

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση Ειρήνη Αφοκάρδου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 5.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1340/6.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(διακριτικός τίτλος: «...»), (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ... χλμ της Εθνικής Οδού ...-..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. αριθμ. 596η/9-6-2021 (θέμα 6ο) απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε το από 1-6-2021 πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών κατά το μέρος αυτής, που έγιναν δεκτές οι προσφορές της εταιρείας ...και ...(εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(...) ... (...) ... (...) – ...», που εδρεύει στη ..., οδός Λεωφ. ..., (εφεξής «ο παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 3.388,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 05.07.2021 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 677.419,35 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της με αρ. πρωτ. 009/2020 διακήρυξης διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ αρ. συστήματος 95742) προκήρυξε διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για τις υπηρεσίες Φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» ασφάλειας του προσωπικού και των νοσηλευόμενων ασθενών προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 2-10-2020 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.

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.06.2021, 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, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή των προσφορών των έτερων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και όφελος του από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 6.07.2021 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.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1707/2021 Πράξη του αναπληρωτή 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.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προσφυγής και του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 4429/2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι στις 13-06-2021, εντός δεκαήμερου προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής. Ασκεί δε την υπό κρίση παρέμβαση με έννομο συμφέρον καθώς

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

συμμετέχει στο διαγωνισμό μαζί με τον προσφεύγοντα και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{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, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Δυνάμει της προσβαλλομένης έγιναν δεκτές και οι τρεις προσφορές από τεχνικής άποψης.

13. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα:[...] Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία ...ως αναφέρθηκε συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία στηριζόμενη στις ικανότητες της εταιρείας ...προκειμένου για την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δηλώνοντας τούτο στην προσφορά της. Εξάλλου στα ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία ηλεκτρονικά με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» δήλωσε για την παρέχουσα σε αυτήν στήριξη εταιρεία, ήτοι για τη δανείζουσα εταιρεία τα κάτωθι:

«Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου

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

Απάντηση:

Ναι.

Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν

Στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς στον υπό κρίση διαγωνισμό, πλέον των τριών (3) πράξεων 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

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχου. Κατά των ανωτέρω πράξεων επιβολής προστίμου έχουν ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως προσφυγές ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Πρωτοδικείων. Επομένως, οι ανωτέρω κυρώσεις ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΚΤΗΣΕΙ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΗ ΙΣΧΥ και για το λόγο αυτό η εταιρεία μας ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.γ της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ, οι ανωτέρω πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ στην εταιρεία μας, οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ΔΕΝ ΜΠΟΡΟΥΝ να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας (βλ. ΑΕΠΠ 501 & 502 /2019, 265/2019). Και τούτο διότι η μη ταύτιση του περιεχομένου του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης με τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ως προς την απαίτηση για τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων, οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία των όρων της διακήρυξης σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της εταιρείας μας, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς μας, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή, όπως ΑΔ ΗΟC έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 501 & 502/2019, 265/2019) όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα δεδομένου ότι γνώριζε τη διαφοροποίηση των ως άνω διατάξεων, αναφέροντας αν απαιτείται ή όχι τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων αίροντας ρητώς και σαφώς την ασάφεια που προκύπτει από την ταυτόχρονη εφαρμογή των ως άνω διατάξεων. Υπό αυτές τις περιστάσεις και δεδομένης της ασάφειας των επίμαχων όρων της διακήρυξης, ΟΥΔΟΛΩΣ ΘΑ ΜΠΟΡΟΥΣΕ ΝΑ ΘΕΜΕΛΙΩΘΕΙ ΒΑΣΙΜΑ λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας κατά τα άρθρα 2.2.2.3.γ και 2.2.3.3. της διακήρυξης, καθώς οι ίδιες παραβατικές συμπεριφορές θεμελιώνουν περισσότερους λόγους αποκλεισμού, οι οποίοι εφαρμόζονται υπό διαφορετικές κατά την διακήρυξη και την οικεία νομοθεσία προϋποθέσεις, με συνέπεια να εγείρεται και στην περίπτωση αυτή ζήτημα ασάφειας μεταξύ των ισχυόντων λόγων αποκλεισμού. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.6. της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει ότι «οποιοσδήποτε

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2.γ) και 2.2.3.3 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)». Επειδή για την εφαρμογή του όρου 2.2.3.6 της διακήρυξης σχετικά με την εκτίμηση των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ είναι κατ' αρχήν ο διαγωνιζόμενος να εμπίπτει σε έναν από τους προβλεπόμενους με τους όρους 2.2.3.1, 2.2.3.2.γ) και 2.2.3.3 της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού, προϋπόθεση η οποία ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ εν προκειμένω για την εταιρεία μας. Επομένως η εταιρεία μας ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.γ., άρθρου 2.2.3.3. της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου δεν υφίσταται λόγος υποβολής ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων κατά άρθρο 2.2.3.6. της διακήρυξης.

Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»);

Ναι.»

Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν

Σε κάθε δε περίπτωση, αν και η εταιρεία μας ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.γ., άρθρου 2.2.3.3. της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου δεν υφίσταται λόγος υποβολής ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων κατά άρθρο 2.2.3.6. της διακήρυξης, έχει λάβει επανορθωτικά και προσήκοντα μέτρα τα οποία επιβεβαιώνουν την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της.

Ειδικότερα, μετά την επιβολή πράξεων επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ, οι οποίες αφορούσαν ιδίως ζητήματα τροποποίησης ωραρίου εργαζομένων και μη έγκαιρης και εμπρόθεσμης δήλωσης αλλαγής του χρόνου απασχόλησης πριν την έναρξη της εργασίας, συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Πιο

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει ιδρύσει και λειτουργεί μία νέα Διεύθυνση στο Τμήμα Προσωπικού, προσλαμβάνοντας διοικητικό προσωπικό, ειδικά εκπαιδευμένο και τεχνικά καταρτισμένο: • Συστάθηκε ξεχωριστή διεύθυνση στο Τμήμα Προσωπικού της εταιρείας, ήτοι η Διεύθυνση Υποβολής Τροποποιητικών Πινάκων Ε4 Εργαζομένων. Η εν λόγω Διεύθυνση αποτελείται από εργαζόμενους που προσελήφθησαν και θα προσληφθούν στην εταιρεία με τα ακόλουθα καθήκοντα και αρμοδιότητες: α) 24ωρη επικοινωνία με τους Υπευθύνους κάθε τομέα δραστηριότητας της εταιρείας μας (Φύλαξη, Καθαριότητα, Σίτιση, Υποστήριξη Λειτουργίας), β) έγκαιρη και εμπρόθεσμη υποβολή στο Ηλεκτρονικό Σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» των μηνιαίων προγραμμάτων εργασίας και των αντίστοιχων τροποποιήσεων του ωραρίου εργασίας όλων των εργαζομένων, γ) ενημέρωση του λογιστηρίου για κάθε τροποποίηση ωραρίου, δ) καθημερινό έλεγχο των υποβληθέντων τροποποιήσεων ωραρίου στο Σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ». • Προσελήφθη και δεύτερος υπάλληλος ηλεκτρονικών υπολογιστών, χειριστής εισαγωγής δεδομένων, αποκλειστικά για την ηλεκτρονική οργάνωση της νεοσυσταθείσας Διεύθυνσης Υποβολής Τροποποιητικών Πινάκων Ε4 Εργαζομένων και την υποστήριξη των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών αυτής. • Εκπαιδεύτηκαν οι εργαζόμενοι της εταιρείας μας, μέσα από επιμορφωτικά σεμινάρια, για τον ακριβή τρόπο έγκαιρης γνωστοποίησης στην εταιρεία της αλλαγής του χρόνου εργασίας τους. Επομένως η εταιρεία μας δημιούργησε νέες διαδικασίες σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού, κατάλληλες για την ορθή λειτουργία της και για την αποφυγή περαιτέρω παραπτωμάτων που αφορούσαν τεχνικά σφάλματα και αβλεψίες ως προς τη λειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος «ΕΡΓΑΝΗ», με μοναδικό σκοπό την απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας, ακολουθώντας κατά γράμμα τις επιταγές του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, μετά τις επιβληθείσες πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, προς επίρρωση της ικανότητάς της, έλαβε όλα τα προσήκοντα διορθωτικά μέτρα για την τεκμηρίωση της αξιοπιστίας της (ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 9 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΓΝΩΜΗ 9/2019 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 ΠΑΡ. 8 ΤΟΥ

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

Ν. 4412/2016). Συνεπώς, αν και η εταιρεία μας ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.γ., άρθρου 2.2.3.3. της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016, έλαβε όλα τα προσήκοντα μέτρα και για το λόγο αυτό η συμμετοχή μας στον υπό κρίση διαγωνισμό του «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...» με αριθμό Διακήρυξης 009/2020, είναι απολύτως νόμιμη.

Στο σημείο δε αυτό αναφέρουμε ότι το σύνολο των ανωτέρω επαναλαμβάνει και στο σχετικό υποβληθέν ερώτημα του ΕΕΕΣ της περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η δανείζουσα στη συμμετέχουσα εμπειρία εταιρεία ...στα σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ της έχει απαντήσει καταρχήν θετικά, ωστόσο στην περιγραφή των σχετικών πληροφοριών, παρά το γεγονός ότι δηλώνει υπεύθυνα την επιβολή εις βάρος της άνω των τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου, ότι δηλαδή εμπίπτει στο άρθρο 68 περίπτωση γ' παράγραφος 2 του .ν3863/2010, ουδόλως καταρχήν δηλώνει τις επιβληθείσες πράξεις αυτές, ούτε τον ακριβή αριθμό τους. Περαιτέρω, αόριστα δηλώνει ότι έχουν ασκηθεί κατά αυτών νομίμως και εμπροθέσμως προσφυγές ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Πρωτοδικείων, με αποτέλεσμα αυτές να μην έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και συνάγει το συμπέρασμα που κατά την κρίση της αποτελεί «πάγια κρίση της ΑΕΠΠ» ότι για το λόγο αυτό ουδόλως εμπίπτει στην περίπτωση διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, παραθέτοντας δε και συνημμένες σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ του έτους 2019 (501 και 502/2019, 265/2019).

