί σε βάρος της τρεις (3) Πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ.

α) Επί του ως άνω λόγου απόρριψης της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχάς, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της περίπτωση «*αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου*», υπό την έννοια της σχετικής ερώτησης του Ε.Ε.Ε.Σ. (Μέρος ΙΙΙ, Ενότητα Γ), αναφέροντας σχετικώς (βλ. σελ. 7 και επόμε. της Προσφυγής), τα κάτωθι: «*[...] Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης του διαγωνισμού (σελ. 34, τελευταία παράγραφος), «Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα V)*». Με το, από 15-5-2019, έγγραφο Διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής, διευκρινίστηκε ότι: «*λόγω παύσης λειτουργίας της ηλεκτρονικής υπηρεσίας της ΕΕ για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το ΕΣΗΔΗΣ προσφέρει τη νέα ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint που*

αφορά στη σύνταξη και διαχείριση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ - ESPD). Το προαναφερόμενο έγγραφο θα πρέπει να συμπληρωθεί από κάθε ενδιαφερόμενη εταιρία, που επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό». Στο πρότυπο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης που βρίσκεται στην ιστοσελίδα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενόψει της παύσης λειτουργίας της ηλεκτρονικής υπηρεσίας της ΕΕ για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (EU ESPD reference implementation) [...] σε κάθε πεδίο του ΕΕΕΣ υπάρχει επεξήγηση η οποία εμφανίζεται, όταν κανείς πατήσει το πεδίο: «Περισσότερες Πληροφορίες». Η συνολική εικόνα είναι η εξής: [...]

Ως προς την ερώτηση για την «αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», αυτό που αναφέρει η επεξήγηση είναι ότι η ερώτηση έχει δύο πηγές απάντησης, εκ των οποίων χρήσιμη, εν προκειμένω, είναι η «α» (τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας): «Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας (LAW 4412/2016 73(4)(α)). Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ο οικονομικός φορέας τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της [...] 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] [...]» [...] Στη συνέχεια η σελίδα περιλαμβάνει σύνδεσμο (link) με το ακόλουθο περιεχόμενο: «1. Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας». Πατώντας κανείς στο link αυτό οδηγείται σε μία σελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [...] με το ακόλουθο περιεχόμενο [...] Στις επεξηγήσεις (other information) αναφέρονται τα εξής: «Self declaration for all other violations of labour law, apart from those included in the certificate by the Labor Inspectorate for the specific violations of labour law described in article 73 (2) (c) of Law 4412/2016» [...], δηλαδή «Δήλωση για όλες τις άλλες παραβιάσεις του εργατικού δικαίου, εκτός από εκείνες που περιλαμβάνονται στο πιστοποιητικό από την

*Επιθεώρηση Εργασίας για τις συγκεκριμένες παραβιάσεις του εργατικού δικαίου που περιγράφονται στο άρθρο 73 (2) (γ) του Νόμου 4412/2016». Η τελευταία δε ενημέρωση και αυτού του σχετικού ιστότοπου, όπως αναφέρεται αμέσως παρακάτω, ήταν στις 16-4-2018, δηλαδή πολλούς μήνες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό, ίσχυε λοιπόν κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών [...]». Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει εναργώς, ότι όσον αφορά στην επίμαχη ερώτηση του Ε.Ε.Ε.Σ περί αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, η έννοια της «αθέτησης» έχει ορισθεί ρητώς και περιλαμβάνει, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, ειδικό και συγκεκριμένο περιεχόμενο. Μάλιστα, κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 9-10 της Προσφυγής): «[...] Ως «αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», νοούνται άλλες παραβιάσεις του εργατικού δικαίου, εκτός από εκείνες που περιλαμβάνονται στο πιστοποιητικό από την Επιθεώρηση Εργασίας για τις συγκεκριμένες παραβιάσεις του εργατικού δικαίου που περιγράφονται στο άρθρο 73 (2) (γ) του Νόμου 4412/2016. Ειδικά ως προς τις εταιρείες καθαρισμού και φύλαξης, για τις οποίες ισχύει ειδικότερο καθεστώς, νοούνται άλλες παραβιάσεις, εκτός από εκείνες που περιλαμβάνονται στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ του ν. 3863/2010. Με δεδομένο, δε ότι η επίμαχη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνει κάτι διαφορετικό, ούτε διαφορετικούς κανόνες, ούτε διαφορετικές οδηγίες και με επιπλέον δεδομένο, ότι με την, από 15-5-2019, διευκρινιστική επιστολή της ΚΑΘ Α.Ε. έγινε ρητή παραπομπή στο συγκεκριμένο έγγραφο, όλα τα παραπάνω αποτελούν συμπληρωματικούς όρους της διακήρυξης. Έτσι, η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους κανόνες και με τις οδηγίες αυτές, όχι μόνο δεν παραβιάζει όρους της διακήρυξης, αλλά αποτελεί υποχρέωση των οικονομικών φορέων και οικονομικός φορέας που έχει συμπληρώσει το έγγραφο αυτό, σύμφωνα με τις οδηγίες αυτές, μετά βεβαιότητας δεν έχει ελαττωματική προσφορά και δεν επιτρέπεται να απορριφθεί η προσφορά του. Συνεπώς, η απάντηση «ΟΧΙ» στην ερώτηση αυτή ήταν η σωστή απάντηση, υπό την ειδική έννοια της «αθέτησης», όπως διευκρινίζεται στο έγγραφο που ρητώς παρέπεμψε η αναθέτουσα αρχή και η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως απέκλεισε την προσφορά*

