

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1271/21.10.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., επί της ..., αριθμ. 3, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά του αποσπάσματος Πρακτικών της 21^{ης} Συνεδρίασης της Ολομελείας που διεξήχθη την 3.10.2019 (Θέμα 8^ο) περί έγκρισης των υπ' αριθμόν 1, 2 και 3 Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Διαγωνισμού και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του και αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, να γίνει αποδεκτή η συμμετοχή του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 772,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18.10.2019 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 154.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. .../... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες των εγκαταστάσεων της ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 191.580,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα : το Τμήμα Α1 αφορά τη φύλαξη του κτιρίου των γραφείων της αναθέτουσας αρχής, εκτιμώμενης αξίας 77.400,00 πλέον ΦΠΑ και το Τμήμα Α2 με αντικείμενο τη φύλαξη του Παναθηναϊκού Σταδίου, εκτιμώμενης αξίας 77.100,00 πλέον ΦΠΑ. Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή και τα δύο Τμήματα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.8.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.10.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.10.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σημειωτέον ότι στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων κατετάγη στην τρίτη θέση κατά σειρά μειοδοσίας μετά τον παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα «...». Εντούτοις, ο τελευταίος του οποίου η προσφορά επίσης απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν άσκησε κατά αυτής προδικαστική προσφυγή και έχει, επομένως, καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων, αν κριθεί με την υπό εξέταση προσφυγή αποδεκτή η προσφορά του, κατατάσσεται δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και, άρα, με έννομο συμφέρον ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 21.10.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο συμμετέχοντα στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 1621/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 30.10.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «επικοινωνίας» τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 31.10.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ΠΑΡ 1100/31.10.2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν και για τα δύο Τμήματα πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ...και ...προσφορές αντίστοιχα. Με το υπ' αριθμόν 1/18.09.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι οι υποφάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων συμμορφώνονται με τους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το υπ' αριθμόν 2/26.09.2019 Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού, ενώ ο προσφεύγων κατετάγη τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας μετά την εταιρεία «...». Ωστόσο, σύμφωνα με το υπ' αριθμόν 3/3.10.2019 Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό *«Η ... αμέσως μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υπέβαλλε γραπτό αίτημα προς την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων αναδόχων. Το πιστοποιητικό απεστάλη από το ΣΕΠΕ στην ... στις 30/9/2019 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου: 4705/30-9-2019. Από το ανωτέρω πιστοποιητικό προκύπτει ότι από τις 5 εταιρείες, που συμμετέχουν στο διαγωνισμό πρέπει να αποκλειστούν οι δύο (2) η ...ΜΕΠΕ και η ...ΙΚΕ, καθώς έχουν (5) πέντε και (7)*

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

επτά παραβάσεις αντίστοιχα». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμόν 1, 2 και 3 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκαν οι προσφορές του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος και για τα δυο Τμήματα του διαγωνισμού.

13. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι: «**ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ Ι. Στην παρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης (σελ. 10επ.) ορίζεται ότι: «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..»**

Στην παρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «...γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ».

Στην παρ.2.2.3.3 της διακήρυξης (σελ.12) ορίζεται ότι : «Κατ' εξαίρεση, επίσης, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.2, θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.»

Επίσης στην παρ.2.2.3.4. της διακήρυξης (σελ. 12-13) ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για την παρούσα σύμβαση φύλαξης νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3865/2010, ήτοι : « Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.».

Στις παρ. 2.2.3.7 και 2.2.3.8 της διακήρυξης (σελ. 13) ορίζεται ότι: « Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.».

2.2.3.8.«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». Στη σελ 7-8 του ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε η εταιρία μας κλήθηκε να απαντήσει στο ακόλουθο ερώτημα « 2) Έχουν επιβληθεί σε βάρος του προσφέροντα οικονομικού φορέα μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους ;» Η εταιρία μας έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» αναφέροντας τα κάτωθι: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ 284515/1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης 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 Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας 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 Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 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 Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών 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, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2 της διακήρυξης.» Επίσης, στο ερώτημα της σελ. 14 του ΕΕΕΣ «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;, η

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

εταιρία μας απάντησε «ΝΑΙ», επισημαίνοντας τα παρακάτω: «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 Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης 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 Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας 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 Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214/19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο3). δ. Η υπ' αριθμ. 375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό ΠρωτοδικείοΑθηνώνηΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο5). στ .Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών 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 άρθρο73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν.4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2 της διακήρυξης.» Ακολούθως,

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

στο ερώτημα της σελ. 8 του ΤΕΥΔ «Εάν ναι ,ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού ("αυτοκάθαρση")»; Η εταιρία μας έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» αναφέροντας τα κάτωθι: «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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

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 Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας η επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές. Η εταιρία μας βρίσκεται στη διάθεση να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία όποτε αυτά μας ζητηθούν».

II. Η Αναθέτουσα Αρχή κατ' επίκληση των ανωτέρω επιβληθεισών κυρώσεων, τις οποίες διαπίστωσε από το μητρώο του ΣΕΠΕ, τις οποίες η εταιρία μας δήλωσε η ίδια στο ΤΕΥΔ της, απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά της εταιρία μας διότι: «η ... ΜΕΠΕ έχει (5) παραβάσεις σύμφωνα με το με αρ.πρωτ. 4705/30-09-2019 πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ.» Η ύπαρξη αυτών των ΠΕΠ συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων της προσφέρουσας του εργατικού δικαίου και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας βάσει του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ.2 του άρθρου 68 ν.3863/2010 (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την παρ.Β του άρθρου 39 του ν.4488/2017 (Α' 137)».

III. Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη διότι:

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

1ον. Εσφαλμένη εφαρμογή της διακήρυξης. Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης, καθόσον στην παρ. 2.3.3.2 στην περίπτωση γ' όσον αφορά το ζήτημα της επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας αναφέρεται ότι «Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επομένως, κατά την ειδικότερη βούληση της διακήρυξης, οι ποινές της εργατικής νομοθεσίας, προκειμένου να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού, υπό την έννοια του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης και των άρθρων 68 Ν. 3863/2010 και 73 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ήτοι να έχει αποφανθεί το διοικητικό δικαστήριο τελεσιδίκως και δεσμευτικώς επί των ασκηθεισών προσφυγών κατά των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων. Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν έχει προσβληθεί έως σήμερα και ως εκ τούτου είναι απολύτως δεσμευτικός για όλους (ΣΤΕ 2770/2013). Η εταιρία μας έχει ασκήσει ισάριθμες προσφυγές για όλες τις πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, όπως ανέφερε στο ΕΕΕΣ της και συνεπώς οι αναφερόμενες κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της εταιρίας μας (ad hoc ΑΕΠΠ 438/2019, ΑΕΠΠ 390-391-392/2019 κ.α) .

2ον. Παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Στο άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 ορίζεται ότι: «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 καθαρισμού ή/και φύλαξης, 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)». Ο Ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

από την λήξη της προθεσμίας υποβολής 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». Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: 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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ [.....] 7. «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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 περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση». Στο άρθρο 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία». Στην παρ. 2.2.3.7. της

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

διακήρυξης (σελ. 13) ορίζεται ότι: «Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2.γ και 2.2.3.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.8. 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. Στην υπό κρίση περίπτωση, παρότι η εταιρία μας ανέφερε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της τα ανωτέρω ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε άνευ ετέρου τη συμμετοχή της εταιρίας μας χωρίς να αποφανθεί για την επάρκειά τους μετά από τη σύμφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να ζητήσει τη σύμφωνη γνωμοδότηση από την εν λόγω Επιτροπή [παρότι η εν λόγω Επιτροπή έχει ήδη συσταθεί με την υπ' αριθμ. 50844/11.5.2018 Υπουργική Απόφαση περί συγκρότησης και ορισμού μελών γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους (Συγκρότηση Διυπουργικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, αρ. 279/17.5.2018)] απέρριψε τη συμμετοχή της εταιρίας μας εκ μόνου του λόγου της ύπαρξης των ανωτέρω μη τελεσίδικων και αμετάκλητων διοικητικών κυρώσεων για παραβάσεις της εργατικής

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

νομοθεσίας, αγνοώντας παντελώς το ότι η εταιρία μας επικαλέστηκε, κατά τρόπο προσήκοντα, τα αναφερόμενα στο ΤΕΥΔ μέτρα αυτοκάθαρσης. Ενόψει, ωστόσο, του ότι η εταιρία μας επικαλέστηκε και κατέγραψε στο ΤΕΥΔ τα παραπάνω μέτρα αυτοκάθαρσης όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να αποφανθεί περί αυτών και όχι να απορρίψει τη συμμετοχή μας άνευ ετέρου. Συνεπώς, είναι πρόδηλο ότι στην υπό κρίση περίπτωση παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, εφόσον προ της απορρίψεως της συμμετοχής της εταιρίας μας δεν έγινε αξιολόγηση των αναφερόμενων μέτρων αυτοκάθαρσης μετά από αναζήτηση της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016. 3. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι σύννομα αιτιολογημένη η απόρριψη της συμμετοχής της εταιρίας μας για τους εξής λόγους: Στο άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 ορίζεται ότι: «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 καθαρισμού ή/και φύλαξης, 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)». Ο Ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής 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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους». Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: 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. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Οι παραπάνω ειδικές ρυθμίσεις για εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης δεν παραπέμπουν στο άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δυνάμει του οποίου για να συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού οι επιβληθείσες κυρώσεις «πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», υπό την έννοια ότι εκδόθηκε περί αυτών δικαστική απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

