

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/625/06.07.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ΠΥΛΑΙΑΣ-ΧΟΡΤΙΑΤΗ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Κατά της από 19.07.2018 παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 312/27.06.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, αφενός απορρίφθηκε η Προσφορά που υπέβαλε στον δημόσιο Διαγωνισμό «Στατική Φύλαξη Δημαρχείου-Πολιτιστικού, Νέου Αμαξοστασίου Πυλαίας Πανοράματος και παρακολούθηση των κτιρίων του Δήμου μέσω καμερών» (Διακήρυξη 14/2018) και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, αφετέρου έγινε αποδεκτή η ανταγωνιστική Προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη 14/05.04.2018 που εξέδωσε ο Δήμαρχος «ΠΥΛΑΙΑΣ-ΧΟΡΤΙΑΤΗ», συνοδευόμενη αναποσπαστάως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I-III αυτής, επιδιώχθηκε η αντιμετώπιση της εκεί έντονης παραβατικότητας – κλοπές, διαρρήξεις, βανδαλισμοί– κατά των δημοτικών κτηρίων μέσω συμβατικής ανάθεσης, σε ιδιωτική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, της υπηρεσίας (Κωδικός CPV: 79713000-5) «Στατική Φύλαξη Δημαρχείου-Πολιτιστικού, Νέου Αμαξοστασίου Πυλαίας Πανοράματος και παρακολούθηση των κτιρίων του Δήμου μέσω καμερών» (άρθρο 2 σελ. 4 της Διακήρυξης). Ο συγκεκριμένος Διαγωνισμός, ο οποίος κατέτεινε στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών κάτω των ορίων (άρθρα 2 παρ. 1 αριθμ. 9) και 5γ) Ν. 4412/2016), διενεργήθηκε, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221), και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, συγκεκριμένα για την ΟΜΑΔΑ Α με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ56548 και για την ΟΜΑΔΑ Β με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Πράγματι, οριζόταν στη Διακήρυξη ότι Προσφορά υποβάλλεται είτε και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ, είτε μόνο για την ΟΜΑΔΑ Α, είτε μόνο για την ΟΜΑΔΑ Β της με αριθ. 23/20.02.2018 Τεχνικής Μελέτης της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών (σελ. 2 της Διακήρυξης), σύμφωνα με την οποία η ΟΜΑΔΑ Α αφορούσε τη «Στατική Φύλαξη Δημαρχείου-Πολιτιστικού, και παρακολούθηση των κτιρίων του Δήμου μέσω καμερών», και η ΟΜΑΔΑ Β τη «Στατική φύλαξη του νέου αμαξοστασίου Πυλαίας-Πανοράματος» (άρθρο 2 σελ.

4 ομοίως). Η συνολική αξία της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογίστηκε για ενιαύσια χρονική διάρκεια, εκτεινόμενη από 06.07.2018 έως 05.07.2018, στα €92.646,87 (άνευ ΦΠΑ 24% €22.235,25) ήτοι για την ΟΜΑΔΑ Α σε €50.369,08 (άνευ ΦΠΑ 24% €12.088,58) και την ΟΜΑΔΑ Β σε €42.277,79 (άνευ ΦΠΑ 24% €10.146,67) (άρθρα 2-3 σελ. 4-5). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής ανά ΟΜΑΔΑ (άρθρο 17 σελ. 21) όπως αναφέρονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ Ι & ΙΙ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 04.05.2018 και ημερομηνία ανοίγματος αυτών η 10.05.2018 (άρθρα 4 σελ. 5 και 16.2. σελ. 19).

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου Ανοίγματος Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών (βλ. σελ. 11επ. της Διακήρυξης), μετά την αποσφράγιση των αντίστοιχων Φακέλων στις 10.05.2018. δυνάμει του από 24.05.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ [1] που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της υπ΄ αριθμ. 634/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής [εφεξής ΟΕ], Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών & Αξιολόγησης Προσφορών του άρθρου 221 Ν. 4412/2016 [εφεξής η Επιτροπή Διαγωνισμού] προκύπτει, πως στον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την Προσφορά με ηλεκτρονικό αριθμ., η παρεμβαίνουσα «.....» την Προσφορά 96865 αλλά και οι ανταγωνίστριες τους εταιρίες «.....» και «.....» οι οποίες κατέθεσαν, αντίστοιχα, τις Προσφορές 95509 και 96134. Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε πως και οι 4 ως άνω εταιρίες πρέπει να γίνουν δεκτές στο Α΄ διαγωνιστικό στάδιο, όμως, ειδικά για την Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας ανέφερε επί λέξει τα εξής που διαπίστωσε (σελ. 3 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ): «1. Στο κατατεθειμένο από αυτή ΤΕΥΔ στο Πεδίο ΙΙΙ Γ αναφορικά με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος η εταιρεία αναφέρει α) Απόφαση Κήρυξης Έκπτωσης και β) Πράξεις Επιβολής Προστίμου [εφεξής ΠΕΠ] από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας [εφεξής ΣΕΠΕ]. α. Ως προς την