*της εταιρείας μας, με την αιτιολογία ότι δήθεν η εταιρεία μας απέκρυψε πληροφορίες [...]».*

β) Στη συνέχεια, (βλ. σελ. 10 και επόμενες της Προσφυγής), η προσφεύγουσα αναλύει το περιεχόμενο των διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης περί «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» και τη σχέση αυτών με το ερώτημα περί «αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου» που περιλαμβάνεται στο Μέρος ΙΙΙ του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. Για τον ανωτέρω λόγο, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 107 παρ. 1 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171), στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017 (ΦΕΚ Α' 137), στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης και στην υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5), με θέμα: «*Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*». Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 13-14 της Προσφυγής της), από το σχετικό έγγραφο του ΣΕΠΕ – το οποίο έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή για την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης – προκύπτει ότι οι τρεις (3) Πράξεις επιβολής προστίμου που επιβλήθηκαν σε βάρος της, κατά τα δύο τελευταία χρόνια πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, προέρχονται μόνο από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τον Πίνακα που περιλαμβάνεται στο υπ' αρ. πρωτ. 221010/22-05-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού & Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ - στον οποίο και στηρίχτηκε η προσβαλλόμενη Απόφαση της ΚΑΘ Α.Ε - προκύπτει σαφώς ότι το δεύτερο και το τρίτο πρόστιμο, με στοιχεία ελέγχου: 24.04.2018\_11090129921, επιβλήθηκαν την ίδια ημέρα (21.05.2019), με βάση τον ίδιο ακριβώς έλεγχο, με συνέπεια να μην πληρούνται, εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις του νόμου και της Διακήρυξης όσον αφορά στην τέλεση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει το ότι έχει προσβάλει τις επίμαχες Πράξεις επιβολής προστίμου ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Πρωτοδικείων, καθόσον αμφισβητεί τη νομιμότητά τους.

Όπως ειδικότερα αναφέρει στη σελίδα 14 της Προσφυγής της: «[...] Συγκεκριμένα το πρώτο πρόστιμο έχει προσβληθεί με την αρ. καταχ. ΠΡ24/22-01-2018 προσφυγή μας ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου, ενώ το δεύτερο και το τρίτο έχουν προσβληθεί με τα με τις με αρ. καταχ. ΠΡ7803/08-08-2018 και ΠΡ7804/08-08-2018 προσφυγές ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Σε όλες τις περιπτώσεις αναμένεται προσδιορισμός δικασίμου. β. Έτσι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η εταιρεία μας σωστά απάντησε «ΟΧΙ» και στην ερώτηση περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού σφάλματος. Εφόσον, όμως, γίνεται δεκτό ότι η εταιρεία μας δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, κατά την έννοια της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, θα πρέπει να γίνει δεκτό και δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της».

γ) Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή μη νομίμως θεώρησε, ότι στην έννοια της «αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», ως περιλαμβάνεται στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ, συμπεριλαμβάνονται και τα πρόστιμα που δεν συνιστούν «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010. Κατά τη γνώμη δε της προσφεύγουσας, εάν ακολουθούσε κανείς την ως άνω εσφαλμένη ερμηνεία της οικείας αναθέτουσας αρχής, τότε, στην έννοια της «αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», δεν θα πρέπει να ενταχθούν μόνο όσες παραβάσεις χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, αλλά όλες ανεξαιρέτως, ακόμα δηλαδή και όσες παραβάσεις χαρακτηρίζονται ως «πολύ χαμηλής» σοβαρότητας από την εφαρμοστέα, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, 2063/Δ1632/03-02-2011 Υπουργική Απόφαση («Κατηγοριοποίηση παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασίας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ)»). Μάλιστα, κατά το σκεπτικό της προσφεύγουσας, εάν ο νομοθέτης ήθελε να προβλέψει, ότι η οποιαδήποτε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά λόγο αποκλεισμού, δεν θα υπήρχε λόγος να προβλέψει στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ', εδάφιο 2 του

Ν. 3863/2010, ότι η «διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» (ήτοι, η επιβολή τριών (3) Πράξεων επιβολής προστίμου, που προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους), συνιστά λόγο αποκλεισμού.

δ) Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα σχολιάζει τον τρόπο με τον οποίο αποτυπώνεται στην οικεία Ενότητα του Ε.Ε.Ε.Σ, το επίμαχο, περί αθέτησης υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, ερώτημα διατυπώνοντας ειδικότερα τα κάτωθι επιχειρήματα: «[...] Η ερώτηση διατυπώνεται τόσο γενικά, ώστε δεν προκύπτει ούτε καν το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρεται η ερώτηση: Δηλαδή, δεν προκύπτει καν ότι η «αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου» θα πρέπει να έχει συντελεστεί την τελευταία διετία, πενταετία, δεκαετία ή εικοσαετία [...]», «[...] δεν μπορεί να είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να δίδεται διασταλτική ερμηνεία στον όρο «αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου» και να συνάγεται λόγος αποκλεισμού, με βάση τέτοια ερμηνεία. Για τον ίδιο λόγο, δεν μπορεί να συναχθεί περιορισμός του θεμελιώδους δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας διά τέτοιας ερμηνείας, αφού η συνέπεια της ερμηνείας αυτής, είναι ο καταρχήν αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, χωρίς χρονικό περιορισμό, από όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω επιβολής έστω και ενός προστίμου, οποτεδήποτε στο παρελθόν και μάλιστα σε ευθεία αντίθεση με την κείμενη νομοθεσία, σύμφωνα η οποία (άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ του ν. 3863/2010 εν προκειμένω ή άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ, για άλλα αντικείμενα συμβάσεων), ειδικά για τα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας προβλέπει ειδικά, ότι αποκλεισμός χωρεί, μόνο όταν σε έναν οικονομικό φορέα έχουν επιβληθεί τα δύο τελευταία έτη, πριν την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, τρία πρόστιμα που προέρχονται από τρεις διαφορετικούς ελέγχους και είναι «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας [...]», «[...] Σε αντίθεση με την επιβολή προστίμου, που αποτελεί αντικειμενικό γεγονός, ο όρος «αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», πέραν της γενικότητάς του, δεν αποτελεί αντικειμενικό γεγονός και δεν μπορεί να θεωρείται δεδομένη στις περιπτώσεις που μία πράξη επιβολής προστίμου έχει προσβληθεί και εκκρεμεί ενώπιον των Δικαστηρίων, ιδίως όταν η «αθέτηση» αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, τέτοια «αθέτηση» και