Για τους λόγους δε αυτούς ισχυρίζεται ότι ουδόλως υπέχει σχετική υποχρέωση περί δήλωσης των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει λάβει για την απόδειξη της αξιοπιστίας της.

Ωστόσο, με βάση την παρατιθέμενη όλως πρόσφατη και αποκρυσταλλωμένη νομολογία των Ακυρωτικών Δικαστηρίων της χώρας και της ΕΑ του ΣτΕ (20/2020) έχει κριθεί ότι υποχρέωση αναγραφής των επιβληθέντων πράξεων επιβολής προστίμων στις περιπτώσεις των εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας όπου καλείται σε εφαρμογή

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

ως ειδικότερη η διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περίπτωση γ' του Ν.3863/2010, υφίσταται στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ στην περίπτωση που τα πρόστιμα υψηλής ή πολύ υψηλής σπουδαιότητας ανέρχονται σε άνω των τριών (3) μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών προ της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς και έχουν επιβληθεί σε διαφορετικούς διενεργηθέντες ελέγχους, ή δύο (2) που αφορούν αδήλωτη εργασία για το ίδιο χρονικό διάστημα, ανεξαρτήτως της μη τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύς τους. Αντίθετα, δεν υφίσταται η εν λόγω υποχρέωση περί αναγραφής τους στην περίπτωση που δεν στοιχειοθετούνται οι περιπτώσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περίπτωση γ του ν.3863/2010 (επιβληθέντες παραβάσεις κάτω των τριών ή προερχόμενες από τον ίδιο έλεγχο, ΔΕΦΑΘ Α1011/28-06-2021 ΙΒ' Τριμελούς Σύνοψης).

Παρότι η καταρχήν μη αναγραφή των επιβληθέντων προστίμων που η ίδια η δανείζουσα ομολογεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου (ζ) του άρθρου 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης, περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού (ΔΕΦΑΘ 209/2021 ΕΑ ΣτΕ 117/2019), ωστόσο όφειλε να αιτηθεί κατ' άρθρο 78 του ν.4412/2016 την αντικατάσταση του δανείζοντα την εμπειρία οικονομικού φορέα λόγω συνδρομής στο πρόσωπό του, του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (α) και (θ) του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης.

Συγκεκριμένα, όπως έχει κριθεί δυνάμει της με αριθμ. 648, 649/2021 απόφασης του ΑΕΠΠ που επικυρώθηκε κατά το σκεπτικό της δυνάμει της με αριθμ. 209/2021 απόφασης του ΔΕΦΑθηνών (Τμήμα ΙΔ'): «Εφόσον δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης για τον τρίτο φορέα, ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να τον αντικαταστήσει. Σημειωτέον ότι κατά το άρθρο 78 παρ. 2 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να αιτηθεί από τον διαγωνιζόμενο την αντικατάσταση του τρίτου φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, ενώ διαθέτει διακριτική ευχέρεια προς τούτο αν συντρέχει στο πρόσωπο του τρίτου φορέα δυνητικός λόγος αποκλεισμού. Αβασίμως δε ο

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποκλείσει διαγωνιζόμενο όταν στο πρόσωπο του τρίτου φορέα συντρέχει λόγος αποκλεισμού με τον ισχυρισμό ότι η υποχρέωση αντικατάστασης του τρίτου φορέα ανακύπτει μόνον σε περίπτωση οφιγενούς λόγου αποκλεισμού του τρίτου φορέα, ήτοι λόγου που ανέκυψε μετά την υποβολή των προσφορών. Και τούτο διότι, αφενός μεν ουδόλως τούτο προβλέπεται ρητώς στο νόμο ή στη διακήρυξη και αφετέρου, εν προκειμένω, η υποχρέωση αντικατάστασης του τρίτου φορέα περιλαμβάνεται στον όρο 2.2.10.2.A της διακήρυξης που προβλέπει ότι το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνονται και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και άρα δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η υποχρέωση αντικατάστασης καταλαμβάνει και λόγους αποκλεισμού που συνέτρεχαν κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών. Επίσης αβασίμως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του τρίτου φορέα λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια είτε να αποδεχτεί την προσφορά είτε να αιτηθεί την αντικατάσταση του τρίτου φορέα καθώς ο όρος 2.2.3.4 περιλαμβάνει υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή στο πρόσωπο τρίτου φορέα κάποιου εκ των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης τότε υποχρεούται προτού αποδεχτεί την προσφορά του διαγωνιζόμενου να του ζητήσει να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα. Ουδόλως δε ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρήσει τη διαδικασία των όρων 2.2.3.7-8 της διακήρυξης, ακόμη και αν ο τρίτος φορέας έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του επανορθωτικά μέτρα, διότι, καταρχάς, η ευεργετική διαδικασία των όρων 2.2.3.7-8 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς μόνον για τον οικονομικό φορέα και όχι τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία για τον οποίο ισχύει η ειδική διάταξη του όρου 2.2.10.2 της διακήρυξης. Περαιτέρω, εφόσον κατά το άρθρο 78 παρ. 2 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να αιτηθεί την αντικατάσταση τρίτου φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, η επιβολή ενός