24046/30.5.2017 Απόφαση Κήρυξης Έκπτωσης της Διοίκησης της 2ης ΥΠΕ Πειραιώς & Αιγαίου: Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016, για την έκπτωση αναδόχου απαιτείται επαναλαμβανόμενο ή σοβαρό παράπτωμα αυτού κατά την εκτέλεση της σύμβασης, κάτι που δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα στοιχεία στην εν λόγω περίπτωση. Επίσης, για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα απαιτείται έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής και του αρμοδίου συλλογικού οργάνου, κατόπιν ακρόασης του αποκλειόμενου φορέα, ενώ στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν υπάρχει σχετική υπουργική απόφαση περί του αποκλεισμού της ανωτέρω εταιρείας που να υποχρεώνει, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει αυτοδικαίως αυτήν από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία πέραν του γεγονότος ότι η ανωτέρω απόφαση έχει προσβληθεί με προσφυγή από την ανωτέρω εταιρεία ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η απόφαση του οποίου εξακολουθεί να εκκρεμεί (σχετ. πράξη 170/2017 Ε.Σ. ΣΤ΄ Κλιμάκιο). Συνεπώς δεν κωλύεται η συμμετοχή της εταιρείας στον διαγωνισμό ως προς τον συγκεκριμένο λόγο. β. Ως προς ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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: Σύμφωνα με το άρθρο 10.2. της 14/2018 Διακήρυξης: “10.2 Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) 3 πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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 3 διενεργηθέντες ελέγχους, Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. (βλ. ΤΕΥΔ, Μέρος ΙΙΙΓ).” Από τα προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει ότι μόνο

2 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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 έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και συγκεκριμένα οι υπ' αριθμ. πρωτ. 161230/7.7.2016 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Ν. Ιωνίας και 170216B/22.8.2017 ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Καλλιθέας, ενώ για όλες τις άλλες ΠΕΠ εκκρεμούν αποφάσεις από τα αρμόδια Διοικητικά Πρωτοδικεία στα οποία έχει προσφύγει η ανωτέρω εταιρεία. Συνεπώς δεν κωλύεται η συμμετοχή της εταιρείας στον διαγωνισμό ως προς τον συγκεκριμένο λόγο. 2. ...». Μία εβδομάδα αργότερα, η Επιτροπή συνήλθε εκ νέου «για την επαναξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών των διαγωνιζομένων προμηθευτών ύστερα από την παραλαβή εγγράφων από το ΣΕΠΕ», συγκεκριμένα, προκειμένου να λάβει υπόψη «την από 29-5-2018 παραλαβή των με αριθμ. πρωτ. ΕΞ163423/18.05.2018 και ΕΞ-164207-2018/10031/18.05.2018 εγγράφων του ΣΕΠΕ τα οποία πήραν το με αριθμ. 15069/29.05.2018 πρωτόκολλο στον “ΔΗΜΟ ΠΥΛΑΙΑΣ – ΧΟΡΤΙΑΤΗ”». Συνέταξε έτσι το από 30.05.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ [2], στο κείμενο του οποίου γίνεται ρητή μνεία των διατάξεων του Ν. 4412/2016 άρθρα 79 παρ. 2 α), 73 παρ. 4 ζ), 72 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης άρθρα 12 παρ. Α.1.1. Πεδίο ΙΙΙ Γ και 10 παρ. δ., αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «Α) Η εταιρεία “.....” απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού γιατί: ... σε όλα τα πεδία του Μέρους ΙΙΙ Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ απάντησε “ΟΧΙ”. Το με αριθμ. πρωτ. ΕΞ-164207-2018/10031/18.05.2018 έγγραφο του ΣΕΠΕ αναφέρει ότι στην εταιρεία “.....” έχουν επιβληθεί οι εξής πράξεις προστίμου: ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ: ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ: 1/11/2017, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ: 15/8/2017_13070177. Η εταιρεία “.....” δεν ανέφερε στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ την παραπάνω ΠΕΠ ως όφειλε και κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας από την

συνέχεια του διαγωνισμού. 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147)». Β) Η εταιρία “.....” απορρίπτεται από τη συνέχεια του Διαγωνισμού γιατί: ... στο πεδίο “Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα” του Μέρους ΙΙΙ Γ στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ απάντησε “ΝΑΙ” και ανέφερε 10 Πράξεις Επιβολής Προστίμου. Στο με αριθμ. πρωτ. ΕΞ-164207-2018/10031/18.05.2018 έγγραφο του ΣΕΠΕ αναφέρεται ότι στην εταιρεία “.....” έχουν επιβληθεί επιπλέον των όσων αναφέρει η ανωτέρω εταιρεία στο ΤΕΥΔ και οι εξής πράξεις προστίμου: ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ: ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ & ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ: 19/01/2016 & 21/09/2017, ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ: 17/12/2015_1112 & 26/5/2017_13070123». Η εταιρεία “.....” δεν ανέφερε στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ τις παραπάνω ΠΕΠ ως όφειλε και κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147)». Συνεπώς, η Επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη και το προηγούμενο από 24.05.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ [1] ομόφωνα αποφάσισε να γνωμοδοτήσει προς την ΟΕ ότι: Αφενός, οι εταιρείες «.....» και «.....», γίνονται δεκτές για τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό στο Α΄ Στάδιο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ Α και Β, αφετέρου, οι εταιρείες «.....» και «.....» απορρίπτονται. Δώδεκα ημέρες αργότερα, η ως άνω Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε στις 07.06.2018, και στο Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των Οικονομικών Προσφορών (βλ. σελ. 15επ. της Διακήρυξης) των ως άνω 2 εταιριών που είχαν απομείνει διαγωνιστικά, συντάσσοντας το από 11.06.2018 Πρακτικό [3], δυνάμει του οποίου προκύπτει πως οικονομικώς συμφέρουσα, στο πλαίσιο του επιλεγέντος μειοδοτικού κριτηρίου ανάθεσης, ανακηρύχθηκε,

τόσο για την ΟΜΑΔΑ Α όσο και την ΟΜΑΔΑ Β η Προσφορά 96134 της εταιρείας «.....», η οποία προσέφερε, αντίστοιχα, συμβατικό τίμημα €34.994,76 (άνευ ΦΠΑ 24% €8.398,74) και €29.870,01 (άνευ ΦΠΑ 24% €7.168,80) και, η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της ανάδειξης της εταιρείας «.....» ως προσωρινού αναδόχου.