συνεπώς, τέτοιος λόγος αποκλεισμού από διαγωνισμούς μπορεί να διαπιστωθεί, μόνο ύστερα από τελεσίδικη δικαστική κρίση. Συνεπώς «ΝΑΙ» μπορεί να απαντηθεί, μόνο όταν η αθέτηση έχει διαγνωστεί τελεσίδικα από Δικαστήριο [...]», «[...] προκειμένου να υιοθετηθεί νομίμως η ερμηνεία ότι κάθε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ή αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, αποτελεί λόγο αποκλεισμού, θα πρέπει να πληρούνται στοιχειώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αν, δηλαδή, μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού κάθε αθέτηση, ανεξαρτήτως αν αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, τούτο δεν μπορεί να γίνεται ανεξαρτήτως του είδους της αθέτησης, του αριθμού των εργαζομένων κάθε επιχείρησης και του αριθμού των ελέγχων στους οποίους υπόκειται κάθε επιχείρηση [...] Δηλαδή, η εταιρεία μας ελεγχόταν κατά μέσο όρο μία φορά κάθε πέντε ημέρες όλο το χρόνο (στην πραγματικότητα υπήρχαν περίοδοι που ελεγχόταν κάθε μέρα ή κάθε δύο μέρες σε διαφορετική πόλη της Ελλάδας). Άλλες διαγωνιζόμενες εταιρείες μπορεί να μην έχουν ελεγχθεί, ούτε μία φορά επί έτη [...]». Επίσης, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τη «συνήθη διοικητική πρακτική», υποστηρίζει ότι από την εμπειρία της σε παρόμοιους διαγωνισμούς, γνωρίζει ότι οι περισσότερες αναθέτουσες αρχές ερμηνεύουν το επίμαχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ με τον τρόπο που το ερμηνεύει και η ίδια. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει (βλ. σελ. 21 της Προσφυγής): «[...] Η αποδοχή μίας τέτοιας ερμηνείας, ενόψει και της διοικητικής πρακτικής που ισχύει έως σήμερα, θα σήμαινε περαιτέρω αιφνιδιαστική μεταβολή των προϋποθέσεων συμμετοχής στους δημόσιους διαγωνισμούς και θα αποτελούσε επιπλέον δυσμενές - και νομικά μη ανεκτό - μέτρο σε βάρος των οικονομικών φορέων». Τέλος, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει, ότι ουδέποτε απέκρυψε πληροφορίες που θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη νομιμότητα της Προσφοράς της και συνεπώς, ουδέποτε προέβη σε ανακριβή δήλωση, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη.

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους

οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] 2. Κατά την εκτέλεση των 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 [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, κατά την έννοια της περίπτωσης θ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄ 115)».

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

της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].».

8. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 2, 4 και 6-11 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: [...] γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. [...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης,

αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας [...] η) Εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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 παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων [...] 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.»

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

10. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινόμενοι ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε

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

11. Επειδή, στο άρθρο 39 του Ν. 4488/2017 («Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις») (ΦΕΚ Α' 137), ορίζεται ότι : «Α) 1. Στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α' 147),

μετά την περίπτωση β', προστίθεται περίπτωση γ' ως εξής: «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται, όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.». 2. Στην παρ. 2 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 προστίθεται περίπτωση γ', ως εξής: «γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής [...] Β) Η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) αντικαθίσταται ως εξής: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ



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

12. Επειδή, στο άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») παρ. 2 του Ν. 3863/2010 («Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» - ΦΕΚ Α' 117), ορίζεται ότι: «2. α) [...] β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που

## Αριθμός απόφασης: 913/2019

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

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

1. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΥΠΟΚΡΙΤΗΡΙΑ Τα πρόστιμα επιβάλλονται με τη συνεκτίμηση τριών (3) βασικών μεταβλητών κριτηρίων και δύο (2) υποκριτηρίων. Τα βασικά κριτήρια είναι τα εξής: i) η σοβαρότητα της παράβασης (Σ), ii) ο αριθμός των εργαζομένων της επιχείρησης (ΑΕ), iii) η υποτροπή της επιχείρησης (Υ). Ως

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

14. Επειδή, στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 15-16), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις [...], β) [...], γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης

## **Αριθμός απόφασης: 913/2019**

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 φύλαξης: α) 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. Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. 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 [...]».

15. Επειδή, περαιτέρω, στις παραγράφους 2.2.3.3. και 2.2.3.5. του ως άνω άρθρου 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 16-18), ορίζεται ότι: «2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...], (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (η) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας», «2.2.3.5. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι

βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις».

16. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.1. (“Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»”) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34-35), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα V). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ [...]».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 41-42), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες

εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές . Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

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

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή

Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

21. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να



αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Άλλωστε, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

22. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί, εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους,

ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

23. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, και πρέπει να τηρείται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη-μέλη, τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (βλ., υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 33, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

24. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manova, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν,

νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, *Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA*, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132\_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

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

26. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (βλ. Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, Υπόθεση C-171/15, *Connexxion Taxi Services BV*), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά

περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (Απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, Υπόθεση C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο εθνικό δίκαιο στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016.

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

28. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επόμε.). Τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της Προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικώς: υπ' αριθμ. 122/2018 Απόφαση 2ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 17, υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 κλπ).

29. Επειδή, διακριτική ευχέρεια υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων, τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών, παρέχοντάς του τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας, είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης, με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον, είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Εάν η έννοια την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη, είναι νομική, δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας, αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από το διοικητικό όργανο (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, αρ. 149, σελ. 139). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του

Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής, χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, «Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων», Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι: «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π, αλλά και υπ' αριθμ. 349/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 44).

30. Επειδή, το Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως, επί σκοπώ διευκόλυνσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (μμε) και μείωσης του χρόνου προετοιμασίας μιας Προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται, είτε με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο ενδιαφερόμενο δια Προδικαστικής Προσφυγής αυτού (ΑΕΠΠ 96/2017) ή βεβαίως, κατά τις σαφείς και ρητές διατάξεις του άρθρου 73

## Αριθμός απόφασης: 913/2019

του Ν. 4412/2016, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα την μη ορθότητα των σε αυτό δηλούμενων από τους προσφέροντες. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση, σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. υπ' αριθμ. 377/2018 Απόφαση (πρώην) 5ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα αρχή και τους μετέχοντες και ιδίως, προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. σχετικώς: υπ' αριθμ. 98/2017 και 373/2018 και Αποφάσεις (πρώην) 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψεις 5 και 24 (αντίστοιχα) • υπ' αριθμ. 673/2018 Απόφαση (πρώην) 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 10 • υπ' αριθμ. 818/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 43, • υπ' αριθμ. 1132\_1133/2018 Απόφαση (πρώην) 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 35 • υπ' αριθμ. 919/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 • υπ' αριθμ. 164/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 42 • υπ' αριθμ. Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 33 κλπ).

31. Επειδή, τα κριτήρια-προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά από την αναθέτουσα αρχή, βάσει των σχετικών δηλώσεων των οικονομικών φορέων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στις σχετικές δηλώσεις (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων,

προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89), που όχι μόνο δεν επιφέρουν τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται, σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεσή της. Ειδικότερα, η σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επόμ. (βλ. υπ' αριθμ. 118/2017 Απόφαση (πρώην) 6ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 5), βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση. Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, συνδρομής κάποιου εκ των λόγων αποκλεισμού, είναι δυνατόν να επιφέρει την υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 (βλ. και υπ' αριθμ. 776/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 55).

32. Επειδή, περαιτέρω, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα αρχή, ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής Προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΤΕΥΔ/Ε.Ε.Ε.Σ οικονομικού φορέα (βλ. υπ' αριθμ. 118/2017 Απόφαση (πρώην) 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., αλλά και κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 526/2010 σκέψη 6).

33. Επειδή, οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα



## Αριθμός απόφασης: 913/2019

από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73, η διαπίστωση μίας και μόνης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο άλλης σύμβασης.

34. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 31.05.2019, Πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Κατόπιν ελέγχου που πραγματοποίησε η επιτροπή διαπίστωσε ότι: Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που κατέθεσε η ως άνω εταιρεία στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού τμήμα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, παράγραφος: Αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, ο ως άνω συμμετέχων στο ερώτημα εάν έχει εν γνώσει του αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου, έδωσε αρνητική απάντηση (Όχι). Η ως άνω απάντηση δεν συμφωνούσε με την υπ' αριθμ. 221010/22-5-2019 απάντηση που έλαβε η επιτροπή διαγωνισμού από το ΣΕΠΕ Δ/ση Προγραμματισμού & Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, στην οποία αναφέρεται ότι έχουν επιβληθεί πράξεις προστίμου. Ειδικότερα στο ως άνω έγγραφο: «Στην εταιρεία «...» έχουν επιβληθεί οι παρακάτω πράξεις επιβολής προστίμου:

ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ	ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ	ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	09/11/2017	21/07/2017_12050316
ΥΨΗΛΗ	21/05/2018	24/04/2018_11090129921
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	21/05/2018	24/04/2018_11090129921

Για τον λόγο αυτόν και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.3. της διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία αναφέρει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (ζ) ... έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας», η επιτροπή εισηγείται τον αποκλεισμό του παραπάνω συμμετέχοντα από τη διαδικασία λόγω απόκρυψης πληροφοριών για εξακρίβωση λόγων αποκλεισμού». Τέλος, στην προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 596/13/18.06.2019 Απόφαση του Δ.Σ της ΚΑΘ Α.Ε αναφέρεται ότι: «Το Διοικητικό Συμβούλιο μετά από διαλογική συζήτηση αποφασίζει ομόφωνα: Α. Την έγκριση του πρακτικού της επιτροπής, το οποίο περιλαμβάνει την αξιολόγηση – βαθμολόγηση των συμμετεχουσών εταιριών στον διαγωνισμό. Β. [...] Γ. Την απόρριψη των κάτωθι συμμετεχόντων:

1. «...»

