

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.06.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 905/19.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») και ειδικότερα, κατά της με αριθμ. 15/19.05.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η διαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία «...» .

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, διά του από 07.07.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «... Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης (της προσφυγής), ... τις απόψεις της επί της προσφυγής», η δε προσφεύγουσα αποστέλλει το υπόμνημα της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσίας με αντικείμενο «...» (CPV: «...»), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 104.840,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν τη προσφορά τους τρεις οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία, η αναδειχθείσα διά της προσβαλλομένης οριστική ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «...» και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Η προσφορά της προσφεύγουσας δεν έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης, διότι ως διατυπώνεται σε αυτή: « ...κατά τον έλεγχο των στοιχείων που μας διαβιβάστηκαν από την ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΜΟΥ & ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ, ΚΑΙ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΥΓΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ με τα Αριθ. Πρωτ.: «...» και Αριθ. Πρωτ.: ΕΞ-«...» διαπιστώθηκε ότι, για την εταιρεία «...» έχουν επιβληθεί δύο πρόστιμα υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας μέσα σε διάστημα εννέα μηνών από τη

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

λήξη προθεσμίας της προσφοράς της, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.4^α των γενικών και ειδικών όρων συμμετοχής της διακήρυξης θα πρέπει να αποκλεισθεί από την συνέχιση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών». Προσέτι, η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά δεν έγινε αποδεκτή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης στρεφόμενη κατά αυτής, κατά το σκέλος της μη αποδοχής της προσφοράς της και συνεκδοχικά κατά το σκέλος της ανάδειξης της οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε μάλιστα οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, η εταιρεία με την επωνυμία «...» ισχυριζόμενη συναφώς ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του οικείου νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου απορρίφθηκε εν προκειμένω η προσφορά της. Υποστηρίζει συναφώς η ώδε προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, προκειμένου να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού τα πρόστιμα της Επιθεώρησης Εργασίας κατά την τελευταία διετία, θα πρέπει είτε α) να συγκεντρώνονται τρεις πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους, είτε β) θα πρέπει να συγκεντρώνονται δύο πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους, όπερ εν προκειμένω και δη στην περίπτωση της δεν ισχύει. Ισχυρίζεται επιπλέον η προσφεύγουσα ότι οι εν λόγω πράξεις επιβολής προστίμου δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ως επίσης ότι οι σχετικές αποφάσεις επιβολής προστίμου δεν στοιχειοθετούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, και ιδίως εάν σε βάρος του οικονομικού φορέα που συμμετέχει έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους, καθώς και αα) ... ή ββ) ... 2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το 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

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 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. 2.2.3.8. 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.»

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

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

ερμηνεύεται ως επιβάλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλον τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: α) ..., β) ..., γ) ..., δ) ..., ε) ..., στ)... Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: α) ..., ή β) ..., ή γ) ..., ή δ) ... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) ... ή β) ... 3. [...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, β), γ), δ), ε), στ), ζ) ..., η), θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. ... 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παρ. 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...] 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. [...]» Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 προβλέπεται: «... 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών «...», ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115).» Τέλος, στις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, οι οποίες και έχουν ενσωματωθεί στην υπόψη διακήρυξη, ορίζεται: «2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών «...» καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών «...» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

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

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται, καταρχάς, στο υποβληθέν από αυτή ΕΕΕΣ ότι στο ερώτημα σχετικά με την «Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» απαντά αρνητικά και δηλώνει περαιτέρω τα εξής: «Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων Στην εταιρεία μας έχει επιβληθεί μόνο μία πράξη επιβολής προστίμου για φερόμενη παράβαση, η οποία χαρακτηρίζεται ως «πολύ

