

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής,  
Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1014/13-8-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία« ..... – .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 5-8-2019 με αρ. πρωτ. 4708/5-8-2019 και αρ. 10/2019 απόφασης του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του ως άνω αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απεκλείσθη κατόπιν κρίσης περί μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων του, από τον ανοικτό διανωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης του έργου «Παροχή Υπηρεσιών 24ωρης Φύλαξης του κτιρίου της ....., επί της οδού ..... στον ....., ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 144.000,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. .... διακήρυξη, η οποία και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 24-4-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....την 24-4-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ.5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 720,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 12-8-2019 εμπροθέσμως και μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος ασκούμενη (κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. α' Ν.4412/2016) προσφυγή στρέφεται κατά της από 5-8-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα εκτελεστής πράξης απόφασης αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά το άρ. 73 παρ. 8 Ν. 4412/2016 περί ανεπάρκειας επανορθωτικών μέτρων του παρά τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της οικείας Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρ. 73 παρ. 8-9 Ν. 4412/2016, σε διαδικασία που κατά το ποσό εκτιμώμενης αξίας της και δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ υπάγεται καταρχήν στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση πάντως, προσβαλλομένη πράξη δια της νυν προσφυγής είναι η απόφαση του αρμοδίου οργάνου του αναθέτοντος να αποκλείσει τον προσφεύγοντα, κατ' αποδοχή της σύμφωνης γνώμης της οικείας Γνωμοδοτικής Επιτροπής, γνώμη που ενσωματώνεται μεν στην προσβαλλομένη, πλην όμως δεν αποτελεί αυτοτελώς προσβαλλομένη δια της προσφυγής πράξη. Συνεπώς, προσβαλλομένη παραμένει η εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα και όχι η γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής (που απλά ενσωματώνεται και έτσι συμπεροσβάλλεται ως αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης που εξέδωσε ο αναθέτων), με αποτέλεσμα παραδεκτά αυτή, κατ' άρ. 346 παρ. 1 και 360 παρ.1 Ν. 4412/2016 να προσβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ με προδικαστική προσφυγή, αφού η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια και οι προδικαστικές προσφυγές παραδεκτά ασκούνται προς ακύρωση πράξεων και παραλείψεων ειδικά των αναθετουσών αρχών και αναθέτοντων φορέων και όχι άλλων οργάνων της διοίκησης. Ο δε προσφεύγων επικαλείται

ότι η εκ του νόμου επιφυλασσόμενη αρμοδιότητα περί κρίσεως επί μέτρων αυτοκάθαρσης ιδρύει υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια χωρίς περιορισμό περί του πότε τα μέτρα μπορούν να θεωρηθούν επαρκή ή μη, περαιτέρω δε ότι η προσβαλλομένη είναι όλως αναιτιολόγητη και ελλιπής και δεν έλαβε χώρα ad hoc αξιολόγηση τους, ενώ περαιτέρω ισχυρίζεται ότι το άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3863/2010 περί συνδρομής αδιακρίτως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος δια της επιβολής 3 κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας εντός της τελευταίας τριετίας χωρίς διαβάθμιση κατά το μέγεθος και τον αριθμό των απασχολούμενων στην επιχείρηση, αντίκειται στις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Με τις με αρ.πρωτ. 4959/19-8-2019 και από 20-8-2019 κοινοποιηθείσες στην ΑΕΠΠ και τον προσφεύγοντα Απόψεις του, ο αναθέτων, χωρίς πάντως να προβάλει συμπληρωματική αιτιολογία και δη τυχόν νέες νομικές ή πραγματικές βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος, επικαλείται ότι κανένα από τα μέτρα που αναφέρονται στην από 6-6-2019 επιστολή του προσφεύγοντος δεν συνιστά κατά νόμο μέτρο αυτοκάθαρσης και ότι η προσβαλλομένη είναι πλήρως αιτιολογημένη με ρητή αναφορά στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος και τη λήψη υπόψη των διευκρινίσεων που παρείχε ο προσφεύγων μετά την από 5-6-2019 κλήση του από τον αναθέτοντα και με μνεία της σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας γνωμοδοτικής Επιτροπής, ενώ η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε τις διευκρινίσεις ειδικώς ως προς τη συνάφεια τους με τα ζητούμενα αναλυτικά στοιχεία που αποδεικνύουν μέτρα αυτοκάθαρσης και την επάρκεια τους για τον σκοπό μη αποκλεισμού. Περαιτέρω, αναφέρει ότι εκφεύγει από την αρμοδιότητα του να προβεί σε έλεγχο τέτοιας έκτασης ώστε να καταλήξει στην πιθανολόγηση ευδοκίμησης προσφυγών ενώπιον δικαστηρίων και στην αξιολόγηση της ετοιμότητας του λογιστή της αναθέτουσας. Όσον αφορά τους περί αντισυνταγματικότητας ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ο αναθέτων επικαλείται ότι είναι αναρμόδιος για να κρίνει ως ανεφάρμοστες διατάξεις νόμου. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του ΤΕΥΔ, στο Μέρος ΙΙΙ του οποίου περί λόγων αποκλεισμού και συγκεκριμένα στα ερωτήματα του Μέρους Γ και δη στο ερώτημα για αθέτηση υποχρεώσεων στους τομείς περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, απάντησε θετικά και περαιτέρω παρέθεσε τα εξής «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ 284515/1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ 211/21-11-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β Η υπ' αριθμ. 171060/24-5-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ 261/28-6-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. 347763/4- 10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ 4214/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. 375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την ....., για την οποία έχει κατατεθεί στο ..... η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.», ενώ επιπλέον παρέθεσε και επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει και συγκεκριμένα ανέφερε τα εξής «Όπως προκύπτει από το σώμα των συνημμένων προσφυγών σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των

προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 350 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής και νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των ανωτέρω αναφερόμενων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας.

Η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, σε κάθε περίπτωση, για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία προκύψει στο μέλλον. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν. 3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας η επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές.». Τα ίδια ακριβώς απάντησε και στο ερώτημα περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Στο ερώτημα περί καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης παράβασης επί ουσιώδους απαίτησης, απάντησε ότι «Με την 10η/11-4-2018 απόφαση του ΔΣ του ..... « .....» καταγγέλθηκε η σύμβαση φύλαξης που εκτελούνταν από 25/8/2016. Με την 6/1/2018 απόφαση του ..... (σε συμβ.) αποφασίστηκε η αναστολή της ανωτέρω απόφασης του νοσοκομείου ως προς όλο το σκεπτικό της (συνημμένο 7 απόφαση αναστολής από το ΔΕφ. ΠΕΙΡΑΙΑ). Τελικώς, με την απόφαση 13η /10-05-2018 θέμα 1ο το ΔΣ .....« .....» αποφάσισε την ανάκληση της ανωτέρω απόφασης (10η/11-4-2018) και την συνέχιση από την εταιρία μας της καταγγελθείσας σύμβασης η οποία εκτελέστηκε προσηκόντως μέχρι τη λήξη της 24/8/2018 (συνημμένο 8 απόφαση 13η/10-5-2018 του .....). Στην εταιρία έχουν επιβληθεί προ διετίας πρόστιμα από το ....., τα οποία ήταν χαμηλού ύψους για ήσσονος σημασίας παραβάσεις της εκτελούμενης σύμβασης, ύψους 100€, 200€, 300€, 1.000€, πλην όμως έχουμε ασκήσει προσφυγή κατά όλων των επιβληθέντων προστίμων και εκκρεμεί η εκδίκασή τους. Η σύμβασή μας δεν καταγγέλθηκε ποτέ, πληρωθήκαμε όλη τη σύμβαση και επεστράφη η εγγυητική καλής εκτέλεσης.» και περαιτέρω στο ερώτημα περί επανορθωτικών μέτρων απάντησε ότι «Ουδέποτε εκ τότε δεν μας επιβλήθηκαν παρόμοιες κυρώσεις διότι τηρούμε αποτελεσματικό σύστημα εποπτείας των έργων και αποφεύγουμε εγκαίρως την τέλεση οποιασδήποτε πλημμέλειας κατά την εκτέλεση των συμβάσεων.». Κατά την αξιολόγηση των προσφορών και σε σχέση με τα παραπάνω αναφερόμενα στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, ο αναθέτων με το από 5-6-2019 κοινοποιηθέν στον προσφεύγοντα έγγραφο κλήσης του για διευκρινίσεις επί «περιπτώσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει» ανέφερε ότι «Σύμφωνα με όσα

έχετε δηλώσει στο ... [ΤΕΥΔ] αναφορικά με τις παραβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, καλείστε να αποστείλετε αναλυτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει η εταιρία σας για τη διακρίβωση της επάρκειας τους απότ ην Επιτροπή Διαγωνισμού». Ο δε προσφεύγων την 6-6-2019 απέστειλε απαντητικό έγγραφο αναφέροντας, ότι καταρχάς, οι επιβληθείσες εις βάρος του διοικητικές κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ενώ ενόψει των περιστάσεων δεν είναι τόσο σοβαρές, ώστε να θεωρηθεί ότι συγκροτούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και σε κάθε περίπτωση έχουν ληφθεί μέτρα αυτοκάθαρσης επαρκή για τη μη επανάληψή τους. Ανέφερε δε τις προσφυγές που ενώπιον των δικαστηρίων έχει υποβάλει κατά των 6 αποφάσεων επιβολής προστίμου που αναφέρει στο ΤΕΥΔ του, επισυνάπτοντας τις προσφυγές του αυτές και αναφέροντας και τα εξής «Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 350 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας επισημαίνει ότι έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, η εταιρία μας έχει αναπτύξει σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των ανωτέρω αναφερόμενων) παρά το ότι

διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. (ΣΧΕΤΙΚΟ 7). Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον.). Όπως και η αιτιολογία της προσβαλλομένης απόφασης αναφέρει, κατόπιν τούτου, ο αναθέτων απέστειλε στην οικεία Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρ. 73 παρ. 8-9 Ν. 4412/2016 αίτημα γνωμοδότησης σε σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης επάρκειας επανορθωτικών μέτρων, κατά το οποίο σχέδιο του, ο αναθέτων «...εισηγήθηκε ότι ο οικονομικός φορέας αν και κλήθηκε να προσκομίσει αναλυτικά στοιχεία ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης δεν απέστειλε ικανά στοιχεία που να αποδεικνύουν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, ούτε να εξακριβώνουν την επάρκειά τους.». Η παραπάνω Γνωμοδοτική Επιτροπή με το Πρακτικό 9/28-6-2019 εξέδωσε τη Γνώμη 9/2019 σε σχέση με τα επανορθωτικά μέτρα του προσφεύγοντος, κρίνοντας και γνωμοδοτώντας ότι «αφού έλαβε υπόψη... μελέτησε το σύνολο των τεθέντων σε αυτήν στοιχείων και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της, θεωρεί πως από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας « .....» δεν



*αποδεικνύεται ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας 3 του. Ενδεικτικά προσκομίστηκε μία (1) βεβαίωση πληρεξούσιου δικηγόρου (χωρίς να συνοδεύεται από το σχετικό πληρεξούσιο) με την οποία βεβαιώνεται η τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του ..... και επί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας « .....» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της.».*

4. Επειδή, καταρχάς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (Κεφ. Δ προσφυγής του), περί παράβασης της αρχής της αναλογικότητας και της ισότητας (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 573/2019, σκ. 5), αφού πρώτον, ο οικείος λόγος αποκλεισμού του άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3863/2010 και η σε αυτόν παραπομπή του άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016 συνιστούν διατάξεις τυπικού νόμου, την ισχύ και συνταγματικότητα των οποίων, προφανώς η ΑΕΠΠ δεν είναι αρμόδια να κρίνει, αφού αποτελεί διοικητικό όργανο που οφείλει να τηρεί την αρχή της νομιμότητας και δεν έχει εξουσία κρίσης επί της συνταγματικότητας ή μη πράξεων της νομοθετικής εξουσίας. Δεύτερον, ο προσφεύγων ούτως ή άλλως ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε τη διακήρυξη και το κανονιστικό περιεχόμενο αυτής, άρα και την παραπομπή στο άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3863/2010, δια του όρου 1.4 της διακήρυξης που ούτως ενέταξε τη διάταξη αυτή στο θεσμικό πλαίσιο της διαδικασίας, αλλά και την ισχύ του ρητά οριζόμενου ως γενικώς διέποντος τη διαδικασία πλαισίου, ήτοι του Ν. 4412/2016 και του Ν. 3863/2010 και επομένως, απαραδέκτως το πρώτον προβάλλει αιτιάσεις κατά των ανωτέρω. Εξάλλου και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεν είναι δυνατόν όχι μόνο να κριθεί η επί του προσφεύγοντος, ανενέργεια των ως άνω διατάξεων του νόμου, αλλά ούτε η δημιουργική ερμηνεία των τελευταίων, κατά παράβαση του σαφούς περιεχομένου τους, προκειμένου να κριθεί ως αποδεκτός ο προσφεύγων στη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης. Επιπλέον, ο νομοθέτης είναι σε θέση να χειρίζεται με διαφορετικό τρόπο τις προϋποθέσεις και τους λόγους αποκλεισμού σε συγκεκριμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων και κλάδους, τούτο δε είναι προφανές από σύνολο διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπου συγκεκριμένες υπηρεσίες τυγχάνουν διαφορετικής μεταχείρισης (επί παραδείγματι οι

