

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2195/26.11.2021 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «....», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός, αριθμ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 123451/15.11.2021 απόφασης της άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 123451/15.11.2021 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης της, σύμφωνα με την Γνωμοδότηση (θέμα 42Δ/11-10-2021) της Επιτροπής της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και ο αποκλεισμός της από τα επόμενα στάδια της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.178,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 25-11-2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK Α.Ε. και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 435.483,88 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συνυπολογιζόμενης της εκτιμώμενης αξίας του δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την σύναψη Σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων του ... για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την υπογραφή της, με δυνατότητα παράτασης μέχρι ένα (1) έτος, με κωδικό είδους κατά CPV: ... και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση με 653.225,81 €, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τα πρώτα δύο (2) έτη ανέρχεται στο ποσό των 435.483,88 €, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το ένα (1) έτος προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των 217.741,94 €, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 22.04.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 22.04.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθόσον κατατέθηκε στις 25.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 15.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον

προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 29-11-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2898/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 3018/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 10-12-2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στα ενδιαφερόμενα μέρη αυθημερόν και οι οποίες λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

9. Επειδή η προσφεύγουσα απέστειλε στην ΑΕΠΠ Υπόμνημα επί των από 10-12-2021 απόψεων της αναθέτουσας αρχής, διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απεστάλη στην ΑΕΠΠ, και συγκεκριμένα στις διευθύνσεις proedros@aepp-procurement.gr; aepp@procurement.gr (και στην διεύθυνση ...@eprocurement.gov.gr), την 15-12-2021 και ώρα 15:10 μμ, επικαλούμενη τεχνική αδυναμία λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Με το ως άνω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απεστάλη στην ΑΕΠΠ το ως άνω Υπόμνημα σε ηλεκτρονικό αρχείο, ψηφιακά υπογεγραμμένο, με τίτλο «ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΑΕΠΠ (...)_signed.pdf», το οποίο στις 24-12-2021 η προσφεύγουσα το υπέβαλε και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021.

10. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και 18 της υπ' αριθ. 64233/2021 ΚΥΑ, προκύπτει ότι σε περίπτωση ηλεκτρονικού διαγωνισμού διενεργούμενου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ο προκείμενος, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και το Υπόμνημα) ασκείται κατ' αρχήν με αποστολή της στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και το Υπόμνημα) κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Σε περίπτωση, όμως, τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία πιστοποιείται αρμοδίως, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και το Υπόμνημα) ασκείται κατ' άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 διά της αποστολής της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με το υπ' αριθ. 43492 ΕΞ 2021 08.12.2021 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, το οποίο βρίσκεται αναρτημένο στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον χρόνο υποβολής του ως άνω Υπομνήματος, ήτοι την 15-12-2021, και ώρα 15:10 μμ, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες, διά του οποίου διενεργείται ο προκείμενος διαγωνισμός, ετέθη εκτός λειτουργίας. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα παραδεκτώς υπέβαλε το ως άνω Υπόμνημά της με το από 15-12-2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά τον χρόνο υποβολής του. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το ως άνω Υπόμνημα λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ως αποκλεισθείσα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

13. Επειδή, στον άνω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δεκαπέντε (15) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και προσφεύγουσα (αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, με το Πρακτικό υπ' αριθ. 2 η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του άνω Διαγωνισμού, αφότου εξέτασε τα υποβληθέντα εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ΕΕΕΣ και τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής, έκρινε αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας ότι έχει κατ' επανάληψη επιδείξει πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, με συνέπεια την επιβολή εις βάρος της σειράς κυρώσεων, όπως πρόστιμα και ποινικές ρήτρες και ότι, ακόμη όμως, και αν θεωρηθεί ότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος από την Παράγραφο 2.2.3.3. (στ) της οικείας Διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, υπό την έννοια ότι η επιβολή ποινικών ρητρών και προστίμων εις βάρος της προσφεύγουσας, δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία σύμβασης ή «αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», αρκούντως σοβαρές και ουσιώδεις, ώστε να δύνανται να οδηγήσουν στο αυτό αποτέλεσμα, η Επιτροπή εκτίμησε ότι η πλημμελής εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων είναι δυνατό να υπαχθεί στον προβλεπόμενο από την Παράγραφο 2.2.3.3. (ζ) της οικείας Διακήρυξης λόγο αποκλεισμού. Με το ως άνω Πρακτικό, η αρμόδια Επιτροπή, μεταξύ άλλων, γνωμοδότησε, υπέρ της παραπομπής της προσφεύγουσας στην Επιτροπή Διαπίστωσης Επάρκειας ή Μη Επανορθωτικών Μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7, 8 και 9 του ν. 4412/2016, αφού προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή την καλέσει να προσκομίσει κάθε επιπλέον πρόσφορο στοιχείο προς απόδειξη της επάρκειας των ληφθέντων εκ μέρους της μέτρων αυτοκάθαρσης (π.χ. χρόνος λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, επικαιροποίηση οργανογράμματος, στο οποίο να εμφανίζονται οι Διευθύνσεις που αναφέρει στο Ε.Ε.Ε.Σ.) Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 77469/12.07.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε η προσφεύγουσα να προσκομίσει κάθε επιπλέον πρόσφορο στοιχείο που διαθέτει προς απόδειξη της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, τα οποία είχε ήδη δηλώσει με το ΕΕΕΣ.

Σε απάντηση δε του αιτήματος αυτού, υπέβαλε η προσφεύγουσα στις 22/07/2021, κάθε επιπλέον πρόσφορο στοιχείο, κατά την κρίση της, προς απόδειξη της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης και, συγκεκριμένα, προσκόμισε 1) υπ' αριθμ. 2300 πρακτικό της από 05/02/2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε, προς διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας, η σύσταση Διεύθυνσης Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Τεχνικών Προδιαγραφών, Διεύθυνσης Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με τα πρότυπα ISO και Διεύθυνσης Εσωτερικού Ελέγχου. 2) υπ' αριθμ. 2306Α πρακτικό της από 10/02/2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε η ανάθεση της εκπαίδευσης των εργαζομένων στις ως άνω αναφερόμενες Διευθύνσεις στον Υπεύθυνο Διαχείρισης Προσωπικού. 3) Το Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας με περίοδο ισχύος -από -25 Απριλίου-2019έως 24 Απριλίου 2022. Ήδη, με την υποβολή της προσφοράς της, η προσφεύγουσα είχε καταθέσει Εγχειρίδιο Διαχείρισης Ποιότητας (2ηέκδοση, ημερομηνία 20/02/2018). 4) Το Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 για το Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης με περίοδο ισχύος από 25 Απριλίου 2019 έως 24 Απριλίου 2022. Ήδη, με την υποβολή της προσφοράς της η προσφεύγουσα είχε καταθέσει Εγχειρίδιο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης (2ηέκδοση, ημερομηνία 15/02/2020). 5) Το Πιστοποιητικό ISO 45001:2015 για το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία με περίοδο ισχύος από 13 Ιουλίου 2020 έως 24 Απριλίου 2022. Ήδη, με την υποβολή της προσφοράς της η προσφεύγουσα είχε καταθέσει Εγχειρίδιο Ασφάλειας και Υγείας της Εργασίας (1ηέκδοση, ημερομηνία 15/02/2020). 6) Το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για το Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων με περίοδο ισχύος από 25 Απριλίου 2019 έως 24 Απριλίου 2022. 7) Την από 07/05/2021 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης των υπ' αριθμ. 14/2017 (01/06/2017 - 31/12/2017), 06/2020 (03/03/2020 - 03/11/2020) και 30/2020 (01/12/2020 έως και σήμερα) συμβάσεων, που αφορούν τον καθαρισμό Χώρων Μονάδων ... (...). 8) Τη με αριθ. πρωτ. 460/09.01.2020 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών καθαριότητας στο ... για τα χρονικά διαστήματα από 01/04/2018 έως 30/04/2018, 04/10/2018 έως 03/01/2019 και 04/02/2019 έως 03/11/2019. 9) Το με αριθ. πρωτ. 2416.2/11650/15.02.2021 έγγραφο του

..., με το οποίο βεβαιώνεται η εκτέλεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, σύμφωνα με τη σύμβαση ... από 02/07/2020 μέχρι την ημερομηνία έκδοσής της (Πρακτικό αρ.2 Σελίδα 10 από 12). 10) Το με αριθ. πρωτ. 2416.1/26641/13.04.2021 έγγραφο του ..., με το οποίο βεβαιώνεται η εκτέλεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σύμφωνα με τη σύμβαση ... από 02/07/2020 μέχρι την ημερομηνία έκδοσής της. 11) με αριθ. πρωτ. ... Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης των ..., ... και ... συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διανομής φαγητού (τραπεζοκόμοι), πλυντών και σιδερωτών του ..., με την υποσημείωση της επιβολής δύο (2) κυρώσεων στο πλαίσιο εκτέλεσης της ... σύμβασης 12) Δύο (2) πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, το μεν πρώτο με ημερομηνία έκδοσης 14/01/2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 13/07/2021, το δε δεύτερο με ημερομηνία έκδοσης 06/07/2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 05/01/2022. 13) Δύο (2) πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας, το μεν πρώτο με ημερομηνία έκδοσης 01/04/2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 01/06/2021, το δε δεύτερο με ημερομηνία έκδοσης 26/05/2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 26/07/2021. Με το Πρακτικό υπ' αριθ. 4 της 26-07-2021 η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του άνω Διαγωνισμού, έκρινε επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα που η προσφεύγουσα έχει λάβει σε τεχνικό και οργανωτικό επίπεδο, καθώς και σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, επί λέξει *«αφού συνεκτίμησε – υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας – τη σοβαρότητα των πλημμελειών, ελλείψεων και αδυναμιών που η «...» επέδειξε ως προς την τήρηση των υποχρεώσεών της κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ως περιγράφονται ανωτέρω, σε συνδυασμό και με το ύψος των επιβληθεισών κυρώσεων (πρόστιμα και ποινικές ρήτρες) σε συνάρτηση με το κατά περίπτωση συμβατικό τίμημα, κρίνει – με βάση τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία – επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα που ο οικονομικός φορέας έχει λάβει σε τεχνικό και οργανωτικό επίπεδο, καθώς και σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού»*. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή απέστειλε το ανωτέρω πρακτικό στην αναθέτουσα αρχή για την έκδοση απόφασης περί της διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η προσφεύγουσα, προς άρση του προβλεπόμενου από την Παράγραφο 2.2.3.3 (στ) της οικείας Διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, κατόπιν παραπομπής στην Επιτροπή της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του ν.

4412/2016 (147 Α΄) για την παροχή σύμφωνης γνώμης. Εν συνεχεία, με το υπ' αριθ. πρωτ. 106615/30.09.2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή, διαβίβασε προς την Επιτροπή Διαπίστωσης Επάρκειας ή Μη Επανορθωτικών Μέτρων της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης της μη επάρκειας των ληφθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας επανορθωτικών μέτρων, επί του οποίου εκδόθηκε η από 11.20.2021 γνωμοδότηση της άνω Επιτροπής με την παροχή θετικής σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας και συνακόλουθα ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, κατόπιν της σχετικής θετικής σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, ειδικότερα, με την κρινόμενη προσφυγή της, αναφέρει δε, μεταξύ άλλων, επί λέξει, ότι: «[...]III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΡΩΤΟΝ: ΕΛΛΙΠΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟ ΜΕΡΟΣ ΠΟΥ ΚΡΙΝΕΙ ΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΜΑΣ [...]16. Στην κριθείσα περίπτωση, ελλείπει ΠΑΝΤΕΛΩΣ τόσο από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, όσο και από το σώμα της γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, ΟΙΑΔΗΠΟΤΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΕ ΕΚΕΙΝΟΝ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΟΠΟΙΟΥ ΕΞΕΤΑΖΕΤΑΙ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΚΡΙΣΕΩΣ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ Ή ΜΗ ΤΩΝ ΛΗΦΘΕΝΤΩΝ ΑΠΟ ΜΕΡΟΥΣ ΜΑΣ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ. 17. Με άλλα λόγια, παρότι, τόσο στην γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 441/2016 όσο και στην προσβαλλόμενη υπ'αριθ. 123451/15.11.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής διαπιστώνεται η ΜΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΟΥ ΕΛΑΒΕ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ, ΠΟΥΘΕΝΑ ΔΕΝ ΓΙΝΕΤΑΙ ΛΟΓΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΜΕΙΖΟΝ ΖΗΤΗΜΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΠΟΙΟΣ ΕΙΝΑΙ Ο ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΜΑΣ, ΕΚ ΤΩΝ ΤΙΘΕΜΕΝΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΪΜΑΧΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΛΟΓΩΝ. 18. Ειδικότερα, δε, η γνωμοδοτική Επιτροπή κατά την παροχή της σχετικής σύμφωνης γνώμης της διατυπώνει την κρίση ότι : [...]Όμως, σε καμία από τις παραπάνω κρίσεις δεν γίνεται οιαδήποτε αναφορά στον λόγο αποκλεισμού, όπου υπάγεται η εταιρεία