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

πρόσθετου σταδίου εκτίμησης των επανορθωτικών μέτρων του τρίτου φορέα πριν την υποβολή από την αναθέτουσα αρχή του κατά δέσμια αρμοδιότητα αιτήματος περί αντικατάστασης του τρίτου φορέα στερείται πρακτικού και λογικού νοήματος, δοθέντος ότι, η όποια κρίση περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης του τρίτου φορέα ουδόλως δύναται να αναιρέσει την κατά το νόμο δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί από τον διαγωνιζόμενο την αντικατάσταση του τρίτου φορέα. (...)Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα αφενός μεν να διαπιστώσει τη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου φορέα «...» του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 α' της διακήρυξης περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και αφετέρου, να μην αποδεχτεί την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος αλλά να αιτηθεί από αυτόν την αντικατάσταση του τρίτου φορέα διότι συντρέχει στο πρόσωπο του τρίτου φορέα υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού και άρα ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.»

Αναφέρουμε δε σε κάθε περίπτωση ότι όπως έχει σχετικώς κριθεί οι τυχόν ασκηθείσες προσφυγές που έχουν ασκηθεί κατά των επιβληθεισών πράξεων επιβολής προστίμου δεν αποτελούν επ' ουδενί μέτρα αυτοκάθαρσης ούτε καταδεικνύουν συμμόρφωση (ΔΕφΑΘ 201/2020 σκέψη 10).

Συνεπώς, με δεδομένο ότι α) η εν λόγω αναθέτουσα αρχή κατά το εγκριθέν Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού νομίμως αιτήθηκε και έλαβε γνώση των επιβληθέντων εις βάρος της δανείζουσας την εμπειρία εταιρείας ... προστίμων του ΣΕΠΕ που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με την οικεία υπουργική απόφαση περί κατηγοριοποίησης των παραβάσεων, β) η ίδια η δανείζουσα την εμπειρία εταιρεία ... ρητώς δήλωσε ότι της έχουν επιβληθεί πλέον των τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς της στον υπό κρίση διαγωνισμό, ασχέτως της μη ειδικής καταγραφής αυτών στα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ, με εσφαλμένη αιτιολογία και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου έκανε αποδεκτή την προσφορά της και δεν αιτήθηκε

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

κατά δέσμια αρμοδιότητα την αντικατάσταση του δανείζοντος την εμπειρία οικονομικού φορέα, εμμένοντας σε παλαιότερη και ήδη ανατραπείσα νομολογία περί ασάφειας - αμφισημίας των διατάξεων της διακήρυξης ως προς την απαίτηση περί τελεσιδικίας των σχετικών επιβληθέντων προστίμων.

Σε κάθε δε περίπτωση, όπως νομίμως έχει πληροφορηθεί η εταιρεία μας από έτερη διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετείχε η εν λόγω εταιρεία με δάνεια εμπειρία και πάλι της εταιρείας ..., εις βάρος της τελευταίας έχουν επιβληθεί οι εξής κάτωθι άνω των τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ σοβαρότητας μέχρι και την 12-11-2020 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία).

1. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 20-12-2018, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 4/12/2018_....

2. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 20-12-2018, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 3/12/2018_....

3. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 16-1-2019, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 12/12/2018_....

4. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 24-01-2019, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 9/7/2018_....

5. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 09-04-2019, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 26/03/2019_....

6. ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜ/ΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 18-07-2019, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ 19/05/2019_....

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, και με δεδομένη την θετική δήλωση της δανείζουσας εταιρείας ...στο ΕΕΕΣ της καταρχήν όφειλε η αναθέτουσα αρχή σε συνδυασμό με την απάντηση που έλαβε από το Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ να ελέγξει και να διαπιστώσει την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (θ) του άρθρου 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.8. αυτής (άρθρο 78 του ν.4412/2016) και όπως έχει ήδη κριθεί νομολογιακώς να αιτηθεί την αντικατάσταση του δανείζοντος την εμπειρία οικονομικού φορέα.

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

Με βάση τα ανωτέρω, η περί του αντιθέτου κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού που έγινε δεκτή δυνάμει της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης του Νοσοκομείου έσφαλε και καθίσταται ως προς τούτο ακυρωτέα.

Ως προς την εταιρεία ... Η οικεία Επιτροπή του Διαγωνισμού στο εγκριθέν Πρακτικό της αναφέρει τα κάτωθι:

«Β. η εταιρεία με α/α 2 “...” έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, όπως προαναφέρθηκε, καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας που ζητούνται από τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, εμφανίζεται όμως να έχει τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται «Υψηλής Σοβαρότητας», για το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών πριν την πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, οι οποίες προκύπτουν από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, για τις οποίες έχουν ασκηθεί ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών εμπρόθεσμες διοικητικές προσφυγές ουσίας και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και μία (1) Πράξη Επιβολής Προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλής σημαντικότητας.

Η εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις της στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση τις έχει προσβάλει με προσφυγές και επίσης ότι δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

Πράγματι η εταιρεία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017, για αθέτηση των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου (περ. γ' της παραγράφου 2.2.3.2 της διακήρυξης), καθώς

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

όπως προαναφέρθηκε η υπό αα' περίπτωση του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, στην οποία εμπίπτει η προαναφερόμενη περίπτωση, για κυρώσεις παράβασης 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 μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για να αποτελούν λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, ενώ οι εν λόγω Π.Ε.Π. δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις δηλώσεις της εταιρείας.

Όμως η περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863 /2010, όπως τροποποιημένο ισχύει, για διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (περ. θ' της παραγράφου 2.2.3.3 της διακήρυξης), η οποία προαναφέρθηκε στην εξέταση συμμετοχής της εταιρείας με α/α 1, αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους οι ίδιες κυρώσεις της ανωτέρω παραγράφου του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 παρ.2 περίπτωση γ, όπως τροποποιημένο ισχύει, χωρίς όμως να αναφέρεται ότι αυτές οι κυρώσεις θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

Η επιτροπή αφού εξέτασε τις αποφάσεις της Ανεξάρτητης Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) (αποφ. 501,502/2019, 265/2019) που κατατέθηκαν στον διαγωνισμό προς απόδειξη της μη ύπαρξης λόγου αποκλεισμού οικονομικού φορέα για επιβολή προστίμων παράβασης της εργατικής νομοθεσίας υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, εάν αυτά δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ακόμη και για την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863 /2010, όπως τροποποιημένο ισχύει, για διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (περ. θ' της παραγράφου 2.2.3.3 της διακήρυξης), αποφαίνεται ότι και σε αυτήν την

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

περίπτωση δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρείας με α/α 2 “.....”.

Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., η μη ταύτιση του περιεχομένου του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης (περίπτωση γ’ της παρ.2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιημένο ισχύει), με τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιημένο ισχύει (περ. θ’ της παραγράφου 2.2.3.3 της διακήρυξης), ως προς την απαίτηση για τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων, οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία των όρων της διακήρυξης σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, επιφέροντας την απόρριψη των προσφορών τους. Υπό αυτές τις περιστάσεις και δεδομένης της ασάφειας των επίμαχων όρων της διακήρυξης κατά τα άρθρα 2.2.2.3.γ και 2.2.3.3., αν και η διακήρυξη έχει συνταχθεί σύμφωνα με το πρότυπο της ΕΑΔΗΣΥ, οι προαναφερόμενες παραβάσεις δεν μπορούν να θεμελιώσουν βάσιμα λόγο αποκλεισμού καθώς οι ίδιες παραβατικές συμπεριφορές θεμελιώνουν περισσότερους λόγους αποκλεισμού, οι οποίοι εφαρμόζονται υπό διαφορετικές κατά την διακήρυξη και την οικεία νομοθεσία προϋποθέσεις, με συνέπεια να εγείρεται και στην περίπτωση αυτή ζήτημα ασάφειας μεταξύ των ισχυόντων λόγων αποκλεισμού.

Επιπροσθέτως η εταιρεία περιγράφει όλα τα μέτρα που έχει λάβει για την πιστή τήρηση της εμπρόθεσμης προ της ανάληψης της εργασίας της καταχώρησης στο Πληροφοριακό Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ των τροποποιήσεων ωραρίου του προσωπικού, καθώς οι προαναφερόμενες παραβάσεις αφορούν περιπτώσεις τροποποιήσεων στο Πρόγραμμα Εργασίας του προσωπικού, για τις οποίες δεν είχε ενημερωθεί εγκαίρως το Πληροφοριακό Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ.

Ως εκ τούτου, καθώς δεν υπάρχουν λόγοι αποκλεισμού και καλύπτονται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας που ζητούνται από τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, η προσφορά

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

της εταιρείας με α/α 2 “...” γίνεται αποδεκτή για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αυτού της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.»

Η ανωτέρω ωστόσο αιτιολογία της Επιτροπής του Διαγωνισμού ως προς την απουσία συνδρομής και στοιχειοθέτησης εις βάρος της εταιρείας ...του υποχρεωτικού λόγω συμπερίληψής του στη διακήρυξη λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης α' και θ' είναι όλως εσφαλμένη και πλημμελής.