αρμοδίου δικαστηρίου. Η πρόσθετη αυτή προϋπόθεση δεν αναφέρεται ρητώς ότι ισχύει και για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ' Ν. 3863/2010 (και του ταυτόσημου αντίστοιχου όρου της διακήρυξης), για την επέλευση του αποκλεισμού από διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται η έκδοση και μόνον των συγκεκριμένων αποφάσεων επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπεία της εφαρμογής της παραπάνω διάταξης, η οποία έχει σκοπό πάταξης του φαινομένου της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να συνδυάζεται ευθέως η εφαρμογή της με την παραπάνω προϋπόθεση που το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (το οποίο διέπει κάθε διαγωνιστική διαδικασία), οι εταιρίες φύλαξης (όπως και η δική μας) αποκλείονται υποχρεωτικώς από διαγωνιστικές διαδικασίες, για υπέρμετρο χρονικό διάστημα που μπορεί να φτάσει ακόμη και τα δύο έτη (!), εφόσον έχουν εκδοθεί σε βάρος τους 3 πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ανεξάρτητα εάν έχουν ασκηθεί κατ' αυτών προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα. Έτσι, από την αυτοτελή εφαρμογή του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' και του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης, για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού οι εκδοθείσες διοικητικές κυρώσεις δεν προκύπτει, ελλείψει ευθείας αναφοράς, ότι πρέπει να είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές (όπως προϋποθέτει ρητώς το άρθρο 73 παρ.2 Ν. 4412/2016), υπό την έννοια ότι έχουν εκδικαστεί τα προβλεπόμενα κατ' αυτών ένδικα μέσα, αλλά αρκεί μόνον η έκδοση των τριών πράξεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων, χωρίς να προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία ουδείς άλλος διοικητικός ή δικαστικός μηχανισμός ελέγχου της κρίσης των ελεγκτικών οργάνων επιβολής των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων πριν την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Η ρύθμιση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 πρέπει να ερμηνευθεί συμφώνως με το Σύνταγμα, ήτοι συνδυαστικά με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί σαφώς το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου προϋποτίθεται η αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύς των κυρώσεων που περιλαμβάνονται στο μητρώο παραβατών του ΣΕΠΕ. Η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη συμβατή με το Σύνταγμα και, στο μέτρο που δεν αποκλείεται ρητώς από

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

τη διακήρυξη ή τον νόμο, η εν προκειμένη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 που προϋποθέτει την αμετάκλητη ισχύ των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων. Η παραπάνω ερμηνεία είναι και η μόνη συνταγματικά ανεκτή για τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ΄ του Ν. 3863/2010, διότι ειδάλλως παραβιάζονται οι εξής θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές: (α) Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας: Η συγκεκριμένη, όμως, ρύθμιση, αυτή καθαυτή, εφαρμοζόμενη χωρίς να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2, περιορίζει υπέρμετρα τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης φύλαξης (όπως η δική μας) εις βάρος της οποίας έχουν επιβληθεί 5 πράξεις επιβολής προστίμων. Και τούτο διότι η ρύθμιση αυτή κατ' ουσίαν συνεπάγεται την κατ' ουσίαν παύση λειτουργίας της επιχείρησης μας για χρονικό διάστημα μέχρι και δύο ετών, εφόσον δεν θα μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς του Δημοσίου. Μάλιστα, ο λόγος αυτός αποκλεισμού επέρχεται εκ του νόμου (και εκ του ταυτόσημου όρου της εν προκειμένω εφαρμοστέας διακήρυξης) αδιακρίτως, ήτοι χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού της επιχείρησης, η διακινδύνευσή της με βάση τον αριθμό έργων που εκτελεί, η υπαιτιότητά της για την επιβολή των κυρώσεων, η οικονομική θέση της κ.λπ. και χωρίς να προβλέπεται ουδείς τρόπος άρσης του αποκλεισμού. Έτσι, όμως, κατ' ουσίαν καθίσταται όμοια η μεταχείριση μίας εταιρίας που υποπίπτει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, διαθέτοντας προσωπικό 30 ατόμων και εκτελώντας 2 έργα και μίας εταιρίας που διαθέτει προσωπικό 400 ατόμων, όπως η δική μας, η οποία εκτελεί 50 έργα σε 50 διαφορετικούς χώρους. Επομένως, η μεταχείριση των εταιριών του κλάδου μας, κατ' αυτόν τον τρόπο, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, ο σκοπός της αποτροπής της παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, πράγματι, επιτυγχάνεται με πλείστους τρόπους, όπως η επιβολή υψηλού ποσού διοικητικών κυρώσεων, από διαρκείς ελέγχους τους οποίους υφιστάμεθα καθημερινώς κ.λπ. Επομένως, δεν φαίνεται αναγκαίος και πρόσφορος ο αποκλεισμός της εταιρίας μας για διάστημα μέχρι 2 ετών από τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου,

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

εφόσον η συνέπεια αυτή πλήττει υπέρμετρα και δυσανάλογα την οικονομική ελευθερία και την επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρίας μας, χωρίς έστω οι συγκεκριμένες κυρώσεις να είναι τελεσίδικες και αμετάκλητες, όπως ρυθμίζει το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 για τις λοιπές περιπτώσεις εταιριών, πλην αυτών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της φύλαξης και της καθαριότητας. Έτσι, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εφαρμόζεται, ήτοι αρκούσης μόνο της έκδοσης των πράξεων της εργατικής νομοθεσίας για παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για να συντρέξει ο λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού, είναι σφόδρα δυσανάλογος, στο μέτρο που δεν προβλέπεται άλλος δικαστικός ή διοικητικός μηχανισμός ελέγχου των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων, εφόσον η επιβολή τους, στηριζόμενη στην επιτόπια κρίση του ελέγχου, πολλές φορές ακυρώνεται μετά την προσκόμιση των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων που δεν έλαβε εγκαίρως υπόψη του ο έλεγχος. (β). Παραβίαση της αρχής της ισότητας: Επιπλέον, με την ίδια διάταξη παραβιάζεται η αρχή της ισότητας μεταξύ των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι για εταιρίες άλλων κλάδων ο λόγος αποκλεισμού προϋποθέτει την «αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ» των επιβληθεισών κυρώσεων μετά την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης και μόνον για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης προβλέπεται αυστηρότερη, ανεπιεικής και δυσανάλογη μεταχείριση που οδηγεί κατ' ουσίαν σε επί μακρῶ σφράγιση των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να μεσολαβεί καν η αναγκαία δικαστική κρίση, προκειμένου να αποφανθεί για την ορθότητα ή μη της επιβληθείσας κύρωσης. Η πρόωρη αυτή «εφαρμογή» των διοικητικών κυρώσεων, ειδικώς για τις εταιρίες φύλαξης και καθαριότητας, σε αντίθεση με τις λοιπές εταιρίες όπου απαιτείται έκδοση δικαστικής απόφασης με αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ, δεν προκύπτει πώς διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον, από τη στιγμή που τέτοιες κυρώσεις είναι αρκετά συχνό φαινόμενο να ακυρώνονται από τον διοικητικό δικαστή σε αρκετά μεταγενέστερο χρόνο, έχοντας όμως ήδη προκαλέσει σοβαρή βλάβη σε όσους επιβλήθηκαν. Οποιαδήποτε άλλη εκδοχή δημιουργεί λίαν ανεπιεικείς και δυσανάλογες καταστάσεις που πρωτίστως πλήττουν το δημόσιο συμφέρον,