μας και υπό το πρίσμα του οποίου εξετάσθηκαν και τα ληφθέντα εκ μέρους μας μέτρα αυτοκάθαρσης. Ούτε όμως στο σκεπτικό-αιτιολογικό των ως άνω πράξεων γίνεται οιαδήποτε μνεία στην περίπτωση αποκλεισμού στην οποία εμπίπτει η εταιρεία μας, κατά την κρίση, είτε της γνωμοδοτικής επιτροπής, είτε της αναθέτουσας αρχής. 19. Τούτο δε είναι ιδιαίτέρως κρίσιμο για τον επιπλέον λόγο ότι προφανέστατα τα επανορθωτικά μέτρα που δύναται να λάβει ένας οικονομικός φορέας ποικίλλουν, όμως η κρίση περί της επάρκειας ή μη αυτών μπορεί βασίμως να συναχθεί ΜΟΝΟΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΔΙΟΤΙ ΆΛΛΑ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΑΝΑ ΤΟΝ ΕΚΑΣΤΟΤΕ ΤΙΘΕΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. 20. Παρόλα αυτά, στην κριθείσα περίπτωση, ΑΚΟΜΑ ΚΙ ΑΝ ΑΥΤΟ ΠΟΥ ΔΙΑΚΥΒΕΥΕΤΑΙ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΜΕΙΖΟΝ ΖΗΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ, ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΚΑΜΙΑ ΡΗΤΗ ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΠΟΥ ΥΠΑΓΕΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ. ΕΚ ΤΩΝ ΤΙΘΕΜΕΝΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΑ ΠΛΕΟΝ ΣΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. 21. Πολλώ δε μάλλον, το ανατιολόγητο της προσβαλλόμενης αποφάσεως και της σύμφωνης γνώμης την οποία ενσωματώνει επιτείνεται από το γεγονός ότι στο σώμα των εν λόγω πράξεων δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στην συγκεκριμένη περίπτωση αποκλεισμού, έστω στην προσπάθεια να στοιχειοθετηθεί νομίμως και επαρκώς η αιτιολογία περί της μη επάρκειας των ληφθέντων εκ μέρους μας επανορθωτικών μέτρων. Ως εκ τούτου, εύλογα διερωτάται κανείς, ΠΩΣ ΕΞΗΧΘΗ ΤΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΜΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ ΟΤΑΝ ΤΟ ΜΕΙΖΟΝ ΖΗΤΗΜΑ ΕΙΝΑΙ ΝΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΤΕΙ ΚΑΤ'ΑΡΧΗΝ ΤΟ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΟ ΖΗΤΗΜΑ : ΗΤΟΙ Η ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΑΥΤΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. 22. Δοθέντος δε ότι από την παρεχόμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογία -ως η προσβαλλόμενη ενσωματώνει στο σώμα της την σχετική σύμφωνη γνώμη- ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΚΑΜΙΑ ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, ΕΝ ΤΕΛΕΙ Η ΚΡΙΣΗ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΜΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ ΠΑΡΙΣΤΑΤΑΙ ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΕΩΛΗ ΚΑΙ ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ, ΩΣ ΤΕΤΟΙΑ ΔΕ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΚΥΡΩΘΕΙ.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ : ΚΙ ΑΝ ΗΘΕΛΕ ΘΕΩΡΗΘΕΙ ΟΤΙ ΥΠΑΓΟΜΑΣΤΕ ΣΤΟΝ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.3.3. ΣΤ' ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΜΑΣ ΕΝΕΚΑ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΜΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.3.3. ΣΤ' ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΑΛΛΩΣ, ΚΑΙ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΜΑΣ ΑΚΟΜΑ ΚΑΙ ΕΝΕΚΑ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΜΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.3.3. Θ' ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ 23. Ακόμα κι αν ήθελε γίνει δεκτό, εξ' όσων διατυπώνονται στα Πρακτικά υπ' αριθ. 2 και 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού, ότι ο λόγος αποκλεισμού που κρίθηκε σε βάρος μας αφορά στην περίπτωση της παραγράφου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης λόγω κατ' επανάληψη πλημμελειών κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, με συνέπεια την επιβολή σε βάρος μας προστίμων και ποινικών ρητρών, επαγόμεστε τα ακόλουθα : [...]

25. Ως εκ τούτου, ακόμα κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι στην κριθείσα περίπτωση υπαγόμεστε στον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης και συνεπώς προς άρση του επίμαχου λόγου ζητήθηκαν και εξετάσθηκαν τα ληφθέντα εκ μέρους μας μέτρα αυτοκάθαρσης, ΕΙΝΑΙ ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ Η ΚΑΤ'ΑΡΧΗΝ ΚΡΙΣΗ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΜΑΣ ΣΤΟΝ ΕΠΙΜΑΧΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους: 29. Ενόψει των ανωτέρω, αβίαστα συνάγεται ότι εκ των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ μας παραβάσεων των συμβατικών μας υποχρεώσεων ένεκα των οποίων μας επιβλήθηκαν χρηματικά πρόστιμα και ποινικές ρήτρες από το ..., το ..., την ..., το και το ... ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΘΕΙ Η ΥΠΑΓΩΓΗ ΜΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.23.3. ΣΤ' ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΚΑΘΟΤΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΕ ΑΥΤΗΝ, ΕΚ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ Η ΕΚΑΣΤΟΤΕ ΑΠΟΔΟΘΕΙΣΑ ΣΟΒΑΡΗ/ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΕΛΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΝΑ ΕΧΕΙ ΕΠΙΦΕΡΕΙ ΩΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΤΗΝ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ Ή ΑΛΛΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΟΜΟΙΟΥ ΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΚΑΙ ΒΑΡΟΥΣ ΟΠΩΣ ΕΙΝΑΙ Η ΠΡΟΩΡΗ ΛΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Η ΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΩΣ ΕΚΠΤΩΤΟΥ. Η ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ

ΤΩΝ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΤΟΥ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ. ΚΑΙ ΠΑΝΤΩΣ ΟΧΙ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ. ΟΠΩΣ ΣΥΝΕΒΗ ΣΕ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΕΠΙΜΑΧΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ [...] 31. Ενόψει των ανωτέρω είναι ΠΑΝΤΕΛΩΣ ΑΝΤΙΦΑΤΙΚΗ ΚΑΙ CONTRA LEGEM η ερμηνεία ότι δήθεν υπαγόμαστε στην περίπτωση αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης λόγω σοβαρής/επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημίωση ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ΟΤΑΝ, ΑΦΕΝΟΣ ΜΕΝ, ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΕΚΠΛΗΡΩΣΑΜΕ ΠΛΗΜΜΕΛΩΣ ΤΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΑΣ, ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΘΕΙ, ΟΥΤΕ ΜΑΣ ΕΧΟΥΝ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΕΙΣ Ή ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ, ΟΠΩΣ Η ΕΚΠΤΩΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΥΜΒΑΣΗ, ΑΦΕΤΕΡΟΥ ΔΕ, ΜΕ ΣΧΕΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΥΜΕ ΟΤΙ ΕΧΟΥΜΕ ΕΚΤΕΛΕΣΕΙ ΚΑΛΩΣ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΕΠΙΜΑΧΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΒΕΒΑΙΩΝΟΥΝ 01 ΙΔΙΕΣ 01 ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ - ΠΛΗΝ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΥΜΕ ΣΧΕΤΙΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ, ΧΩΡΙΣ ΑΠΑΡΟΛΑΑΥΤΑ 7 ΚΑΙ 8 ΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΥΤΗΝ ΑΝ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΓΓΕΛΘΕΙ Η ΣΥΜΒΑΣΗ Ή ΝΑ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ Ή ΕΚΠΤΩΣΗ ΜΑΣ 32. Αλλά ακόμα και για την πλέον υποθετική περίπτωση ότι υπαγόμαστε στην περίπτωση αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. θ' της Διακήρυξης [...] Η πλημμελής εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων υποψηφίου οικονομικού φορέα από προηγούμενες συμβάσεις συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (144/2021 ΔΕφΘες/νίκης) και συνεπώς, ενόψει του ότι στην επίμαχη διακήρυξη, πράγματι υπάρχει επιμέρους πρόβλεψη σε σχέση με την ειδικότερη τούτη περίπτωση στην παράγραφο 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης, για την στοιχειοθέτηση του επίμαχου επαγγελματικού παραπτώματος ανατρέχουμε σε τούτη την ειδικότερη ρύθμιση της παραγράφου 2.2.3.3. στ', η οποία ΥΠΕΡΙΣΧΥΕΙ του γενικότερου εν προκειμένω λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. θ', ο οποίος προφανώς και δεν απασχολεί, ενυπάρχουσας της πρόβλεψης περί της ειδικότερης περίπτωσης του. 33. Συμπερασματικά, είναι παντελώς εσφαλμένη, αντίθετη στις προβλέψεις της διακήρυξης και αντιστοίχως και στο γράμμα του

ν. 4412/2016 και μη νόμιμη η υπαγωγή μας στον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης περί σοβαρής/επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης. άλλως και όλως επικουρικούς εξίσου μη νόμιμη και εσφαλμένη η υπαγωγή μας στον λόγο αποκλεισμού της όλως γενικότερης περίπτωσης της παραγράφου 2.2.3.3. θ' της διακήρυξης ενυπάρχουσας πρόβλεψης περί της ειδικότερης περίπτωσης της παραγράφου 2.2.3.3,στ', και κατά συνέπεια, υπό καμία περίπτωση, δεν όφειλε η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει και να εκτιμήσει τα επανορθωτικά μέτρα που λάβαμε προς δήθεν άρση του αποκλεισμού μας, καθότι, στην περίπτωσή μας δεν συντρέχουν κατ' αρχήν οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την υπαγωγή μας σε οιονδήποτε εκ των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού. **ΤΡΙΤΟΝ: ΠΛΗΜΜΕΛΩΣ - ΕΛΛΙΠΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟ ΜΕΡΟΣ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΘΕΤΙΚΗΣ ΣΥΜΦΩΝΗΣ ΓΝΩΜΗΣ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΑΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 ΠΑΡ. 9 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΜΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΩΝ ΛΗΦΘΕΝΤΩΝ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΜΑΣ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ, ΩΣ ΤΟΥΤΗ ΕΝΣΩΜΑΤΩΝΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ [...]** Ειδικότερα, προκειμένου η απόφαση περί ανεπάρκειας των ληφθέντων μέτρων να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να περιέχει τα εξής στοιχεία: α) για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων επανορθωτικών μέτρων κρίνεται ανεπαρκές, β) να εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε στην προκειμένη περίπτωση και γ) να γίνεται *ad hoc* αξιολόγηση των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1397/2019, σκ. 18). Είναι, δε προφανές ότι, ως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7, για τη διαμόρφωση της κρίσης περί επάρκειας ή ανεπάρκειας των επανορθωτικών μέτρων πρέπει να συνεκτιμηθούν όλα τα επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος που αποδίδεται στον εκάστοτε οικονομικό φορέα. Στην κριθείσα περίπτωση, όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής όπως και η θετική σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής ΔΕΝ ΠΕΡΙΕΧΟΥΝ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΩΝ

ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΣΕ ΣΥΝΑΡΤΗΣΗ ΜΕ ΤΟΝ ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΩΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΕΚΕΙΝΕΣ ΠΟΥ ΔΗΛΩΣΑΜΕ ΣΤΟ ΕΕΕΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΙΚΑΝΕΣ ΝΑ ΘΕΜΕΛΙΩΣΟΥΝ ΤΟΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ ΜΑΣ [...] Με άλλα λόγια, πως είναι δυνατόν να εξετάζονται τα ληφθέντα εκ μέρους μας επανορθωτικά μέτρα γενικώς και αορίστως, και όχι μέσα από σαφείς και ρητές αναφορές στις πλημμέλειες εκείνες στις οποίες προβήκαμε, τα βλαπτικά αποτελέσματα των οποίων τα εν λόγω επανορθωτικά μέτρα αποσκοπούν να άρουν;;;; Τα παραπάνω ερωτήματα τίθενται ρητορικώς καθότι στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και στην θετική σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΛΗΦΘΕΝΤΑ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑΤΩΝ ΔΗΛΩΘΕΝΤΩΝ ΕΚΕΙΝΩΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΩΝ ΣΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΕΡΕΙΔΕΤΑΙ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΜΑΣ. [...] Ειδικότερα, είναι πλημμελής η αιτιολογία της προσβαλλόμενης και συνακόλουθα της θετικής σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής κατά το μέρος που όλως μη νομίμως και αβασίμως η Γνωμοδοτική Επιτροπή ισχυρίζεται ότι: «...αναγκαστικού δίκαιου ειδική διάταξη για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ. Α) του Ν.4488/2017, ως ειδικότερη και νεότερη κατ'εξουσιοδότηση άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου, αλλά αρκεί η επιβολή τους, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης». Η ως άνω κρίση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής προβάλλεται όλως μη νομίμως, αβασίμως και αυθαιρέτως, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του Ν. 4488/13.9.2017 (ΦΕΚ Α' 137), ορίζονται τα εξής [...] Από τη ρητή αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της διάταξης του νόμου που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή και φύλαξης νοούνται, συγκεκριμένα και ορισμένα, τα ρητώς προβλεπόμενα στην περίπτωση γ της παραγράφου 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Δηλαδή, τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αποτελεί η επιβολή στον οικονομικό φορέα ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ

ΤΡΙΩΝ (3) ΠΡΑΞΕΩΝ επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας κατ' εφαρμογή της υ.α. 2063/Δ1 632/2011 ή οποιασδήποτε διάταξης ρυθμίσει μελλοντικά το περιεχόμενο των παραβάσεων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας κατά την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ή/και ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. [...] Συνεπώς, η εταιρεία μας ΔΕΝ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής Ν. 3863/2010, ΔΕΝ παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δεν εμπίπτει σε κανένα οικείο λόγο αποκλεισμού. Και τούτο διότι το χρονικό διάστημα των δύο τελευταίων ετών μέχρι την λήξη προθεσμίας υποβολής προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν μας έχουν επιβληθεί τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. [...] Η ανωτέρω αιτιολογία όχι μόνον είναι αόριστη και μη νόμιμη, αλλά ερείδεται σε αξιολογική κρίση περί δήθεν παραβατικής ροπής, χωρίς καμιά ειδική αιτιολογία. Μάλιστα, η αιτιολογία αυτή είναι όλως μη νόμιμη δεδομένου ότι ουδόλως συνδέεται με τα προτεινόμενα επανορθωτικά μέτρα, ένα προς ένα αναφερόμενα και χωρίς καμιά απολύτως αναφορά η κρίση για το αν το κάθε ένα από τα αναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα δεν επαρκούν για το σκοπό για τον οποίο εληφθησαν και συγκεκριμένα για την αποφυγή κάθε περαιτέρω συμπεριφοράς που θα οδηγούσε στις σχετικές κυρώσεις και κυρίως δεν αναφέρει η σχετική Γνωμοδότηση της Επιτροπής για ποιο ακριβώς λόγο το κάθε ένα από τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα δεν επαρκούν ειδικά για την αυτοκάθαρση και επιδιόρθωση της τυχόν παραβατικής συμπεριφοράς. Επιπρόσθετα, η απόρριψη της ανάπτυξης του συστήματος διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 σε συνδυασμό με τα λοιπά επανορθωτικά μέτρα, που έλαβε η εταιρεία μας είναι όλως μη νόμιμη και μη νομίμως αιτιολογημένη, δεδομένου ότι ουδόλως συνδέεται τούτη με τα ειδικά αναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα και ουδεμία αναφορά υπάρχει για ποιο λόγο αυτά τα ειδικά αναφερόμενα και αναμφισβήτητα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα δεν επαρκούν για την απαιτούμενη από το νόμο αυτοκάθαρση. Ούτε βεβαίως περιγράφεται για ποιο λόγο τα ειδικά τούτα επανορθωτικά μέτρα, ένα προς ένα δεν είναι αρκετά για να εγγυηθεί σφαλμάτων που οδηγούν σε κυρώσεις, αντίθετα υπάρχει μία

αόριστη αναφορά χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολόγηση 42. Επίσης, η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 όλως μη νομίμως παρέλειψε να αξιολογήσει επαρκώς την ίδρυση και λειτουργία τριών νέων Ανεξάρτητων Διευθύνσεων [...] Η δημιουργία των Διευθύνσεων αυτήν και ιδίως της Υποδιεύθυνσης τήρησης τεχνικών προδιαγραφών και της Διεύθυνσης εσωτερικού ελέγχου, που υπάγεται απευθείας στο ΔΣ, μπορεί να συμβάλλουν στην τήρηση των μέτρων αυτοκάθαρσης, ώστε να δύναται η εταιρεία να ελέγξει καλύτερα την τήρηση των απαιτούμενων μέτρων για την ορθή και προσήκουσα εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων που αναλαμβάνει, αφού, όσα κατά κύριο λόγο πρόστιμα έχουν επιβληθεί, έχουν να κάνουν με την μη ορθή εκ μέρους των εργαζομένων τήρηση των υποχρεώσεών τους, με κύριο αντίκτυπο στην μη ορθή τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων της εταιρείας. Είναι δε γνωστό τοις πάση ότι ο οικονομικός φορέας είναι ιδιαιτέρως δυσχερές να ελέγχει πάντοτε τη συμπεριφορά των εργαζομένων, γι' αυτό και οι εν λόγω Διευθύνσεις θα συμβάλλουν κατά πολύ προς αυτή την κατεύθυνση [...] Οι ως άνω κρίσεις της Γνωμοδοτικής Επιτροπής είναι όλως μη νόμιμες και αβάσιμες, ήτοι η Γνωμοδοτική Επιτροπή απέρριψε τα προτεινόμενα επανορθωτικά μέτρα και κυρίως την αναμφισβήτητη επίταση και οργάνωση της επιπλέον εκπαίδευσης των εργαζομένων της εταιρείας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας αλλά και την ορθή εκτέλεση των υπηρεσιών καθαριότητας και εστίασης που είχε αναλάβει η εταιρεία μας, δηλαδή ακριβώς για την πιστή τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων της εταιρείας, είτε τούτες συνδέονται με την πιστή τήρηση του προγράμματος εργασίας στην εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, είτε τούτες συνδέονται με την πιστή τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων που είχε αναλάβει η εταιρεία, είτε τούτες συνδέονται με τον τρόπο εργασίας, την τακτικότητα και την ποιότητα των υπηρεσιών, σχετικά με τις ημέρες και ώρες εργασίας και εμφάνισης των εργαζομένων μας στις καθορισμένες από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή θέσεις εργασίας. Γι' αυτό το λόγο και είναι μη νόμιμη και αβάσιμη η συγκεκριμένη αιτιολογία απόρριψης των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας μας. Και κυρίως η όλως αόριστη αιτιολογία ότι η εκπαίδευση των εργαζομένων δεν θα διορθώσει τα σφάλματα-στην παροχή των υπηρεσιών ! ΙΣΧΥΕΙ ΑΚΡΙΒΩΣ-ΤΟ ΑΝΤΙΘΕΤΟ μόνον η εκπαίδευση των εργαζομένων στην τήρηση των προγραμμάτων εργασίας, στην τήρηση του ωραρίου τους, στην έγκαιρη και προσήκουσα προσέλευσή

τους στον εκάστοτε καθορισμένο χώρο εργασίας και μόνον η εκπαίδευση ακόμη και στους επόπτες για την τήρηση των παραπάνω και την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας θα βοηθήσει συγκεκριμένα στην αποφυγή νέων σφαλμάτων. Η ειδική μάλιστα εκπαίδευση εργαζομένων, υπαλλήλων και εποπτών για την πιστή τήρηση των προδιαγραφών κάθε διακήρυξης, η σύσταση ειδικών και εξειδικευμένων διευθύνσεων εντός της εταιρείας και συγκεκριμένα η σύσταση Διεύθυνσης Τήρησης νομίμων διατάξεων, Διεύθυνσης Συμμόρφωσης, Διεύθυνσης Εσωτερικού ελέγχου και η ρητή πρόβλεψη για εκπαίδευση αλλά και τήρησης της 24ωρης επικοινωνίας με του υπευθύνους κάθε τομέα δραστηριότητας της εταιρείας (καθαριότητα, σίτιση) για την πλήρη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων της εταιρείας μας, τα οποία μέτρα ρητά αναφέρουμε στις αποφάσεις του ΔΣ της εταιρείας μας, καλύπτουν πλήρως και επαρκώς την επανορθωτική λειτουργία της εταιρείας μας και τα επανορθωτικά μέτρα που συνδέονται ακριβώς με την αποφυγή όλων των πλημμελειών που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε νέες κυρώσεις. Ως εκ τούτου η απόρριψη των μέτρων αυτών χωρίς καμιά ειδική εξήγηση ή εξειδίκευση για ένα προς ένα και με αόριστη και γενικευμένη αναφορά ότι δήθεν δεν συνδέονται με τις πλημμέλειες και τις κυρώσεις των ποινικών ρητρών που μας επιβλήθηκαν για μη τήρηση συμβατικών υποχρεώσεων, είναι όχι μόνο αόριστη και μη νόμιμη αλλά και όλως αβάσιμη, δεδομένου ότι η Διεύθυνση Συμμόρφωσης και η 24ωρη παρακολούθηση των παρεχομένων υπηρεσιών για ποιο ακριβώς λόγο έκρινε η Γνωμοδοτική Επιτροπή ότι δήθεν δεν συνδέεται με την βελτίωση και συμμόρφωση προς τις συμβατικές υποχρεώσεις της εταιρείας μας, δεν εξηγείται, ούτε αιτιολογείται ούτε εξειδικεύεται ούτε βεβαίως προκύπτει από καμία κρίση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. [...] 45. Ενόψει όλων των ανωτέρω, είναι μη νόμιμη, αβάσιμη και μη νομίμως αιτιολογημένη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής όπως και η θετική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί της μη επάρκειας των ληφθέντων εκ μέρους μας επανορθωτικών μέτρων [...]».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις άνω αναφερθείσες Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την συνέχιση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρει δε, μεταξύ άλλων, επί λέξει, ότι: «[...]ΘΕΜΑ: Απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της από 25.11.2021 (αρ. ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 2195/26.11.2021) προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού

φορέα «...» κατά της με αρ. πρωτ 123451/15.11.2021 απόφασης με θέμα: «Διακήρυξη ..., διαπίστωση επάρκειας ή μη επανορθωτικών μέτρων οικονομικού φορέα στα πλαίσια ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων του Υπουργείου Εξωτερικών για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών με δυνατότητα παράτασης μέχρι ένα (1) έτος» [...]. Ισχυρισμοί του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα «...». Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τόσο στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής η οποία τον αποκλείει από τον οικείο διαγωνισμό λόγω ανεπάρκειας των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης όσο και στη σχετική γνωμοδότηση της επιτροπής του άρθρου 73 δεν αναφέρονται οι λόγοι αποκλεισμού του. Ωστόσο, οι λόγοι αυτοί είναι εκείνοι οι οποίοι συντρέχουν για τον προσφεύγοντα σύμφωνα με όσα δηλώθηκαν από τον ίδιο στα σχετικά πεδία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και τα οποία παραδέχεται και στο κείμενο της προσφυγής του που αφορά στα πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης. Ειδικότερα, για τον προσφεύγοντα συντρέχει τόσο ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016 όσο και ο λόγος της περ. στ του ιδίου άρθρου του νόμου. Ως προς τον πρώτο λόγο, προβλέπεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται «αν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» δηλαδή, εάν κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς παραβιάζουν «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 ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται τις πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ τις οποίες αναλύει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Επισημαίνεται ότι ο ανωτέρω λόγος διαφοροποιείται από αυτόν της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 καθώς και από εκείνον της περ. θ του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ο οποίος στις περιπτώσεις συμβάσεων καθαριότητας και φύλαξης αφορά, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 18 του ιδίου νόμου, ιδίως (αλλά όχι αποκλειστικά) τα

προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Η παρατήρηση αυτή εκφράζεται διότι η προσφεύγουσα ορθώς ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει γι' αυτήν ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σφάλλει ωστόσο στα γραφόμενά της ότι δεν εμπίπτει σε κανέναν οικείο λόγο αποκλεισμού καθότι όπως αναφέρθηκε το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο προβλέπει την διάκριση των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού.

Ως προς το δεύτερο λόγο αποκλεισμού, προβλέπεται, επίσης, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα σε περιπτώσεις που υφίσταται «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης». Όπως αναφέρθηκε, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, η ίδια η προσφεύγουσα δήλωσε τις πράξεις επιβολής κυρώσεων κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων που είχε συνάψει με διάφορους δημόσιους φορείς (βλ. και ανάλυση στο τμήμα του παρόντος σχετικά με τα «Μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται ο προσφεύγων και απόψεις επί αυτών»).

Με βάση το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και τους όρους της οικείας διακήρυξης ο οικονομικός φορέας διαθέτει το δικαίωμα να επικαλεστεί μέτρα αυτοκάθαρσης ώστε αν αυτά επαρκούν, για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, να μην αποκλειστεί. Την επάρκεια των μέτρων αυτών καλείται να κρίνει η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 περί διαβίβασης του σχεδίου απόφασής της για παροχή σύμφωνης γνώμης από την αρμόδια επιτροπή. Τούτο προβλέπεται ρητά στο πρώτο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 [...]. Στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να είσαι θέση να κρίνει την επάρκεια ή μη των ληφθέντων από εκείνον μέτρων αυτοκάθαρσης δεν περιορίστηκε μόνο στα δηλωθέντα από μέρους του στο ΕΕΕΣ σχετικά μέτρα αλλά με το με αρ. 77469 – 12-07-2021 έγγραφό της του έδωσε τη δυνατότητα να αναπτύξει αναλυτικότερα τις απόψεις του προσκομίζοντας και οποιοδήποτε τυχόν στοιχείο είχε παραλείψει προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Παράλληλα, ζήτησε και κάποια αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν σε συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε επικαλεστεί ο προσφεύγων στο ΕΕΕΣ που είχε καταθέσει στο διαγωνισμό (χρόνος λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, επικαιροποίηση οργανογράμματος,

στο οποίο να εμφανίζονται οι Διευθύνσεις που αναφέρονται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης). Κατόπιν και της σχετικής απαντητικής επιστολής του προσφεύγοντα η αναθέτουσα αρχή συνέταξε σχέδιο απόφασης με το οποίο έκρινε ως ανεπαρκή τα μέτρα και το διαβίβασε προς παροχή σύμφωνης γνώμης στην επιτροπή του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης πράξης πρέπει να σημειωθεί ότι η προσβαλλόμενη πράξη περιέχει κατά τρόπο σαφή, ειδικό και επαρκή όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία εκ των οποίων διαπιστώνεται η συνδρομή των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Σε κάθε δε περίπτωση, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης – ακόμη και αν υποτεθεί ότι ελλείπει εξ αρχής - προκύπτει εναργέστατα από το παρόν έγγραφο έκθεσης των απόψεών μας, κατά τα οριζόμενα την ειδική διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, (ΑΕΠΠ 310/2019) «Ως έχει, δε, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία και το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.)». Κατωτέρω αναλύονται τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία ισχυρίζεται ότι έλαβε ο προσφεύγων καθώς και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί αυτών. Μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται ο προσφεύγων και απόψεις επί αυτών Α. Ο οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι ως μέτρο αυτοκάθαρσης προχώρησε σε αναδιοργάνωση της δομής της επιχείρησής του. Ειδικότερα αναφέρεται στη σύσταση τριών (3) ανεξάρτητων μεταξύ τους διευθύνσεων ως εξής: 1. Την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης. 2. Την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO

14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων.