Συγκεκριμένα, ως ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρθηκε η στη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010, 16/2011), προβλέπονται ως αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού, μεταξύ άλλων α) η αθέτηση εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και αυτών της εργατικής νομοθεσίας (παρ. 2.2.3.4 περ. α') και β) η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει «εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του» (παρ. 2.2.3.4 περ. θ'), ως τέτοιο δε παράπτωμα νοείται, πλην άλλων, για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, και η αναφερόμενη στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3862/2010 περίπτωση, ήτοι η επιβολή σε βάρος οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους. Περαιτέρω, από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης φαίνεται να προκύπτει ότι ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως εν προκειμένω, οι πράξεις εν γένει επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και, ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα κατά

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

την παρ. 2.2.3.4 περ. θ' της διακήρυξης, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.4 περ. α' αυτής (διακήρυξης), ήτοι λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας.

Αντίθετη δε ερμηνευτική εκδοχή θα κατέληγε στο άτοπο να καταλείπει χωρίς λόγο ύπαρξης και χωρίς κανένα ρυθμιστικό περιεχόμενο τις διατάξεις της διακήρυξης περί αποκλεισμού λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αφού όλες οι παραβατικές συμπεριφορές των υποψήφιων αναδόχων στον τομέα του εργατικού δικαίου θα διέπονταν αποκλειστικά από την περ. α' της παρ. 2.2.3.4, θα αρκούσε δε η έκδοση έστω και μίας πράξης επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας, και ανεξαρτήτως της βαρύτητάς της, για να αποκλειστεί ο διαγωνιζόμενος. (Δ.Εφ.Αθηνών 213/2019 Τμήμα ΙΒ' Μονομελές).

Τα ανωτέρω δε έχουν ήδη κριθεί και δια της με αριθμ. 1454/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο, ad hoc σκέψη 19) και έχουν επικυρωθεί δυνάμει της όλως προσφάτως εκδοθείσας με αριθμ. 20/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣτΕ. Μάλιστα, ρητώς έχει κριθεί ότι η τελεσίδικη ή μη ισχύς των επιβληθέντων προστίμων δεν επιδρά στη διαπίστωση της στοιχειοθέτησης του οικείου λόγου αποκλεισμού περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ειδικά για τις εταιρείες καθαριότητας ή φύλαξης όπου κατισχύει η διάταξη του άρθρου 68 του ν.3863/2010 (ΕΑ ΣτΕ 20/2020).

Ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού υποψηφίου δεν είναι αυτόματος, αλλά δύναται να αρθεί, εφόσον αυτός προσκομίσει στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι έλαβε επαρκή επανορθωτικά μέτρα τα οποία τεκμηριώνουν την αξιοπιστία του (βλ. ΔεφΑθ 382/2019).

Μάλιστα, ως ανωτέρω αναφέρθηκε οι τυχόν ασκηθείσες προσφυγές που έχουν ασκηθεί κατά των επιβληθεισών πράξεων επιβολής προστίμου δεν αποτελούν επ' ουδενί μέτρα αυτοκάθαρσης ούτε καταδεικνύουν συμμόρφωση (ΔΕφΑθ 201/2020 σκέψη 10).

Με βάση δε τα ανωτέρω, ορθώς η εν λόγω εταιρεία κατέγραψε τις επιβληθείσες εις βάρος της παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας στο

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που αυτή έλαβε προς απόδειξη της αξιοπιστίας της.

Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ενεργοποίησε ως όφειλε την διαδικασία των παραγράφων 2.2.3.6. και 2.2.3.7. της εν θέματι διακήρυξης, παρά κατά παράβαση ουσιώδους διάταξης της διαδικασίας και του νόμου διαπίστωσε αφενός την απουσία συνδρομής στο πρόσωπό της του οικείου λόγου αποκλεισμού λόγω δήθεν αμφισημίας της διακήρυξης και δεν έκρινε αιτιολογημένα ως όφειλε τα υποβληθέντα εκ μέρους της μέτρα αυτοκάθαρσης, αποστέλλοντας προς τούτο σχέδιο της απόφασής της στην ειδική προς τούτο ορισθείσα επιτροπή της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 (πρβλ. ΔΕφλωαννίνων 6/2019).

Υπογραμμίζουμε ότι στην περίπτωση αυτή, προβλέπεται η σχετική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα εν λόγω μέτρα και να μην αποκλείσει ή να κάνει αυτά αποδεκτά αυτόματα αλλά μόνο στην περίπτωση συνδρομής της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8, 9 του ν.4412/2016 (αποτελούσας όργανο της Κρατικής Διοίκησης).

Στα πλαίσια των δυνατοτήτων που παρείχε το ενωσιακό δίκαιο στον Έλληνα νομοθέτη ιδρύθηκε Επιτροπή ειδικού σκοπού (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 237/2019 σκ. 11) κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 9 επιφορτισμένη με την κρίση και διατύπωση σύμφωνης γνώμης προς την Αναθέτουσα Αρχή, ως προς την επάρκεια ή μη των κατά περίπτωση δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων υποψηφίου λόγω υπαγωγής στους λόγους αποκλεισμού του οικείου άρθρου, βάσει ρητά προδιαγεγραμμένης διαδικασίας. Ως προς, δε, τη φύση του περιεχομένου της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 και του ελέγχου που αυτή διενεργεί, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Η ως άνω Επιτροπή, αποτελεί, κατά τα προαναφερόμενα ειδική Επιτροπή ειδικού σκοπού, η οποία εκφέρει ουσιαστική αξιολογική κρίση. Η ορθότητα της κρίσης αυτής δεν κρίνεται - υπό στενή έννοια - επί τη βάσει της αντίθεσής της με τις διατάξεις των Οδηγιών, του Ν.4412/2016 και της εκάστοτε Διακήρυξης (αντίθεση ως προς την οποία είναι αρμόδια να κρίνει η Α.Ε.Π.Π., βάσει των διατάξεων 346 επ.τις πράξεις και παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής), αλλά

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

επί τη βάσει ουσιαστικής εκτίμησης πραγματικών περιστατικών μετ' αποδείξεων (λήψης συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων), για την αξιολόγηση των οποίων έχει ειδικώς συσταθεί και είναι αποκλειστικώς αρμόδια (πρβλ. Σ201/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ που εκδόθηκε κατόπιν συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ με την 9/2020 απόφαση του ΔΕφΑθηνών).

Στο σημείο δε αυτό αναφέρουμε ότι όπως κρίθηκε δυνάμει της με αριθμ. 2123/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΙΔ' Τμήματος Τριμελούς Σύθεσης): ««9. Επειδή, κατά το άρθρο 73 του διέποντος τον κρίσιμο διαγωνισμό ν.4412/2016 που προπαρατέθηκε, η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό και εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις, που συνιστούν λόγο αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, διαπιστώνεται από ειδικώς συνιστώμενη προς τούτο Επιτροπή, που δεν αποτελεί όργανο της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, αλλά εντάσσεται στο Ελληνικό Δημόσιο, απαρτίζεται από εκπροσώπους διαφόρων Υπουργείων και οφείλει να ασκήσει την αρμοδιότητά της μέσα σε χρονικό διάστημα 30 ημερών από την περιέλευση σε αυτήν του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που συνοδεύεται από όλα τα σχετικά στοιχεία. Μετά την άπρακτη παρέλευση των 30 ημερών η Επιτροπή θεωρείται ότι εξέδωσε αρνητική γνώμη, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εκδώσει απόφαση αποκλεισμού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, η ... μη σύμφωνη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που είχε λάβει η αιτούσα, σχετικώς με τα γεγονότα που η ίδια δήλωσε κατά τη συμμετοχή της στον κρίσιμο διαγωνισμό και ενδέχεται να εμπίπτουν στους προβλεπόμενους από τη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού της, ανεξαρτήτως αν εκδόθηκε από όργανο που δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, έχει χαρακτήρα αρνητικής σύμφωνης γνώμης, που παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της αναθέτουσας αρχής, την οποία υποχρεώνει να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση ομοίου περιεχομένου και, συνακόλουθα, εντάσσεται στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, που αποσκοπεί στην κατάρτιση δημόσιας

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

σύμβασης. Η ως άνω μη σύμφωνη γνώμη απώλεσε τον εκτελεστό χαρακτήρα της με την ενσωμάτωσή της στην Α.Π. ...απόφαση του Υπουργού Επικρατείας, περί αποκλεισμού της αιτούσας από το διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 2482/2017, 494/2013, 2274/2011, 860/2004), της οποίας αποτελεί την αιτιολογία.» Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, και με δεδομένη την θετική δήλωση της εταιρείας στο ΕΕΕΣ της καταρχήν όφειλε η αναθέτουσα αρχή σε συνδυασμό με την απάντηση που έλαβε από το Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ να διαπιστώσει την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (θ) του άρθρου 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης εις βάρος της και να αποφανθεί αιτιολογημένα τηρώντας μάλιστα προς τούτο τη διαδικασία των άρθρων 2.2.3.6. και 2.2.3.7. αυτής.

Μετέπειτα, όφειλε να αναπέμψει τα κρίσιμα στοιχεία και έγγραφα για τα επαγγελματικά παραπτώματα στην αρμόδια Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, προκειμένου για τη σύμφωνη γνώμη της.

Για το λόγο αυτό σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ...στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία κατά παράβαση ουσιώδους κανόνα της διαδικασίας, έσφαλε και για αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί. [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «[...] η επιβολή τριών προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σε χρονικό σημείο προγενέστερο των 2 ετών δεν στοιχειοθετεί για τις εταιρίες φύλαξης/καθαρισμού τον λόγο αποκλεισμού της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Άρα, είναι απολύτως αδιάφορη, και ΔΕΝ υπάρχει υποχρέωση να αναφερθεί στο ΕΕΕΣ ούτε να γίνει επίκληση μέτρων αυτοκάθαρσης, διότι άλλωστε εξαρχής δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» είναι ευρεία έννοια, στην οποία περιλαμβάνεται και η επιβολή προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, αλλά περιλαμβάνονται και άλλου είδους παραπτώματα. Ειδικά για την περίπτωση των προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, όμως, υφίστανται οι ανωτέρω νομοθετικές ρυθμίσεις, σύμφωνα με τις οποίες η επιβολή