4. Επειδή, τελικώς, τα ανωτέρω από 24.05.2018, 30.05.2018 και 11.06.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΑ [1]-[2]-[3] ήρθαν προς επικύρωση ενώπιον της ΟΕ του «ΔΗΜΟΥ ΠΥΛΑΙΑΣ-ΧΟΡΤΙΑΤΗ» η οποία, όπως προκύπτει από το απόσπασμα Πρακτικού με αριθμ. 21 της από 27.06.2018 τακτική δημόσιας συνεδρίασης –αφού προσκάλεσε σύμφωνα με το άρθρο 6 Ν. 2690/1999 τις εταιρείες «.....» και «.....» να παραστούν στην αντίστοιχη συνεδρίασή της (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 17760-1/21.06.2018 έγγραφά της) – εξέδωσε την Απόφασή της με αριθμ. 312/2018 (όπου αναφέρονται αυτούσια τα ΠΡΑΚΤΙΚΑ) με την οποία ομόφωνα κατέληξε (σελ. 12): «1) Απορρίπτει την Προσφορά της εταιρείας “.....” από την συνέχεια του διαγωνισμού και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ (Α και Β) (..... και ΕΣΗΔΗΣ) στη φάση ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και για τους λόγους που αναφέρονται στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ [2] της Επιτροπής Διαγωνισμού (30.05.2018). 2) Εγκρίνει να καταπέσει υπέρ του “ΔΗΜΟΥ ΠΥΛΑΙΑΣ – ΧΟΡΤΙΑΤΗ” η με αριθμ.210/710003-5/23.04.2018 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας «.....», ποσού €1.852,00... σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14.2 της με αριθ. 14/2018 Διακήρυξης και σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του Ν. 4412/2016. 3) Κάνει δεκτή την εταιρεία “.....” στον Διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ (Α και Β) σύμφωνα με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ [1] της Επιτροπής Διαγωνισμού (24.05.2018) και σύμφωνα με το έγγραφο με αριθ. πρωτ. 219684/26-06-2018 του ΣΕΠΕ από το οποίο φαίνεται

ότι δεν είχε κοινοποιηθεί στην ανωτέρω εταιρεία η ΠΕΠ με αριθ. πρωτ. 237274/21-09-2017 και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσε να έχει αναφέρει στο προσκομιζόμενο από αυτήν ΤΕΥΔ την εν λόγω ΠΕΠ. Όσον αφορά δε την από 19/1/2016 πράξη επιβολής προστίμου, αυτή έχει επιβληθεί σε βάρος του εν λόγω οικονομικού φορέα, σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής Προσφοράς και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την απόρριψη της Προσφοράς της. 4) Κάνει δεκτή την εταιρεία “.....” στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ (Α και Β) σύμφωνα με τα ανωτέρω ΠΡΑΚΤΙΚΑ (24.05.2018 και 30.05.2018). 5) Κάνει δεκτή την εταιρεία “.....” στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών και για τις 2 ΟΜΑΔΕΣ (Α και Β) σύμφωνα με τα ανωτέρω ΠΡΑΚΤΙΚΑ (24.05.2018 και 30.05.2018). 6) Εγκρίνει το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας “.....” στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς του ΕΣΗΔΗΣ (..... και) και την αξιολόγησή της από την Επιτροπή Διαγωνισμού με την ανάλογη τροποποίηση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ελέγχου των οικονομικών προσφορών».

5. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης της ΟΕ κατά το μέρος που αφενός απέρριψε την Τεχνική Προσφορά της αφετέρου έκανε δεκτή για το επόμενο διαγωνιστικό στάδιο την αντίστοιχη της παρεμβαίνουσας προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 06.07.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, με συνημμένα έγγραφα την ΠΕΠ με αριθμ. πρωτ. 28145/01.11.2017 μαζί με την Πράξη 211/21.11.2017 Κατάθεσης κατά αυτής Προσφυγής ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου, και αιτούμενη την ακύρωση της επίμαχης Απόφασης, διότι: 1) Κατά το Μέρος Πρώτο της Προσφυγής (σελ. 4-10 υπό Α), συγκεκριμένα: Α) Στον 1ο λόγο ακύρωσης (σελ. 5-6 της Προσφυγής) υποστηρίζει: «πως ουδέποτε “εν ννώσει