3. Την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Προς απόδειξη του ανωτέρω μέτρου αυτοκάθαρσης προσκόμισε δύο πρακτικά του διοικητικού συμβουλίου (ΔΣ) της εταιρείας με ημερομηνίες 05/02/2021 και 10/02/2021 στα οποία λαμβάνεται απόφαση για την ανωτέρω αναδιοργάνωση. Ωστόσο, δεν υπέβαλε το οργανόγραμμα της εταιρείας με τις ανωτέρω αλλαγές στη δομή της αν και του ζητήθηκε με το με αρ. 77469 - 12-07-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Ούτε προσκόμισε άλλη απόδειξη ότι προχώρησε στην ανωτέρω αναδιοργάνωση γεγονός που ωθεί την αναθέτουσα αρχή να συμπεράνει ότι τα ανωτέρω παρέμειναν κενό γράμμα ενώ η εταιρεία είχε στη διάθεση της επαρκή χρόνο – περισσότερο τους ενός εξαμήνου- να υλοποιήσει τις αλλαγές. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή καλείται να κρίνει την επάρκεια των μέτρων που ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έλαβε και υλοποίησε και όχι μέτρα που ισχυρίζεται ότι έλαβε ή για τα οποία εκφράζει την πρόθεση να υλοποιήσει σε αδιευκρίνιστο μελλοντικό χρόνο.

Β. Ο οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι ως μέτρο αυτοκάθαρσης πραγματοποίησε εκπαίδευση του προσωπικού του σε θέματα εργατικής νομοθεσίας. Προς απόδειξη του ανωτέρω μέτρου αυτοκάθαρσης προσκόμισε την από 21/6/2019 βεβαίωση εκπαίδευσης του προσωπικού της εταιρείας του από τον πιστοποιημένο φορέα «LLC (Certification) Hellas». Στη εν λόγω βεβαίωση αναφέρονται τα θέματα εκπαίδευσης του προσωπικού τα οποία αφορούν αποκλειστικά στην ορθή εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας (προγραμματισμός και τροποποιήσεις του ωραρίου εργασίας). Εντούτοις δεν αναφέρονται ονομαστικά οι εργαζόμενοι που παρακολούθησαν την εκπαίδευση ούτε αν συνεχίζουν να απασχολούνται στην εν λόγω εταιρεία έως σήμερα που έχει παρέλθει χρονικό διάστημα άνω των δύο ετών. Προσέτι, η εκπαίδευση δεν αφορά θέματα πλημμελούς παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα οποία βαρύνουν έως σήμερα την προσφεύγουσα βάσει των αποδεδειγμένων κυρώσεων (μεταγενέστερων της σχετικής εκπαίδευσης) που της έχουν επιβληθεί πλειστάκις. Επιπλέον, στα σχετικά πρακτικά του ΔΣ που προσκόμισε γίνεται λόγος για απόφαση της εταιρείας να εκπαιδεύτούν εκ νέου

οι εργαζόμενοι σε θέματα εργατικής νομοθεσίας. Εντούτοις όπως αποτυπώνεται στα εν λόγω πρακτικά, η εκπαίδευση δε θα πραγματοποιούνταν από ανεξάρτητο και πιστοποιημένο φορέα στο εν λόγω αντικείμενο αλλά από ένα στέλεχος της ίδιας της εταιρείας. Περαιτέρω, όταν με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ζητήθηκε η σχετική βεβαίωση εκπαίδευσης παρουσιάστηκε απλά ένα παρουσιολόγιο των εργαζόμενων οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας εκπαιδεύτηκαν. Ωστόσο, το εν λόγω παρουσιολόγιο δεν αποτελεί ισχυρή απόδειξη ότι η επιμόρφωση αυτή πράγματι έλαβε χώρα. Και στην εν λόγω περίπτωση ισχύουν τα γραφόμενα υπό το στοιχείο Α σχετικά με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί αποδεδειγμένα ληφθέντων μέτρων.

Γ. Ο προσφεύγων επικαλείται ως μέτρα αυτοκάθαρσης τη φορολογική και ασφαλιστική του ενημερότητα τα οποία κατά το νομοθέτη δεν μπορούν να εννοηθούν ως τέτοια. Αφενός στην παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 προβλέπονται σε γενικότερες κατηγορίες τα μέτρα που μπορεί να λάβει ένας οικονομικός φορέας για να αποδείξει την αξιοπιστία του ως εξής: «...για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων...» Αφετέρου ο νομοθέτης εντάσσει την αθέτηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων στους λόγους αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Με άλλα λόγια ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα που παραβίασε τις εν λόγω υποχρεώσεις καθίσταται υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή χωρίς να δύναται να ληφθούν μέτρα αυτοκάθαρσης από αυτόν προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Με βάση δε το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο η προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είναι υποχρεωτική για τον οικονομικό φορέα ώστε να αποδείξει ότι δεν υφίσταται ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού.

Δ. Ο οικονομικός φορέας ως μέτρο αυτοκάθαρσης επικαλείται τα πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την

Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων. Ωστόσο, τα εν λόγω πιστοποιητικά προσκομίστηκαν από τον οικονομικό φορέα, με την προσφορά του, ως προαπαιτούμενα από την Διακήρυξη ..., και συνεπώς δεν συνιστούν μέτρα αυτοκάθαρσης. Επιπλέον, ως αποδεικνύεται ο οικονομικός φορέας διέθετε τις σχετικές πιστοποιήσεις κατά το χρόνο επιβολής των διαφόρων είδους κυρώσεων από άλλες αναθέτουσες αρχές κατά τη εκτέλεση συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο και αυτή δεν ήταν αρκετή ώστε να εγγυηθεί την αποφυγή πλημμελειών και μάλιστα επαναλαμβανόμενων που οδήγησαν στις σχετικές κυρώσεις.

Ε. Ο οικονομικός φορέας ως μέτρο αυτοκάθαρσης επικαλείται βεβαιώσεις (καλής) εκτέλεσης συμβεβλημένων με αυτόν αναθετουσών αρχών. Κατά ιδία δήλωση του προσφεύγοντα όπως αποτυπώνεται στο υποβληθέν στο σχετικό διαγωνισμό ΕΕΕΣ, προκύπτει η επιβολή σε αυτόν σωρείας κυρώσεων (ποινικών ρητρών και προστίμων έως και έκπτωση από τη συμβατική αμοιβή) από αναθέτουσες αρχές με τις οποίες συμβλήθηκε για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας με αιτιολογία τον ανεπαρκή καθαρισμό των χώρων καθαριότητας. Πιο αναλυτικά οι σχετικές κυρώσεις παρουσιάζονται ως κάτωθι: ...: 7 ποινικές ρήτρες σε διάστημα 2 μόλις μηνών για αναποτελεσματική καθαριότητα. ...: 8 πρόστιμα σε διάστημα λιγότερου του ενός χρόνου για αναποτελεσματική καθαριότητα.: 2 ποινικές ρήτρες σε διάστημα ενός τριμήνου για αναποτελεσματική καθαριότητα. ...: έκπτωση από τη συμβατική αμοιβή ... και τροφίμων: 1 ποινική ρήτρα Εν συνόλω στον προσφεύγοντα έχουν επιβληθεί δεκαεννέα (19) κυρώσεις (ποινικές ρήτρες/ πρόστιμα/έκπτωση από τη συμβατική αμοιβή) κατά το χρονικό διάστημα τριών τελευταίων ετών (2019,2020,2021) για τον ίδιο ακριβώς λόγο δηλαδή για αναποτελεσματική καθαριότητα. Για τις εν λόγω κυρώσεις γνωμοδότησαν οι αρμόδιες επιτροπές παραλαβής των αναθετουσών αρχών, με άλλα λόγια τα αρμόδια όργανα που έχουν επιφορτιστεί βάσει του νομοθετικού πλαισίου με γνωμοδοτική αρμοδιότητα επί της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών μιας σύμβασης. Οι γνωμοδοτήσεις των εν λόγω οργάνων έγιναν αποδεκτές από τα αρμόδια αποφαινόμενα όργανα ως αποδεικνύεται από την επιβολή με πράξεις τους των σχετικών ποινικών ρητρών/προστίμων στον οικονομικό φορέα και δεν αναιρείται η σημασία τους από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί προσκόμισης βεβαιώσεων (καλής;) εκτέλεσης.

Αναφορικά δε με τις βεβαιώσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα επισημαίνεται ότι η βεβαίωση που προσκομίστηκε από την εταιρεία με αρ. πρωτ. ... του, αφορά συμβάσεις παροχής υπηρεσιών διανομής φαγητού (τραπεζοκόμοι), πλυντών/τριων και σιδερωτών/τριων και όχι καθαριότητα. Επιπλέον, δύο δημόσιοι φορείς (το ... και το ...) βεβαιώνουν απλά την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και όχι την καλή εκτέλεση αυτών. Αναφορικά με την βεβαίωση από τη ΔΟΥ ... δεν υπάρχουν στοιχεία επικοινωνίας του προσώπου που τη προσκόμισε αυτή ούτε και αρ. πρωτοκόλλου μολονότι παράχθηκε ως εξερχόμενο έγγραφο από δημόσιο φορέα. Τα εν λόγω στοιχεία θα αναζητούνταν από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε περίπτωση που η εταιρεία αναδεικνυόταν προσωρινός ανάδοχος ώστε να επιβεβαιωθεί η γνησιότητα της σχετικής βεβαίωσης.

Τα ως άνω αναφερόμενα επισημαίνονται απλά ενημερωτικά καθώς σε κάθε περίπτωση η επίκληση των εν λόγω βεβαιώσεων από τον οικονομικό φορέα δε αναιρεί το γεγονός της επιβολής σωρείας ποινικών ρητρών/προστίμων για ελλιπή καθαριότητα ούτε φυσικά αποτελεί μέτρο αυτοκάθαρσης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει επιδείξει επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση περισσότερων από μίας συμβάσεων με φορείς του δημοσίου, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την επιβολή προστίμων, ποινικών ρητρών και εκπτώσεων αμοιβών από το συμβατικό τίμημα.

Η διάταξη της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 απαιτεί η πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική (ΑΕΠΠ 176/2019). Σε κάθε δε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων ορίζοντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή αποτελεί απότοκο προηγούμενων πλημμελειών, επαναλαμβανόμενων ή σοβαρών κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών, οι οποίες πλημμέλειες είχαν ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Κατά συνέπεια, για τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται οι πλημμέλειες της εταιρείας να οδήγησαν υποχρεωτικώς σε καταγγελία της σύμβασης, αλλά αρκεί ακόμη και η επιβολή παρόμοιων κυρώσεων, όπως λόγου χάρη η επιβολή ποινικών ρητρών, προστίμων ή εκπτώσεων από την οφειλόμενη

συμβατική αμοιβή (ΑΕΠΠ 1224/2021). Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 (Απόφαση 42/30-5-2017) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα “Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων”, σελ. 17-18, περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες 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 οποίον προοριζόταν θεωρούνται ότι εμπίπτουν στην ανωτέρω περίπτωση.

Ο προσφεύγων στο κείμενο του αφενός φαίνεται να εξισώνει τη σοβαρή με την επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφετέρου κρίνει ότι η επιβολή ποινικών ρητρών και προστίμων δεν υπάγεται στον λόγο αποκλεισμού περί πλημμελούς εκτέλεσης διότι δεν οδήγησε στην έκπτωση του από τις σχετικές συμβάσεις. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι ποινικές ρήτρες/πράξεις προστίμων που του επιβλήθηκαν από πλήθος αναθετουσών αρχών ουδόλως οδήγησαν σε πρόωρη καταγγελία της μεταξύ των σύμβασης, μη συνιστώντας καν παρόμοια κύρωση, δέον είναι, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και αυτό, κατ'αρχήν, διότι η μη καταγγελία της σύμβασης δε μπορεί - υπό καμία ερμηνευτική προσέγγιση - παρά τους αντίθετους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού της περίπτ. σ' του άρθρου 73 παρ. 4 του ν 4412/2016, ο οποίος συμπεριλήφθηκε στην οικεία διακήρυξη και ως εκ τούτου κατέστη έτσι υποχρεωτικός, καθόσον για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασής αυτού αρκεί η πλημμέλεια να είχε ως αποτέλεσμα αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις, όπως είναι εν προκειμένω οι ποινικές ρήτρες (ΑΕΠΠ 1224/2021).

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ [...]

Συνεπώς, η προσφεύγουσα έχει υποπέσει σε επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιωδών συμβατικών απαιτήσεων, στο πλαίσιο περισσότερων προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, που είχαν ως συνέπεια την επιβολή εις βάρος της πλείστων όσων κυρώσεων ήτοι προστίμων, ποινικών ρητρών και εκπτώσεων συμβατικών ανταλλαγμάτων, δυνάμει περισσότερων αποφάσεων των εκεί αναθετουσών αρχών, εξαιτίας παραβάσεων που αναφέρονται σε πλημμελή εκτέλεση υπηρεσιών καθαρισμού

και μάλιστα για κατ' επανάληψη μεγάλα χρονικά διαστήματα, τούτο δε σε περισσότερους φορείς. Τα ανωτέρω δείχνουν μια σταθερά παραβατική ροπή ως προς τη μη συμμόρφωση της εν λόγω εταιρίας στις συμβατικές υποχρεώσεις της. Το γεγονός μάλιστα ότι η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης αφορά στο ίδιο αντικείμενο με αυτό για το οποίο υποβλήθηκαν οι ανωτέρω κυρώσεις δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με την αξιοπιστία και την ικανότητα εν γένει του οικονομικού φορέα να παράσχει τις ζητούμενες από τη σύμβαση υπηρεσίες με αποτελεσματικότητα. Εν κατακλείδι, για όλους τους ως άνω αναφερόμενους λόγους, η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που (ισχυρίζεται ότι) έλαβε η προσφεύγουσα εταιρεία προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της είναι μη επαρκή, οι δε προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. [...]».