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

υψηλής» σοβαρότητας, τα τελευταία δυο έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, με την υπ' αρ. πρωτ. «...» Πράξη Επιβολής Προστίμου του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων «...» του ΣΕΠΕ μας επιβλήθηκε πρόστιμο ποσού 1.800,00 ευρώ με την αιτιολογία ότι σε διενεργηθέντα έλεγχο διαπιστώθηκε η μη υποβολή συμπληρωματικού πίνακα προσωπικού για τη δήλωση του προγράμματος ωρών εργασίας εργαζομένης μας σε «...» για έναν συγκεκριμένο μήνα. Κατά της πράξης αυτής έχουμε ασκήσει την από 22.06.2022 με αρ. καταχ. ΠΡ116/24.06.2022 Προσφυγή μας ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» με αίτημα την ακύρωσή της, προκειμένου να απαλλαγούμε από κάθε πρόστιμο, άλλως επικουρικά μεταρρύθμισή της, προκειμένου να περιορισθεί το επιβληθέν πρόστιμο στο ελάχιστο ποσό και να αποχαρακτηρισθεί η σοβαρότητα της παράβασης από «ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ» σε ήσσονος σημασίας. Με την Προσφυγή μας προβάλλουμε βάσιμα ότι α) δεν είχαμε υποχρέωση να υποβάλουμε πίνακα προγράμματος εργασίας κάθε μήνα και συνεπώς η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει κατ' ουσία διάταξη νόμου, β) το πρόστιμο επιβλήθηκε ελλείψει της σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης και γ) επικουρικά, ο χαρακτηρισμός της παράβασης ως «πολύ υψηλής» σοβαρότητας παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας. Η Προσφυγή μας εκκρεμεί στο άνω Δικαστήριο, δεν έχει ακόμα προσδιοριστεί δικάσιμος και συνεπώς η πράξη επιβολής προστίμου δεν έχει καταστεί τελεσίδικη και αμετάκλητη και ως εκ τούτου δεν έχει αποκτήσει δεσμευτική ισχύ. Η πράξη αυτή δεν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και δεν στοιχειοθετεί παραβίαση εργατικής νομοθεσίας που να συνεπάγεται λόγο αποκλεισμού μας από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, μετά την επιβολή του προστίμου, και ανεξάρτητα του ότι αφενός δεν έχουμε υποπέσει σε καμία παράβαση και αφετέρου το πρόστιμο αυτό δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού μας, έχουμε λάβει επιπλέον μέτρα ώστε να εξασφαλίσουμε κατά το δυνατόν ότι θα υποβάλλονται νομότυπα όλοι οι πίνακες προσωπικού στο Π.Σ. ΕΡΓΑΝΗ αποτυπώνοντας το πραγματικό ωράριο απασχόλησης των εργαζομένων μας. [...]». Σημειωτέον ότι, κατόπιν του σχετικού έγγραφου αιτήματος της αναθέτουσας αρχής προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

τη χορήγηση πιστοποιητικού, σχετικά με τις πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων, προκύπτει ότι εις βάρος της προσφεύγουσας έχουν εκδοθεί δύο πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής και υψηλής σοβαρότητας, ύστερα από ελέγχους που διενεργήθηκαν την 02.06.2022 και την 08.03.2023 αντιστοίχως. Από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων της οικείας διακήρυξης και του νόμου, ως διαλαμβάνονται στις σκέψεις 6 και 8 της παρούσας και προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών «...» συνάγεται ρητώς ότι απαιτείται να έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, [σχετ. 60201/Δ7.1422/20.12.2019 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων («Κατηγοριοποίηση παραβάσεων και καθορισμός ύψους προστίμων που επιβάλλονται από τους Επιθεωρητές Εργασιακών Σχέσεων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ)», Β 4997] ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Άλλοις λόγοις και σύμφωνα με τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι δύο πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις «πολύ υψηλής» και «υψηλής» σοβαρότητας, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ήτοι των δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς στην διαγωνιστική διαδικασία αρκούν για να θεωρηθεί ότι η διαγωνιζόμενη εταιρεία τέλεσε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, κατά τις επιταγές των κείμενων διατάξεων και της οικείας διακήρυξης (βλ. ΑΑ53/2023 ΔιοικΕφΛάρισας), δοθέντος ειδικότερα ότι οι επιβληθείσες ειδικότερα δύο πράξεις επιβολής προστίμου αφορούν σε παραβάσεις που σχετίζονται με την αδήλωτη εργασία. Εν προκειμένω ωστόσο και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης

Αριθμός απόφασης: 1240 /2023

εμφαίνεται ότι διά της με αριθμ. Α124/2023 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» ακυρώθηκε η με αριθ. πρωτ. «...» πράξη επιβολής προστίμου της Επιθεωρήτριας Εργασίας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων «...», διά της οποίας είχε καταλογισθεί στη προσφεύγουσα πρόστιμο ύψους 1.800,00€ για παράβαση πολύ υψηλής σοβαρότητας, αφορώσας ειδικότερα σε απασχόληση εργαζομένου σε ημέρα που είχε δηλωθεί ως ημέρα εβδομαδιαίας ανάπαυσης στο πρόγραμμα εργασίας, ήτοι σε παράβαση αφορώσας σε αδήλωτη εργασία. Με αυτά τα δεδομένα, συνάγεται ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω -κατά της προσφεύγουσας- δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής και υψηλής σοβαρότητας, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, για παραβάσεις αφορώσες σε αδήλωτη εργασία και επομένως, βάσει των επιταγών του νόμου και της υπόψη διακήρυξης, δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της και απόρριψης της προσφοράς της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και εφόσον ως έγινε δεκτό, δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ώδε προσφεύγουσας ο κατά τα ως άνω λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του οποίου απερρίφθη διά της προσβαλλομένης η προσφορά της από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ισχυρισμούς περί του ότι οι εν λόγω πράξεις επιβολής προστίμου δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ως επίσης ότι δεν στοιχειοθετούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της ανάδειξης έτερης διαγωνιζόμενης ως οριστικής αναδόχου, τούτοι είναι απορριπτέοι ως αορίστως προβαλλόμενοι καθώς από το περιεχόμενο της προσφυγής προκύπτει ότι δεν προβάλλονται ειδικότερες αιτιάσεις και λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της τελευταίας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Τέλος, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει τη προσβαλλομένη με αριθμ. 15/19.05.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**