της” δεν παραβίασε υποχρεώσεις της στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου. Από την επικαλούμενη ΠΕΠ της εργατικής νομοθεσίας ..., όπως αυτή καταγράφεται στο μητρώο του ΣΕΠΕ δεν προκύπτει ότι η εταιρία μας προέβη σε οποιαδήποτε εν νύκσει της παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και από το σώμα της ΠΕΠ που σας προσκομίζουμε ουδόλως προκύπτει οποιοσδήποτε δόλος ή γνώση της εταιρίας μας, ώστε να όφειλε η εταιρία μας να απαντήσει διαφορετικά στο συγκεκριμένο ερώτημα του ΤΕΥΔ». Σε διαφορετική περίπτωση, εάν υποτεθεί ότι έπρεπε να απαντηθεί διαφορετικά το συγκεκριμένο ερώτημα, ήτοι με απάντηση «ΝΑΙ», τότε θα υιοθετούσαμε την παράλογη εκδοχή ότι η εταιρία μας οφείλει κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ να αυτοενοχοποιηθεί...». Β) Στον 2ο λόγο ακύρωσης (σελ. 6-7): «Στην εταιρία μας δεν έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς 3 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ, και ως εκ τούτου, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ότι η εταιρία μας έχει υποπέσει σε “σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα” κατά την έννοια του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, ο οποίος τροποποιήθηκε με τον Ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β')... Επομένως, δεν υπήρχε υποχρέωση αναγραφής στο ΤΕΥΔ της σχετικής επικαλούμενης εργατικής παράβασης, αφού στο σχετικό πεδίο ζητείται να αναφερθεί η τυχόν τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την ανωτέρω έννοια του Ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με τον Ν. 4412/2016. Ως τέτοιο δε σοβαρό παράπτωμα δεν είναι σαφώς η μία και μοναδική απόφαση επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας. Άρα, ορθώς δεν συμπεριλήφθηκε η συγκεκριμένη ΠΕΠ στο ΤΕΥΔ, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η Αναθέτουσα Αρχή ότι έπρεπε να γίνει. Σε κάθε περίπτωση για την επίμαχη ΠΕΠ έχει ασκηθεί προσφυγή στα διοικητικά δικαστήρια Εξάλλου υπό οποιαδήποτε εκδοχή, ήτοι και αν αναφέραμε τη συγκεκριμένη παράβαση, και πάλι δεν μπορούσε να αποκλειστεί η συμμετοχή της εταιρίας μας αφού δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου, ήτοι επιβολή 3 ΠΕΠ της εργατικής νομοθεσίας κατά την τελευταία 2ετία». Γ) Κατά τον 3ο λόγο ακύρωσης (σελ. 7): «Η αποδιδόμενη στην εταιρία μας παροχή ψευδών στοιχείων υπό την έννοια

της δήθεν απόκρυψης της ανωτέρω μη αμετάκλητης πράξης επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας είναι παντελώς αναληθής και στηρίζεται σε πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής καθόσον, ενόψει των ανωτέρω, ουδεμία υποχρέωση υπήρχε να αναγραφεί σε οποιοδήποτε σημείο του ΤΕΥΔ η μία και μοναδική ΠΕΠ της εργατικής νομοθεσίας που είχε επιβληθεί στην εταιρία μας. Τέτοια υποχρέωση θα υπήρχε μόνον εάν η εταιρία μας καλούνταν να απαντήσει σε άλλο ερώτημα π.χ. εάν της έχουν επιβληθεί ΠΕΠ της εργατικής νομοθεσίας. Όμως, τέτοιο ερώτημα δεν διατυπώνεται στο ΤΕΥΔ του συγκεκριμένου διαγωνισμού και επομένως ουδέν στοιχείο δεν αποκρύφθηκε από την εταιρία μας». Δ) Στον 4ο λόγο ακύρωσης (σελ. 7-9 της Προσφυγής) υποστηρίζει πως κατά παραβίαση της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016: «Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας δεν κλήθηκε για διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ και ως προς τις ερωτήσεις για τις οποίες θεωρήθηκε ότι υπάρχει ανακρίβεια, ούτε μας ζητήθηκε οποιαδήποτε πληροφορία για την επικαλεσθείσα εργατική παράβαση ώστε να εξακριβωθεί από την αναθέτουσα αρχή εάν την τελέσαμε με δόλο ή εν γνώσει μας, ώστε κατ' αυτό το σκεπτικό να έπρεπε να θέσουμε «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα στο οποίο απαντήσαμε με «ΟΧΙ». Σημειώνεται ότι από το σώμα του επίμαχου προστίμου ή από το ΜΗΤΡΩΟ του ΣΕΠΕ, δεν προκύπτει καμία αναφορά περί υποτιθέμενης γνώσης μας ως προς την τέλεση της παράβασης αυτής για την οποία επιβλήθηκε το πρόστιμο.... Συνεπώς, δοθέντος ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού κατά παράκαμψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι της κλήσης μας για παροχή σχετικών διευκρινίσεων, είναι προδήλως παράνομη η προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού της εταιρίας μας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 197/2015, ΔΕφΠεφ σε συμβ 24/2014, ΔΕφΑΘ σε συμβ 795/2012)». Ε) Στον 5ο λόγο ακύρωσης (σελ. 9-10 της Προσφυγής) υποστηρίζει: «Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν πράγματι η απάντηση «ΟΧΙ» στο πρώτο ερώτημα του ΤΕΥΔ ήθελε κριθεί ανακριβής, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να αποκλείσει την εταιρία μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού, διότι σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. δ. της υπ. αριθμ. 14/2018 Διακήρυξης ... στην υπό κρίση περίπτωση, ακόμη κι αν η εταιρία μας ανέφερε την επικαλούμενη ΠΕΠ της εργατικής