16. Επειδή, η προσφεύγουσα, ειδικότερα, με το ως άνω Υπόμνημά του, το οποίο υπέβαλε προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει δε, μεταξύ άλλων, επί λέξει, ότι: «[...] II. Λόγοι του Υπομνήματος Προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε και πάλι στην προδικαστική μας προσφυγή και επιθυμούμε να επισημάνουμε ειδικώς τα κάτωθι: 1.Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 κατά την οποία απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει διατελέσει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια (διαζευκτικώς και όχι σωρευτικώς), η οποία να συνδέεται ρητά με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και η οποία έχει ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Εν προκειμένω, όπως αναλυτικά εκθέτουμε με την προσφυγή μας, ναι μεν σε βάρος της εταιρείας μας έχουν πράγματι επιβληθεί οι φερόμενες πράξεις επιβολής ποινικών ρητρών κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ΟΜΩΣ ΕΝΕΚΑ ΜΟΝΟΝ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΑΥΤΩΝ ΔΕΝ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΝΟΜΙΜΑ Η ΥΠΑΓΩΓΗ ΜΑΣ ΣΤΟΝ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 ΠΑΡ. 4 ΠΕΡ. ΣΤ' Και τούτο διότι, κατά το γράμμα της ως άνω διάταξης απαιτείται η σοβαρή/επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια από την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης να έχει ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή κύρωση παρόμοιου χαρακτήρα. Εν προκειμένω, η επιβολή ποινικών ρητρών ΔΕΝ

ΝΟΕΙΤΑΙ ΩΣ ΚΥΡΩΣΗ ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΑΦΟΥ Η ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΔΕΝ ΕΠΙΦΕΡΕΙ ΤΗΝ ΔΙΑΚΟΠΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΩΣ ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΟΜΟΙΑ ΜΕ ΑΥΤΗΝ ΠΟΥ ΕΠΙΦΕΡΕΙ Η ΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Γι' αυτό άλλωστε και κατά την νομολογία που αναλυτικά επικαλούμαστε με την προσφυγή μας ως παρόμοιου χαρακτήρα κύρωση που οδηγεί στην θεμελίωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού αναγνωρίζεται η κήρυξη του αναδόχου ως έκπτωτου. Όμως, μόνον η επιβολή ποινικών ρητρών/προστίμων ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΝΟΗΘΕΙ ΚΑΤΑ ΤΟ ΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΕΠΙΜΑΧΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΩΣ ΠΑΡΟΜΟΙΑ ΚΥΡΩΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΤΗΝ ΕΚΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ, ΤΗΝ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΩΣΤΕ ΑΚΟΜΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟΝ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ/ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ ΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙΤΑΙ Ο ΕΠΙΜΑΧΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. Αυτονοήτως προκύπτει ότι η επιβολή ποινικών ρητρών/προστίμων συνιστά κύρωση με πολύ μικρότερο αντίκτυπο στην εκτέλεση της σύμβασης εν συγκρίσει με την καταγγελία αυτής, την λύση της, την έκπτωση του αναδόχου, την αποζημίωση λόγω πλημμελούς εκτέλεσης, καθότι, σε καμία περίπτωση η επιβολή ποινικών ρητρών/προστίμων δεν καθιστά μη αναστρέψιμη την οποία καταλογισθείσα πλημμέλεια, ώστε να οδηγηθούμε στην δια οιοδήποτε τρόπο διακοπή της σύμβασης. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί μας επαληθεύονται από το γεγονός ότι ακόμα κι αν μας επιβλήθηκαν οι σχετικές ποινικές ρήτρες/πρόστιμα, εντούτοις οι εκάστοτε αναθέτουσες αρχές βεβαίωσαν την εκτέλεση αυτών, ως τούτο αποδεικνύεται από τις κάτωθι βεβαιώσεις που προσκομίσαμε με την προσφυγή μας :1) την από 07.05.2021 βεβαίωση καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που αφορούν στον Καθαρισμό των Χώρων Μονάδων της ... (υπ' αριθ. ..., ... και ... συμβάσεις), 2) την υπ' αριθ. πρωτ. 460/09.01.2020 βεβαίωση ότι η εταιρεία μας εκτέλεσε τις υπηρεσίες καθαριότητας προς το ... για τα χρονικά διαστήματα 01.04.2018 έως 30.04.2018, 04.10.2018 έως 03.01.2019 και 04.02.2019 έως 03.11.2019, 3) την υπ' αριθ. πρωτ. 2416.2/11650/15.02.2021 βεβαίωση ότι η εταιρεία μας εκτέλεσε την σύμβαση ... του ... και την όμοιου περιεχομένου υπ' αριθ. πρωτ. 2416.1/26641/2021 βεβαίωση του ... και 4) την υπ' αριθ. πρωτ. ... βεβαίωση ορθής εκτέλεσης των συμβάσεων ..., ... και ... προς το Θα ήταν

επομένως εντελώς οξύμωρο, παράδοξο και αντίθετος προς τις αρχές της αναλογικότητας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, παρότι οι αναθέτουσες αρχές που επέβαλαν τις σε βάρος μας ποινικές ρήτρες/πρόστιμα βεβαιώνουν την εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών, και συνεπώς αποδεικνύεται ότι οι εκάστοτε συμβάσεις πράγματι εκτελέσθηκαν από μέρους μας, εντούτοις να τιμωρούμαστε στο πλαίσιο της συμμετοχής μας στον παρόντα διαγωνισμό με αποκλεισμό ένεκα του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' ενώ οι ίδιες οι αναθέτουσες αρχές των προηγούμενων συμβάσεων, ουδόλως επέβαλαν την δια οιοδήποτε τρόπο διακοπή της μεταξύ μας συμβάσεως, παρά μόνον την επιβολή ποινικών ρητρών/προστίμων, βεβαιώνοντας εν τέλει ότι οι συμβάσεις αυτές εκτελέσθηκαν. 2. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αρνείται την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που λάβαμε και επικαλούμαστε επίσης με την προσφυγή μας, επικαλούμενη τα εξής : Αναφορικά με την σύσταση τριών (3) ανεξάρτητων μεταξύ τους διευθύνσεων, ήτοι την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης, την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων και την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι δεν αποδείξαμε επαρκώς την αναδιοργάνωσή μας και ότι η νέα αυτή δομή της εταιρείας μας παρέμεινε κενό γράμμα. Αναφορικά με την εκπαίδευση του προσωπικού μας σε θέματα εργατικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή αρνείται την επάρκεια του μέτρου αυτού υποστηρίζοντας ότι αναφέρθηκαν ονομαστικά οι εργαζόμενοι που παρακολούθησαν την εκπαίδευση, ότι η εκπαίδευση δε πραγματοποιήθηκε από ανεξάρτητο και πιστοποιημένο φορέα στο εν λόγω αντικείμενο αλλά από ένα στέλεχος της ίδιας της εταιρείας και ότι προσκομίσθηκε μόνον παρουσιολόγιο αυτής. Αναφορικά με τα ISO που πληροί η εταιρεία μας, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει αυτά ως επανορθωτικά μέτρα υποστηρίζοντας ότι τα πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των

προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων συνιστούν κατά την διακήρυξη ζητούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και για την ασφαλιστική και φορολογική μας ενημερότητα υποστηρίζει εξίσου ότι αφορούν την απόδειξη μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και συνεπώς κακώς μνημονεύονται ως μέτρα αυτοκάθαρσης. Όλοι όμως οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι προσχηματικοί, καταδεικνύουν δε την προσπάθειά της να στοιχειοθετήσει την ανεπάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που επικαλεσθήκαμε. Και τούτο διότι, προς απόδειξη της αναδιοργάνωσης της εταιρείας μας προσκομίσαμε τα δύο πρακτικά του διοικητικού συμβουλίου (ΔΣ) της εταιρείας με ημερομηνίες 05/02/2021 και 10/02/2021 στα οποία λαμβάνεται απόφαση για την ανωτέρω αναδιοργάνωση, εάν τούτο δεν συνιστούσε επαρκή απόδειξη της αναδιοργάνωσης της εταιρείας μας η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας ζητήσει μέσω σχετικής διευκρινίσεως να αποδείξουμε περαιτέρω το μέτρο τούτο, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν έπραξε, αρκούμενη απλώς στο γεγονός να αμφισβητήσει την εγκυρότητα και βασιμότητα του περιεχομένου των αποφάσεων του Δ.Σ. μας. Ομοίως, αναφορικά με την εκπαίδευση του προσωπικού μας, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι δεν αναφέρονται τα ονόματα των εργαζομένων που εκπαιδεύτηκαν, παρότι κατωτέρω η ίδια παραδέχεται ότι υποβάλλαμε σχετικό παρουσιολόγιο. Ακόμη, παρότι προς απόδειξη της εκπαίδευσης του προσωπικού μας προσκομίσαμε την από 21/6/2019 βεβαίωση εκπαίδευσης από τον πιστοποιημένο φορέα «LLC (Certification) Hellas», η αναθέτουσα αρχή ουδόλως εκτιμάται αυτήν, αν και κατωτέρω η ίδια υποστηρίζει ότι ως μείζον η εκπαίδευση να συντελείται από ανεξάρτητο και πιστοποιημένο φορέα και όχι από ένα στέλεχος της ίδιας της εταιρείας. Σε κάθε δε περίπτωση, η εταιρεία μας πραγματοποίησε εκπαίδευση του προσωπικού της τόσο από ανεξάρτητο πιστοποιημένο φορέα όσο και από στέλεχός της, καθότι κατά τον τρόπο τούτο πράγματι το προσωπικό λαμβάνει πληρέστερη και πιο ολοκληρωμένη εκπαίδευση. Όμως, η αναθέτουσα αρχή αντιμετώπισε το γεγονός αυτό αρνητικά, χωρίς σε καμία περίπτωση να μας ζητήσει να διευκρινίσουμε περαιτέρω το περιεχόμενο της εκπαίδευσης αυτής από στέλεχος της εταιρείας μας, ώστε πράγματι να καταλήξει στην κρίση ότι αυτού του είδους η εκπαίδευση είναι ακατάλληλη, άλλως μη επαρκής. Εν τέλει, αναφορικά με τις προσκομισθείσες ασφαλιστική

και φορολογική ενημερότητα και τις πιστοποιήσεις ISO, προσκομίστηκαν προκειμένου να αναδειχθεί η καθόλα νόμιμη και φερέγγυα εικόνα της εταιρείας μας, η οποία λειτουργεί σύμφωνα με τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις ποιότητας και ελέγχου. Εκ των ανωτέρω εναργώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με ιδιαίτερη ευκολία και πρόχειρες δικαιολογίες έσπευσε να κρίνει ως ανεπαρκή τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λάβαμε, ενώ, πράγματι θα μπορούσε στο πλαίσιο μιας εκτενέστερης και κατ'ουσίαν διερεύνησης αυτών, να μας ζητήσει οιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση, και τούτο μάλιστα κατά την ρητή διατύπωση της νεοεισαχθείσας διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να αρθεί οιαδήποτε αμφιβολία είχε προς αυτά. Αντιθέτως, όμως, εν προκειμένω, χωρίς αναζήτηση διευκρινίσεων, η αναθέτουσα έσπευσε να κρίνει τα μέτρα μη επαρκή, κρίνοντας άνευ ετέρου τον αποκλεισμό μας. 3. Εν τέλει, στο αβάσιμο των ισχυρισμών που η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της κατατείνει και η ΑΕΠΠ 1796/2021 όπου κρίθηκαν τα εξής : «..... Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται σχετικά με την παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας ότι ως τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που επιβάλλει ποινή απόρριψης της προσφοράς, νοείται η επιβολή στον οικονομικό φορέα τουλάχιστον τριών πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας εντός χρονικού διαστήματος δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Στην προσφεύγουσα έχουν επιβληθεί το επίμαχο χρονικό διάστημα των δύο τελευταίων ετών δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, ήτοι η υπ' αριθμ. πρωτ. ... ΣΕΠΕ ... και η υπ' αριθμ. πρωτ. : ... ΣΕΠΕ Επομένως, από την στιγμή που δεν έχουν επιβληθεί στην προσφεύγουσα τρεις πράξεις επιβολής προστίμου, όπως ορίζει ρητά η ανωτέρω διάταξη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν θα έπρεπε να αποκλεισθεί εξ αυτού του λόγου από τον διαγωνισμό είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός». Ακόμη κρίθηκε ότι : «Όμως, η προσφεύγουσα στην απάντηση που έχει δώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, όπως αυτή παρατίθεται στην παρούσα σκέψη προς αποφυγή επαναλήψεων, αναφέρει λεπτομερώς τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει για αυτές τις κυρώσεις, στα οποία μάλιστα περιλαμβάνεται και η ανάπτυξη του συστήματος

διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η γνωμοδότηση δεν προχωρά σε ουσιαστική κρίση επί των επανορθωτικών μέτρων εκθέτοντας αιτιολογημένα για ποιο λόγο θεωρεί ότι αυτά δεν επαρκούν για την αυτοκάθαρση, αλλά απλώς προβαίνει σε γενικούς ισχυρισμούς. Με αυτό τον τρόπο όμως η εν λόγω αιτιολογία παρίσταται αόριστη και ασαφής και ως εκ τούτου ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός» Περαιτέρω, η γνωμοδότηση δεν προβαίνει σε καμία αξιολόγηση των τριών νέων Ανεξάρτητων Διευύνσεων με ειδικά εξειδικευμένο προσωπικό, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση ιεραρχικής εξάρτησης μεταξύ τους, τις οποίες παραθέτει η προσφεύγουσα, ήτοι : Α) Την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης, Β) την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων, Γ) την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Η μοναδική παρατήρηση που κάνει σχετικά με αυτές είναι ότι αφορούν διαδικασίες τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και λοιπών εσωτερικών διαδικασιών διαχείρισης προσωπικού. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Υποδιεύθυνση τήρησης τεχνικών προδιαγραφών και η Διεύθυνση εσωτερικού ελέγχου που υπάγεται στο ΔΣ συμβάλλουν στην τήρηση των μέτρων αυτοκάθαρσης διότι τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν έχουν να κάνουν με την μη ορθή εκ μέρους των εργαζομένων τήρηση των υποχρεώσεών τους. Επίσης, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πως η αναφορά στην γνωμοδότηση για το ότι οι πράξεις επιβολής προστίμου καταγράφονται με ημερομηνία μεταγενέστερη των ημερομηνιών θέσπισης των δηλωθέντων μέτρων είναι μη νόμιμη, διότι τα δύο πρόστιμα που επιβλήθηκαν από το ΣΕΠΕ στις 2/10/2018 και στις 20/12/2018 δεν αποδεικνύουν ότι δεν επαρκούν τα επανορθωτικά μέτρα. Τέλος, η Διεύθυνση Συμμόρφωσης και η 24ωρη παρακολούθηση των παρεχομένων υπηρεσιών συνάδουν στην βελτίωση και συμμόρφωση προς τις συμβατικές

υποχρεώσεις της προσφεύγουσας, διότι η επιπρόσθετη εκπαίδευση των εργαζομένων συνεπάγεται την ορθότερη εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και κατ' ακολουθία την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων, κρινόμενης ως αβάσιμης της αιτιολογίας ότι η εκπαίδευση των εργαζομένων δεν θα διορθώσει τα σφάλματα στην παροχή των υπηρεσιών. Κατόπιν όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ελλιπής και πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο σύνολό τους». 'Ητοι, με την επίμαχη απόφαση της ΑΕΠΠ αναγνωρίζεται η επάρκεια των νέων Διευθύνσεων της εταιρείας μας ως επανορθωτικό μέτρο όπως και η επάρκεια της τήρησης συστήματος διαχείρισης ποιότητας ως επανορθωτικό μέτρο, εν τέλει δε αναγνωρίζεται η ελλιπής και σε κάθε περίπτωση αόριστη κρίση της αναθέτουσας περί της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που επικαλούμαστε, καταδεικνύοντας το παντελώς αβάσιμο και σε κάθε περίπτωση αόριστο των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και στην παρούσα υπόθεση. [...].».

17. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς

διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.».

18. Επειδή το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλον τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης - πλαίσιο 2008/841/ ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ. 42), και τα εγκλήματα του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα (εγκληματική οργάνωση), β) ενεργητική δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παρ. 1 του άρθρου 2 της απόφασης - πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και, όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 237Α παρ. 2 (εμπορία επιρροής - μεσάζοντες), 396 παρ. 2 (δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα) του Ποινικού Κώδικα, γ) απάτη εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, κατά την έννοια των άρθρων 3 και 4 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Ιουλίου 2017 σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (L 198/28.07.2017) και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 216 (πλαστογραφία), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 242 (ψευδής βεβαίωση, νόθευση κ.λπ.), 374 (διακεκριμένη

κλοπή), 375 (υπεξαίρεση), 386 (απάτη), 386A (απάτη με υπολογιστή), 386B (απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις), 390 (απιστία) του Ποινικού Κώδικα και των άρθρων 155 επ. του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. **2960/2001**, Α` 265), όταν αυτά στρέφονται κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή συνδέονται με την προσβολή αυτών των συμφερόντων, καθώς και τα εγκλήματα των άρθρων 23 (διασυνοριακή απάτη σχετικά με τον ΦΠΑ) και 24 (επικουρικές διατάξεις για την ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) του ν. **4689/2020** (Α` **103**), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως στα άρθρα 3-4 και 5-12 της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/541 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2017 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και την αντικατάσταση της απόφασης - πλαισίου 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου και για την τροποποίηση της απόφασης 2005/671/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 88/31.03.2017) ή ηθική αυτοουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 14 αυτής, και τα εγκλήματα των άρθρων 187Α και 187Β του Ποινικού Κώδικα, καθώς και τα εγκλήματα των άρθρων 32-35 του ν. **4689/2020** (Α` **103**), ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ης Μαΐου 2015, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και την κατάργηση της οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 2006/70/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 141/05.06.2015) και τα εγκλήματα των άρθρων 2 και 39 του ν. **4557/2018** (Α` **139**), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης - πλαίσιο

2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1) και τα εγκλήματα του άρθρου 323Α του Ποινικού κώδικα (εμπορία ανθρώπων).

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ή β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας, ή γ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, ή δ) στις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, τον κατά περίπτωση νόμιμο εκπρόσωπο.

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α` και β` της παρ. 2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός

φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του. Οι περ. α` και β` της παρ. 2 παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται: α) στις παρ. 1 και 2 κατ` εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή β) στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του **άρθρου**

44 του ν. 3959/2011 (Α` 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24, περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48, περί προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ` εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 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 με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον 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. 5. Κατά παρέκκλιση όσων ορίζονται στην περ. β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περ. β` της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει

αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περ. β` της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, 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 παρ. 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 στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β` αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παραπτώμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας

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 τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. (...)10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παρ. 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παρ. 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός.(...).

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να

ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 ορίζεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» «2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

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

προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.» (...).

22. Επειδή στην άνω Διακήρυξη (σελ. 18 επ.) προβλέπεται ότι: «2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (...)2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις (...)γ) όταν η αναθέτουσα αρχή 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: 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 Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας : (άρθρ. 68 ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει): αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες 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. 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες

καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (...) (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (...) (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν.4144/2013 (Α'88) «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην κοινωνική ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας». Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 2.2.3.4. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις 2.2.3.5. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. περίπτωση γ) και 2.2.3.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε

διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.6. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. (...)».

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

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

2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

26. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

27. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή

επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

28. Επειδή, το άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ορίζει ότι «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. Όταν η διοικητική πράξη εκδίδεται αυτεπαγγέλτως, τα αποδεικτικά στοιχεία συγκεντρώνονται με πρωτοβουλία του αρμόδιου για την έκδοσή της οργάνου. Όταν την έκδοση της διοικητικής πράξης ζητά ο ενδιαφερόμενος, αυτός οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις, εκτός αν τα στοιχεία αυτά υπάρχουν στην αρμόδια για την έκδοση της πράξης διοικητική αρχή», ενώ το άρθρο 20 ορίζει ότι «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς [...]».

29. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα με τον **πρώτο και τρίτο λόγο** κρινόμενης προσφυγής της και τα διαλαμβανόμενα αναλυτικά στους λόγους αυτούς, παραπονείται ότι η τόσο προσβαλλόμενη όσο και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 441/2016 είναι ελλιπώς αιτιολογημένες καθότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ελλείπει παντελώς τόσο από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχή όσο και από το σώμα της γνωμοδότησης της άνω Επιτροπής οποιαδήποτε αναφορά σε εκείνον τον

λόγο αποκλεισμού, η άρση του οποίου εξετάζεται μέσω της κρίσης περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας οικείων επανορθωτικών μέτρων, διαπιστώνεται, δηλαδή κατά την προσφεύγουσα, η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που αυτή έλαβε, χωρίς να γίνεται αναφορά του οικείου λόγου αποκλεισμού που στοιχειοθετείται σε βάρος της αναθέτουσας εκ των τιθέμενων από την Διακήρυξη λόγων. Ελλείπει από τις ανωτέρω πράξεις, δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα η κρίση περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, η οποία βάσιμα μπορεί να συναχθεί μόνο με συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού διότι άλλα επανορθωτικά μέτρα είναι κατάλληλα ανά τον εκάστοτε τιθέμενο λόγο αποκλεισμού αναφορικά με όσα δήλωσε η προσφεύγουσα στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ της. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της διατείνεται, μεταξύ άλλων, σχετικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης όσο και της γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 441/2016 ότι οι λόγοι αυτοί είναι εκείνοι οι οποίοι συντρέχουν για τον προσφεύγοντα σύμφωνα με όσα δηλώθηκαν από τον ίδιο στα σχετικά πεδία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και τα οποία παραδέχεται και στο κείμενο της προσφυγής του που αφορά στα πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης. Η προσφεύγουσα στο άνω Υπόμνημά της προς αντίκρουση επί των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι αναγνωρίζεται και πάλι η ελλιπής και σε κάθε περίπτωση αόριστη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που επικαλείται, καταδεικνύοντας το παντελώς αβάσιμο και σε κάθε περίπτωση αόριστο των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

30. Επειδή, με τον **πρώτο και τρίτο λόγο** της κρινόμενης προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει τόσο κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής (πρώτος λόγος) όσο και κατά της γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 74 Ν. 4412/2016 αυτοτελώς (τρίτος λόγος), ισχυριζόμενη ότι αυτές πάσχουν λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας. Επισημαίνεται ότι, στο μέτρο που με τον προκείμενο λόγο η προσφεύγουσα προσβάλλει αυτοτελώς την ως άνω γνωμοδότηση, με τον ισχυρισμό ότι αυτή «επάγεται βλαπτικές έννομες συνέπειες» για την ίδια, ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος, διότι, κατόπιν της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η σύμφωνη γνώμη ενσωματώθηκε σε αυτή, δοθέντος ότι

η σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Και τούτο, διότι όταν στο νόμο προβλέπεται ρητώς ότι η γνώμη είναι σύμφωνη, τότε η γνώμη δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνώμη (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998), ούτε έχει διακριτική ευχέρεια να απέσχει από την έκδοση της πράξης. Κατ' ορθή, όμως, ερμηνεία του εγγράφου της προδικαστικής προσφυγής, με τον προκείμενο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλοντας ισχυρισμούς που αφορούν το περιεχόμενο της ως άνω γνωμοδότησης βάλλει παραδεκτώς κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η θετική σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016.

31. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ειρήνης Αφοκάρδου και Αθηνάς Μπουζιούρη, τόσο η προσβαλλόμενη απόφαση όσο και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 αιτιολογούνται νομίμως, ήτοι ειδικώς, σαφώς και επαρκώς. Ειδικότερα, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν αναφέρονται οι λόγοι αποκλεισμού της. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δήλωσε σε αμφότερα τα πεδία του ΕΕΕΣ που αφορούν αφενός τις παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, ήτοι τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α' Ν. 4412/2016, και αφετέρου την πρόωρη καταγγελία, τις αποζημιώσεις και άλλες κυρώσεις, ήτοι τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016, τα ίδια στοιχεία των επανορθωτικών μέτρων που αφορούν στους αντίστοιχους λόγους αποκλεισμού. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν αποκλείστηκε λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ σχετικά με τις απαντήσεις της στους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού και ότι τα στοιχεία αυτά κρίθηκαν ανεπαρκή, για αμφότερους τους λόγους αποκλεισμού, ουδόλως συνάγεται ότι δεν αναφέρονται οι λόγοι αποκλεισμού της παρά μόνο ότι η σχετική κρίση περί ανεπάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αναπτύχθηκε μόνο μία φορά. Τούτο δε προκύπτει από την προσβαλλόμενη, στην οποία, αναφέρεται υπό στοιχείο 8.Δ (σελ. 10) ότι η κρίση της περί της ανεπάρκειας δεν επαναλαμβάνεται για λόγους συντομίας. Άλλωστε, τόσο η απόφαση της

αναθέτουσας αρχής όσο και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 υπεισέρχονται σε κρίση επί ενός εκάστου των στοιχείων που προσκόμισε η προσφεύγουσα προς απόδειξη της λήψης επανορθωτικών μέτρων και της επάρκειας αυτών..