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

με την έννοια ότι θίγεται η ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μειώνεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι εταιρίες του κλάδου μας αποκλείονται διαδοχικώς και για υπέρμετρο χρονικό διάστημα από τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς. Άλλωστε, ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπει η εν λόγω διάταξη του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχο είναι το άρθρο 57παρ.1-6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», έννοια η οποία αντιστοιχεί στην παραβίαση αρχών που αφορούν την ηθική, την αξιοπρέπεια ή την επαγγελματική συνείδηση. Η παραβίαση αυτή θεμελιώνει επαγγελματική ευθύνη αυτού που τη διέπραξε μέσω, ιδίως, της κινήσεως πειθαρχικής διαδικασίας από τους αρμόδιους επαγγελματικούς φορείς ή ποινικής διαδικασίας για προσπάθεια απάτης σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες κ.λπ. (Ε.Α ΣτΕ 403/2010). Για την εκτίμηση της τέλεσης ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να λάβει υπόψη της οποιοδήποτε πρόσφορο στοιχείο που υποπίπτει στην αντίληψή της, χωρίς να κωλύεται η Αναθέτουσα Αρχή από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός έχει φθάσει σε στάδιο κατακύρωσης (ΣτΕ 1668/2012). Επομένως, δεν απαιτείται απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου για τη διαπίστωση επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια της διάταξης που περιλαμβάνεται στο εν λόγω εδάφιο, στοιχείο δ' (ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ (τρίτο τμήμα) της 13ης Δεκεμβρίου 2012 - υπόθεση C 465/11 – σκέψη 28). Για τη διαπίστωση της ύπαρξης «σοβαρού παραπτώματος» απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα (σκέψη 31 - υπόθεση C 465/11- βλ. ανωτέρω). Μάλιστα έχει κριθεί από το ΔΕΕ (ΑΠΟΦΑΣΗ (πέμπτο τμήμα) της 11ης Δεκεμβρίου 2014 –C- 440/2013 – βλ. σκέψη 28) ότι: «είναι χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία δ' και ζ', της οδηγίας αυτής, παρέχουν επίσης στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείσουν κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές ή είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή δεν παρέσχε τις αναγκαίες για την

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα...». Στην υπό κρίση περίπτωση Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων: α. Η υπ' αριθμ 284515/1-11-2017 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης 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 Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας 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 Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 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 Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Επομένως, οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι δεσμευτικές και αμετάκλητες, ώστε να δικαιολογούν την απόρριψη της εταιρίας μας.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ... ΕΦΟΣΟΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 1. Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία -ελλείπει σχετικής ρήτηρας στη διακήρυξη- οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. Ε.Α. 1100/2010, 791, 840, 1172/2008, 58/2009). Με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011). Το άρθ. 88 Ν. 4412/2016, προβλέπει ότι όταν μια οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που αφορά, τότε η αναθέτουσα απαιτεί από τον προσφέροντα να παράσχει εντός οριζόμενης από αυτήν και κατ' ανώτατο όριο δεκαήμερη από την οικεία πρόσκλησή της, προθεσμία, εξηγήσεις περί της τιμής ή του κόστους που προτείνουν στην προσφορά τους. Η δε παρ. 2-3 της παραπάνω διάταξης αναφέρει ότι «2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18». Επειδή στην παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι: Β. «Οι συμμετέχουσες εταιρίες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) , επί ποινή αποκλεισμού , υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο ,2)Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, 3)Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν αντίγραφο) ,4)Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων,5)Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών. Τα ανωτέρω στοιχεία , επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό φάκελο της προσφοράς τους.» Επειδή στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : « Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών , απορρίπτει , σε κάθε περίπτωση , προσφορά: β) η οποία περιέχει ατέλειες , ελλείψεις , ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση». Άλλωστε, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ)»(βλ.ΑΕΠΠ 94/2019. Σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 19040/ 07.12.1981 (ΦΕΚ Β' 742/09.12.1981) των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου», όπως ισχύει και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 1 αυτής ορίζεται ότι «1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες του: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων την 10 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα, ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού, από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα "δυσχερούς διαβιώσεως" το οποίο αποκλείεται από το Ν.Δ. 907/1971. 2. Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσης θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία, κ.λ.π.) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχομένης από τον

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία όπως: (α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. (β) Η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στο μισθωτό για την νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφόσον ή εργασία αυτή χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά. (γ) Το επίδομα αδείας και λοιπές τακτικές παροχές. Επίσης η συμπληρωματική αμοιβή η οποία χορηγείται για υπερεργασία, δηλαδή για εργασία μέχρι συμπληρώσεως των 48 ωρών την εβδομάδα και η οποία πραγματοποιείται βάσει των διατάξεων των άρθρων 3, 4, και 6 της από 26.2.75 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. και της υπ' αριθμ. 6/79 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ. Αθηνών που κατακυρώθηκε με τον Ν. 1082/1980, υπολογίζεται στα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, αν κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα ή ανωτέρω υπερεργασία πραγματοποιείται τακτικά. Σαν τακτική υπερεργασία θεωρείται όχι μόνο η συνεχής αλλά και εκείνη η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επαναλήψεως από την φύση της και σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη». Στο άρθ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 ορίζεται ότι «16. Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιοδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επίδοματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθορισμένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, των δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλο τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. ...» Στο άρθρο 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας αδείας

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

εργαζομένων και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 267) «Ετήσια άδεια με αποδοχές» ορίζεται ότι «1. Η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ Α' 31), αντικαθίσταται ως εξής: "α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση 12 μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια 24 εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5νθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, 20 εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας, β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του 1ου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το 2ο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το εδ. β' της περ. α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά 1 εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του 1ου μέχρι τις 26 εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις 22 εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5ήνθημερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο». (βλ ΑΕΠΠ 1057/2018) Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία ... έχει υπολογίσει την οικονομική της προσφορά με εργατικό κόστος για το ΤΜΗΜΑ Α1 62.749,5273€ (χωρίς φπα) και για το ΤΜΗΜΑ Α2 62.647,9666€ (χωρίς φπα) το οποίο δεν είναι ορθό και καταλήγει σε τιμή κατώτερη του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους που απαιτείται για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών, διότι με βάση τη Διακήρυξη το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται είναι 63.469,44€. Σύμφωνα λοιπόν με

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

την ισχύουσα ΕΓΣΣΕ το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος για απασχόληση κάθε φύλακα διαμορφώνεται ως εξής:

| | |
|---|----------|
| Μηνιαίος Μισθός | 650,000 |
| Κάλυψη Κανονικής άδειας | 54,167 |
| Άδεια αντικατάσταση | 4,514 |
| Σύνολο | 708,681 |
| Δώρο Πάσχα $708,681/2 \times 1,04166 /12 =$ | 30,759 |
| Δώρο Χριστουγέννων $708,681 \times 1,04166 /12 =$ | 61,517 |
| Επίδομα Αδείας $708,681 /2/12=$ | 29,528 |
| Σύνολο | 830,484 |
| Εργοδοτικές Εισφορές $830,484 \times 24,81\%$ | 206,043 |
| Συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος | 1036,528 |

Για το ΤΜΗΜΑ Α1 - ΚΤΙΡΙΟ ΓΡΑΦΕΙΩΝ Ε.Ο.Ε. Για το έργο θα απαιτηθούν 4,2 άτομα

(Ανάλυση : Τρία (3) πόστα φύλαξης X 8 ώρες εργασίας την ημέρα X 7 ημέρες εργασίας την εβδομάδα = 168 ώρες εργασίας την εβδομάδα / 40 ώρες εργασίας κάθε εργαζόμενου την εβδομάδα = 4,2 φύλακες)

επομένως έχουμε: 4,2 άτομα x 1036,528€ = 4353,418 € +928,70 € *(κόστος προσαυξήσεων νυχτερινών , Κυριακών και Αργιών) = 5282,12€ x 12 μήνες = 63.385,44€ κόστος προσωπικού ετησίως

*(κόστος προσαυξήσεων νυχτερινών , Κυριακών και Αργιών)

$1036,53€ /25/6,667= 6,22$

| ΗΜΕΡ ΕΣ | ΩΡΑΡΙ Ο | ΑΤΟ ΜΑ | ΗΜΕΡΕ Σ ΕΤΗΣΙΩ Σ | ΩΡΕΣ/ ΒΑΡΔΙ Α | ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ | ΠΡΟΣΑΥΞΗ ΣΗ ΩΡΑΣ | ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΑΥ Ξ. ΩΡΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ |
|--------------|------------|-----------|---------------------------|---------------------|----------------|---------------------|--|
| ΔΕΥΤ- ΣΑΒ | ΒΡΑΔ Υ | 1 | 306 | 8 | 2448,00 | 0,25 (25%) | 612,00 |
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΠΡΩΙ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 0,75 (75%) | 354,00 |

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

| | | | | | | | |
|------------------------------------|--------------|---|----|---|--------|------------|----------|
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΑΠΟΓ ΕΥΜΑ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 0,75 (75%) | 354,00 |
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΒΡΑΔ Υ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 1 (100%) | 472,00 |
| ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΑΥΞ ΩΡΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ | | | | | | | 1792,00 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΌΠΩΣ ΑΝΑΛΥΘΗΚΕ ΑΝΩΤΕΡΩ | | | | | | | 6,219 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ | | | | | | | 11144,45 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΣ | | | | | | | 928,70 |

Άρα για το ΤΜΗΜΑ Α1 έχουμε:

Κόστος προσωπικού ετησίως : 63.385,44€

Κόστος υπέρ ΕΛΠΚ (20€ χ 4,2 άτομα) : 84,00€

Συνολικό ελάχιστο εργατικό κόστος : 63.469,44€

Εντούτοις , η ... ΑΕ κατέθεσε ως συνολικό εργατικό κόστος το εξής: Ύψος του ετήσιου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων ανέρχεται στο ποσό των: 50.104,2624€

Ύψος του ετήσιου ποσού των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά : 12.430,8675€

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...: 62.535,1299€

Για το ΤΜΗΜΑ Α2 – ΠΑΝΑΘΗΝΑΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ.