2. «...»

3. «...» Δ. Την έγκριση της βαθμολογίας της εταιρείας «...» με συνολική βαθμολογία 120 βαθμούς και την συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς».

35. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή στο με αρ. πρωτ. 2127/10.07.2019 έγγραφο Απόψεων, που απέστειλε στην Αρχή, μετά την παράθεση ενός σύντομου ιστορικού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ισχυρίζεται σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή τα εξής:

Α) «[...] Κατόπιν ελέγχου που πραγματοποίησε η επιτροπή διαπίστωσε ότι: [...] ο ως άνω συμμετέχων στο ερώτημα ένα έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου, έδωσε αρνητική απάντηση (Όχι). Η ως άνω απάντηση δεν συμφωνούσε με την υπ' αριθμ. 221010/22.05.2019 απάντηση που έλαβε η επιτροπή διαγωνισμού από το ΣΕΠΕ [...] στην οποία αναφέρεται ότι έχουν επιβληθεί πράξεις προστίμου σε βάρος της εταιρείας [...] Για τον λόγο αυτόν, και σε εφαρμογή της παραγράφου 2.2.3.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η Επιτροπή εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του παραπάνω

συμμετέχοντα από τη διαδικασία λόγω της απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με την εξακρίβωση λόγων αποκλεισμού. II. Επιπλέον επισημαίνουμε ότι, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2.2.3.3 περ. α) και ζ) της διακήρυξης του διαγωνισμού, του άρθρ. 18 Ν. 4412/2016, έπεται ότι η αθέτηση της υποχρέωσης της ως άνω παραγράφου του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, υπό την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης 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) [...]». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι: «Λαμβανομένου υπόψη ότι στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν τίθεται κανένα ελάχιστο όριο ως προς τον αριθμό των παραβάσεων, στις οποίες πρέπει να έχει υποπέσει ο διαγωνιζόμενος, είναι προφανές ότι αυτός είναι υποχρεωμένος να κάνει αναφορά στις πράξεις επιβολής προστίμου [...] ιδίως μάλιστα, αν πρόκειται για κάποιες από τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση [...] ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας ή για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία [...]». Β) Επίσης, προς αντίκρουση σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι, η επιλογή του συνδέσμου I «Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας» - που οδηγεί στην ιστοσελίδα της ΕΕ και συγκεκριμένα, στο πεδίο: «Other Information», όπου αναφέρεται: «Self declaration for other violations of labour law, apart from these included in the certificate by the Labor Inspectorate for the specific violations of labour law described in article 73 (2) (c) of Law 4412/2016») - δεν συνεπάγεται ότι, προκειμένου για εταιρίες καθαρισμού και φύλαξης, ως άλλες παραβάσεις («other violations»), νοούνται μόνον οι παραβάσεις που δεν ταυτίζονται με εκείνες του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα αυτό: «Αυτό, διότι ενόψει της σαφούς γραμματικής διατύπωσης του πιο πάνω πεδίου της ιστοσελίδας (του οποίου δεν

*επικαλείται αδυναμία κατανόησης η προσφεύγουσα) η διάκριση αφορά αποκλειστικά τις παραβάσεις της γενικής ρύθμισης του άρθρου 73 παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016, χωρίς να γίνεται μνεία και στις αντίστοιχες παραβάσεις του άρθρου 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010. Συνεπώς, κατά την έννοια της σχετικής διευκρίνισης, οι παραβάσεις που περιγράφονται στο άρθρο 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010 αποτελούν, προδήλως, «άλλες παραβάσεις» σε σχέση με αυτές του άρθρου 73 παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η τελευταία αυτή διάταξη αφορά γενικώς τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης του Ν. 4412/2016, θέτοντας ως προϋπόθεση την τελεσιδικία και τη δεσμευτικότητα των προβλεπόμενων παραβάσεων, ενώ αντιθέτως η ρύθμιση του άρθρου 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010 είναι ειδικότερη και αφορά κατ' εξαίρεση τις εταιρίες υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, χωρίς να απαιτείται οι προβλεπόμενες σ' αυτή παραβάσεις να έχουν καταστεί τελεσίδικες και δεσμευτικές [...]».*

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η οικεία αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, αφής στιγμής ο επίμαχος Διαγωνισμός αφορά στην ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ερευνώνται υπό το ειδικότερο πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010 και όχι υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016. Κατά την αναθέτουσα αρχή, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ, αν και γνώριζε τις πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν επιβληθεί σε βάρος της (Πιστοποιητικό Σ.ΕΠ.Ε), οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω εταιρία απέκρυψε τις πληροφορίες αυτές, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της Διακήρυξης και, συνακόλουθα, είναι απολύτως νόμιμος ο αποκλεισμός της.