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

κυρώσεων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας στοιχειοθετεί «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» υπό τους όρους του άρθρου 68 ν. 3863/2010, και άρα μόνο εφόσον τα πρόστιμα επιβλήθηκαν εντός της τελευταίας διετίας. Εν προκειμένω, όσον αφορά την εταιρία μας, οι τρεις κυρώσεις για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί, και τις οποίες δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ μας, επιβλήθηκαν στα εξής χρονικά σημεία: 5-12-2018, 29-11-2018, 12-9-2019. Επομένως, κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (1-6-2021), είχε παρέλθει το κρίσιμο χρονικό διάστημα των δύο ετών, και άρα ΔΕΝ συνέτρεχε πλέον για την εταιρία μας ο λόγος αποκλεισμού που αφορά την επιβολή προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας, μολονότι δεν συντρέχει πλέον ο λόγος αποκλεισμού της παρ.2γ του άρθρου 73 ν. 4412/2016, διότι έχει παρέλθει το κρίσιμο χρονικό διάστημα των δύο ετών ήδη από τις αρχές Δεκεμβρίου του 2020 [...] Με ορθή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή δέχθηκε ότι η εταιρία μας διαθέτει την απαιτούμενη τριετή εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης σε νοσηλευτικά ιδρύματα/οργανισμούς υγείας με μεγάλο αριθμό κλινών. Η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρίας μας, υποστηρίζει ότι εσφαλμένα έγινε δεκτό ότι η εταιρία μας διαθέτει τριετή εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης σε νοσηλευτικά ιδρύματα/οργανισμούς υγείας με μεγάλο αριθμό κλινών. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι: (α) Στο άρθρο 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας προβλέπεται ότι:[...] Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, ως απαραίτητο κριτήριο επιλογής για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό ετέθη να διαθέτει ο διαγωνιζόμενος πρότερη εμπειρία τριών ετών στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε νοσηλευτικά ιδρύματα/οργανισμούς υγείας με μεγάλο αριθμό κλινών, και συγκεκριμένα με αριθμό κλινών άνω των 500. Επισημαίνεται ότι δεν ετέθη κάποιος περιορισμός ως προς τα έτη κατά τα οποία αποκτήθηκε η εμπειρία, παρά μόνο ως προς τον αριθμό των ετών (τρία). (β) Εν προκειμένω, η εταιρία μας υπερκαλύπτει το συγκεκριμένο κριτήριο, και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

διαθέτει την ακόλουθη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε νοσηλευτικά ιδρύματα/οργανισμούς υγείας με μεγάλο αριθμό κλινών:[...] Περαιτέρω, είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι η εταιρία μάς τής παρείχε υπηρεσίες φύλαξης από τον 9/2001 έως και τον 8/2012, δηλαδή για χρονικό διάστημα 12 ετών. Τούτο επισήμανε, άλλωστε, η εταιρία μας με το από 6-4-2021 έγγραφό της προς την αναθέτουσα αρχή [...].»

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

16. Επειδή, σύμφωνα δε με το άρθρο 78 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι:

«1. [...] Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α`, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. [...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53».

18. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...]».

19. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...] άρθρο 2.2.8: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. (...)»

2.2.3. «Λόγοι Αποκλεισμού»:

«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (...)

2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

γ) 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. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ[...]

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

(α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016[...]

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

[ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗ 4: Η αθέτηση της υποχρέωσης αυτής συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Πρβλ. άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2106, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 1 του ν. 4497/2017.]

(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας,

(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, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.

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

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

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

2.2.3.6. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

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

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

Στο άρθρο 2.2.9. υπό τίτλο Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι:

«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΣΤ', το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.»

Ακόμη, στο άρθρο 2.2.9.2. της οικείας διακήρυξης υπό Α. ορίζεται ότι:

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

«Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1. έως 2.2.8 κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του ν.4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού, της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5-2.2.8).

Ο οικονομικός φορέας, υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2. και 2.2.3.4.» (...)

«Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

γ) για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2 περίπτωση γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις (3) μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση πιστοποιητικού που προβλέπεται στην ανωτέρω περίπτωση, αυτό αντικαθίσταται από σχετική υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την δυνατότητα ή μη έκδοσης του πιστοποιητικού.»

Παράλληλα στο άρθρο Β.8 της εν θέματι διακήρυξης προβλέπεται ότι:

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

«B.8. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης

α) η αναθέτουσα αρχή, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβάλλει 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.

β) 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.»

Παράλληλα στο άρθρο 2.4.1. της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι:

Στο δε άρθρο 2.4.3.1. ορίζεται ότι:

«2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης και γ) πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρείας.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΣΤ').

Τέλος, στο άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), (...)

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, (...)

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]».

20.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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), 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 (ΟΛΣΤΕ 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, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

(κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

21. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

22. 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, 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, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

23. 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, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

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 απόρριψης της προσφοράς.

24.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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».

25.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

26.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

27. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

28. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

29.Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

30.Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω.

31. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: Α 224/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-07-2021 και εκδόθηκε την 16 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