Για το έργο θα απαιτηθούν 4,2 άτομα (Ανάλυση : Τρία (3) πόστα φύλαξης Χ 8 ώρες εργασίας την ημέρα Χ 7 ημέρες εργασίας την εβδομάδα = 168 ώρες εργασίας την εβδομάδα / 40 ώρες εργασίας κάθε εργαζόμενου την εβδομάδα = 4,2 φύλακες)

επομένως έχουμε: 4,2 άτομα χ 1036,528€ = 4353,418 € +928,70 € *(κόστος προσαυξήσεων νυχτερινών , Κυριακών και Αργιών) = 5282,12€ χ 12 μήνες = 63.385,44€ κόστος προσωπικού ετησίως

*(κόστος προσαυξήσεων νυχτερινών , Κυριακών και Αργιών)

$1036,53€ / 25 / 6.667 = 6,22$

| | | | | | | | |
|------------|------------|-----------|----------------------|---------------------|----------------|---------------------|-----------------------------|
| ΗΜΕΡ ΕΣ | ΩΡΑΡΙ Ο | ΑΤΟ ΜΑ | ΗΜΕΡΕ Σ ΕΤΗΣΙΩ | ΩΡΕΣ/ ΒΑΡΔΙ Α | ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ | ΠΡΟΣΑΥΞΗ ΣΗ ΩΡΑΣ | ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΑΥ Ξ. ΩΡΩΝ |
|------------|------------|-----------|----------------------|---------------------|----------------|---------------------|-----------------------------|

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

| | | | Σ | | | | ΕΤΗΣΙΩΣ |
|------------------------------------|--------------|---|-----|---|---------|------------|----------|
| ΔΕΥΤ- ΣΑΒ | ΒΡΑΔ Υ | 1 | 306 | 8 | 2448,00 | 0,25 (25%) | 612,00 |
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΠΡΩΙ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 0,75 (75%) | 354,00 |
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΑΠΟΓ ΕΥΜΑ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 0,75 (75%) | 354,00 |
| ΚΥΡ- ΑΡΓ | ΒΡΑΔ Υ | 1 | 59 | 8 | 472,00 | 1 (100%) | 472,00 |
| ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΑΥΞ ΩΡΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ | | | | | | | 1792,00 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΟΠΩΣ ΑΝΑΛΥΘΗΚΕ ΑΝΩΤΕΡΩ | | | | | | | 6,219 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ | | | | | | | 11144,45 |
| ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΣ | | | | | | | 928,70 |

Άρα για το ΤΜΗΜΑ Α2 έχουμε:

Κόστος προσωπικού ετησίως : 63.385,44€

Κόστος υπέρ ΕΛΠΚ (20€ χ 4,2 άτομα) : 84,00€

Συνολικό ελάχιστο εργατικό κόστος : 63.469,44€

Ωστόσο, η ...ΑΕ κατέθεσε ως συνολικό εργατικό κόστος το εξής:

Ύψος του ετήσιου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων ανέρχεται στο ποσό των: 50.022,9996€

Ύψος του ετήσιου ποσού των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά : 12.410,7062€

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...: 62.433,7058€

Από τους ανωτέρω αναλυτικούς υπολογισμούς προκύπτει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή και έκρινε εύλογη την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ..., ως προς το εργατικό κόστος, αν και δεν ήταν σύμφωνη με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και δεν υπολογιζόταν σε αυτήν το ορθό εργατικό κόστος για τις ζητούμενες υπηρεσίες. Ειδικότερα, η συνδιαγωνιζόμενη και ήδη αναδειχθείσα προσωρινή μειοδότης ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, δεν το υπολόγισε ορθά, καθώς για το

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

τμήμα Α1 η προσφορά της ήταν (63469,44-62535,1299=) δηλαδή 934,31 ευρώ ετησίως κάτω του εργατικού κόστους , ενώ αντίστοιχα και για το τμήμα Α2, ήταν (63.469,44-62.433,7058=) δηλαδή 1035,734 ετησίως κάτω του εργατικού κόστους. Συνακόλουθα, η συνολική της προσφορά και για τα δύο τμήματα υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους κατά 1970,044 ευρώ, παραβιάζοντας κατ'αυτόν τον τρόπο διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, ώστε η προσφορά της να φαίνεται συμφερότερη. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρίας ήταν απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα ως κατώτερη του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους και επομένως η ...πρέπει να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] Δ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΗΣ ΜΕ ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1272/21-10-2019 ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΚΕΦ. Β ΤΗΣ ΜΕ ΓΑΚ 1271/21-20-2019 ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως προκύπτει από την παράγραφο 2.3.1. της Διακήρυξης, κριτήριο κατακύρωσης για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ... ως αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε πλήρως, σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας τις διατάξεις της Κοινοτικής και της Εθνικής νομοθεσίας προκειμένου να επιτευχθεί η διαφάνεια, η αντικειμενικότητα, η ίση μεταχείριση και ο επί ίσοις όροις ανταγωνισμός προς εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Ειδικότερα, στην παρ. 2.4.4 (Β) της υπ' αρ. πρωτ. 4053/21-8-2019 Διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζονται τα εξής: « Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά βάσει τιμής, όπως ορίζεται κατωτέρω: Η Οικονομική Προσφορά πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται Παράρτημα ΙΙ. Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μήνα για την περίπτωση Α1 και Α2 του Παραρτήματος Ι. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "οικονομική

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα II της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ . Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Β. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες κατέθεσαν προσφορές οι οποίες πληρούσαν τους

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

άνω όρους της διακήρυξης, χωρίς να συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού τους, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Να σημειωθεί επίσης ότι όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες υπέβαλαν τους πίνακες που προβλέπονται στο παράρτημα II της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται σαφώς ο αριθμός των εργαζομένων, οι ημέρες και ώρες εργασίας, η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, καθώς και η ανάλυση του εργατικού κόστους καθώς και η ανάλυση του εργατικού κόστους, δηλαδή το ύψος του ετήσιου ποσού που αφορά στις νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Όπως προκύπτει από τους πίνακες τους οποίους προσκόμισαν οι συμμετέχουσες εταιρείες μεταξύ των οποίων και η προσωρινή ανάδοχος, οι προσφερόμενες τιμές καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της Εργατικής και Ασφαλιστικής Νομοθεσίας για το εργοδοτικό κόστος. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι οι αποκλίσεις μεταξύ των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό αξιολόγησης αλλά και από το ίδιο το κείμενο της υπό κρίση προσφυγής, είναι πάρα πολύ μικρές, καθώς όλες κυμάνθηκαν στα επίπεδα του ελάχιστου νόμιμου ορίου, καθώς αυτό ήταν το κριτήριο κατακύρωσης, δηλαδή η οικονομικά συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής.

Ε. ΕΠΙ ΤΟΥ ΚΕΦ. Α ΤΗΣ ΜΕ ΓΑΚ ΑΕΠΠ1272/21-1-2019 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Η παράγραφος 2.2.3.4. της διακήρυξης στην περίπτωση (θ) ορίζει ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του . «Ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για την παρούσα σύμβαση φύλαξης νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ήτοι : “ Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3)