Γ) Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο δεν υπάγονται στην έννοια της «αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου», οι πράξεις που δεν στοιχειοθετούν λόγους αποκλεισμού, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010, γιατί δεν πληρούνται οι σχετικώς οριζόμενες προϋποθέσεις. Παραδείγματα τέτοιων περιπτώσεων είναι, κατά την

προσφεύγουσα, τα εξής: α) όταν, οι πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, είναι λιγότερες από τρεις (3) ή σε κάθε περίπτωση, προκύπτουν αθροιστικά από λιγότερους από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους και β) όταν οι πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, είναι λιγότερες από δύο (2) ή σε κάθε περίπτωση, προκύπτουν αθροιστικά από λιγότερους από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Προς αντίκρουση του ως άνω ισχυρισμού, η ΚΑΘ Α.Ε επισημαίνει ότι η αιτιολογία αποκλεισμού συνίσταται, εν προκειμένω, στο ότι, η διαγωνιζόμενη εταιρία «...» παρέλειψε (κατά την προκαταρκτική απόδειξη), να δηλώσει τις συγκεκριμένες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, με συνέπεια *«να αποστερήσει την αναθέτουσα αρχή από τη δυνατότητα άσκησης της αρμοδιότητάς της να εξετάσει, με βάση το συγκεκριμένο μέσο απόδειξης, αν συνέτρεχε ή όχι λόγος αποκλεισμού, συνεπεία αθέτησης υποχρεώσεών της στους τομείς του εργατικού δικαίου»*.

Δ) Περαιτέρω, ως προς τη διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», κατά την έννοια του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα, η ΚΑΘ Α.Ε σημειώνει ότι, σύμφωνα με την παρ. 5 του ως άνω άρθρου, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» νοούνται ιδίως (δηλαδή ενδεικτικά και όχι περιοριστικά) τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) και συνεπώς, *«εναπόκειται στην αναθέτουσα Αρχή να κρίνει, κατά περίπτωση, εάν, πέρα από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010, με βάση τις διαπιστούμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, στοιχειοθετείται ή όχι δυνητικός λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου»*. Στη συνέχεια, η ΚΑΘ Α.Ε παραπέμπει στην υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπου ειδικά για τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, αναφέρεται ότι: *«Όταν [...] συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του»*. Συνεπώς, βάσει της ως άνω

Οδηγίας, ακόμη και εάν δεν συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010, θα πρέπει πάντως η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να κρίνει (με βάση τα δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ), εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού και σε περιπτώσεις ενδεχόμενης συρροής ήσσονος σημασίας παραβάσεων. Με βάση τα προλεχθέντα, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει, ότι η αρνητική απάντηση («ΟΧΙ»), που δόθηκε από την προσφεύγουσα στο σχετικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ, είχε ως συνέπεια να αποστερηθεί την αρμοδιότητά της προς προσήκουσα διερεύνηση της συνδρομής (ή όχι) ενός τέτοιου λόγου αποκλεισμού (αναξιοπιστία).

ΣΤ) Τέλος, η ΚΑΘ Α.Ε υποστηρίζει ότι, εάν η εταιρία «...» διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τα στοιχεία που θα έπρεπε να δηλωθούν στο επίμαχο Μέρος του Ε.Ε.Ε.Σ [Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού»), Ενότητα Γ («Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα»), παράγραφος: «Αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου»], όφειλε να υποβάλει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, *«μη δυνάμενη να αμφισβητήσει κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας την υποχρέωση συμμόρφωσή της προς τους όρους της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης»*.

36. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα εξής:

α) Η προσφεύγουσα, στο Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού»), Ενότητα Γ («Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα») του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης, το οποίο υπέβαλε ηλεκτρονικά με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», δήλωσε «ΟΧΙ», τόσο στην ερώτηση: *«Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;»* όσο και στην ερώτηση: *«Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;»*. Ωστόσο, στο υπ' αριθμ. 221010/22.05.2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος

Επιθεώρησης Εργασίας, που απεστάλη στην αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σχετικού αιτήματός της, αναφέρεται ότι, κατόπιν των υπό στοιχεία 21/07/2017\_12050316 και 24/04/2018\_11090129921 διενεργηθέντων ελέγχων, έχουν εκδοθεί σε βάρος της προσφεύγουσας εντός των τελευταίων δύο ετών, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου (με ημερομηνία 09.11.2017, 21.05.2018 και 21.05.2018 αντίστοιχα), οι δύο (2) από τις οποίες χαρακτηρίζονται ως «πολύ υψηλής σοβαρότητας» και μία (1) ως «υψηλής σοβαρότητας». Με βάση τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω έγγραφο, με την υπ' αριθμ. 596/13/18.06.2019 Απόφαση του Δ.Σ της ΚΑΘ Α.Ε, η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, με την αιτιολογία ότι απέκρυψε τις επίμαχες πληροφορίες (πράξεις επιβολής προστίμου), κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της οικείας Διακήρυξης.

β) Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει με την ασκηθείσα Προδικαστική της Προσφυγή, ότι ο λόγος αποκλεισμού της είναι μη νόμιμος, αφού από το σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, σαφώς προκύπτει ότι το δεύτερο και τρίτο από τα ως άνω πρόστιμα επιβλήθηκαν την ίδια ημέρα, με βάση τον ίδιο έλεγχο και συνεπώς, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου και της Διακήρυξης, που απαιτούν για τον ορισμό του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» τα επιβληθέντα πρόστιμα να προέρχονται αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, όχι μόνο θεωρεί, μη νομίμως, ότι έχει διαπράξει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», αλλά και ότι λόγο αποκλεισμού αποτελεί οποιαδήποτε παράβαση στον τομέα του εργατικού δικαίου, ακόμη και εκείνη που ρητά εξαιρείται από τον ορισμό του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και, συνεπώς, εξαιρείται από τους λόγους αποκλεισμού, με βάση τα άρθρα 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010. Τέλος, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον, σύμφωνα με τα ως άνω, δεν συντρέχει εκ μέρους της, τόσο περίπτωση διάπραξης «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», όσο και «παράβαση της εργατικής νομοθεσίας», είναι προφανές ότι δεν συντρέχει

και περίπτωση ανακριβούς δήλωσης στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., υπό την έννοια της παρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της Διακήρυξης.