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η προσβαλλόμενη, στην οποία ενσωματώνεται και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, παρουσίαζαν ασάφεια ως προς την αιτιολογία τους, η ασάφεια αυτή ήρθη με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής που παρατίθενται αυτούσιες ανωτέρω. Ειδικότερα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, νομίμως συμπλήρωσε, κατ' άρθρο 365 Ν. 4412/2016 την αιτιολογία της, με το από 10/12/2021 έγγραφο απόψεων (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 824/2020, σκ. 52, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 397/2020, σκ. 48, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 922/2018, σκ. 50 εισηγήτρια Ε. Μιχολίτση, 906/2018, σκ.37 εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 630/2018, σκ.46, εισηγήτρια Χρ.Ζαράρη). Στο εν λόγω έγγραφο, αφενός επαναλαμβάνεται ότι *«για τον προσφεύγοντα συντρέχει τόσο ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016 όσο και ο λόγος της περ. στ του ιδίου άρθρου του νόμου»* και, αφετέρου, υπό την κεφαλίδα *«Μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται ο προσφεύγων και απόψεις επί αυτών»* απαριθμούνται αναλυτικά ένα έκαστο των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων και ο λόγος για τον οποίο αυτά κρίνονται ανεπαρκή. Ειδικότερα, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, σχετικά με την αναδιοργάνωση της επιχείρησης της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν υπέβαλε το οργανόγραμμα της εταιρείας με τις ανωτέρω αλλαγές στη δομή της αν και της ζητήθηκε με το με αρ. 77469 - 12-07-2021 έγγραφό της, ούτε προσκόμισε άλλη απόδειξη ότι προχώρησε στην ανωτέρω αναδιοργάνωση γεγονός που την οδήγησε να συμπεράνει ότι οι οικείες αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της παρέμειναν κενό γράμμα ενώ είχε στη διάθεση της επαρκή χρόνο προκειμένου να υλοποιήσει τις αλλαγές. Σχετικά με την εκπαίδευση του προσωπικού της σε θέματα εργατικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε τα ονόματα των εργαζομένων που έλαβαν κατά το έτος 2019 πιστοποιημένη εκπαίδευση, αν και της ζητήθηκε, ούτε η εκπαίδευση αφορά θέματα πλημμελούς παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα οποία βαρύνουν

έως σήμερα την προσφεύγουσα βάσει των αποδεδειγμένων κυρώσεων (μεταγενέστερων της σχετικής εκπαίδευσης) που της έχουν επιβληθεί πλειστάκις. Για τη δε απόφαση για εκ νέου εκπαίδευση των εργαζομένων, η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν υποστηρίζει ότι δε θα πραγματοποιούνταν από ανεξάρτητο και πιστοποιημένο φορέα στο εν λόγω αντικείμενο αλλά από ένα στέλεχος της ίδιας της εταιρείας και αφετέρου ότι δεν υφίσταται ούτε ισχυρή απόδειξη ότι η εκπαίδευση αυτή έλαβε χώρα εφόσον δεν προσκομίστηκε οικεία βεβαίωση. Για τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, η αναθέτουσα αρχή βασίμως υποστηρίζει ότι αφορά έτερο λόγο αποκλεισμού και δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης. Ομοίως, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ούτε τα επικαλούμενα ISO της προσφεύγουσας συνιστούν μέτρα αυτοκάθαρσης, ή τουλάχιστον επαρκή, δοθέντος ότι δεν την εμπόδισαν να αποφεύγει τις πλημμέλειες, και μάλιστα κατ'επανάληψη, που οδήγησαν στις σχετικές κυρώσεις. Όσον αφορά τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, η αναθέτουσα αρχή βασίμως επισημαίνει ότι είτε αφορούν συμβάσεις με έτερο αντικείμενο (βεβαίωση με αρ. πρωτ. ... του) είτε βεβαιώνουν απλά την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και όχι την καλή εκτέλεση αυτών (... και το ...) ή δεν υπάρχουν στοιχεία επικοινωνίας του προσώπου που τη προσκόμισε αυτή ούτε και αρ. πρωτοκόλλου μολονότι παράχθηκε ως εξερχόμενο έγγραφο από δημόσιο φορέα ώστε να μπορεί να βεβαιωθεί η γνησιότητα της σχετικής βεβαίωσης (βεβαίωση από τη ΔΟΥ ...), ενώ βασίμως υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, η επίκληση των εν λόγω βεβαιώσεων από τον οικονομικό φορέα δε αναιρεί το γεγονός της επιβολής σωρείας ποινικών ρητρών/προστίμων για ελλιπή καθαριότητα ούτε αποτελεί μέτρο αυτοκάθαρσης που έλαβε η ίδια η προσφεύγουσα. Σημειωτέον ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν αντικρούστηκαν από την προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της, η οποία περιορίστηκε απλώς στο να αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή κρίνει με ιδιαίτερη ευκολία και πρόχειρες δικαιολογίες και ότι θα μπορούσε να της ζητήσει οιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνιση κατ'άρθρον 102 του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τυγχάνουν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και με βάση έτερης απόφασης της ΑΕΠΠ, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς αφενός μεν η απόφαση της ΑΕΠΠ που επικαλείται η προσφεύγουσα αφορά σε διαφορετικά πραγματικά και νομικά δεδομένα (πρόστιμα ΣΕΠΕ, μη

ουσιαστική κρίση επί των επανορθωτικών μέτρων) αφετέρου δε, η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή αλλά οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα προκειμένου να εμπεδωθεί σχέση εμπιστοσύνης με τον εν λόγω οικονομικό φορέα (βλ. και απόφαση ΔΕΕ της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29, 30 και 32, απόφαση ΑΕΠΠ 823/2021, σκ. 33, εισηγήτρια Χρ. Ζαράρη).Επομένως, ο πρώτος και τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι, και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι τυχόν ασάφειες ή ελλείψεις ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης διασαφηνίστηκαν και συμπληρώθηκαν νόμιμα, ήτοι ειδικώς, σαφώς και επαρκώς με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής όπου προκύπτουν ευχερώς οι λόγοι για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι οι ανωτέρω κυρώσεις της δημιουργούν σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με την αξιοπιστία και την ικανότητα εν γένει του οικονομικού φορέα να παράσχει τις ζητούμενες από τη σύμβαση υπηρεσίες με αποτελεσματικότητα. Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω λόγοι της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

33. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ελευθερίας Καλαμιώτη, προκειμένου η απόφαση περί ανεπάρκειας των ληφθέντων μέτρων να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να περιέχει τα εξής στοιχεία: α) για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων επανορθωτικών μέτρων κρίνεται ανεπαρκές, β) να εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε στην προκειμένη περίπτωση και γ) να γίνεται *ad hoc* αξιολόγηση των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1397/2019, σκ. 18). Η διάταξη δε του άρθρου 73 παρ. 7, απαιτεί για τη διαμόρφωση της κρίσης περί επάρκειας ή ανεπάρκειας των επανορθωτικών μέτρων να συνεκτιμηθούν όλα τα επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος που αποδίδεται στον εκάστοτε οικονομικό φορέα. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα

στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη, καθώς και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 441/2016 που αποτελεί την αιτιολογία αυτής, είναι πλημμελείς καθότι από το σώμα αυτών ελλείπει η απαιτούμενη σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, ίδια δε σε βλαπτική για την προσφεύγουσα πράξη, όπως εν προκειμένω με την οποία αποφασίζεται ο αποκλεισμός της από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, ενώ στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία. Εν προκειμένω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη στην οποία ενσωματώνεται και η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 441/2016 είναι ελλιπώς αιτιολογημένη καθότι, ελλείπει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής οποιαδήποτε αναφορά σε εκείνον τον λόγο αποκλεισμού, η άρση του οποίου εξετάζεται μέσω της κρίσης περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας οικείων επανορθωτικών μέτρων, καθώς και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ελλείπει η κρίση περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, η οποία βάσιμα μπορεί να συναχθεί μόνο με συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού διότι άλλα επανορθωτικά μέτρα είναι κατάλληλα ανά τον εκάστοτε τιθέμενο λόγο αποκλεισμού αναφορικά με όσα δήλωσε η προσφεύγουσα στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ της. Η ως άνω γνωμοδότηση αναφέρει απλώς ότι οι κυρώσεις-ποινές που επιβλήθηκαν στο πλαίσιο εκτέλεσης συμβάσεων από την προσφεύγουσα από αναθέτουσες αρχές είναι πολυάριθμες και δείχνουν σταθερά παραβατική ροπή ως προς τη μη συμμόρφωση της εν λόγω εταιρίας στις συμβατικές υποχρεώσεις της και ότι το επικαλούμενο το σύστημα διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης. Όμως, η προσφεύγουσα στην απάντηση που έχει δώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, όπως αυτή παρατίθεται ανωτέρω, αναφέρει λεπτομερώς τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει για αυτές τις κυρώσεις, στα οποία μάλιστα περιλαμβάνεται και η ανάπτυξη του

συστήματος διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η γνωμοδότηση δεν προχωρά σε ουσιαστική κρίση επί των επανορθωτικών μέτρων εκθέτοντας αιτιολογημένα για ποιο λόγο θεωρεί ότι αυτά δεν επαρκούν για την αυτοκάθαρση, αλλά απλώς προβαίνει σε γενικούς ισχυρισμούς. Με αυτό τον τρόπο όμως η εν λόγω αιτιολογία παρίσταται αόριστη και ασαφής και ως εκ τούτου ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός (ad hoc ΑΕΠΠ 1796/2021). Έτι περαιτέρω, η γνωμοδότηση δεν προβαίνει σε ορθή αξιολόγηση των τριών νέων Ανεξάρτητων Διευθύνσεων με ειδικά εξειδικευμένο προσωπικό, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση ιεραρχικής εξάρτησης μεταξύ τους και τις οποίες παραθέτει η προσφεύγουσα, ήτοι: Α) Την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης, Β) την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων, Γ) την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Υποδιεύθυνση τήρησης τεχνικών προδιαγραφών και η Διεύθυνση εσωτερικού ελέγχου που υπάγεται στο ΔΣ συμβάλλουν στην τήρηση των μέτρων αυτοκάθαρσης διότι τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν έχουν να κάνουν με την μη ορθή εκ μέρους των εργαζομένων τήρηση των υποχρεώσεών τους (ad hoc ΑΕΠΠ 1796/2021). Τέλος, η Διεύθυνση Συμμόρφωσης και η 24ωρη παρακολούθηση των παρεχομένων υπηρεσιών συνάδουν στην βελτίωση και συμμόρφωση προς τις συμβατικές υποχρεώσεις της προσφεύγουσας, διότι η επιπρόσθετη εκπαίδευση των εργαζομένων συνεπάγεται την ορθότερη εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και κατ' ακολουθία την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων, κρινόμενης ως αβάσιμης της αντίθετης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις άνω απόψεις της όπου διατείνεται, μεταξύ άλλων, σχετικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης περί του «(...) ότι οι λόγοι

αυτοί είναι εκείνοι οι οποίοι συντρέχουν για τον προσφεύγοντα σύμφωνα με όσα δηλώθηκαν από τον ίδιο στα σχετικά πεδία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και τα οποία παραδέχεται και στο κείμενο της προσφυγής του που αφορά στα πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης (...)», είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθότι δεν αναφέρεται με ειδική, επαρκή και σαφή αιτιολογία για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας επανορθωτικών μέτρων κρίνεται ανεπαρκές, δεν εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε στην προκειμένη περίπτωση, ενώ δεν γίνεται ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος στην προκειμένη περίπτωση. Η αιτιολογία αυτή της αναθέτουσας αρχής είναι γενική και αόριστη και δεν καλύπτει την απαίτηση του Νόμου, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω περί μη επαρκούς, σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ η αιτιολογία της προσβαλλόμενης όφειλε να είναι αρκούντως εξειδικευμένη καθότι αφορά των αποκλεισμό οικονομικού φορέα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία. Κατόπιν όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ελλιπής και πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη της Εισηγήτριας και Προέδρου του Κλιμακίου, Ελευθερίας Καλαμιώτη, ο πρώτος και τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

34. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα με τον **δεύτερο λόγο** κρινόμενης προσφυγής της και τα διαλαμβανόμενα αναλυτικά στον λόγο αυτό, παραπονεύεται ότι *είναι* μη νόμιμη η υπαγωγή της στον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης περί σοβαρής/επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, άλλως και όλως επικουρικούς εξίσου μη νόμιμη και εσφαλμένη είναι η υπαγωγή της στον λόγο αποκλεισμού της όλως γενικότερης περίπτωσης της παραγράφου 2.2.3.3. θ' της διακήρυξης ενυπάρχουσας πρόβλεψης περί της ειδικότερης περίπτωσης της παραγράφου 2.2.3.3,στ', καθότι, στην περίπτωσή της δεν συντρέχουν κατ' αρχήν οι αναγκαίες

προϋποθέσεις για την υπαγωγή της σε οιονδήποτε εκ των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της διατείνεται, μεταξύ άλλων, ότι για τον προσφεύγοντα συντρέχει τόσο ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016 όσο και ο λόγος της περ. στ του ιδίου άρθρου του νόμου. ότι ο ανωτέρω λόγος διαφοροποιείται από αυτόν της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 καθώς και από εκείνον της περ. θ του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ο οποίος στις περιπτώσεις συμβάσεων καθαριότητας και φύλαξης αφορά, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 18 του ιδίου νόμου, ιδίως (αλλά όχι αποκλειστικά) τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Αναφέρει, δε, η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, ότι η παρατήρηση αυτή εκφράζεται διότι η προσφεύγουσα ορθώς ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει γι' αυτήν ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σφάλλει ωστόσο στα γραφόμενά της ότι δεν εμπίπτει σε κανέναν οικείο λόγο αποκλεισμού καθότι το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο προβλέπει την διάκριση των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού, ενώ ως προς τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού περί σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, η ίδια η προσφεύγουσα δήλωσε τις πράξεις επιβολής κυρώσεων κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων που είχε συνάψει με διαφόρους δημόσιους φορείς. Κατατείνει, δε, η άνω αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα έχει υποπέσει σε επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιωδών συμβατικών απαιτήσεων, στο πλαίσιο περισσότερων προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, που είχαν ως συνέπεια την επιβολή εις βάρος της πλείστων όσων κυρώσεων ήτοι προστίμων, ποινικών ρητρών και εκπτώσεων συμβατικών ανταλλαγμάτων, δυνάμει περισσότερων αποφάσεων των εκεί αναθετουσών αρχών, εξαιτίας παραβάσεων που αναφέρονται σε πλημμελή εκτέλεση υπηρεσιών καθαρισμού και μάλιστα για κατ' επανάληψη μεγάλα χρονικά διαστήματα, τούτο δε σε περισσότερους φορείς, με αποτέλεσμα τα ανωτέρω να δείχνουν μια σταθερά παραβατική ροπή και ότι για όλους τους ως άνω αναφερόμενους λόγους, η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που ισχυρίζεται ότι έλαβε η προσφεύγουσα εταιρεία

προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της είναι μη επαρκή. Η προσφεύγουσα στο άνω Υπόμνημά της προς αντίκρουση επί των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 κατά την οποία απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει διατελέσει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια (διαζευκτικώς και όχι σωρευτικώς), η οποία να συνδέεται ρητά με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και η οποία έχει ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις διότι όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην κρινόμενη προσφυγή της, ναι μεν σε βάρος της προσφεύγουσας έχουν πράγματι επιβληθεί οι φερόμενες πράξεις επιβολής ποινικών ρητρών κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, όμως εξαιτίας και νόμο των πράξεων αυτών δεν στοιχειοθετείται νόμιμα η υπαγωγή της προσφεύγουσας στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ'. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, κατά το γράμμα της ως άνω διάταξης απαιτείται η σοβαρή/επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια από την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης να έχει ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή κύρωση παρόμοιου χαρακτήρα, ενώ στην δική της περίπτωση η επιβολή ποινικών ρητρών δεν νοείται ως κύρωση παρόμοιου χαρακτήρα με την καταγγελία της σύμβασης, καθώς και την έκπτωση του αναδόχου, την κατάπτωση της εγγύησης, την αποζημίωση από την εκτέλεση της σύμβασης.

35. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά με τον **δεύτερο λόγο** της κρινόμενης προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα στα ερωτήματα εάν εν γνώση της έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου και εάν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση απάντησε ρητά «ΝΑΙ» και παρέθεσε μία σειρά επανορθωτικών μέτρων. Συγκεκριμένα, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η προσφεύγουσα στον οικείο διαγωνισμό απάντησε καταφατικά στα πεδία-

ερωτήματα αυτού που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού α) αθέτηση υποχρεώσεων στο τομέα του εργατικού δικαίου και β) πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλου είδους κυρώσεις, γεγονός που αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή τις άνω αναφερόμενες απόψεις της. Ειδικότερα, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» δήλωσε η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Κατά την έννοια του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί δύο (2) πρόστιμα για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, Υψηλής, Πολύ Υψηλής Σοβαρότητας και ειδικότερα η υπ αρ. πρωτ. ... ΣΕΠΕ ... κατά της οποίας έχουμε καταθέσει την από 07.12.2018 και με αρ. καταθ. Πρ ... προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο ... για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιοριστεί δικάσιμος και η υπ αρ πρωτ : ... ΣΕΠΕ ... κατά της οποίας έχουμε καταθέσει την από 26.02.2019 και με αρ. καταθ. Πρ... προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο ... για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιοριστεί δικάσιμος και συνεπώς δεν έχει καταστεί τελεσίδικη η επιβολή τους γεγονός που τα χρήζει μη υπολογίσιμα. Οι παραβάσεις για τις οποίες μας επιβλήθηκαν τα ως άνω πρόστιμα έγιναν εν αγνοία της εταιρείας μας.». Στο δε ερώτημα του ΕΕΕΣ «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση», η προσφεύγουσα δήλωσε τις κάτωθι πράξεις κυρώσεων που της έχουν επιβληθεί κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων ως εξής: «Κατά την εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί οι κάτωθι ποινικές ρήτρες για τις οποίες έχουν παρέλθει τρία έτη από την ημερομηνία έκδοσής τους • Η με ΑΔΑ: ... και από 25/9/2017 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από Δεκεμβρίου του έτους 2017 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), Επίσης έχουν επιβληθεί και οι κάτωθι : • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από ... Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και

από 18/6/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 18/6 /2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...). • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 29/6/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...). • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 27/7/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 22/10/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 18/02/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...). • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 19/02/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Η με ΑΔΑ: ... αριθ. ... και από 15/04/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (...), • Το με ΑΔΑ: ..., ΑΔΑ: ... Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 49/05-12-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με Θέμα 21α,β: • Το με ΑΔΑ: ... Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 39/10-10-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με Θέμα 10: • Το με ΑΔΑ: ..., ΑΔΑ: ..., ΑΔΑ: ... Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 39/10-10-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με Θέμα 15ο 16ο, 12ο . • Το με ΑΔΑ: ... Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 52/20-12-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με Θέμα 11ο • με ΑΔΑ: ... Πρωτ.:2832.1/82969/2020 και από 10/12/2020 απόφαση έγκρισης τμηματικών προσωρινών παραλαβών του ... • Η με ΑΔΑ: ... αριθμ. 3320/310964 και από 5.11.2020 ... Απόφαση της παραπάνω Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 20 • Η με ΑΔΑ: ... αριθμ. ... και από 14.6.2018 Απόφαση του ... (...)» • Η με ΑΔΑ: ... αριθμ. ... και από 11.9.2018 Απόφαση του ... (...)» .

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 77469/12.07.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε η προσφεύγουσα να προσκομίσει κάθε επιπλέον πρόσφορο στοιχείο που διαθέτει προς απόδειξη της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, τα οποία είχε ήδη δηλώσει με το ΕΕΕΣ. Σε

απάντηση δε του αιτήματος αυτού, υπέβαλε η προσφεύγουσα στις 22/07/2021, κάθε επιπλέον πρόσφορο στοιχείο, κατά την κρίση της, προς απόδειξη της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης και, συγκεκριμένα όσα αναλυτικά αναφέρονται, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, στην σκέψη 14 της παρούσας. Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι, όπως αποτυπώνεται στο Πρακτικό υπ' αριθ. 4 της 26-07-2021, η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του άνω Διαγωνισμού, έκρινε επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα που η προσφεύγουσα έχει λάβει σε τεχνικό και οργανωτικό επίπεδο, καθώς και σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, επί λέξει *«αφού συνεκτίμησε – υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας – τη σοβαρότητα των πλημμελειών, ελλείψεων και αδυναμιών που η «....» επέδειξε ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ως περιγράφονται ανωτέρω, σε συνδυασμό και με το ύψος των επιβληθεισών κυρώσεων (πρόστιμα και ποινικές ρήτρες) σε συνάρτηση με το κατά περίπτωση συμβατικό τίμημα, κρίνει – με βάση τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία – επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα που ο οικονομικός φορέας έχει λάβει σε τεχνικό και οργανωτικό επίπεδο, καθώς και σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού»*. Επίσης, επί των όσων διατείνεται η προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 42 Δ γνωμοδότηση, όπου αναφέρει ότι η αναγκαστικού δικαίου ειδική διάταξη για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 του Ν. 4488/13.9.2017 (ΦΕΚ Α' 137), ως ειδικότερη και νεότερη κατ'εξουσιοδότηση οποιασδήποτε άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης, ενώ αναφέρει ότι η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου αλλά αρκεί η επιβολή τους κατά την ρητή διατύπωση της διάταξης, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ.Α) του Ν.4488/2017 ορίζει ότι «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την 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...». Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται σχετικά με την παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας ότι ως τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που επιβάλει ποινή απόρριψης της προσφοράς, νοείται η επιβολή στον οικονομικό φορέα τουλάχιστον τριών πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας εντός χρονικού διαστήματος δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Στην προσφεύγουσα έχουν επιβληθεί το επίμαχο χρονικό διάστημα των δύο τελευταίων ετών οι ως άνω αναφερόμενες δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (η υπ αρ. πρωτ. ... ΣΕΠΕ ... και η υπ αρ πρωτ. ... ΣΕΠΕ ... για την οποία δεν έχει καταστεί τελεσίδικη η επιβολή τους).

36. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ειρήνης Αψοκάρδου και Αθηνάς Μπουζιούρη, για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016 απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) η εκ μέρους του αναδόχου σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, και β) να έχει χωρήσει, ως αποτέλεσμα της ανωτέρω πλημμέλειας, πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Από τη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης, προκύπτει ότι, για τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται η σοβαρότητα της πλημμέλειας να οδήγησε υποχρεωτικώς σε καταγγελία της σύμβασης, αλλά αρκεί ακόμη και η επιβολή παρόμοιων κυρώσεων. Από την αναφορά δε του νόμου σε «αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» προκύπτει σαφώς ότι οι κυρώσεις μπορεί να έχουν αμιγώς οικονομικό χαρακτήρα, ακόμη και εάν δεν συνοδεύονται από πρόωρη λύση της σύμβασης. Έτσι, στην έννοια των

παρόμοιων κυρώσεων, εμπίπτει, πέραν της έκπτωσης και της κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών, στις οποίες περιπτώσιολογικά αναφέρεται η προσφεύγουσα, και η επιβολή ποινικών ρητρών, προστίμων ή εκπτώσεων από την οφειλόμενη συμβατική αμοιβή (ΑΕΠΠ 1224/2021, σκ. 11), απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, σε περίπτωση επιβολής από αναθέτουσες αρχές, πλήθους κυρώσεων, στις οποίες περιλαμβάνονται κατά τα άνω και οι ποινικές ρήτρες, προκύπτει η απαιτούμενη από το νόμο επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, οι οποία στοιχειοθετεί τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016 (ΔΕφΠειρ 505/2018).

37. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατά την τελευταία τριετία, στην προσφεύγουσα έχουν επιβληθεί τουλάχιστον δεκατρείς (13) αποφάσεις ποινικών ρητρών από τέσσερις (4) διαφορετικές αναθέτουσες αρχές κατά την εκτέλεση ισάριθμων συμβάσεων, μη λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πράξεων που επιβλήθηκαν κατά το έτος 2018 ενόψει της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 10 Ν. 4412/2016 και εν συνόλω δεκαεννέα (19) κυρώσεις. Από το στοιχείο αυτό προκύπτει επαναλαμβανόμενη αντισυμβατική συμπεριφορά της προσφεύγουσας, η οποία, μάλιστα, ήγε σε επιβολή ποινικών ρητρών. Είναι δε άνευ σημασίας ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αυτή δεν κηρύχθηκε έκπτωτη από τις εν λόγω συμβάσεις, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, και οι ποινικές ρήτρες αποτελούν κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016. Ομοίως, άνευ σημασίας είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έλαβε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων, πρωτίστως διότι το γεγονός αυτό δεν αίρει τη διαπιστωθείσα επαναλαμβανόμενη αντισυμβατική συμπεριφορά του αναδόχου. Επιπροσθέτως, όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, όπως διαπίστωσαν τόσο η αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 όσο και η αναθέτουσα αρχή, διότι, μόνο μία από τις εν λόγω βεβαιώσεις πιστοποιεί την καλή εκτέλεση σύμβασης με αντικείμενο την καθαριότητα, ενώ οι λοιπές βεβαιώσεις πιστοποιούν μόνο την εκτέλεση, και όχι την καλή εκτέλεση των συμβάσεων. Με τα δεδομένα αυτά, στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016, διότι συντρέχει

τόσο το στοιχείο της επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ως προς την εκπλήρωση ουσιωδών συμβατικών υποχρεώσεων της προσφεύγουσας στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, η οποία αποκύπτει από το πλήθος και τη συχνότητα των κατ' αυτού επιβληθεισών κυρώσεων, όσο και το στοιχείο του αποτελέσματος, το οποίο επήλθε λόγω της επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, ήτοι αυτή καθαυτή η επιβολή των κυρώσεων υπό τη μορφή ποινικών ρητρών. Εξάλλου, η διάταξη της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 απαιτεί η πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική, ήτοι κατά τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μία ελάσσονες παρατυπίες, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, απόφαση ΑΕΠΠ 776/2018, ιδίως σκ. 48, εισηγήτρια Χρ.Ζαράρη), πολλώ δε μάλλον όταν, εν προκειμένω, πρόκειται για επιβολή κυρώσεων υπό τη μορφή ποινικών ρητρών. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού της περίπτωσης θ' της παρ.4 άρθρου 73 Ν. 4412/2016, προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει αποκλεισμός της για τον ανωτέρω λόγο. Εξάλλου, η παροχή έννομης προστασίας ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο «αυτοκάθαρσης» (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 823/2021) ούτε ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης α του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν.4412/2016 συνδέεται με αυτόν της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010 καθώς και με εκείνον της περ. θ του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 διότι κατά την άνω διάταξη απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει διατελέσει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια (διαζευκτικώς και όχι σωρευτικώς), η οποία να συνδέεται ρητά με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και η οποία να έχει ως αποτέλεσμα την

καταγγελία της σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Ναι μεν σε βάρος της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τα δηλωθέντα εκ μέρους της στο άνω ΕΕΕΣ, έχουν πράγματι επιβληθεί οι φερόμενες πράξεις επιβολής ποινικών ρητρών κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, όμως εξαιτίας και λόγω των πράξεων αυτών δεν στοιχειοθετείται νόμιμα η υπαγωγή της προσφεύγουσας στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ'. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το γράμμα της ως άνω διάταξης απαιτείται η σοβαρή/επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια από την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης να έχει ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή κύρωση παρόμοιου χαρακτήρα, ενώ εν προκειμένω η επιβολή ποινικών ρητρών δεν νοείται ως κύρωση παρόμοιου χαρακτήρα με την καταγγελία της σύμβασης, καθώς και την έκπτωση του αναδόχου, την κατάπτωση της εγγύησης, την αποζημίωση από την εκτέλεση της σύμβασης. Τέλος, βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πλημμελής εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων υποψηφίου οικονομικού φορέα από προηγούμενες συμβάσεις συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (144/2021 ΔΕφΘες/νίκης) και συνεπώς, ενόψει του ότι στην άνω Διακήρυξη, πράγματι υπάρχει επιμέρους πρόβλεψη σε σχέση με την ειδικότερη τούτη περίπτωση στην παράγραφο 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης, για την στοιχειοθέτηση του επίμαχου επαγγελματικού παραπτώματος ανατρέχουμε σε εκείνη την ειδικότερη ρύθμιση της παραγράφου 2.2.3.3. στ', η οποία υπερισχύει του γενικότερου εν προκειμένω λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. θ', ο οποίος προφανώς και δεν απασχολεί, ενυπάρχουσας της πρόβλεψης περί της ειδικότερης περίπτωσης του. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη της Εισηγήτριας και Προέδρου του Κλιμακίου, Ελευθερίας Καλαμιώτη, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει, κατά πλειοψηφία, να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο ποσού 2.178,00 ευρώ (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**