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

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. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.» Να σημειωθεί εξάλλου, ότι η αναγκαστικού δικαίου ειδική διάταξη για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, ήτοι η περ. γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ. Α) του Ν. 4488/2017, ως ειδικότερη και νεώτερη κατισχύει οποιασδήποτε άλλης γενικότερης και παλαιότερης διάταξης. Η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει ως προϋπόθεση την τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου, αλλά αρκεί η επιβολή τους, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης, την οποία επαναλαμβάνει αυτολεξεί η διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.3.4. Όπως προκύπτει από την με ημερομηνία 23-9-2019 και αρ. πρωτ. ΕΞ-377808 προαναφερθείσα επιστολή της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) η προσφεύγουσα εταιρεία ... ΜΕΠΕ αλλά και η ... ΙΚΕ, ενέπιπταν στην ως άνω περίπτωση. Συγκεκριμένα στην προσφεύγουσα εταιρεία έχουν επιβληθεί πέντε πρόστιμα για παραβάσεις πολύ υψηλής σοβαρότητας μέσα στο έτος 2018 και ένα μέσα στο έτος 2017, για παράβαση επίσης πολύ υψηλής σοβαρότητας, προ της διετίας από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η προσφεύγουσα δεν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμων, ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Η προσφεύγουσα εμπίπτει στην ως άνω περίπτωση (θ) του κεφ. 2.2.3.4. της Διακήρυξης και στη ρητή διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και ως εκ τούτου ορθώς αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] III. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι παρανόμως αποκλείστηκε από το διαγωνισμό εξαιτίας των προστίμων του ΣΕΠΕ, που της έχουν επιβληθεί. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εναντίον των αποφάσεων προστίμων, που της έχουν επιβληθεί για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, έχει ασκήσει προσφυγές ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, η εκδίκαση των οποίων εκκρεμεί και συνεπώς δεν έχει κριθεί τελεσιδίκως η ισχύς των αποφάσεων αυτών. Στην παρ. 8 του άρ. 80 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α' του άρθρου 73, η 3 αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β' και δ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α 115). Η παρ. 1 του άρ. 130 του ίδιου νόμου προβλέπει τα εξής «Οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλουν τον όρο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Ειδικά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, περιλαμβάνονται, επιπλέον του όρου του πρώτου εδαφίου, τα στοιχεία που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' έως στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 68

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

του ν. 3863/2010 (Α115), όπως εκάστοτε ισχύει, καθώς και ο ειδικός όρος της παρ. 3 του ίδιου άρθρου. Οι όροι της παρούσας παραγράφου αναφέρονται ήδη στα έγγραφα της σύμβασης». Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρ. 68 Ν. 3863/2010, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, «α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, 4 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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.» δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας». Από την ανωτέρω νομοθεσία προκύπτει ότι ο Ν. 4412/2016 ειδικά για την περίπτωση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης παραπέμπει σε πολλές περιπτώσεις στις διατάξεις του άρ. 68 του Ν. 3863/2010, οι οποίες αφορούν αυτήν την ειδική κατηγορία διαγωνισμών και συμβάσεων. Πουθενά στο άρ. 68 και ιδιαίτερα στην παρ. 2 αυτού δεν προβλέπεται ότι τα πρόστιμα του ΣΕΠΕ πρέπει να έχουν κριθεί τελεσιδίκως από τα αρμόδια δικαστήρια, για να αποτελούν λόγο αποκλεισμού από διαγωνισμό. Συνεπώς οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι νομικά αβάσιμες. Εξάλλου δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει η προσφεύγουσα ότι έχει γίνει δεκτή αίτηση αναστολής εκτέλεσης των προστίμων αυτών. Η προσφεύγουσα επικαλείται τη διάταξη της περ. γ' της παρ. 2 του άρ. 73 Ν. 4412/2016, όπως έχει προστεθεί με την υποπαρ. 1 της παρ. Α) του άρθρου 39 του Ν. 4488/2017 (Α' 137/13.9.2017), στην οποία αναφέρεται ότι οι ανωτέρω κυρώσεις του ΣΕΠΕ πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσιδική και δεσμευτική ισχύ. Ακόμα και αν δεχθούμε ότι υπάρχει σύγκρουση νόμων ανάμεσα στη διάταξη αυτή και τη διάταξη της παρ. 2 του άρ. 68 του Ν. 3863/2010, αφού στη μία περίπτωση απαιτείται τελεσιδικία των κυρώσεων και στην άλλη όχι, ισχύει

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

η γενική αρχή του δικαίου, κατά την οποία η ειδικότερη διάταξη κατ'εξουχία της γενικότερης. Η διάταξη του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 αφορά ad hoc σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ενώ η διάταξη του άρ. 5 73 του Ν. 4412/2016 γενικά σε παροχή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση η πρώτη διάταξη (Ν. 3863/2010), δεδομένου ότι η επίμαχη διακήρυξη αφορά παροχή υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων. Άλλωστε η υπεροχή της διάταξης αυτής προκύπτει από το γράμμα του ίδιου του Ν. 4412/2016, ο οποίος, όπως αναφέρεται ανωτέρω, ειδικά για τις συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης παραπέμπει στο άρ. 68 του Ν. 3863/2010. Επομένως για τους ανωτέρω λόγους είναι απολύτως σύμφορος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό εξαιτίας της επιβολής των προστίμων του ΣΕΠΕ εις βάρος της. Β. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η προσφορά μας υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Η προσφορά μας είναι καθόλα νόμιμη και σέβεται πλήρως την εργατική νομοθεσία. Προς απόδειξη αυτού παραθέτουμε ανάλυση του τρόπου που διαμορφώθηκε η οικονομική προσφορά μας, η οποία έχει ως εξής:

Τμήμα Α1: ΚΤΙΡΙΟ-ΓΡΑΦΕΙΑ Ε.Ο.Ε.

ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ: Δώδεκα (12) μήνες, από 01.12.2019.

ΣΧΗΜΑ ΦΥΛΑΞΗΣ: Ένας (1) φύλακας σε 7ήμερη, 24ωρη φύλαξη.

Στο 12μηνο χρονικό διάστημα που καθορίζεται από την Διακήρυξη, έχουμε:

| Α / Α | ΜΗΝΑΣ | ΗΜΕΡΕΣ ΜΗΝΑ | ΚΥΡΙΑΚΕΣ | ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΑΡΓΙΕΣ | ΔΕΥΤΕΡΑ-ΣΑΒΒΑΤΟ |
|-------|------------------|-------------|----------|---------------------------------|-----------------|
| 1 | ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2019 | 31 | 5 | 1(25/12-ΤΕΤ.) 1 (26/12-ΠΕΜ.) | 24 |
| 2 | ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2020 | 31 | 4 | - | 27 |
| 3 | ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2020 | 29 | 4 | - | 25 |
| 4 | ΜΑΡΤΙΟΣ 2020 | 31 | 5 | 1 (25/3-ΤΕΤ.) | 25 |
| 5 | ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | 1 (20/4-ΔΕΥΤ.) | 25 |

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

| | | | | | |
|--------|---------------------|-----|----|----------------|-----|
| 6 | ΜΑΙΟΣ 2020 | 31 | 5 | 1 (01/05-ΠΑΡ.) | 25 |
| 7 | ΙΟΥΝΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | - | 26 |
| 8 | ΙΟΥΛΙΟΣ 2020 | 321 | 4 | - | 27 |
| 9 | ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2020 | 321 | 5 | 1 (15/08-ΣΑΒ.) | 25 |
| 1 0 | ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | - | 26 |
| 1 1 | ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2020 | 31 | 4 | 1 (28/10-ΤΕΤ.) | 26 |
| 1 2 | ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2020 | 30 | 5 | - | 25 |
| | ΣΥΝΟΛΟΝ | 366 | 53 | 7 | 306 |

ΚΥΡΙΑΚΕΣ & ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΑΡΓΙΕΣ: (53+7) → 60

ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ (ΔΕΥΤΕΡΑ-ΣΑΒΒΑΤΟ): → 306 ΗΜΕΡΕΣ

366 ΗΜ.

Συγκεντρωτικά:

- Ημέρες Καθημερινής → 306 ημέρες

- Κυριακές & Αργίες → 60 ημέρες

ΣΥΝΟΛΟ ΗΜΕΡΩΝ → 366 ημέρες

ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΦΥΛΑΚΑ: → 650,00 (€/Μ)

ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ: → (650,00 €/Μ : 166,67 Ω/Μ) → 3,899922 (€/Ω)

ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ ΦΥΛΑΚΑ: → (650,00 €/Μ : 25 ημέρες) → 26,00 (€/ΗΜ.)

ΑΝΑΓΚΑΙΟΥΝΤΕΣ ΦΥΛΑΚΕΣ: 366ημ. Χ 24 (Ω/Ημ.) = 8.784 (Ω/ετ.) : 12 μ. :

173,8 (Ω/Μ) που εργάζεται ο κάθε φύλακας → 4,211737629

ΑΝΑΓΚΑΙΟΥΝΤΕΣ ΦΥΛΑΚΕΣ.

1. ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓ/ΚΟ ΚΟΣΤΟΣ: 4,211737629φ. Χ 650,00€ → 2.737,6295(€/Μ)

2. ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΑ & ΜΗΝΙΑΙΩΣ:

Ημ. Αργίας: 60 ημ. Χ 16Ω Χ 3,8999 (€/Ω) Χ 75/100 → 2.807,9280 €

Ν. Αργίας : 60 νυκ. Χ 8Ω Χ 3,8999 (€/Ω) Χ 100/100 → 1.871,9520 €

Ν. Καθημ.: 306 ν. Χ 8Ω Χ 3,8999 (€/Ω) Χ 25/100 → 2.386,7388 €

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

Σύνολο Προσαυξήσεων 12μήνου → 7.066,6188 (€/12μ.)

Κόστος Προσαυξήσεων ανά μήνα = 7.066,6188(€/12μ.) : 12μ.= 588,8849 (€/Μ).

3. ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ:
Επομένως, το συνολικό Μηνιαίο Εργατικό Κόστος με προσαυξήσεις είναι:
(1+2) → (2.737,6295 + 588,8849) = 3.326,5144 (€/Μ).

4. ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ

Άρα, 3.326,5144(€/Μ) : 2 X 1,04166 = 1.732,5485(€/ετ) : 12Μ. → 144,3790 (€/Μ)

5. ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ: ΕΝΑΣ (1) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ

Άρα, 3.326,5144 (€/Μ) X 1,04166 = 3.465,0970 (€/ετ) : 12μ. → 288,7581 (€/Μ)

6. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ:

Άρα, 3.326,5144 (€/Μ) : 2 = 1.662,2570 (€/ετ) : 12μ. → 138,5214 (€/Μ)

7. ΔΑΠΑΝΗ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ

ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝΤΑΙ: 4,2117 ΦΥΛ. - ΗΜΕΡΕΣ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΑΝΑ ΜΗΝΑ: 2 ΗΜ. - ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟΥ: 26,00 (€/ΗΜ.) και επομένως το ΜΗΝΙΑΙΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ είναι: 4,2117 ΦΥΛ. X 2 ΗΜ. X 26,00 (€/ΗΜ/ΣΘΙΟ) → 219,0084 (€/Μ).

7 α) ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: 219,0084 : 2 * 1,04166 → 114,0661 (€/ΕΤ) : 12μ → 9,5055 (€/Μ)

β) ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: 219,0084 * 1,04166 → 228,1323 (€/ΕΤ) : 12μ. → 19,0110 (€/Μ)

γ) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: 219,0084 (€/Μ) : 2 → 109,5042 (€/ΕΤ) : 12μ. → 9,1254 (€/Μ)

8. ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ:

ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 219,0084 (€/Μ).

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ΑΡΑ, ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 219,0084 (€/Μ) : 25ημ. Χ 2ημ. → 17,5207 (€/Μ).

α) ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: $17,5207 : 2 * 1,04166 \rightarrow 9,1253$ (€/ΕΤ) : 12μ → 0,7604 (€/Μ)

β) ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: $17,5207 * 1,04166 \rightarrow 18,2506$ (€/ΕΤ) : 12μ. → 1,5209 (€/Μ)

γ) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: 17,5207 (€/Μ) : 2 → 8,7304 (€/ΕΤ) : 12μ. → 0,73 (€/Μ)

| ΜΗΝΙΑΙΟ & ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΓΙΑ 12ΜΗΝΟ) (ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ, ΔΩΡΑ, ΑΔΕΙΕΣ, κλπ.) | | |
|---|--|--------------------|
| Α/Α | ΕΙΔΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ | ΜΗΝΙΑΙΑ ΠΟΣΑ |
| 1 | ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ | 2.737,6295 (€) |
| 2 | ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΣ | 588,8849 (€) |
| 3 | ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤ. ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ | 3.326,5144 (€) |
| 4 | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 144,3790 (€) |
| 5 | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 288,7581 (€) |
| 6 | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 138,5214 (€) |
| 7 | ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ | 219,0084 (€) |
| 7α | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 9,5055 (€) |
| 7β | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 19,0110 (€) |
| 7γ | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 9,1254 (€) |
| 8 | ΑΔΕΙΑ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ | 17,5207 (€) |
| 8α | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 0,7604 (€) |
| 8β | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 1,5209 (€) |
| 8γ | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 0,7300 (€) |
| ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ | | 4.175,3552 (€/Μ) |
| ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ | | 50.104,2624 (€/ΕΤ) |

ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ (ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ, ΑΔΕΙΕΣ, ΔΩΡΑ, ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ) 50.104,2624 (€/12Μ)

(Α)

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ (24,81 %)

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

50.104,2624 (€) X 24,81% → 12.430,8675 (€/12M) (B)

Επομένως,

ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΓΙΑ 12ΜΗΝΟ

(A)+(B) = 50.104,2624 + 12.430,8675 → 62.535,1299 (€/12M)

Συγκεντρωτικά, το Γενικό Σύνολο κόστους, έχει ως εξής:

| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 12ΜΗΝΟΥ | | |
|--|--------------------------------|---------------------|
| A/A | ΕΙΔΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ | ΠΟΣΑ ΣΕ (€) |
| 1 | ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 12ΜΗΝΟΥ | 62.535,1299 |
| 2 | ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΕΛΠΚ, κλπ.) | 112,00 |
| 3 | ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ | 6,00 |
| 4 | ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ | 12,00 |
| 5 | ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 12ΜΗΝΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ | 62.665,1299 |
| 6 | ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (0,13468%) | 84,3974 |
| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ | | 62.749,5273 (€/12M) |
| ΜΕΣΗ ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ ΦΥΛΑΞΗΣ (62.749,5273€ : 12M) | | 5.229,13 (€/M) |

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω η οικονομική προσφορά μας για το Τμήμα Α1 της διακήρυξης είναι πλήρως νόμιμη και νομότυπη.

Τμήμα Α2: ΠΑΝΑΘΗΝΑΪΚΟ ΣΤΑΔΙΟ

ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ: Δώδεκα (12) μήνες, από 20.01.2020.

ΣΧΗΜΑ ΦΥΛΑΞΗΣ: Ένας (1) φύλακας σε 7ήμερη, 24ωρη φύλαξη.

Στο 12μηνο χρονικό διάστημα που καθορίζεται από την Διακήρυξη, έχουμε:

| A | ΜΗΝΑΣ | ΗΜΕΡΕ Σ ΜΗΝΑ | ΚΥΡΙΑΚΕΣ | ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΑΡΓΙΕΣ | ΔΕΥΤΕΡΑ- ΣΑΒΒΑΤΟ |
|---|--|-----------------|----------|--------------------|---------------------|
| 1 | ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2020 (20- 31.01.2020) | 12 | 1 | - | 11 |
| 2 | ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2020 | 29 | 4 | - | 25 |
| 3 | ΜΑΡΤΙΟΣ 2020 | 31 | 5 | 1 (25/3-ΤΕΤ.) | 25 |

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

| | | | | | |
|--------|---------------------------------------|-----|----|----------------|-----|
| 4 | ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | 1 (20/4-ΔΕΥΤ.) | 25 |
| 5 | ΜΑΙΟΣ 2020 | 31 | 5 | 1 (01/05-ΠΑΡ.) | 25 |
| 6 | ΙΟΥΝΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | - | 26 |
| 7 | ΙΟΥΛΙΟΣ 2020 | 321 | 4 | - | 27 |
| 8 | ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2020 | 321 | 5 | 1 (15/08-ΣΑΒ.) | 25 |
| 9 | ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2020 | 30 | 4 | - | 26 |
| 1 0 | ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2020 | 31 | 4 | 1 (28/10-ΤΕΤ.) | 26 |
| 1 1 | ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2020 | 30 | 5 | - | 25 |
| 1 2 | ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2020 (1- 19.01.2020) | 19 | 3 | - | 16 |
| | ΣΥΝΟΛΟΝ | 366 | 52 | 7 | 307 |

ΚΥΡΙΑΚΕΣ & ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΑΡΓΙΕΣ: (52+7) → 59 ΗΜΕΡΕΣ

ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ (ΔΕΥΤΕΡΑ-ΣΑΒΒΑΤΟ): → 307 ΗΜΕΡΕΣ

ΣΥΝΟΛΟ ΗΜΕΡΩΝ 366 ΗΜ.

Συγκεντρωτικά:

- Ημέρες Καθημερινής → 307 ημέρες

- Κυριακές & Αργίες → 59 ημέρες

ΣΥΝΟΛΟ ΗΜΕΡΩΝ → 366 ημέρες

ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΦΥΛΑΚΑ: → 650,00 (€/Μ)

ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ: → (650,00 €/Μ : 166,67 Ω/Μ) → 3,899922 (€/Ω)

ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ ΦΥΛΑΚΑ: → (650,00 €/Μ : 25 ημέρες) → 26,00 (€/ΗΜ.)

ΑΝΑΓΚΑΙΟΥΝΤΕΣ ΦΥΛΑΚΕΣ: 366ημ. Χ 24 (Ω/Ημ.) = 8.784 (Ω/ετ.) : 12 μ. : 173,8 (Ω/Μ) που εργάζεται ο κάθε φύλακας → 4,211737629

ΑΝΑΓΚΑΙΟΥΝΤΕΣ ΦΥΛΑΚΕΣ.

1. ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓ/ΚΟ ΚΟΣΤΟΣ: 4,211737629φ. Χ 650,00€ →

2.737,6295(€/Μ)

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

2. ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΑ & ΜΗΝΙΑΙΩΣ:

Ημ. Αργίας: 59 ημ. $\times 16\Omega \times 3,8999$ (€/Ω) $\times 75/100 \rightarrow 2.761,1292$ €

N. Αργίας : 59 νυκ. $\times 8\Omega \times 3,8999$ (€/Ω) $\times 100/100 \rightarrow 1.840,7528$ €

N. Καθημ.: 307 ν. $\times 8\Omega \times 3,8999$ (€/Ω) $\times 25/100 \rightarrow 2.394,5380$ €

Σύνολο Προσαυξήσεων 12μήνου $\rightarrow 6.996,4206$ (€/12μ.)