Η ΚΑΘ Α.Ε υποστηρίζει καταρχάς ότι, εφόσον ο εν θέματι Διαγωνισμός αφορά στην ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ερευνώνται υπό το ειδικότερο πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010 και όχι υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 2 περ.

γ) του Ν. 4412/2016. Κατά την άποψη δε της αναθέτουσας αρχής, το ότι η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ, αν και γνώριζε τις πράξεις επιβολής προστίμου που είχαν επιβληθεί σε βάρος της, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια της διαδικασίας, με το σκεπτικό ότι, όχι μόνο απέκρυψε τις επίμαχες πληροφορίες, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της εν λόγω Διακήρυξης, αλλά και της στέρησε τη δυνατότητα, όπως ασκήσει προσηκόντως την ελεγκτική της αρμοδιότητα για κάθε πληροφορία που περιλαμβάνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία αφορά στη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των υποψηφίων και ειδικότερα, όπως ελέγξει την αξιοπιστία της εν λόγω εταιρίας και εν τέλει την καταλληλότητά της προς εκτέλεση του προς ανάθεση αντικειμένου.

γ) Στην επίμαχη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010, 16/2011), προβλέπονται ως αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού, μεταξύ άλλων: 1) η αθέτηση εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και αυτών της εργατικής νομοθεσίας (παρ. 2.2.3.3 περ. α) και 2) η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει «εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του» (παρ. 2.2.3.3 περ. θ), ως τέτοιο δε παράπτωμα νοείται, πλην άλλων, για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, και η αναφερόμενη στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ) εδαφ. α' του ν. 3862/2010 περίπτωση, ήτοι η επιβολή σε βάρος οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος



Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους.

Περαιτέρω, από τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 18 παρ. 2 και 5 του Ν. 4412/2016 και 68 παρ. 2 περ. γ) εδαφ. α' του Ν. 3863/2010, φαίνεται να προκύπτει ότι, ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως εν προκειμένω, οι πράξεις εν γένει επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) εδαφ. α' του Ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και, ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα κατά την παρ. 2.2.3.3. περ. θ) της Διακήρυξης, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του, και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.3 περ. α) αυτής (Διακήρυξης), ήτοι λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα κατέληγε στο άτοπο να καταλείπει χωρίς λόγο ύπαρξης και χωρίς κανένα ρυθμιστικό περιεχόμενο τις διατάξεις της Διακήρυξης περί αποκλεισμού λόγω «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», αφού όλες οι παραβατικές συμπεριφορές των υποψήφιων αναδόχων στον τομέα του εργατικού δικαίου, θα διέπονταν αποκλειστικά από την περ. α) της παρ. 2.2.3.3, θα αρκούσε δε η έκδοση έστω και μίας πράξης επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας, και ανεξαρτήτως της βαρύτητάς της, για να αποκλειστεί ο διαγωνιζόμενος [βλ. σχετικώς υπ' αριθμ. 213/2019 Απόφαση Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμ. ΙΒ-Μονομελές)].

Υπενθυμίζεται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, τα επίμαχα πρόστιμα που επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας, τα οποία άλλωστε έχει προσβάλλει ενώπιον των αρμόδιων Δικαστηρίων, προέκυψαν κατόπιν δύο (2) και όχι κατόπιν τριών (3) διενεργηθέντων ελέγχων, όπως απαιτεί το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010. Για τον λόγο άλλωστε αυτόν, ορθώς εδόθη αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. («Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;»). Επίσης, επειδή, όπως ήδη αναφέρθηκε,

ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης - περίπτωση που συντρέχει εν προκειμένω - οι πράξεις επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.3 περ. α) της οικείας Διακήρυξης, (*«αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου»*), δεδομένου ότι όσον αφορά στις υπηρεσίες φύλαξης - σε αντίθεση με άλλες κατηγορίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων - ο όρος *«αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου»* ενσωματώνεται εννοιολογικά στη διάπραξη *«σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος»* και δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού των οικονομικών φορέων. Για τον λόγο άλλωστε αυτόν, ορθώς εδόθη αρνητική απάντηση (*«ΟΧΙ»*) στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. (*«Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;»*). Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της ΚΑΘ Α.Ε, σύμφωνα με τον οποίο, για να μπορέσει μια αναθέτουσα αρχή, που διενεργεί διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, να διαπιστώσει τη συνδρομή (ή μη) λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο ενός διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, θα πρέπει να θεωρήσει ότι στην έννοια της *«αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου»*, υπάγονται (και συνεπώς, πρέπει να δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ), όχι μόνο οι παραβάσεις στον τομέα του εργατικού δικαίου που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2063/Δ1632/03.02.2011 Υπουργική Απόφαση, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, αλλά όλες ανεξαιρέτως, ακόμα δηλαδή και οι παραβάσεις χαρακτηρίζονται ως «πολύ χαμηλής» σοβαρότητας.

Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, νόμιμος λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, αφού δεν συντρέχει, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, περίπτωση αθέτησης εκ μέρους της των υποχρεώσεών της, που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, αλλά ούτε και διάπραξη *«σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος»*, ενώ, άλλωστε, με τις αρνητικές απαντήσεις της στα δύο (2) επίμαχα ερωτήματα του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, δεν απέκρυψε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου

αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.3 περ. ζ) της οικείας Διακήρυξης, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως αποφασίσθηκε, εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στον παράνομο αποκλεισμό της εταιρίας «...», κρίνεται βάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτός. Μειοψήφισε το μέλος Χ. Ζαράρη το οποίο εξέφρασε την ακόλουθη άποψη «Επειδή κατά την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στον διαδικτυακό τόπο <https://espdint.eprocurement.gov.gr>, ως επικαιροποιημένο ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος, στο πεδίο αναφορικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, εμφανίζεται καταρχήν η ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» όπου, παραπλεύρως αυτής, τίθεται θετική ή αρνητική απάντηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, ευθύς κάτωθι του εν λόγω πεδίου υφίσταται επιλογή με θέμα «περισσότερες πληροφορίες», αναφορικά με το ως άνω πεδίο, όπου εφόσον επιλεγθεί παραπέμπει καταρχήν στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016 με την επακριβή διατύπωση «Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας (LAW 4412/2016 73(4)(α)», στη συνέχεια παραπέμπει στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ. με την επακριβή διατύπωση «Πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας( LAW 4412/2016 73(2)(γ)». Ειδικότερα, τα στοιχεία που απαιτούνται για την προ-απόδειξη του άρθρου 73 τόσο της παρ. 4 α όσο και 2γ, βάσει του ως άνω διαδικτυακού τόπου, συνίστανται, στην εκ μέρους του εκάστοτε προσφέροντος, υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης. Περαιτέρω, δια του πεδίου «άλλες πληροφορίες», διευκρινίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση σχετικά με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. α, αφορά όλες τις άλλες παραβιάσεις εργατικού δικαίου, ΕΚΤΟΣ αυτών που περιλαμβάνονται στο πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ για τις συγκεκριμένες παραβιάσεις εργατικού δικαίου που περιγράφονται στο άρθρο 73 (2) (γ) του ν.4412/2016, στη δε υπεύθυνη δήλωση σχετικά με το άρθρο 73 παρ. 2 γ, διευκρινίζεται δια του πεδίου «άλλες πληροφορίες», ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αφορά συγκεκριμένα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας, όπως

## Αριθμός απόφασης: 913/2019

περιγράφονται στο άρθρο 73 παρ. 2 γ του ν. 4412/2016. Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω, σαφώς προκύπτει ότι σύμφωνα με τον επίσημο διαδικτυακό τόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, από το πρώτο ως άνω πεδίο που αφορά στην τήρηση υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, εξαιρούνται ρητά μόνο οι πράξεις επιβολής προστίμου ως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 73 παρ. 2 γ, και όχι, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, οι πράξεις επιβολής προστίμου του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που αφορούν ειδικά στις συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης, το οποίο ισχύει και στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Τα ανωτέρω, επιρρωνύονται και από τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, όπου ρητά αναφέρεται ότι σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α΄ του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115), ήτοι να αιτηθεί εγγράφως από το ΣΕΠΕ, τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων ( βλ. άρθρο 2.2.3.2 γ). Εάν ίσχυαν τα εκ μέρους του προσφεύγοντος αναφερόμενα, τότε, δεν θα απαιτούνταν στο οικείο πιστοποιητικό να αναγράφονται όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου, αλλά απλώς εάν στοιχειοθετείται η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 73 παρ. 2γ ή του άρθρου 68 παρ.2γ. Επομένως, βάσει των αναγραφόμενων στο πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ, ο προσφεύγων δεν διέπραξε μεν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια του άρθρου 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθόσον οι παραβάσεις του αφενός δεν αφορούν σε αδήλωτη εργασία, αφετέρου δεν επιβλήθηκαν σε τρεις διαφορετικούς ελέγχους, ως απαιτούν οι ανωτέρω διατάξεις, αλλά σε δύο, ωστόσο υφίσταται επιβολή προστίμων λόγω παραβίασης εργατικής νομοθεσίας που δεν εδράζεται στο άρθρο 73 παρ. 2γ του ν. 4412/2016 το οποίο και μόνο ρητά εξαιρείται, αλλά στο άρθρο 73 παρ. 4α, η οποία δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος.

Περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι ακόμη και εάν δεν συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010, εφόσον συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. Θα πρέπει πάντως η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να κρίνει (με βάση τα δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ), εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού και σε περιπτώσεις ενδεχόμενης συρροής ήσσονος σημασίας παραβάσεων, αποστερούμενης της δυνατότητας της σε περίπτωση αρνητικής απάντησης προς προσήκουσα διερεύνηση της συνδρομής (ή όχι) ενός τέτοιου λόγου αποκλεισμού.

37. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα ευρώ, 4.950,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/216 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 596/13/18.06.2019 Απόφαση του Δ.Σ της ΚΑΘ Α.Ε, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού: «Υπηρεσίες φύλαξης της ΚΑΘ Α.Ε. (Λαχαναγοράς – Κρεαταγοράς – χώρου στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της ΚΑΘ Α.Ε. – Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ΚΑΘ Α.Ε. – Εκκλησίας) και συγκεκριμένα των: Κτιρίου Διοίκησης – Πυλών ΚΑΘ Α.Ε. – Πυρήνων Λαχαναγοράς – Κτιρίου Κρεαταγοράς – Εκκλησίας – Βοηθητικών Κτιρίων ΚΑΘ Α.Ε. (Βιολογικός Καθαρισμός, Κλίβανος,

**Αριθμός απόφασης: 913/2019**

Αντλιοστάσια, υποσταθμοί Λαχαναγοράς Κρεαταγοράς κ.α.)», κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφεύγουσα από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Αυγούστου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**