νομοθεσίας ..., ουδόλως αυτό θα επηρέαζε τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον όπως προελέχθη, η επιβολή 1 ΠΕΠ δεν συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα και δεν επιφέρει αποκλεισμό του συμμετέχοντος, αλλά ο αποκλεισμός επέρχεται αυτοδικαίως και υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα σε περίπτωση επιβολής 3 προστίμων κατά την τελευταία 3τία πριν τον Διαγωνισμό... Συνεπώς, εν πάση περιπτώσει η εταιρία μας δεν είναι ένοχη σοβαρής απόκρυψης στοιχείων που θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 6. της υπ. αριθμ. 14/2018 Διακήρυξης και συνεπώς εσφαλμένως θεωρήθηκε ότι πρέπει να απορριφθεί η Προσφορά μας με την ανωτέρω αιτιολογία». 6) Στον 5ο λόγο ακύρωσης (σελ. 5-6 της Προσφυγής) αιτιάζεται πως: «... εφόσον η εταιρία μας δεν παρείχε καμία ψευδή πληροφορία στην αναθέτουσα αρχή, αφού όλες οι απαντήσεις της ήταν ορθές και ακριβείς και δεν υφίστατο υποχρέωση αναγραφής στο ΤΕΥΔ της επικαλούμενης ΠΕΠ της εργατικής νομοθεσίας, παρανόμως αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας. Συνεπώς, και κατά τούτο η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί». 2) Κατά τον Μέρος Δεύτερο της Προσφυγής της (σελ. 10-11), η αιτούσα επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 68 παρ. 2 γ) Ν. 3863/2010 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 περ. β) Ν. 4488/2017) και το άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016 διατείνεται ότι (σελ. 11): «Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία “.....” ανέφερε η ίδια, όπως άλλωστε προκύπτει και από το μητρώο του ΣΕΠΕ, ότι έχει υποπέσει σε πλήθος, περισσότερες από 3, παραβάσεων υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας της εργατικής νομοθεσίας, κατά την τελευταία 2ετία και συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω ρυθμίσεων είναι προφανές ότι εμπίπτει στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ) Ν. 3863/2010 και στο άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 υπό την έννοια ότι έχει τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που καθιστά τον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία υποχρεωτικό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι για τις εταιρίες φύλαξης ισχύει η ειδικότερη ρύθμιση του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) Ν. 3863/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίησής της με το άρθρο 39 του Ν. 4488/2017 και συνεπώς μία εταιρία φύλαξης αποκλείεται από διαγωνισμό ενόψει επιβολής σε

αυτήν 3 ΠΕΠ την τελευταία 2ετία πριν τον διαγωνισμό, χωρίς να υφίσταται οποιαδήποτε προϋπόθεση να είναι οι συγκεκριμένες ΠΕΠ αμετάκλητες ή τελεσίδικες, όπως προϋποθέτει για λοιπές περιπτώσεις διαγωνιζομένων το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικώς για τις εταιρίες φύλαξης, επομένως, αρκεί η επιβολή πράξεων που, ενόψει του τεκμηρίου νομιμότητας αυτών, παραμένουν υφιστάμενες και ισχύουν δεσμευτικά. Εν προκειμένω στην ανωτέρω εταιρία έχουν επιβληθεί περισσότερες από 3 ΠΕΠ την τελευταία 2ετία, τις οποίες και η ίδια άλλωστε δήλωσε στο ΤΕΥΔ της. Στην υπό κρίση περίπτωση είναι απορίας άξιον πώς η αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε τη συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας που είχε υποπέσει σε πλείστες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, επειδή δήθεν τις ανέφερε, και ενώ η νομοθεσία είναι απολύτως σαφής, ενώ από την άλλη πλευρά απέρριψε την εταιρία μας που είχε υποπέσει σε μία παράβαση ύψους €4500 σε διάστημα 2 ετών, επειδή δήθεν δεν το ανέφερε στο ΤΕΥΔ (πράγμα που σαφώς ανωτέρω αρνούμαστε ότι υποχρεούμασταν να πράξουμε)!!!...».

6. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, ήτοι της επίμαχης Απόφασης της ΟΕ, που έχει εκδοθεί επί διαδικασίας ανάθεσης, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, δημόσιου Διαγωνισμού ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογισμού €92.646,87 (άνευ ΦΠΑ 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017.

7. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά

στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, στις 05.07.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 06.07.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

8. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης εκτελεστής Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα των φυλακτικών υπηρεσιών ως ιδιωτική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 95862, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίσταται βλάβη από την έξοδό της από τη συνέχιση της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η εταιρία «.....» καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την από 19.07.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή την 09.07.2018, επισυνάπτοντας τα υπ' αριθμ. 1-17 σχετικά έγγραφα και, επιδιώκουσα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης της ΟΕ (βλ. σκέψη 4 υπό αριθμ. 6). Ειδικώς με την Παρέμβασή της υποστηρίζει (σελ. 15-16): «... οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 γ) του Ν. 3863/2010 επιβάλλεται να προσεγγίζονται συνδυαστικά με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα ιδίως των αρχών της αναλογικότητας, της ισότιμης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, της προστασίας του ανταγωνισμού, όπως οι αρχές αυτές κατοχυρώνονται τόσο στο Σύνταγμα όσο και στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, εξειδικεύονται δε πρωτίστως με τις επιμέρους

διατάξεις αφενός της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και, αφετέρου του Ν. 4412/2016, με τις οποίες εναρμονίζεται η εθνική νομοθεσία προς την εν λόγω Οδηγία. Από τον συνδυασμό των ως άνω νομοθετικών διατάξεων, ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των ως άνω αρχών με υπερνομοθετική ισχύ, προκύπτει εν πρώτοις ότι προκειμένου να αποκλειστεί ορισμένος οικονομικός φορέας από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης επιβάλλεται, εκτός των άλλων, να έχουν αποκτήσει οι προαναφερόμενες κυρώσεις των άρθρων 68 παρ. 2 γ) του Ν. 3863/2010 και 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 τελεσίδικη και, άρα, δεσμευτική ισχύ, δεδομένου ότι προ της δικαστικής κρίσεως επί προσφυγής που ασκείται, κατ' ενάσκηση του δικαιώματος παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρα 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Συντ.), κατά των κυρώσεων αυτών δεν δύναται να θεωρηθούν αυτές ως δεσμευτικές και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να αποκλείσουν τον οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης.... Υπό την αντίθετη εκδοχή θα ήταν, άλλωστε, δυνατός ο αποκλεισμός οικονομικών φορέων από δημόσιες συμβάσεις εξαιτίας επιβολής σε βάρος τους κυρώσεων από τη Διοίκηση, οι οποίες κρίνονται εκ των υστέρων (ήτοι μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας) ως μη νόμιμες. Αποτέλεσμα μιας τέτοιας ερμηνευτικής εκδοχής θα ήταν να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο αριθμός των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων που δύναται να συμμετέχουν σε διαγωνισμό με συνέπεια την ουσιώδη νόθευση του ανταγωνισμού και τη δραστική συρρίκνωση των όρων της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς».