Κόστος Προσαυξήσεων ανά μήνα = $6.996,4206$ (€/ΕΤ.) : 12μ. = $583,0351$ (€/Μ).

3. ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ:

Επομένως, το συνολικό Μηνιαίο Εργατικό Κόστος με προσαυξήσεις είναι: $(1+2) \rightarrow (2.737,6295 + 583,0351) = 3.320,6646$ (€/Μ).

4. ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ

Άρα, $3.320,6646$ (€/Μ) : 2 $\times 1,04166 = 1.729,5017$ (€/ετ) : 12Μ. $\rightarrow 144,1251$ (€/Μ)

5. ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ: ΕΝΑΣ (1) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ

Άρα, $3.320,6646$ (€/Μ) $\times 1,04166 = 3.459,0035$ (€/ετ) : 12μ. $\rightarrow 288,2503$ (€/Μ)

6. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ:

Άρα, $3.320,6646$ (€/Μ) : 2 = $1.660,3323$ (€/ετ) : 12μ. $\rightarrow 138,3610$ (€/Μ)

7. ΔΑΠΑΝΗ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝΤΑΙ: 4,2117 ΦΥΛ. - ΗΜΕΡΕΣ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΑΝΑ ΜΗΝΑ: 2 ΗΜ. - ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟΥ: 26,00 (€/ΗΜ.) και επομένως το ΜΗΝΙΑΙΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ είναι: $4,2117$ ΦΥΛ. $\times 2$ ΗΜ. $\times 26,00$ (€/ΗΜ/ΣΘΙΟ) $\rightarrow 219,0084$ (€/Μ).

α) ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: $219,0084$: 2 * $1,04166 \rightarrow 114,0661$ (€/ΕΤ) : 12μ $\rightarrow 9,5055$ (€/Μ)

β) ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: $219,0084$ * $1,04166 \rightarrow 228,1323$ (€/ΕΤ) : 12μ. $\rightarrow 19,0110$ (€/Μ)

γ) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: $219,0084$ (€/Μ) : 2 $\rightarrow 109,5042$ (€/ΕΤ) : 12μ. $\rightarrow 9,1254$ (€/Μ)

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

8. ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ: ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 219,0084 (€/Μ). ΑΡΑ, ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 219,0084 (€/Μ) : 25ημ. Χ 2ημ. → 17,5207 (€/Μ).

α) ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: 17,5207 : 2 * 1,04166 → 9,1253 (€/ΕΤ) : 12μ → 0,7604 (€/Μ)

β) ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: 17, 5207 * 1,04166 → 18,2506 (€/ΕΤ) : 12μ. → 1,5209 (€/Μ)

γ) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: 17, 5207 (€/Μ) : 2 → 8,7304 (€/ΕΤ) : 12μ. → 0,73 (€/Μ)

| ΜΗΝΙΑΙΟ & ΕΤΗΣΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΓΙΑ 12ΜΗΝΟ) (ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ, ΔΩΡΑ, ΑΔΕΙΕΣ, κλπ.) | | |
|---|--|--------------------|
| Α/Α | ΕΙΔΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ | ΜΗΝΙΑΙΑ ΠΟΣΑ |
| 1 | ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ | 2.737,6295 (€) |
| 2 | ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΣ | 583,0351(€) |
| 3 | ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤ. ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ | 3.320,6646 (€) |
| 4 | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 144,1251 (€) |
| 5 | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 288,2503 (€) |
| 6 | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 138,3610 (€) |
| 7 | ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΓΙΑ ΑΔΕΙΕΣ | 219,0084 (€) |
| 7α | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 9,5055 (€) |
| 7β | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 19,0110 (€) |
| 7γ | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 9,1254 (€) |
| 8 | ΑΔΕΙΑ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ | 17,5207 (€) |
| 8α | ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ | 0,7604 (€) |
| 8β | ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ | 1,5209 (€) |
| 8γ | ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ | 0,7300 (€) |
| ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ | | 4.168,5833 (€/Μ) |
| ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ | | 50.022,9996 (€/ΕΤ) |

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ (ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ, ΑΔΕΙΕΣ, ΔΩΡΑ, ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ) 50.022,9996 (€/12Μ)

(Α)

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ (24,81 %) 50.022,9996 (€) Χ 24,81% → 12.410,7062 (€/12Μ) (Β)

Επομένως, ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΓΙΑ 12ΜΗΝΟ

(Α)+(Β) = 50.022,9996 + 12.410,7062 → 62.433,7058 (€/12Μ)

Συγκεντρωτικά, το Γενικό Σύνολο κόστους, έχει ως εξής:

| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 12ΜΗΝΟΥ | | |
|--|--------------------------------|--------------------|
| Α/Α | ΕΙΔΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ | ΠΟΣΑ ΣΕ (€) |
| 1 | ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 12ΜΗΝΟΥ | 62.433,7058 |
| 2 | ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΕΛΠΚ, κλπ.) | 112,00 |
| 3 | ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ | 6,00 |
| 4 | ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ | 12,00 |
| 5 | ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 12ΜΗΝΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ | 62.563,7058 |
| 6 | ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (0,13468%) | 84,2608 |
| ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΚΟΣΤΟΥΣ 12ΜΗΝΟΥ | | 62.647,9666(€/12Μ) |
| ΜΕΣΗ ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ ΦΥΛΑΞΗΣ (62.749,5273€ : 12Μ) | | 5.220,66 (€/Μ) |

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω η οικονομική προσφορά μας και για το Τμήμα Α2 της διακήρυξης είναι πλήρως νόμιμη και νομότυπη».

16. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των 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 Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 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 καθαρισμού ή/και φύλαξης, 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)».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...]2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18, [...]».

18. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

19. Επειδή το άρθρο 73 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 2. 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 δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: 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

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος 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, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

της διαδικασίας, 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 παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για 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. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή....».

20. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

21. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...] 8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α΄ του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β΄ και δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115). 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53».

22. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα [άρθρα 92 έως 100](#), και [102 έως 104](#) ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].».

23. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

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

25. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

26. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

27. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

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

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

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

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...] 6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία,

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι [...]»

28. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]»

1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης

Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 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) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ'όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες[...]

2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

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

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις :

α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

2.2.3.3 Κατ' εξαίρεση, επίσης, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.2, θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

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

(θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.

Ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για την παρούσα σύμβαση φύλαξης νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ήτοι : “ Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

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

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.

2.2.3.8. 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.

[...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), [...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά βάσει τιμής, όπως ορίζεται κατωτέρω:

Η Οικονομική Προσφορά πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται Παράρτημα ΙΙ.

Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μήνα για την περίπτωση Α1 και Α2 του Παραρτήματος Ι. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ . Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης.

B. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33).

34. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη διακήρυξη ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣΤΕ 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση (βλ. σχετικά και την με αρ. 170/04.10.2017 Πράξη του Στ Κλιμακίου Ελ. Συν).

35. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (*Συμβάσεις Δημοσίων Έργων* Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 *Αρμ.* 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 122/2018, 577/2018).

36. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

37. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Ειδικότερα, διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης να επιλέξει, μεταξύ άλλων, μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών παρέχοντάς του τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Εάν η έννοια την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη, είναι νομική, δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από το διοικητικό όργανο (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, αρ. 149, σελ 139).

38. Επειδή, ωστόσο, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

39. Επειδή, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

40. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΤΕΥΔ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017).

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

41. Επειδή, κατά την έννοια των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση κατά την οποία υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ΤΕΥΔ με το οποίο ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι συντρέχει τέτοιος λόγος, ναί μεν αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν ενέπιπτε στην παρ. 1 του άρθρου 73 του εν λόγω νόμου, είναι, όμως, δυνατόν να αποκλεισθεί εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι το παράπτωμα επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (ΑΕΠΠ 856/2018).

42. Επειδή ως έχει ad hoc κριθεί (Βλ. απόφ. ΔΕφΘεσ Ν6/2019, ΑΕΠΠ 265/2019, 438/2019) όταν εντάσσεται στο θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού ο ν.4412/2016 καθώς και ο ν.3863/2010 και ιδίως το άρθρο 68 αυτού και ακολούθως προβλέπονται ρητώς ως υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία αφενός μεν η επιβολή σε βάρος του φορέα προστίμων από το ΣΕΠΕ, με την πρόσθετη, σαφώς οριζόμενη, προϋπόθεση της τελεσιδικίας και δεσμευτικότητας των κυρώσεων αφετέρου δε η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, νοουμένου, για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης και της αναφερόμενης στην παρ. γ της παρ. 2 του άρθρου 68 Ν. 3862/2010 περιπτώσεως επιβολής προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, όπου δεν τίθεται ως προϋπόθεση η τελεσιδικία και δεσμευτικότητα αυτών, η ένταξη των ως άνω λόγων αποκλεισμού και μάλιστα ως υποχρεωτικών στην διακήρυξη, συνεπάγεται ότι δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 68 παρ.2 περ.γ' του ν.3862/ 2010 ως ειδικότερης διάταξης.