κοινωνικές) και υπάγονται σε διαφορετικές προβλέψεις, αρκεί ο λόγος της διαφοροποίησης να ερείδεται επί αντικειμενικών κριτηρίων. Εξάλλου, ήδη από την πρώτη θέσπιση του Ν. 3863/2010, ο νομοθέτης είχε θέσει τις επιχειρήσεις καθαρισμού και φύλαξης σε καθεστώς αυστηρότερης μεταχείρισης, όσον αφορά τον έλεγχο εκ μέρους τους τήρησης της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, για λόγους που σχετίζονται με την αυξημένη ευαισθησία απέναντι στους εργαζόμενους και τις συνθήκες απασχόλησης σε τέτοιες επιχειρήσεις, αλλά και σε παρατηρηθείσα έντονη συχνότητα σχετικών παραβάσεων στους οικείους κλάδους (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3863/2010, επί του άρ. 68, σελ. 31 *«Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, παρατηρείται στην αγορά εργασίας -και ιδιαίτερα στους τομείς καθαριότητας και φύλαξης- ραγδαία αύξηση της απασχόλησης μέσω εταιρειών παροχής υπηρεσιών-εργολάβων. Οι ελλείψεις της νομοθεσίας περί αυτής της μορφής απασχόλησης οδήγησε στην καταπάτηση στοιχειωδών δικαιωμάτων εργασίας, όπως είναι η μη καταβολή του νομίμου μισθού, η παραβίαση του νομίμου ωραρίου, αλλά και η έξαρση της ανασφάλιστης εργασίας. Από τη μη καταβολή εισφορών εκ μέρους των εργοδοτών, είτε λόγω απασχόλησης προσώπων τα οποία δεν εμφανίζονται στα στοιχεία που τηρούν για το σκοπό αυτό -ως έχουν υποχρέωση- οι εργοδότες (αδήλωτοι-ανασφάλιστοι εργαζόμενοι), είτε λόγω πλημμελούς ασφάλισης των ήδη ασφαλισμένων, καθώς και από αδυναμία είσπραξης των βεβαιωθείσων εισφορών προκύπτει εισφοροδιαφυγή.»*), με αποτέλεσμα κατά το άρ. 68 του ως άνω νόμου, να ισχύουν αυξημένες απαιτήσεις στοιχειοθέτησης της κάλυψης του κόστους απασχόλησης, ως αναγκαίο και όχι απλά κατά την κρίση της αναθέτουσας ζητούμενο, στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, με υποχρεωτική διαδικασία επιβεβαίωσης, αλλά και ειδικές διατάξεις για τους όρους της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας αυτής και απόρριψης της δαπάνης πληρωμής της, την εκτέλεση επί ποινή καταγγελίας της σύμβασης, ως και την ευθύνη του υπεργολάβου. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του άρ.73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016, λόγω υπέρμετρα ευρείας διακριτικής ευχέρειας περί κρίσεως επανορθωτικών μέτρων ως επαρκών ή μη. Τούτο διότι, εκτός του ότι κατά τα ανωτέρω, η ΑΕΠΠ δεν είναι αρμόδια για τον έλεγχο συνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου, ούτως ή άλλως, πρώτον, η αντίστοιχη οικεία διάταξη της εθνικής νομοθεσία,

συνιστά μεταφορά και κατά λέξη αντιγραφή του άρ. 57 παρ. 4 Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ήτοι παράγωγου ενωσιακού δικαίου, διάταξη που θεμελιώνει την αρμοδιότητα του οικείου αρμοδίου οργάνου του κράτους-μέλους να προβεί σε κρίση περί επάρκειας ή μη των επικαλούμενων μέτρων, παρότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού, με αξιολόγηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του πραγματικού που συγκροτεί τον λόγο αποκλεισμού. Δεύτερον, κατά τα ως άνω, οι περί επανορθωτικών μέτρων διατάξεις δεν αφορούν κάποια διαδικασία επιβολής κύρωσης σε οικονομικό φορέα, αλλά αντίστροφα ένα μέσο μη εφαρμογής των συνεπειών της ήδη διαπιστωθείσας συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του, δηλαδή μια διαδικασία εξαιρετικής άρσης των δυσμενών συνεπειών και μη επιβολής, της καταρχήν επιβλητέας, ως απορρέουσας από τον νόμο και τη διακήρυξη και όχι κατ' ανέλεγκτη κρίση και ευχέρεια της αναθέτουσας, κύρωσης, η οποία θα έπρεπε να επέλθει λόγω του αντικειμενικού γεγονότος συνδρομής λόγων αποκλεισμού των παρ. 1, 2γ και 4 άρ. 73 Ν. 4412/2016. Τρίτον, ο ίδιος ο νόμος και συγκεκριμένα η διάταξη της παρ. 7 του άρ. 73 Ν. 4412/2016 περιγράφει το θεμιτό και αποδεκτό αντικείμενο των επανορθωτικών μέτρων, τον σκοπό τους, τις παραμέτρους που λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση τους ως μια διαδικασία στάθμισης του ad hoc περιεχομένου τους ως προς το αντίστοιχο ad hoc πραγματικό που συνιστά τον ανά περίπτωση λόγο αποκλεισμού, ενώ θέτει και ενδεικτικά το περιεχόμενο τέτοιου είδους επανορθωτικών μέτρων (*«... Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.....*). Τέταρτον, ακριβώς προς τον σκοπό της αντικειμενικότητας αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων, το άρ. 73 στις παρ. 8-9 αυτού ορίζει ειδική και συγκεκριμένη διαδικασία και μάλιστα ενώπιον ειδικού Γνωμοδοτικού Οργάνου, όλως διακριτού από τις ανά περίπτωση αναθέτουσες και με γενική αρμοδιότητα για γνωμοδότηση περί επάρκειας επανορθωτικών μέτρων επί κάθε αναθέτουσας και κάθε διαδικασίας ανάθεσης

δημόσιας σύμβασης στην Επικράτεια, με συγκεκριμένη θητεία και χωρίς τα μέλη του να έχουν, εκ θέσεως τους, οιαδήποτε σχέση και εξάρτηση με τις ανά περίπτωση αναθέτουσες αρχές. Και μάλιστα, η γνώμη που εκδίδει το όργανο αυτό είναι σύμφωνη και όχι απλή, με κάθε δημιουργούμενη στην ανά περίπτωση αναθέτουσα σχετική δέσμευση, ενώ και η γνώμη αυτή, όπως και η απόφαση αποδοχής ή μη επανορθωτικών μέτρων κοινοποιούνται στην ΕΑΑΔΗΣΥ. Συνεπώς, υφίσταται ένα ολόκληρο πλέγμα εγγυήσεων για τον ελεγχόμενο και αντικειμενικό χαρακτήρα αξιολόγησης των ανά περίπτωση επανορθωτικών μέτρων και είναι και όλως αβάσιμος, επί της ουσίας, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί τυχόν ευρύτατης ευχέρειας κρίσης επί του επαρκούς ή μη χαρακτήρα των επανορθωτικών του μέτρων.

5. Επειδή, περαιτέρω, εν προκειμένω προκύπτει ότι η διακήρυξη θεσπίζει μεταξύ άλλων ως λόγο αποκλεισμού κατά τον όρο 2.2.3.2.γ «η Αναθέτουσα Αρχή [να] γνωρίζει ή να 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.» και κατά τον όρο 2.2.3.4.θ «εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία», ενώ εξάλλου κατά τον όρο 2.2.3.4.α θεσπίζεται η αθέτηση των υποχρεώσεων του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ως πρόσθετος λόγος αποκλεισμού. Επομένως, ο πρώτος ως άνω λόγος αποκλεισμού που εξάλλου αποκρίνεται στο άρ. 73 παρ. 2.γ Ν.

4412/2016, προϋποθέτει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των οικείων προστίμων, προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού οι οικείες πράξεις επιβολής προστίμων έχουν ήδη αμφισβητηθεί δικαστικώς και εκκρεμούν προς κρίση. Πλην όμως, εν προκειμένω ο αναθέτων δεν προέβη σε αποκλεισμό του προσφεύγοντος βάσει του άρ. 73 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης, αλλά σε διάγνωση παράβασης του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που κατά τον όρο 2.2.3.4.α της διακήρυξης συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, χωρίς καμία προϋπόθεση περί τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των όποιων οικείων προστίμων. Τούτο πέραν του ότι κατ' άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η παράβαση του άρ. 18 παρ. 2 συνιστά και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ εξάλλου κατά το εδ. β' της παρ. 5 ειδικά για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, συγκροτείται κατ' άρ. 73 παρ. 4 περ. θ' Ν. 4412/2016 σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα με τη συνδρομή των προβλεπόμενων του άρ. 68 παρ. 2γ Ν. 3863/2010 που κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης συνιστά θεσμικό πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας και το οποίο ιδρύει περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ειδικώς για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, δίχως να απαιτείται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Εν προκειμένω όμως, όπως ευθέως προκύπτει από την κλήση του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις της 5-6-2019, κλήση που αποτελεί μέρος του ιστορικού και της αναφερόμενης στο σώμα της νυν προσβαλλομένης αιτιολογίας, αλλά και επιβεβαιώνεται από τις Απόψεις του αναθέτοντος, ο τελευταίος κίνησε τη διαδικασία εξακρίβωσης επάρκειας επανορθωτικών μέτρων και εν τέλει, κατόπιν απόρριψης τούτων, κατέληξε σε αποκλεισμό του προσφεύγοντος, βάσει του λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. α' Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.4.α της διακήρυξης. Επομένως, αλυσιτελώς εκτός των άλλων ο προσφεύγων προβάλλει τις αιτιάσεις

του κατά του άρ. 68 παρ. 2γ Ν. 4412/2016, ενώ προκύπτει, ότι από όσα ο προσφεύγων δήλωσε στο ΤΕΥΔ του, πως αν μη τι άλλο, υφίστατο περίπτωση παραβιάσεων εργατικής νομοθεσίας, άρα πραγματικού πληρούντος τον ως άνω υπό 2.2.3.4.α λόγο αποκλεισμού της διακήρυξης και συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα κίνησε τη διαδικασία περαιτέρω διακρίβωσης επάρκειας επανορθωτικών μέτρων και μάλιστα, επιτρέποντας στον προσφεύγοντα να υποβάλει συμπληρωματικά αναλυτικά στοιχεία περί τούτων, προφανώς διευκολύνοντας ούτως τη θέση του και τη δυνατότητα εκ μέρους του απόδειξης όσων ήδη σχετικά ανέφερε περί τέτοιων μέτρων στο ΤΕΥΔ του. Εξάλλου, ούτε ο προσφεύγων προβάλλει οιονδήποτε ισχυρισμό στην προσφυγή του περί αυτής καθαυτής της διάγνωσης συνδρομής των όρων του άρ. 2.2.3.4.α της διακήρυξης από την αναθέτουσα, παρά προβάλλει αιτιάσεις κατά των περί των επανορθωτικών μέτρων διατάξεων της νομοθεσίας, των προβλέψεων συγκρότησης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατ' άρ. 68 παρ. 2γ Ν. 3863/2010 και εν τέλει της ίδιας της αξιολόγησης και αιτιολόγησης της απόρριψης των επανορθωτικών του μέτρων.

6. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί ελλιπούς αιτιολόγησης και εσφαλμένης αξιολόγησης των επανορθωτικών του μέτρων, προκύπτει κατά την αιτιολογία της προσβαλλομένης, ότι αυτός δεν υπέβαλε κανένα άλλο αποδεικτικό μέσο των εξ αυτού αναφερομένων μέτρων, πέραν της βεβαίωσης πληρεξουσίου δικηγόρου του περί του ότι τηρεί τις διατάξεις της οικείας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ότι παρακολουθεί τις λειτουργίες του οικονομικού φορέα. Πλην όμως, είναι πρόδηλο ότι τέτοιου είδους βεβαίωση ουδόλως συνιστά οιονδήποτε είδους απόδειξη επανορθωτικού μέτρου και τούτο πρώτον, διότι ουδόλως η νομοθεσία απονέμει τέτοια εξουσία και αρμοδιότητα στους δικηγόρους, όπως βεβαιώνουν την τήρηση από οικονομικούς φορείς, πολλώ δε μάλλον τυχόν εντολείς τους, τη μη παράβαση διατάξεων της οικείας νομοθεσίας και δεύτερον, διότι η εφεξής και κατόπιν παραβάσεων και δη όπως εν προκειμένω, επανειλημμένων, απλή μη διάπραξη νέων παραβάσεων, μόνη της δεν συνιστά επανορθωτικό μέτρο κατά τα προβλεπόμενα του άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, αφού τέτοιο μέτρο, που δύναται να ληφθεί υπόψη προς θεραπεία καταρχήν λόγου αποκλεισμού, πρέπει να συνίσταται σε συγκεκριμένα πρακτικά επιχειρηματικά μέτρα και οργανωτικές,

τεχνικές και διοικητικές παρεμβάσεις επί του οικονομικού φορέα, που δύνανται μόνα τους ή σε συνδυασμό μεταξύ τους να εξασφαλίσουν την αποφυγή νέων τυχών αντίστοιχων παραβάσεων. Εξάλλου, πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται η εντολή του βεβαιούντος δικηγόρου και δη η σχέση του δια της οποίας κατά τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα, επιβλέπει διαρκώς τις λειτουργίες της επιχείρησης, όπως μάλιστα και η αιτιολογία της αναθέτουσας παρατήρησε, δια της μη υποβολής τυχόν πληρεξουσιότητας αποδεικνύοντας την οικεία σχέση εφ' ης η βεβαίωση, επιπλέον, η ως άνω βεβαίωση αορίστως αναφέρει ότι τηρούνται όλα τα αναγκαία μέτρα για την τήρηση της οικείας νομοθεσίας, χωρίς ουδόλως να εξειδικεύει σε τι αυτά συνίστανται και πώς διασφαλίζουν την αποτροπή νέων παραβάσεων και ενώ δε, το οικείο βάρος επίκλησης, τεκμηρίωσης και απόδειξης το έχει ο οικονομικός φορέας. Επιπλέον, ούτε η δικαστική προσβολή των οικείων πράξεων επιβολής προστίμου συνιστά τέτοιο επανορθωτικό μέτρο, αλλά απλά εμποδίζει την τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των οικείων πράξεων και άρα τη συνδρομή των προϋποθέσεων του έτερου λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 2γ Ν. 4412/2016, που όμως εν προκειμένω δεν έτυχε εφαρμογής. Αυτοτελώς όμως ως επανορθωτικά μέτρα, οι όποιες δικαστικές προσφυγές αποδεικνύουν μόνο ότι ο προσφεύγων αμφισβητεί τις οικείες πράξεις εις βάρος του προστίμων, όχι όμως και ότι τυχόν αποζημίωσε όποιους βλαπτόμενους ή έλαβε ενεργά μέτρα για την εφεξής αποφυγή παραβάσεων. Ούτε προφανώς η Απόφαση ΑΕΠΠ 265/2019, που κατά τα ανωτέρω μάλιστα, έτυχε αλυσιτελούς επίκλησης, δύναται να συνιστά τεκμηρίωση οιοδήποτε επανορθωτικού μέτρου. Αντίθετα με τα παραπάνω όμως, ο προσφεύγων στο ΤΕΥΔ και τις διευκρινίσεις του, καταρχήν δήλωσε μέτρα, που ισχυρίστηκε ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, αφού επικαλέστηκε εύρος και πλήθος εργαζομένων, συστήματα ενδοεπικοινωνίας, ειδικούς επόπτες έργου, 24ωρο σύστημα επίβλεψης εργασίας και ασφαλιστήριο συμβόλαιο μεταξύ άλλων και εργοδοτικής ευθύνης, χωρίς ουδόλως να τεκμηριώσει τα ανωτέρω ή να υποβάλει οιοδήποτε περί όλων των ανωτέρω, έγγραφο και αποδεικτικό στοιχείο, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει καμία περαιτέρω απόδειξη και περί του ότι τα επιμέρους αυτά στοιχεία και μέτρα κατατείνουν σε αποφυγή νέων παραβάσεων και δη κατά ποιο τρόπο. Εξάλλου, ομοίως απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί του περί όλως μεμονωμένου χαρακτήρα των παραβάσεων, αφού

έλαβαν χώρα εντός 16 μηνών, οι πέντε εκ των έξι έλαβαν χώρα εντός επτά μηνών (αφού οι έλεγχοι δια των οποίων διαπιστώθηκαν, εκ των προσφυγών του προσφεύγοντος προκύπτουν ότι έλαβαν χώρα μεταξύ Απριλίου και Νοεμβρίου 2018) και η πλέον πρόσφατη 6 μήνες πριν την υποβολή προσφοράς του προσφεύγοντος (που υποβλήθηκε την 10/5/2019) και η παλαιότερη από τις έξι, τον Αύγουστο 2017, όλες δε, με διαφορετικούς ελέγχους σε διαφορετικούς τόπους απασχόλησης του προσωπικού του προσφεύγοντος, ενώ επιπλέον, ούτε ο αριθμός των εργαζομένων του προσφεύγοντος, κατά την κοινή λογική και πείρα μόνος του συνιστά επανορθωτικό μέτρο, αφού εκτός του ότι δεν αποδεικνύεται, επιπλέον δεν τεκμηριώνεται με στοιχεία, πέραν των περιγραφών του προσφεύγοντος, προς τι και δη σε σχέση με την οργανωτική δομή και τον προγραμματισμό του, συνέχεται με την αποφυγή παραβάσεων, επιπλέον, μόνο του το τυχόν πλήθος προσωπικού ενός οικονομικού φορέα ουδόλως συνιστά καταρχήν διασφάλιση μη παράβασης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενώ ούτε ο αριθμός των δηλωθεισών παραβάσεων σε πλήθος 300-400 εργαζομένων, όπως ο ίδιος αναφέρει προκύπτει ως πρόδηλα όλως ασήμαντος. Εξάλλου, ο ίδιος ο προσφεύγων και δια της προσφυγής του (σελ. 15) αναφέρει ότι μετά την επιβολή των οικείων κυρώσεων έλαβε οργανωτικά μέτρα συντονισμού λογιστηρίου, εποπτών, έργων και νομικής υπηρεσίας, χωρίς όμως να έχει τίποτε εκ των παραπάνω αποδειχθεί ενώπιον του αναθέτοντος και της οικείας γνωμοδοτικής Επιτροπής (ούτε ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία ούτως ή άλλως όμως, δύναται μόνο να ελέγξει ακυρωτικά την κρίση περί επάρκειας μέτρων και όχι να την κρίνει εξαρχής η ίδια), πολλώ δε μάλλον, αποδειχθεί επιπλέον και πώς όλα τα ανωτέρω συνδυαζόμενα μεταξύ τους επιτυγχάνουν τον σκοπό αποφυγής περαιτέρω παραβάσεων. Η δε αιτιολογία της προσβαλλομένης, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων προβάλλει, ρητά αναφέρει ότι εκ των προσκομισθέντων του προσφεύγοντος δεν απεδείχθησαν επανορθωτικά μέτρα και αναφέρει μάλιστα και τη βεβαίωση δικηγόρου ως προσκομισθέν, με την περαιτέρω μνεία μη απόδειξης της πληρεξουσιότητας και εντολής αυτού. Επομένως, όπως και η οικεία γνωμοδοτική Επιτροπή έκρινε και εν τέλει δέχθηκε ο αναθέτων, το μόνο που απέδειξε ο προσφεύγων ήταν η εκ μέρους του δικηγόρου του βεβαίωση ότι τον παρακολουθεί και διαβεβαιώνει την τήρηση της οικείας νομοθεσίας, βεβαίωση που ακόμη και αν εν τέλει, υποθεθεί



ότι δύνατο να τεκμηριώσει τυχόν επανορθωτικό μέτρο, αυτό κρίθηκε, κατά την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της διοίκησης ως ανεπαρκές. Περαιτέρω, ορθώς κρίθηκε ότι τίποτε εκ των λοιπών επικαλουμένων, δεν απεδείχθη, καίτοι η απόδειξη συνιστούσε αυτονόητα προϋπόθεση ώστε εν συνεχεία, όχι κατ' ανάγκη να γίνει δεκτό το μέτρο, αλλά καταρχήν να αξιολογηθεί. Άρα, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η προσβαλλομένη απόφαση είναι πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη και προέβη σε ad hoc αξιολόγηση όσων απέδειξε ο προσφεύγων, ενώ εξάλλου δεν μπορούσε να προβεί σε αξιολόγηση, όσων ο ίδιος δεν απέδειξε, παρά αορίστως επικλήθηκε, ενώ εξάλλου ουδόλως προκύπτει τυχόν προδήλως εσφαλμένη κατά τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας. Και τούτο ενώ το άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016 ουδόλως αναφέρει ότι αρκούν οι επικλήσεις και περιγραφές τυχόν μέτρων, αλλά απαιτεί απόδειξη αυτών και δη και της λήψης τους και της επάρκειας τους ως προς την αποφυγή νέων παραβάσεων, σε συνάρτηση με το πραγματικό της κάθε υπόθεσης. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της αιτιολογίας μη απόδειξης επάρκειας των επανορθωτικών του μέτρων, προβάλλονται και αλυσιτελώς, αφού εν τέλει ούτε επικαλείται ούτε προκύπτει τεκμήριο περί των επανορθωτικών του μέτρων που τυχόν προσκόμισε και δεν αξιολογήθηκε με αποτέλεσμα τυχόν η προσβαλλομένη να ερείδεται σε πλάνη περί τα πράγματα ή να εκδόθηκε χωρίς αξιολόγηση του πραγματικού, καθώς όπως προαναφέρθηκε, αξιολογητέα κατ' άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016 είναι μόνο όσα μέτρα αποδεικνύονται και δη τόσο ως προς την ήδη λήψη τους, όσο και ως προς τον τρόπο συμβολής τους και την αποτελεσματικότητα τους στην επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος της επαρκούς αξιοπιστίας του και εν τέλει προϋπόθεση κρίσης περί επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων είναι η παραπάνω απόδειξη και τεκμηρίωση, περί της οποίας ο ίδιος φέρει το βάρος απόδειξης, δεδομένου ότι τα επανορθωτικά μέτρα θεσπίζονται ως ευχέρεια κατ' εξαίρεση αποδοχής διαγωνιζομένου που ήδη καταρχήν εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, οι περί της αιτιολογίας της προσβαλλομένης ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν προκύπτουν ως βάσιμοι ούτε αυτή προκύπτει ως ελλιπής ή σε κάθε περίπτωση, προδήλως εσφαλμένη και καθ' υπέρβαση των ορίων της οικείας αξιολογικής ευχέρειας των σχετικών γνωμοδοτικών και αποφασιστικών οργάνων. Επομένως, κάθε σχετικός

ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του αντιθέτου και κατά της κρίσης και αιτιολογίας του αναθέτοντος και της σύμφωνης γνώμης της οικείας Επιτροπής του άρ. 73 8-9 Ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

8. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το εκ του προσφεύγοντος καταβληθέν παράβολο ποσού 720,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 720,00 ευρώ που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-8-2019 και εκδόθηκε την 18-9-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ    ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**