10. Επειδή σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 άρθρα: Α) 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» παρ. 2: «Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α΄. Η τήρηση των εν λόγω

υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες Αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους». Β) 72 «Εγγυήσεις» παρ. 1.: «... Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78...». Γ) Το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» παρ. 2 : «... γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) 3 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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 3 διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) 2 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 2 διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...» [όπως η περ. γ) προστέθηκε με το άρθρο 39 παρ.1 Ν. 4488/2017 ΦΕΚ Α΄ 137]· παρ. 4: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18. ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας 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 79. ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν

αμφιβάλω την ακεραιότητά του. Δ) 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» παρ. 2: «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν...». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115) άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» παρ. 2 γ): «Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς 3 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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 3 διενεργηθέντες ελέγχους ή 2 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 2 διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα 3 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1Β του άρθρου 24 του Ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα 3 ετών πριν από την ημερομηνία

λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς» [όπως η περ. γ) αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β Ν. 4488/2017 ΦΕΚ Α΄ 137].

11. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στα άρθρα: Α) 10.2. (σελ. 8): «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: ... γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) 3 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ 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 3 διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) 2 ΠΕΠ από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 2 διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. (βλ. ΤΕΥΔ, Μέρος ΙΙΙ Γ)». Β) 10.3. (σελ. 8-9): «Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... δ) εάν ο οικονομικός φορέας 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 79 του Ν. 4412/2016, ε) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του». Γ) Άρθρο 12 «Περιεχόμενο προσφορών» Α.

(ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Α.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Α.1.2. (σελ. 13): «Εγγύηση συμμετοχής στον Διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 14 της παρούσας Διακήρυξης, ποσού €1.852 ... στην περίπτωση που η προσφορά αφορά το σύνολο της εργασίας (δηλαδή και τις 2 ΟΜΑΔΕΣ). Σε περίπτωση που η Προσφορά αφορά συμμετοχή σε 1 εκ των 2 ΟΜΑΔΩΝ όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της παρούσας Διακήρυξης, το ποσό της εγγυητικής πρέπει να ανέρχεται: σε €1.007... για την ΟΜΑΔΑ Α σε €845... για την ΟΜΑΔΑ Β...». Δ) άρθρο 14 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» 14.2. (σελ. 17-18): «Κάθε Προσφορά συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής ποσού €1.852 ... στην περίπτωση που η προσφορά αφορά το σύνολο της εργασίας (δηλαδή και τις 2 ΟΜΑΔΕΣ). Σε περίπτωση που η Προσφορά αφορά συμμετοχή σε 1 εκ των 2 ΟΜΑΔΩΝ όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της παρούσας Διακήρυξης, το ποσό της εγγυητικής πρέπει να ανέρχεται σε: σε €1.007... για την ΟΜΑΔΑ Α σε €845... για την ΟΜΑΔΑ Β...». Ε) Άρθρο 16.3. «ΓΡΑΠΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΣΤΟ ΣΕΠΕ» (σελ. 19-20): «Η υπηρεσία του Δήμου σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών, υποβάλλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του ΣΕΠΕ για τη χορήγηση Πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν τυχόν ΠΕΠ που έχουν εκδοθεί σε βάρος έκαστου των υποψηφίων αναδόχων. Το Πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε 15 ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. ΣΤ) Άρθρο 18 «ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ-ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» 18.4. (σελ. 22): «Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, σύμφωνα με τις παραγράφους του παρόντος άρθρου και τις παρ. 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Επίσης, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διοικητική διεξαγωγή των αντίστοιχων διαγωνισμών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους, η προσκομιδή στον φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει (ΣΤΕ 279/2008).

13. Επειδή, οι 1ος, 2ος, 3ος και 5ος λόγοι ακύρωσης (όπως αναπτύσσονται ανωτέρω βλ. σκέψη 5) πρέπει να εξεταστούν από κοινού λόγω συνάφειας και ενότητας των προβαλλόμενων αιτιάσεων περί της ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης της ΟΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 12 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» Α. «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ- ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της κρίσιμης Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν, κατά την υποβολή των αντίστοιχων Προσφορών τους να υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Γενικά, σε συμμόρφωση με την Οδηγία 2014/24 άρθρο 59,

εισήχθη στο ημέτερο δίκαιο κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στον Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ Ι εν προκειμένω) ο θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, ειδικότερα δε για τις συμβάσεις κάτω των ενωσιακών καταφλίων όπως η συγκεκριμένη (βλ. σκέψη 2), μέσω του ΤΕΥΔ του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Η Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, εν προκειμένω, κάνει λόγο για επιτάχυνση του διαγωνιστικού πλαισίου ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων μέσω απαλλαγής του διοικητικού φόρτου με τον οποίο επιβαρύνονται οι συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς οικονομικοί φορείς. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ ετέθη ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ στην κρίσιμη Διακήρυξη (σελ. 37επ.) επί τη βάσει του οποίου έπρεπε να απαντήσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, στο Μέρος ΙΙΙ: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ υπό Γ: ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ, ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του και εργατικού δικαίου; [] Ναι [] Όχι», και ακολούθως: «Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); Ναι Όχι. Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: [...]».