43. Επειδή συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: ι) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδης τύπος η λήψη υπόψη της προηγούμενης γνώμης ή πρότασης του προβλεπόμενου από τις σχετικές διατάξεις συλλογικού ή μονομελούς οργάνου που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα (ΣτΕ 1803/1986, 2970/1983, 1803/1986), και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε.Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

44. Επειδή, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, το αποφασίζον όργανο μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣτΕ 3898/1986).

45. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του αποκλείστηκε κατά παράβαση του όρου 2.2.3.2γ της διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί οι επιβληθείσες στον οικονομικό φορέα κυρώσεις της εργατικής νομοθεσίας να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ καθώς οι αναφερόμενες στο ΤΕΥΔ του πράξεις επιβολής προστίμου έχουν προσβληθεί δικαστικώς και δεν συντρέχει περίπτωση τελεσιδικίας αυτών.

46. Επειδή, στον όρο 2.2.3.2 γ της διακήρυξης προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας όταν αποδεικνύεται ότι έχουν επιβληθεί εις βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

προσφοράς τρεις 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 και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, μόνον εφόσον οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η επιβολή εις βάρος ενός οικονομικού φορέα προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε ανάγεται σε υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού με την πρόσθετη προϋπόθεση της τελεσιδικίας των κυρώσεων. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι ο εν λόγω όρος της διακήρυξης ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016.

47. Επειδή, ωστόσο, στον όρο 2.2.3.4 (θ) της διακήρυξης ορίζεται ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού η διάπραξη του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που αναφέρεται στην περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ήτοι η επιβολή μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τριών (3) πράξεων 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. Συνεπώς, κατ' εφαρμογήν της επίμαχης διάταξης δεν απαιτείται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

48. Επειδή εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η μη ταύτιση του περιεχομένου του όρου 2.2.3.2 γ της διακήρυξης με τον όρο 2.2.3.4 (θ) οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία ως προς το πεδίο εφαρμογής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, η οποία, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 42, δε μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. *ad hoc* απόφ. ΔΕφΘεσ. Ν6/2019, ΑΕΠΠ 265/2019, 438/2019).

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

49. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ του έχει απαντήσει ΝΑΙ στο ερώτημα αν έχουν επιβληθεί σε βάρος του προσφέροντα 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. Ειδικότερα δε αναφέρει «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 Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης η ΠΡ 211/21-11-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο Σελίδα 1). β Η υπ' αριθμ. 171060/24-5-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας 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 Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 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 Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12- 2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών 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, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2 της διακήρυξης». Επίσης, η ίδια απάντηση δίδεται από τον προσφεύγοντα και στο ερώτημα του Τμήμα Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ του περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Προς απόδειξη δε των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ ο παρεμβαίνων υπέβαλε αντίγραφο των κατατεθειμένων προσφυγών κατά των επιβληθέντων πράξεων επιβολής προστίμου.

50. Επειδή κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος προς το ΣΕΠΕ, απεστάλη προς την αναθέτουσα αρχή η με αριθμ. πρωτ. ΕΞ-3777808/23.09.2019 επιστολή του ΣΕΠΕ, σύμφωνα με την οποία επιβεβαιώνεται η επιβολή εις βάρος του προσφεύγοντος των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ του πράξεων επιβολής προστίμων. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του προσφεύγοντος, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, έξι (6) 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 όμως δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ως εκ τούτου, στην

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 γ της διακήρυξης.

51. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αλλά και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι η διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν.3863/2010 αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και κασιχύει αυτής. Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς, σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη προβλέπει ταυτόχρονα δυο διαφορετικές ρυθμίσεις για τον ίδιο λόγο αποκλεισμού, ήτοι τον όρο 2.2.3.2 γ και τον όρο 2.2.3.4 (θ), οι δε σχετικές ρυθμίσεις, όπως έχει ήδη *ad hoc* κριθεί κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 42, δεσμεύουν εξίσου την αναθέτουσα αρχή.

52. Επειδή, επί τη βάσει των ίδιων σκέψεων αβασίμως η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με τις απόψεις της επιλέγει την εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση μόνον της διάταξης του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, όπως ενσωματώθηκε στον όρο 2.2.3.4 (θ) της διακήρυξης. Επομένως, λόγω της αμφισημίας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος ερειδόμενος στον προαναφερθέντα όρο δεν είναι νόμιμος και ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

53. Επειδή, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας απορρίφθηκε η προσφορά του διότι τα αναφερθέντα στο ΤΕΥΔ του μέτρα αυτοκάθαρσης δεν αξιολογήθηκαν από την ήδη συσταθείσα επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

54. Επειδή στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.8 της διακήρυξης η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ήτοι μετά από σύμφωνη γνώμη

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, εκ των ανωτέρω όρων συνάγεται ότι στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δηλώσει στο ΤΕΥΔ του ότι εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και παραθέτει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, δεν αποκλείεται αυτόματα αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα επί των μέτρων αυτών με βάση τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Τυχόν δε αποκλεισμός διαγωνιζόμενου, ερειδόμενος στον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης χωρίς αξιολόγηση των δηλωθέντων από αυτών μέτρων αυτοκάθαρσης και διατύπωση γνώμης από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, είναι ακυρωτέος λόγω παράβασης του όρου 2.2.3.8 της διακήρυξης, ήτοι λόγω παράλειψης να προβεί στην νόμιμη υποχρέωσή της, η οποία θεμελιώνεται ρητά στο άρθρο 2.2.3.8 της διακήρυξης.

55. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στο ΤΕΥΔ του απάντησε θετικά ως προς τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. Ειδικότερα αναφέρει ότι : *«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*

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

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 Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές. Η εταιρία μας βρίσκεται στη διάθεση να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία, όποτε αυτά μας ζητηθούν». Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφάσισε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος δίχως να εκκινήσει την προβλεπόμενη στον όρο 2.2.3.8 της διακήρυξης διαδικασία, ήτοι να ζητήσει την αξιολόγηση των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος μέτρων αυτοκάθαρσης και τη διατύπωση γνώμης από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της, πολλώ δε μάλλω ότι απεφάνθη, επί των διορθωτικών μέτρων που δηλώθηκαν από τον προσφεύγοντα, τουναντίον προκύπτει ότι η

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στην ως άνω νόμιμη υποχρέωσή της, η οποία υποχρέωση της θεμελιώνεται ρητά στο άρθρο 2.2.3.8 της διακήρυξης. Περαιτέρω, απορρίπτεται ως αβάσμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ως άνω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δοθέντος του ότι η αξιολόγηση ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης δεν συνιστά διαδικαστικό ζήτημα στο πλαίσιο έκδοσης της προσβαλλόμενης αλλά άσκηση της προβλεπόμενης στον νόμο αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής για την αξιολόγηση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, ως συμπροσβαλλόμενη λογίζεται και η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής η οποία κρίνεται ακυρωτέαως εκτελεστή, σύμφωνα με τα άρθρα 346, 360 και 367 του ν. 4412/2016 (Βλ ΑΕΠΠ 390.391.392/2019).

56. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 367 του ανωτέρω νόμου επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. Ως δε έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

57. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια εντός του ανωτέρω πλαισίου, ως ο προσφεύγων βασίμως αιτείται, μη δυνάμενης της ΑΕΠΠ να διενεργήσει αυτή το πρώτον κρίση επί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον ίδιο επανορθωτικών μέτρων υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή και την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

58. Επειδή ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του στρέφεται και κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης του προσφεύγοντος με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς έτερου προσφέροντος και, εν προκειμένω, του παρεμβαίνοντος, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και παραδεκτώς και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων του προσφεύγοντος, καθόσον δεν έχει έτι κριθεί αν ο προσφεύγων είναι ή όχι αποκλεισθείς ως προς τον εν θέματι διαγωνισμό. Ο δε προσφεύγων δεν θεωρείται βέβαια ότι έχει τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά η παραμονή του συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 36/2018 σκ.10). Περαιτέρω, δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού ακόμη και όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Συνεπώς, ο τρίτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως ανεπίκαιρος και ανεπίδεκτος εκτιμήσεως.

59. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

60. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

61. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

62. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 60, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1353 / 2019

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την από 3.10.2019 απόφαση της 21^{ης} Συνεδρίασης της Ολομελείας (Θέμα 8^ο), κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού επτακοσίων εβδομήντα δυο ευρώ και πενήντα λεπτών (772,50€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