14. Επειδή, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της αιτούσας, προκύπτει ότι αυτή κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ως προς το επίμαχο Πεδίο, δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της την εργατική νομοθεσία και δεν έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ και, ως εκ τούτου, αφήνοντας κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης (“self-cleaning measures”) που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Όμως, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. σκέψη 3), μεταγενέστερα, η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης αναζήτησης μέσω του ΣΕΠΕ για την απόδειξη με κατάλληλα μέσα της τυχόν διάπραξης –

σοβαρού– επαγγελματικού παραπτώματος από τους προσφέροντες ενημερώθηκε επίσημα από την αρμόδια Υπηρεσία αυτή με βάση το με αριθ. πρωτ. ΕΞ-164207-2018/10031/18.05.2018 έγγραφο του ΣΕΠΕ, ότι σε βάρος της προσφεύγουσας έχει εκδοθεί στις 1.11.2017 μία ΠΕΠ για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας χαρακτηριζόμενη ως «πολύ υψηλής σοβαρότητας» – δίχως να αμφισβητείται η ύπαρξή της από την προσφεύγουσα. Επί της ουσίας, αιτιάζεται αυτή πως ουδέποτε εν γνώσει της παραβίασε την εργατική νομοθεσία και τέλεσε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ ούτε από το σώμα της ΠΕΠ (που επισυνάπτει ως σχετικό έγγραφο 1 στην Προσφυγή της) προκύπτει οποιοσδήποτε δόλος ή γνώση. Αντιθέτως, όπως ορθά αντιτείνει η αναθέτουσα αρχή στο υπ' αριθμ. πρωτ. 19508/12.07.2018 έγγραφο των Απόψεών της που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο (σελ. 3), αποδεικνύεται, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση της εν λόγω ΠΕΠ και του εξ αυτής συνεπαγόμενου σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματός της, καθώς, είχε ήδη κινηθεί δικαστικά κατ' αυτής με αντίστοιχη προσφυγή ουσίας, η οποία κατά τον χρόνο συζήτησης της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου εκκρεμεί ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μυτιλήνης, έχοντας καταθέσει αυτή σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς της για τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό, ενώ γνώριζε (ή τουλάχιστον όφειλε να γνωρίζει) εκ των προτέρων ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάμβανε τη σχετική βεβαίωση από το ΣΕΠΕ, σύμφωνα με τα όσα ορίζονταν στη Διακήρυξη. Κατά νομική ακριβολογία, δηλαδή, η αιτούσα δεν αρνήθηκε πως σε βάρος της είχε καταλογιστεί η επίμαχη παράβαση, αλλά, από την επισκόπηση της Προσφυγής προκύπτει ότι προσέδωσε στην αντίστοιχη διάταξη του ΤΕΥΔ διαφορετική νομική ερμηνεία.

15. Επειδή, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΤΕΥΔ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς –καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε

ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας– στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) στον σπουδαιότατο οικονομικό τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης τυχόν σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος· κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης εάν είχαν προχωρήσει αυτοί στη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, δε προϋπέθετε μόνο την αναφορά τελεσίδικων ή/και αμετάκλητων αποφάσεων βεβαίωσης των παραβάσεων αυτών. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως σε βάρος της έχει εκδοθεί ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (π.χ. να αναφέρει την επιδίωξη δικαστικής προσβολής της μέσω εκκρεμότητας, κατά τον χρόνο εξέτασης της Προσφοράς της από την ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού προσφυγή ουσίας· εάν για τις παραβάσεις συνέτρεχε κάποια ιδιαίτερη περίπτωση την οποία έπρεπε ειδικώς τα μέλη της να λάβουν υπόψη), ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο ή όχι.

16. Επειδή, όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας πως ουδεμία υποχρέωση είχε να αναγράψει στο ΤΕΥΔ την επίμαχη παράβαση, δεδομένου ότι αρνείται ότι έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια των άρθρων 68 Ν. 3863/2010 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 περ. β) Ν. 4488/2017), διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, από κανένα στοιχείο δεν μπορεί να προκύψει πως ο χαρακτηρισμός από το ΣΕΠΕ παράβασης που διαπίστωσαν τα ελεγκτικά όργανά του ως «πολύ υψηλής» μπορεί να υπαχθεί

στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος». Όμως, και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου πως δεν αποδεικνύει η προσφεύγουσα πως η διαπιστωθείσα από το, καθ' ύλη αρμόδιο για τον έλεγχο αυτό, διοικητικό όργανο/ΣΕΠΕ, «πολύ υψηλή παράβαση» προσλαμβάνει έννοια αυτοτελή και διακριτή από την νομική έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» όπως ορίζεται στις επίμαχες ως άνω διατάξεις. Σε κάθε περίπτωση, εξ όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψη 3) ο μοναδικός λόγος για την απόρριψη της Προσφοράς της αιτούσας, όπως διαπιστώθηκε στη διαδικασία επαναξιολόγησης, από την Επιτροπή Διαγωνισμού στο από 30.05.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ [2] και επικυρώθηκε αντίστοιχα, κατά το μέρος αυτό από την προσβαλλόμενη Απόφαση της ΟΕ, υπήρξε η απόκρυψη-αποσιώπηση των ζητούμενων στοιχείων, εν προκειμένω της επίμαχης ΠΕΠ, ως προς την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και την τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (βλ. κατωτέρω σκέψη 20). Συνεπώς, υπό το φως όλων των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν οι 1ος, 2ος, 3ος και 5ος λόγοι ακύρωσης.

17. Επειδή, με τον 4ο λόγο ακύρωσης η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωματώθηκε κανονιστικά στη Διακήρυξη μέσω του άρθρου 18.4. Όμως, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ανωτέρω σκέψη 12), η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα έχει γίνει δεκτό από την εσωτερική νομολογία, ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη

τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως επισημαίνεται από την αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω έγγραφο των Απόψεών της, η –μονολεκτική σε κάθε περίπτωση– δήλωση της προσφεύγουσας ότι δεν έχει αθετήσει εν γνώσει της τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου και δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, απαντώντας «Όχι» στα αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ, συνιστά δήλωση ξεκάθαρη και σαφή, η οποία ουδόλως χρήζει διευκρίνισης. Διότι υπό την αντίθετη νομική εκδοχή, την οποία υποστηρίζει η αιτούσα, εάν διανοιγόταν νομικά έδαφος επικράτησης πως η (καταρχήν) αρνητική δήλωση της αιτούσας ότι δεν είχε υποπέσει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και δεν είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, μπορεί κατόπιν πρόσκλησης για διευκρινίσεις να μετατραπεί (μεταγενέστερα) σε θετική με ταυτόχρονη δήλωση των τυχόν «μέτρων αυτοκάθαρσης» που έλαβε, θα οδηγούσε σε διακριτική μεταχείριση αυτής έναντι των άλλων ανταγωνιστών της αιτούσας, ανεξαρτήτως πως εξ απόψεως νοηματικού περιεχομένου δεν μπορεί να κατηγοριοποιηθεί αυτή ως «ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα». Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 4ος λόγος ακύρωσης.

18. Επειδή, με τον 6ο λόγο ακύρωσης η αιτούσα στρέφεται κατά της παράνομης, όπως υποστηρίζει, κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της. Εξ όλων των ανωτέρω, όμως, προέκυψε πως ορθά αποκλείστηκε από το επόμενο Β΄ Στάδιο του επίμαχου δημόσιου Διαγωνισμού υπηρεσιών η Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας ώστε σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 άρθρο 72 παρ. 1 να αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της.

19. Επειδή, όσον αφορά το Μέρος Δεύτερο της Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣΤΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να

στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου· κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσεως (αποτελώντας ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων), ο διαγωνιζόμενος αυτός διατηρεί το έννομο συμφέρον, εφ' όσον προβάλλει ότι έγινε δεκτή προσφορά άλλου διαγωνιζομένου ανταγωνιστή του που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τη διακήρυξη, εξαιτίας της οποίας απερρίφθη και η δική του προσφορά (ΣΤΕ ΕΑ: 380/2012, 64, 66/2012, 1156/2010)· δηλαδή απαιτείται η ίδια βάση αποκλεισμού, ο λόγος αυτός να είναι απολύτως ίδιος και όχι όμοιος ή παρεμφερής (ενδεικτικά ΣΤΕ 311/2009, ΣΤΕ 1153/2010, ΣΤΕ 715/2011)». Την κατεύθυνση αυτή ακολουθεί η ΑΕΠΠ, αναπόφευκτα, όπως αποδεικνύεται από τις πλέον πρόσφατες αποφάσεις της: 453/2018 σκέψη 29 και 249/2018 σκέψη 11 όπως επικυρώθηκε δικαστικά από τη ΔΕφΚομ (Αναστ.) 9/2018

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, όπως ήδη διευκρινίστηκε ανωτέρω (βλ. σκέψη 16), ο λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας συνδεόταν με την απόκρυψη-αποσιώπηση στο κείμενο του ΤΕΥΔ παράβασης της εργατικής νομοθεσίας/τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (άρθρα 18 παρ. 2 και 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, Διακήρυξη άρθρο 10.3.δ)), ενώ από την επισκόπηση των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα στο Μέρος Δεύτερο της Προσφυγής της κατά της αποδοχής της ανταγωνιστριάς της και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρία προκύπτει, πως επικαλείται κατ' αυτής –όχι πως ενώ δε συμπλήρωσε ορθά το ΤΕΥΔ έγινε παρόλα αυτά δεκτή στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο– αλλά ότι «θα έπρεπε να αποκλειστεί υποχρεωτικά από τον διαγωνισμό κατ' άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010 λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας (περισσότερες από τρεις την τελευταία διετία)», έτσι ώστε να μην διαθέτει έννομο συμφέρον η αιτούσα να επιδιώξει, με αυτό τον προβαλλόμενο λόγο και υπό το φως της

πάγιας νομολογίας περί ενιαίου μέτρου κρίσεως, τον αποκλεισμό της ανταγωνιστικής της.

21. Επειδή, το κρίνον Κλιμάκιο, επισημαίνει πως η εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εκτείνεται στον έλεγχο της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των αιτιάσεων (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 1 Κανονισμού) που προβάλλονται από κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την παροχή έννομης προστασίας ενώπιόν της (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ IV και 3επ. Κανονισμού). Δηλαδή, στο πλαίσιο του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της Προδικαστικής Προσφυγής, λόγοι ακύρωσης που δεν έχουν προβληθεί από τον θιγόμενο οικονομικό φορέα ενώπιον της ΑΕΠΠ δε δύναται να τύχουν, γενικώς ενόψει του τεκμηρίου νομιμότητας ως εννοιολογικού χαρακτηριστικού των διοικητικών πράξεων, όπως η προσβαλλόμενη Απόφαση της ΟΕ, ειδικώς δε ενόψει ρητής διάταξης (άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 412/2016 με αναφορά «...των προβαλλόμενων...»), αυτεπάγγελτης εξέτασης από το κρίνον Κλιμάκιο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η υποβληθείσα απ' αυτόν Προσφυγή του, νομική παρατήρηση η οποία ισχύει, ομοίως, στο πλαίσιο επίκλησης συγκεκριμένου λόγου για την εφαρμογή της όλως εξαιρετικής νομολογίας περί ενιαίου μέτρου κρίσης όπως παγίως έχει διαμορφωθεί στην ημέτερη νομολογία και ακολουθείται από την ΑΕΠΠ.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Αυγούστου και εκδόθηκε στις 28 Αυγούστου.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη