

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28-11-2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία-Ελένη Σιδέρη – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12-11-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης  
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική  
προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης  
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1389/13-11-2019 της εταιρίας με την  
επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «\*\*\*\*\*», νόμιμα  
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα  
Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση α) της υπ' αριθμ.πρωτ.οικ.7144/05-11-2019  
απόφασης της Γενικής Διεύθυνσης \*\*\*\*\*, του Τμήματος Διοικητικής  
Υποστήριξης της αναθέτουσας αρχής\*\*\*\*\*, περί της επάρκειας των  
ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας που αφορούν τον  
ηλεκτρονικό ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό για το έργο της παροχής υπηρεσιών  
ασφάλειας του κτιρίου επί της οδού \*\*\*\*\* στην Αθήνα, όπου στεγάζεται η  
\*\*\*\*\*, ο οποίος προκηρύχθηκε με την αρ.πρωτ. \*\*\*\*\* διακήρυξη, με την  
οποία απόφαση ύστερα από έγκριση των από 20-09-2019 ,26-09-2019 και  
04-11-2019 πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού αφενός η  
προσφεύγουσα αποκλείστηκε από την υπόψη διαδικασία σύναψης της  
σύμβασης και αφετέρου ματαιώθηκε ο διαγωνισμός ως άγονος και β) της υπ'

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

αριθμ. πρωτ. 70971-11-2019 αρνητικής σύμφωνης γνώμης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*), ποσού 600€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η προσβαλλόμενη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 αναρτήθηκαν στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκαν στον ενδιαφερόμενο στις 5-11-2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτών, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 12-11-2019.

5. Επειδή, η αιτούσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και μόνον αυτή έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, με την με αρ.πρωτ.οικ. \*\*\*\*\* διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας των γραφείων της \*\*\*\*\* για ένα έτος (1-1-2020 έως 31-12-2020), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 67.900,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η εν λόγω σύμβαση κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 79710000-4. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 26-8-2019. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* και καταχωρήθηκε στη

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α\*\*\*\*\*. Στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά μόνον η προσφεύγουσα. Σύμφωνα με το από 20/09/2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ. 5844/20.09.2019 έγγραφο), με αντικείμενο την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της μοναδικής υποψήφιας εταιρίας "\*\*\*\*\*", η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, με βάση το υποβληθέν από την υποψήφια ανάδοχο ΤΕΥΔ, έχουν επιβληθεί σε βάρος της οι εκεί αναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες, κατά τη δήλωση της υποψήφιας αναδόχου, δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της λήψης απόφασης για τη διαπίστωση της επάρκειας των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων και ανέβαλλε την έκδοση γνωμοδότησης ως προς την αποδοχή ή μη της τεχνικής προσφοράς της υποψήφιας αναδόχου, προκειμένου να κριθεί από την επιτροπή όπως προβλέπεται από το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, ο επαρκής ή μη χαρακτήρας των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε κατά τα ανωτέρω η υποψήφια ανάδοχος. Ακολουθώντας με το από 26/09/2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ. 6005/26.09.2019 έγγραφο), με αντικείμενο την υποβολή νέων στοιχείων από την υποψήφια ανάδοχο ως προς την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού γνωμοδότησε ομόφωνα ότι τα επιπλέον μέτρα που περιγράφονται στο έγγραφο, το οποίο υπέβαλε αυτοβούλως η υποψήφια ανάδοχος, ενισχύουν την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει ήδη λάβει, δεδομένου ότι συγκεκριμενοποιούνται περαιτέρω τα οργανωτικά μέτρα ως προς τη λειτουργία της για την πρόληψη επανεμφάνισης των παραβατικών συμπεριφορών. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5868/23-09-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Διαβίβαση του Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του» μαζί με το σύνολο των στοιχείων διαβιβάστηκαν για σύμφωνη γνώμη προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, ενώ και με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6008/26-09-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Επαναδιαβίβαση του

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του» η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ανωτέρω Επιτροπή σε αντικατάσταση του υπ' αριθμ. πρωτ. 5868/23.09.2019 συνοδευόμενο από πρόσθετο αποδεικτικό υλικό για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας "\*\*\*\*\*" προς απόδειξη της αξιοπιστίας του. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 7097/01-11-2019 Γνωμοδότησή της περί μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*» για την απόδειξη της αξιοπιστίας του. Μετά ταύτα η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού με το από 04/11/2019 Πρακτικό της ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ του αποκλεισμού της «\*\*\*\*\*» από την υπόψη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, καθώς συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 σημ. α' και θ' Ν. 4412/2016, τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016. Συνεπεία των προαναφερθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του Διαγωνισμού, με βάση το άρθρο 106 παρ. 1 σημείο α' και τον όρο 3.5 της Διακήρυξης, λόγω αποκλεισμού της μοναδικής υποψηφίας αναδόχου και κατ' ακολουθία πρότεινε τη ματαίωση του οικείου διαγωνισμού βάσει του άρθρ. 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την επανάληψή του βάσει του άρθρ. 106 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ. 7144/5-11-2019 απόφασή της έκανε δεκτά τα από 20/09/2019, 26/09/2019 και 04/11/2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και αποφάσισε τη ματαίωση του υπ' αριθ. πρωτ. οικ. \*\*\*\*\* διαγωνισμού, καθότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη.

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας τα εξής: 1. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.2.3 και 2.2.3.2. της διακήρυξης, στη σελίδα 11-12 του ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της στο ερώτημα εάν έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα η προσφεύγουσα εταιρία απάντησε τα ακόλουθα: *«Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες*

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

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.». Στη σελ.12-13 του ΤΕΥΔ της στο ερώτημα εάν έχει λάβει ο φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης η προσφεύγουσα απάντησε 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

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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.».

Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αφότου η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε γνώση των επιβληθεισών κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ούτως ώστε να είναι εφαρμοστέος πλέον λόγος αποκλεισμού, με την Α.Π. οικ 5809/19-09-2019 επιστολή της ζήτησε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για τις συγκεκριμένες κυρώσεις, επί της οποίας τούτη (προσφεύγουσα) με το 19-09-2019 έγγραφο ανέφερε τα ακόλουθα: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, 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 300 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 έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας,

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, 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. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. 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. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον.» , ενώ με το 23-09-2019 έγγραφό της η προσφεύγουσα συμπλήρωσε τις εν λόγω διευκρινίσεις ως εξής: «θα θέλαμε να σας γνωρίσουμε και τις νέες αποφάσεις που έλαβε η εταιρία μας για την ενεργοποίηση επιπλέον μέτρων αυτοκάθαρσης και συγκεκριμένα :1)την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού.2)την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας.». Μάλιστα με το ίδιο ως άνω από 19-9-2019 έγγραφό της ανέφερε και τα ακόλουθα: «Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε, σας αποστέλλουμε με την παρούσα : - Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Β. Ελλαδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 1) -Βεβαίωση του Αρχιεπίσκοπου Ν. Ελλαδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συνημμένο 2) -Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας (συνημμένο 3) -Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την INTERAMERICAN (συνημμένα 4-5) -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων (συνημμένο 6) -Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές (συνημμένα 7) -Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας (συνημμένα 8-9)». Επίσης, η προσφεύγουσα, ως επικαλείται, προσκόμισε για την απόδειξη των συμπληρωματικών μέτρων που έλαβε το πρακτικό υπ' αριθμ. 503/23-09-2019 με θέμα την απόφαση λήψης επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις τις εργατικής νομοθεσίας, όπου χαρακτηριστικά αναφέρονται τα εξής: «Έχει καθιερωθεί στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Ανέπτυξε σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Παραδίδονται προγράμματα εργασίας στο

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να διασφαλιστεί η σωστή λήψη προγραμμάτων και η αποφυγή αλλαγών. Έχει οριστεί εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Κάθε μήνα διενεργούνται έλεγχοι 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. Έχουν οριστεί Αρχιεπόπτες Β. Ελλάδος και Ν. Ελλάδος οι οποίοι ελέγχουν την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ιδιαίτερα την προσέλευση των φυλάκων στην εργασία τους σύμφωνα με τα ορισμένα προγράμματα εργασίας. Στη συνέχεια η Πρόεδρος της Συνέλευσης εισηγείται την λήψη επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας από τις αρμόδιες αρχές και συγκεκριμένα 1) την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού το τμήμα θα αποτελείται από τέσσερα άτομα το οποίο θα επικοινωνεί με του υπεύθυνους προγραμμάτων, τους αρχιεπόπτες Β.Ελλάδος και Ν.Ελλάδος και αμέσως θα καταθέτει τις τυχόν τροποποιήσεις Ε4 των πινάκων - προγραμμάτων στο ΕΡΓΑΝΗ. Θα παρουσιάζει καθημερινές αναφορές στο Τμήμα Προσωπικού της εταιρίας στην προϊσταμένη λογιστηρίου, και κάθε 15νθήμερο στο γραφείο νομικής υποστήριξης, 2) την εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί στις παρακάτω ενδεικτικά περιπτώσεις : Σε περίπτωση που καθυστερήσει το άτομο που τον αντικαθιστά θα πρέπει να ενημερώνει τον επόπτη ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, αυτοί αντίστοιχα την «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» της εταιρίας ώστε να δηλωθεί η υπερωρία ή υπερεργασία του στο ΕΡΓΑΝΗΣ σε περίπτωση που κάποιος από τους συναδέλφους του ζητήσει να ανταλλάξουν βάρδιες ενημερώνει τον υπεύθυνο προγραμμάτων για αυτό και ο υπεύθυνος προγραμμάτων αν θεωρήσει ότι μπορεί να γίνει η αλλαγή την Δηλώνει αμέσως στην «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

Προσωπικού» σε περίπτωση ατυχήματος - ασθένειας κατά την ώρα εργασίας [δεδομένου ότι πρέπει να αντικατασταθεί αμέσως στον υπό φύλαξη χώρο), ενημερώνει τον υπεύθυνο προσωπικού ή τον αρχιεπόπτη ή τον υπεύθυνο προγραμμάτων, οι οποίοι επικοινωνούν με την «Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού» ώστε να δηλωθεί ο αντικαταστάτης του.». Στην υπό κρίση περίπτωση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι επιβληθείσες διοικητικές κυρώσεις δεν είναι δεσμευτικές και αμετάκλητες, ώστε να δικαιολογούν τον αποκλεισμό της, αλλά και ενόψει όλων των ανωτέρω αναλυθεισών περιστάσεων δεν είναι τόσο σοβαρές ώστε να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ικανό να οδηγήσει σε αποκλεισμό της, ενώ σε κάθε περίπτωση τούτη, είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και έχουν αποδεδειγμένα ληφθεί επαρκή και πλήρη μέτρα αυτοκάθαρσης για τη μη επανάληψη των συγκεκριμένων περιστατικών. Εντούτοις, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 7097/01-11-2019 αρνητική σύμφωνη γνώμη της η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016 δεν ενέκρινε το σχέδιο απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής υπέρ της αποδοχής των εκ μέρους της (προσφεύγουσας) επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων, με αποτέλεσμα τελικώς να εκδοθεί η – ήδη προσβαλλόμενη - απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης \*\*\*\*\* του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης, με την οποία, καθ' υιοθέτηση της 7097/1-11-2019 αρνητικής σύμφωνης γνώμης και του αντίστοιχου από 4-11-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 7097/1-11-2019 αρνητική σύμφωνη γνώμη της, δεν αποδέχτηκε το σχέδιο απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την αιτιολογία ότι: «...τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016.». Η συγκεκριμένη, όμως, αιτιολογία δεν είναι σύννομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι: α) 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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), 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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. .... 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παρ. 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξει 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 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

*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».* Εξάλλου όπως έχει κριθεί ο συγκεκριμένος 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» συνιστά 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' (απόφαση 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 (απόφαση (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 ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα...». Οι ανωτέρω διατάξεις που προβλέπουν δυνατότητα αξιολόγησης και μη

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

αποδοχής των μέτρων αυτοκάθαρσης του έχοντος υποπέσει σε παράπτωμα παρέχουν υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια στα αρμόδια όργανα, χωρίς να προκύπτει ποια είναι τα όρια της συγκεκριμένης διακριτικής ευχέρειας και πότε τα επικαλούμενα μέτρα μπορεί να θεωρηθούν επαρκή ή ανεπαρκή. Αντίθετα, από μόνη τη διατύπωση του νόμου «*Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής*», δεν προκύπτει για ποιους λόγους τα μέτρα αυτά μπορεί να θεωρηθούν ανεπαρκή, ποια δικαιολογητικά απαιτούνται ή έστω να παρέχεται εξουσιοδότηση στον κανονιστικό νομοθέτη προκειμένου να καθορίσει το ειδικότερο περιεχόμενο των απαιτούμενων δικαιολογητικών απόδειξης όσων επικαλείται κάθε εταιρία κ.λπ. Κατ' επέκταση, οι συγκεκριμένες διατάξεις, καθ' ο μέρος παρέχουν τέτοια υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια για την απόρριψη των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης πρέπει να θεωρηθούν ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες και μέχρι τη διόρθωση των σχετικών διατάξεων τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης πρέπει να θεωρούνται ως κατά τεκμήριο επαρκή. 2. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθούν ως συνταγματικά ανεκτές οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παντελώς αναιτιολόγητη και ελλιπής, διότι: Στην αιτιολογική σκέψη (101) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επαναλαμβάνονται όσα και στην αιτιολογική σκέψη (106) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ αναφέρονται. Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη (102) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπονται τα εξής: «*Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να*

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας. Θα πρέπει, εντούτοις, να εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις. Θα πρέπει ειδικότερα να έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν αν επιθυμούν να επιτρέπουν στις επιμέρους αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν οι ίδιες στις σχετικές αξιολογήσεις ή να αναθέτουν το καθήκον αυτό σε άλλες αρχές, σε κεντρικό ή μη επίπεδο.». Κατά την προσφεύγουσα στην υπό κρίση περίπτωση: i) τούτη παρέθεσε τα ανωτέρω αναφερόμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, ώστε να δικαιολογήσει και να τεκμηριώσει τη φερεγγυότητά της για την εκτέλεση του εν θέματι έργου, υπό την έννοια ότι οι 6 κυρώσεις της εργατικής νομοθεσίας που της επιβλήθηκαν την τελευταία διετία είναι μεμονωμένες και δεν επηρεάζουν την επαγγελματική καταλληλότητά της για την εκτέλεση του εν θέματι έργου. ii) Η αρνητική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον δεν έγινε ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων μέτρων, παρότι σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7 «*Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος*». Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, έγινε αποσπασματική και γενική - και όχι ειδική- αξιολόγηση των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων. Μάλιστα η οικεία Γνωμοδοτική Επιτροπή παραβλέποντας, κατά την προσφεύγουσα, να αξιολογήσει όσα προσκόμισε, έκρινε, όλως αορίστως και ασαφώς, ότι: «*συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ.4 σημ. α' και θ' Ν.4412/2016, τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν.4412.2016*». Ειδικότερα, ουδόλως εξειδικεύεται, εν προκειμένω, σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης, ποιο ακριβώς είναι το αποδεικτέο ζήτημα που δήθεν δεν αποδείχθηκε, ενώ ουδόλως γίνεται εκτίμηση των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης σε σχέση με τη βαρύτητα των επιβληθεισών κυρώσεων, το μέγεθός τους, το μέγεθος της εταιρίας, τις εν γένει περιστάσεις επιβολής των κυρώσεων, όπως αυτές προκύπτουν από τις



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

κατατεθειμένες προσφυγές της και την εν γένει σοβαρότητα και επίπτωση του αποδιδόμενου παραπτώματος στη συμπεριφορά και τη φερεγγυότητα της προσφεύγουσας για να εκτελέσει το εν θέματι έργο. Συγκεκριμένα, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, μετά την επιβολή των επίμαχων διοικητικών κυρώσεων έλαβε σταδιακά μια σειρά οργανωτικών μέτρων για τη διασφάλιση της τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, προσπαθώντας να συντονίσει λογιστήριο, επόπτες, έργων και τη νομική υπηρεσία της σε 24ωρη βάση. Από το περιεχόμενο των διοικητικών που προσκόμισε, κατά τους ισχυρισμούς της, προκύπτει ότι σε όλες τις περιπτώσεις τα πρόστιμα αφορούσαν μεμονωμένες περιπτώσεις 1-2 εργαζομένων κάθε φορά επί συνόλου 300-400 εργαζομένων που συνολικά απασχολεί για τους οποίους έγινε τελευταία στιγμή αλλαγή προγράμματος και δεν έγινε έγκαιρη καταχώρησή τους κ.λπ. Τα μέτρα που ελήφθησαν πέτυχαν να ελαχιστοποιήσουν τα σφάλματα αυτά, διότι προδήλως όσα έγιναν δεν έγιναν εσκεμμένα, ούτε μαρτυρούν οι συγκεκριμένες διαπιστωθείσες περιστάσεις ροπή της σε μη τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, εφόσον η προσφεύγουσα ελέγχεται σταθερά και κατά περιόδους ιδιαίτερα συχνά από όλους τους ελεγκτικούς μηχανισμούς. Προς απόδειξη τούτου, ουδέν άλλο πρόστιμο της εργατικής νομοθεσίας της επιβλήθηκε τους τελευταίους 9 μήνες, ως ισχυρίζεται. Τα παραπάνω δεδομένα, ήτοι η έκταση της παραβατικότητας, το μέγεθος της επιχείρησης κ.λπ. ουδόλως εκτιμήθηκαν αιτιολογημένα με βάση την αρχή της αναλογικότητας στην προκειμένη περίπτωση, με αποτέλεσμα η κρίση περί μη επάρκειας των επικαλούμενων μέτρων να είναι ανεπαρκής, όχι εξειδικευμένη και άρα όλως εσφαλμένη και αναπιολόγητη. iii) Τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα μέτρα έπρεπε να εξεταστούν από την αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή σε συνάρτηση με τις επιβληθείσες κυρώσεις και όχι αποσπασματικά επί τη βάσει γενικών πιθανολογήσεων περί εν γένει παραβατικότητας της προσφεύγουσας και δήθεν σοβαρότητας των συγκεκριμένων παραβάσεων καθαυτών. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, όπως είναι ευχερώς διαπιστώσιμο από τις επιβληθείσες σε αυτήν κυρώσεις της εργατικής νομοθεσίας και από την επισκόπηση των αντίστοιχων προσφυγών που ασκήθηκαν, όλες οι κυρώσεις αφορούν μη τήρηση του προγράμματος εργασίας από τους ανά φύλαξη εργαζομένους της. Η διαπίστωση των παραβάσεων αφορά φυλάξεις της εταιρίας σε Χίο, Λάρισα,

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

Αθήνα, ενώ η έδρα της εταιρίας είναι στη\*\*\*\*\*. Με βάση τα δεδομένα αυτά, κατά την προσφεύγουσα, είναι ευχερώς αντιληπτό ότι όλες οι διαπιστωθείσες παραβάσεις οφείλονταν σε κακή επόπτευση της λειτουργίας της εταιρίας και όχι σε πρόθεση καταστρατήγησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, στο μέτρο που απασχολεί ετησίως 400 εργαζομένους κατά μέσο όρο, χωρίς να διαπιστωθεί ουδέν άλλο παράπτωμα παρά τους συνεχείς και αδιάκοπους ελέγχους που υφίστανται όλες οι επιχειρήσεις φύλαξης. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και την κοινή λογική, το πρόβλημα της προσφεύγουσας ήταν η κακή οργάνωση και επόπτευση. Εξ αυτού του λόγου, έλαβε σειρά οργανωτικών μέτρων, τα οποία περιέγραψε, ώστε να συνεργάζεται καλύτερα το προσωπικό της, καθιερώνοντας 24ωρη επόπτευση των έργων και του προσωπικού με επόπτες, οι οποίοι ανέλαβαν το συγκεκριμένο καθήκον με ταυτόχρονη συνεργασία λογιστηρίου και δικηγόρου, ο οποίος λόγω της φύσης της εργασίας είναι διαρκώς σε ετοιμότητα και μπορεί ανά πάσα στιγμή να επιλύσει ζητήματα και απορίες ως προς τον τρόπο ενδεδειγμένης και ορθής τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Επιπλέον, ίδρυσε τμήμα στο Λογιστήριο της εταιρίας για τη διαρκή επόπτευση της τροποποίησης και τήρησης των συμβάσεων και την εκπαίδευση του προσωπικού σε ζητήματα τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Τα παραπάνω περιγραφόμενα μέτρα ήταν κατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού της μη επιβολής εκ νέου κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, πράγμα το οποίο επιβεβαιώνεται εκ του ότι το τελευταίο έτος ουδεμία κύρωση της έχει επιβληθεί εκ νέου, ως ισχυρίζεται. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή εστιάζει την προσοχή της στην, κατά την προσφεύγουσα, δήθεν έλλειψη απόδειξης των ληφθέντων μέτρων, αγνοώντας τα περιγραφόμενα μέτρα αυτά καθαυτά, τις διευκρινίσεις στις οποίες προχώρησε σχετικά με την προσφορά της και το είδος των κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας για τις οποίες κατέστη υπόλογη. Η ανάθεση καθηκόντων σε επόπτες, η τεταμένη προσοχή του προσωπικού της, η 24ωρη επαγρύπνηση στελεχών της, του λογιστηρίου της και του δικηγόρου της που είναι αρμόδιος για θέματα της εργατικής νομοθεσίας, εκ της φύσεως τους δεν χρήζουν περαιτέρω απόδειξης. Σε κάθε περίπτωση, είναι επαληθεύσιμη η τήρηση των μέτρων εκ του λόγου ότι δεν της επιβλήθηκε καμία νεότερη κύρωση μετά τον Δεκέμβριο του 2018. Επισημαίνεται ότι, σε αντίστοιχη περίπτωση άλλης εταιρίας στα πλαίσια του ίδιου διαγωνισμού του

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

Υπουργείου Οικονομικών, η ίδια Γνωμοδοτική Επιτροπή αξιολόγησης των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων παρείχε θετική σύμφωνη γνώμη, θεωρώντας ως επαρκή παρόμοιου περιεχόμενου επανορθωτικά μέτρα που επικαλέστηκε εταιρία φύλαξης, με αντίστοιχο αριθμό παραβάσεων. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρία \*\*\*\*\* επικαλέστηκε τη σύσταση εντός της εταιρίας «Διεύθυνσης Τροποποίησης Συμβάσεων» και παροχή εσωτερικής εκπαίδευσης για την αποφυγή των σφαλμάτων που προκάλεσαν την επιβολή σε αυτήν των κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας. Είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι τα επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα που έγιναν αποδεκτά είναι ίδιας φύσης και περιεχομένου με τα αντίστοιχα μέτρα που επικαλέστηκε στον προκείμενο διαγωνισμό η προσφεύγουσα, καθόσον κύριος σκοπός όλων αυτών των ενεργειών είναι η καλύτερη επόπτευση και λειτουργία της κάθε εταιρίας που απασχολεί τέτοιο αριθμό προσωπικού και έχει φυλάξεις σε όλη την Ελλάδα. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε αντίστοιχου επιπέδου και καταλληλόλητας μέτρα με τον ίδιο σκοπό, δηλ. την αρτιότερη οργάνωσή της, επιτυγχάνοντας μάλιστα απολύτως τον σκοπό της, εφόσον δεν της επιβλήθηκε κανένα πρόστιμο μετά τον Δεκέμβριο του 2018, δηλ. επί 1 σχεδόν έτος. Σύμφωνα, λοιπόν, με την αρχή της αναλογικότητας και της ισότητας, δεν δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση της εταιρίας \*\*\*\*\* σε σχέση με αυτήν, εφόσον, παρότι έλαβε ιδίου επιπέδου και αντιστοιχίας μέτρα, εντούτοις τα μέτρα που έλαβε η προσφεύγουσα δεν κρίθηκαν επαρκή για να τεκμηριώσουν την αξιοπιστία της. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, ουδεμία κρίση διατυπώνεται στο πώς και το γιατί δεν είναι αξιόπιστη για να εκτελέσει το συγκεκριμένο μικρού προϋπολογισμού έργο φύλαξης, λόγω του συγκεκριμένου είδους επαγγελματικού παραπτώματος στο οποίο έχει υποπέσει και πώς αυτό επηρεάζει παρά τα ληφθέντα μέτρα την αξιοπιστία και φερεγγυότητα της εταιρίας, ενόψει της συμμετοχής της στο συγκεκριμένο έργο. Η έλλειψη ISO που της αποδίδεται είναι εσφαλμένη, καθόσον, ως επικαλείται, έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα ISO στον διαγωνισμό, ενώ όσα αναφέρονται για τη μη ύπαρξη κανονισμού που να αποδεικνύει τις αρμοδιότητες των τμημάτων της εταιρίας ή την παροχή εκπαίδευσης στο προσωπικό, δεν αναιρούν αξιοπιστία των ληφθέντων μέτρων, τα οποία δεν αμφισβητούνται, εφόσον τούτη τα δηλώνει, όντας αδιάφορο το εάν θα υπάρχει ρητή αποτύπωση των αρμοδιοτήτων στον

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

κανονισμό ή σε απόφαση της εταιρίας. Αντιθέτως, η απόφαση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής πάσχει διότι ουδόλως εκτιμήθηκαν τα μέτρα αυτά σε συνάρτηση με τις παραβάσεις, δεν διερευνήθηκε καν η αποτελεσματικότητα όσων μέτρων έχουν ληφθεί και ουδόλως εκτιμήθηκαν τα μέτρα συνδυαστικώς με τις τελεσθείσες παραβάσεις. Η προσφεύγουσα έλαβε αναμφισβήτητα τα συγκεκριμένα μέτρα, ως προβάλει, και ο τρόπος επίτευξής τους ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της εταιρίας. Ουδόλως μειώνεται η αποτελεσματικότητα των μέτρων, εάν αυτά θα αποτυπώνονται σε κανονισμό της εταιρίας ή σε Πρακτικό ΔΣ της εταιρίας, όπως έκρινε η αρμόδια Επιτροπή. Συνεπώς, τόσο η Γνωμοδοτική Επιτροπή που δεν παρείχε τη σύμφωνη γνώμη της επί του σχεδίου απόφασης αποδοχής, στο μέτρο που αρκέστηκε σε γενικόλογες και αυθαίρετες κρίσεις ως προς τα ληφθέντα μέτρα, αγνοώντας μάλιστα τη διαφορετική κρίση της επί ιδίων μάλιστα περιπτώσεων, έσφαλε και επομένως τόσο η αρνητική σύμφωνη γνώμη όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που την υιοθέτησε στη συνέχεια πιθανολογούνται ως πλημμελώς αιτιολογημένες και είναι ακυρωτές. **3.** Σε κάθε περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, η οποία μετατρέπει αδιακρίτως ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα την επιβολή 3 κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλότητας την τελευταία 3ετία, χωρίς άλλη διαβάθμιση ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, τον αριθμό των απασχολούμενων εργαζομένων κ.λπ., με αποτέλεσμα η εφαρμογή της, ως ανωτέρω, να καταλήξει σε αποκλεισμό της, παρά τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν, αντίκειται στις εξής θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές: i. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας: Η συγκεκριμένη ρύθμιση, εφαρμοζόμενη χωρίς έστω να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016, δυνάμει του οποίου απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύς των επιβληθεισών κυρώσεων, περιορίζει υπέρμετρα τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης φύλαξης (όπως η προσφεύγουσα) εις βάρος της οποίας έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Ειδικότερα, η ρύθμιση αυτή πρακτικώς συνεπάγεται την κατ' ουσίαν παύση λειτουργίας της επιχείρησής της για χρονικό διάστημα μέχρι και δύο ετών, εφόσον δεν θα μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

2063/Δ1632/2011, η πλειοψηφία των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, ακόμη και αυτές που μπορεί να επισύρουν πρόστιμο 1.000- 1.500 ευρώ, χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Μάλιστα, ο λόγος αυτός αποκλεισμού επέρχεται εκ του νόμου (και εκ του ταυτόσημου περιεχομένου όρου της εν προκειμένω εφαρμοστέας διακήρυξης του Υπ. Οικονομικών) 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, πέραν από την επίκληση επανορθωτικών μέτρων για τα οποία όμως ουδεμία διάκριση ή εξειδίκευση δεν υφίσταται στις σχετικές διατάξεις με αποτέλεσμα κατά την αξιολόγησή τους να υφίσταται υπερβολικά ευρεία διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων οργάνων, όπως ανωτέρω εξηγήθηκε. 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 προσφεύγουσα, η οποία εκτελεί 50 έργα σε 50 διαφορετικούς χώρους. Επομένως, η μεταχείριση των εταιριών του κλάδου, 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 για διάστημα μέχρι 2 ετών από τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, εφόσον η συνέπεια αυτή πλήττει υπέρμετρα και δυσανάλογα την οικονομική ελευθερία και την επιχειρηματική δραστηριότητά της, 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, ενώ και η διακήρυξη δεν απαγορεύει ρητώς τη συγκεκριμένη ερμηνεία. Έτσι, κατά την προσφεύγουσα, η εκδοχή ότι αρκεί μόνον η έκδοση των πράξεων της εργατικής νομοθεσίας για παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για να

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

συντρέξει ο λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού συνεπάγεται σφόδρα δυσανάλογες συνέπειες σε βάρος της, 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. ii. 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, με την έννοια ότι θίγεται η ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μειώνεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι εταιρίες του κλάδου αποκλείονται διαδοχικώς και για υπέρμετρο χρονικό διάστημα από τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή τις με αρ.πρωτ.οικ.7395/15-11-2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται ότι η θέση της ταυτίστηκε απόλυτα με την επαρκώς αιτιολογημένη ομόφωνη απόφαση περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης της καθ' ύλην αρμόδιας Επιτροπής. Συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή προέβαλε τα ακόλουθα: Στην εν λόγω εταιρεία έχουν επιβληθεί οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

δεσμευτική ισχύ): Α) Η υπ' αριθμ.284515/01-11-2017 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. Β) Η υπ' αριθμ.171060/24-05-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261/28-06-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή. Γ) Η υπ' αριθμ.347763/04-10-2018 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. 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 ΠΡ 10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή. Ε) Η υπ' αριθ. 447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ 11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή. ΣΤ) Η υπ' αριθ. 439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν. Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ 11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή. Με βάση τον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, σημ. α' «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016». Σύμφωνα δε με το άρθρο 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 «Κατά την εκτέλεση των δημόσιων 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». Αντίστοιχα

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

προβλέπονται στο άρθρο 73 παρ. 4 σημ. α) Ν. 4412/2016. Επιπλέον, με βάση τον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, «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». Αντίστοιχα προβλέπονται στο άρθρο 73 παρ. 4 σημ. θ' Ν. 4412/2016. Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι, με βάση την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 (απόφαση 42/30-05-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) (εφεξής «η Κατευθυντήρια Οδηγία 20»), η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, το οποίο η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα. Στην έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος” περιλαμβάνεται και η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δηλαδή η μη τήρηση - εκ μέρους των οικονομικών φορέων - της οριζόντιας ρήτρας, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, σχετικά με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας . Ειδικά κατά τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/201064 (Α' 115). Εξάλλου, με βάση την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία 20, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα κατωτέρω. Εν προκειμένω, οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στην παράγραφο 4 σημ. α', θ' του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 έχουν συμπεριληφθεί στη Διακήρυξη κατά τα προαναφερθέντα (όρος 2.2.3.4.) ως υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων τους. Με βάση τον όρο 2.2.3.6 της Διακήρυξης, «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 γ) και 2.2.3.4 μπορεί να 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.....». Αντίστοιχα προβλέπονται στο άρθρο 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η υποψήφια ανάδοχος δηλώνεται ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος της οι εκεί αναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθώς και ότι η εταιρία έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, περιπτώσεις, οι οποίες εμπίπτουν στις διατάξεις της παραγράφου 4 σημ. α' και θ' του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης. Ακολούθως, στην ερώτηση «Έχετε λάβει μέτρα για να αποδείξετε την αξιοπιστία σας («αυτοκάθαρση»);» έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» περιγράφοντας τα σχετικά μέτρα. Σε συνέχεια των ανωτέρω, ζητήθηκε από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα με το υπ' αριθ. πρωτ. 5809/19.09.2019 αίτημα που του υποβλήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κάθε σχετικό στοιχείο και τεκμήριο προς απόδειξη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, όπως αυτά αναφέρονται στο ΤΕΥΔ. Στις 19/9/2019, κατατέθηκαν από τον οικονομικό φορέα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, προς τεκμηρίωση όλων όσων επικαλείται στο ΤΕΥΔ σχετικά αποδεικτικά στοιχεία και συγκεκριμένα: Σύντομο ιστορικό, Ανάλυση Μέτρων Αυτοκάθαρσης, Ασφαλιστήρια Συμβόλαια, Συμφωνητικά Τεχνικού και Ιατρού Εργασίας, Φορολογική Ενημερότητα, Ασφαλιστική Ενημερότητα, Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος, Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος, Βεβαίωση Δικηγόρου, Δείγματα Προγραμμάτων Προσωπικού, Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος, Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος. Επίσης, μεταξύ άλλων, δήλωσε ότι : *«Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών*

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 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 έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, 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. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη 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. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον». Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή Διενέργειας συνέταξε το από 20/09/2019 Πρακτικό (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ. 5844/20.09.2019 έγγραφο), με αντικείμενο την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της μοναδικής υποψήφιας εταιρίας "\*\*\*\*\*", σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή διαπίστωσε, ότι με βάση το υποβληθέν από την υποψήφια ανάδοχο ΤΕΥΔ, έχουν επιβληθεί σε βάρος της οι εκεί αναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, και η υποψήφια έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, περιπτώσεις, οι οποίες εμπίπτουν στη διάταξη της παρ. 4 των σημ. α' και θ' του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.4 τη; Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της λήψης απόφασης για τη διαπίστωση της επάρκειας των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων και ανέβαλε την έκδοση γνωμοδότησης ως προς την αποδοχή ή μη της τεχνικής προσφοράς της υποψήφιας αναδόχου, προκειμένου να κριθεί από την επιτροπή όπως προβλέπεται από το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016, ο επαρκής ή μη χαρακτήρας των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε κατά τα ανωτέρω η υποψήφια ανάδοχος. Εν συνεχεία με το υπ' αριθ. πρωτ. 5868/23-09-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Διαβίβαση του Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του» διαβίβασε μαζί με το

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

σύνολο των στοιχείων, για σύμφωνη γνώμη προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 (Α' 147). Στις 23/9/2019, κατατέθηκαν από τον οικονομικό φορέα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, προς τεκμηρίωση όλων όσων επικαλείται στο ΤΕΥΔ επιπρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία και ζήτησε να ληφθούν υπόψη. Συγκεκριμένα: 1) Τη σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρείας, τη Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού 2) Την εκπαίδευση του Προσωπικού Ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Προς απόδειξη των επιπλέον μέτρων απέστειλε το υπ' αριθμ. 503/23-09-2019 πρακτικό της Έκτακτης Συνέλευσης των Εταίρων της Εταιρείας. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού εξέτασε τα νέα στοιχεία παρόλο που είχε διαβιβαστεί ο φάκελος στην Επιτροπή του άρθρου 73 του Υπουργείου και εξέδωσε συμπληρωματικό πρακτικό στις 26/09/2019 (το οποίο διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθ. πρωτ. 6005/26.09.2019 έγγραφό της). Η \*\*\*\*\* θέλοντας να εξαντλήσει και να δώσει την ευκαιρία στην ανάδοχο εταιρεία να τεκμηριώσει επαρκώς τις θέσεις της για την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει απέστειλε εκ νέου στο Υπουργείο το υπ' αριθ. πρωτ. 6008/26-09-2019 έγγραφο με θέμα «Επαναδιαβίβαση του Σχεδίου Απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του» σε αντικατάσταση του υπ' αριθ. πρωτ. 5868/23.09.2019 συνοδευόμενο από πρόσθετο αποδεικτικό υλικό για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο οικονομικός φορέας "\*\*\*\*\* " προς απόδειξη της αξιοπιστίας του. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή συνεδρίασε για το ανωτέρω θέμα 15 Ε της ημερήσιας διάταξης, που συνήλθε στις 15-10-2019 αφού έλαβε υπόψη τα προαναφερθέντα, μελέτησε το σύνολο των τεθέντων σε αυτήν στοιχείων και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της θεώρησε ομόφωνα πως ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν έχει λάβει επαρκή τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων με βάση τα συνημμένα έγγραφα που προσκομίσθηκαν. Ως εκ τούτου της

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

κοινοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η υπ' αριθ. πρωτ. 7097/01-11-2019 Γνωμοδότηση από την αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 περί μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της Γενικής Δ/σης \*\*\*\*\* της \*\*\*\*\* και περί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «\*\*\*\*\*» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της. Ενδεικτικά η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 έθιξε το γεγονός ότι από την εταιρεία «\*\*\*\*\*» κατατέθηκαν δύο (2) βεβαιώσεις άσκησης εποπτικών καθηκόντων για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας Βόρειας Ελλάδος και Νότιας Ελλάδος και μία (1) βεβαίωση πληρεξούσιου δικηγόρου (χωρίς να συνοδεύεται από το σχετικό πληρεξούσιο) με την οποία βεβαιώνεται η τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επιπλέον α) η ανάπτυξη συστήματος εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό δεν αποδεικνύεται με την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ποιότητας βάσει απαιτήσεων διεθνών προτύπων (Πιστοποιητικό ISO) από εγκεκριμένο οργανισμό πιστοποίησης, β) ως προς τη σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρείας αλλά και γενικότερα δεν υφίσταται κάποιος εγκεκριμένος κανονισμός που θα περιγράφει τις ειδικότερες αρμοδιότητες της Δ/σης και να διέπει τη συνολική λειτουργία της εν λόγω εταιρίας και γ) η εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας δεν αποδεικνύεται ούτε από κάποια πιστοποιητικά ούτε από ανάπτυξη- εφαρμογή συστήματος υγείας και ασφάλειας βάσει των απαιτήσεων διεθνών προτύπων (Πιστοποιητικό ISO) από εγκεκριμένο οργανισμό πιστοποίησης. Κατόπιν η Επιτροπή Διενέργειας συνέταξε το από 04/11/2019 Πρακτικό, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ του αποκλεισμού της \*\*\*\*\* από την διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, καθώς συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 σημ. α' και θ' Ν. 4412/2016, τα δε μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε λάβει η υποψήφια ανάδοχος δεν κρίθηκαν, κατά τα προβλεπόμενα στη δεσμευτική Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας της με βάση τις παραγράφους 7 και 8 Ν. 4412/2016. Συνεπεία των προαναφερθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του Διαγωνισμού, με βάση το άρθρο 106 παρ. 1 σημείο α' και τον

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

όρο 3.5 της Διακήρυξης, λόγω αποκλεισμού της μοναδικής υποψηφίας αναδόχου. Και ως εκ τούτου πρότεινε τη ματαίωση του οικείου διαγωνισμού βάσει του άρθρ. 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την επανάληψή του βάσει του άρθρ. 106 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Με βάση όλα τα ανωτέρω η \*\*\*\*\* , ως αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 7144/05.11.2019 (ΑΔΑ: Ψ0ΟΑΙΜΞ-ΜΛ6) απόφαση του Προέδρου της αποφάσισε την αποδοχή των από 20/09/2019, 26/09/2019 και 04/11/2019 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και προέβη στη ματαίωση του υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5091/02.08.2019 (ΑΔΑ: \*\*\*\*\* & ΑΔΑΜ \*\*\*\*\*.) διαγωνισμού, καθότι η διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη. Η εν λόγω απόφαση συνοδευόμενη από το σύνολο των πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και τη Γνωμοδότηση της αρμόδιας γνωμοδοτικής επιτροπής, κοινοποιήθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ στην μοναδική υποψήφια ανάδοχο εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*». Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων η αναθέτουσα αρχή δήλωσε με τις απόψεις της ότι η θέση της ταυτίστηκε απόλυτα με την επαρκώς αιτιολογημένη ομόφωνη απόφαση περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης της καθ' ύλην αρμόδιας Επιτροπής, ότι τα ληφθέντα δηλαδή, από την εταιρεία μέτρα αυτοκάθαρσης, δεν αποτελούν, κατά την εν λόγω Επιτροπή, εχέγγυο αξιοπιστίας της υποψηφίας αναδόχου. Επισημαίνεται σχετικά ότι η Γνωμοδότηση της ειδικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 Ν. 4412/2016 είναι δεσμευτική και ότι ως αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει την μοναδική υποψήφια ανάδοχο κατά την παρ. 8 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 42/30-05-2017 της εν λόγω αρχής). Ως εκ τούτου, η \*\*\*\*\* ματαίωσε, ως όφειλε, τον ανωτέρω διαγωνισμό κατά το άρθρο 106 παρ. 1 σημ. α' του Ν. 4412/2016 και τον όρο 3.5 της Διακήρυξης και προέβη άμεσα στην επαναπροκήρυξή του με την υπ' αριθ. \*\*\*\*\* (ΑΔΑ:\*\*\*\*\* , ΑΔΑΜ\*\*\*\*\* ) Προκήρυξη, δεδομένου αφενός ότι η εν λόγω προμήθεια αντικείμενου Παροχής Υπηρεσιών αποτελεί μείζονος σημασίας υπηρεσιακή ανάγκη για την ασφάλεια των εργαζομένων της \*\*\*\*\* κυρίως λόγω της γεωγραφικής θέσης των γραφείων της (δίπλα στην \*\*\*\*\* και στο\*\*\*\*\* ) και του πρόσφατου ιστορικού εμπρηστικών επιθέσεων που έχει δεχθεί (κτήριο και υπηρεσιακό όχημα), και αφετέρου ότι δεν υφίσταται η δυνατότητα παρέκτασης της τρέχουσας σύμβασης φύλαξης η οποία λήγει την 31η Δεκεμβρίου 2019.

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά τις παραγράφους 8 & 9 του άρθρου 73 ν.4412/2016 ορίζεται ότι «8. 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. 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. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.».

Κατά τα παγίως δεκτά, εφόσον πρόκειται για σύμφωνη γνώμη, το διοικητικό όργανο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα δεσμεύεται κατά νόμο να ακολουθήσει τη γνώμη που δόθηκε, υπό την έννοια ότι ουδέποτε δύναται να εφαρμόσει το νόμο ή να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από εκείνο που υποδεικνύει το γνωμοδοτικό όργανο. Στην περίπτωση αυτή το αποφασίζον όργανο είτε μπορεί να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με το περιεχόμενο της γνωμοδότησης, είτε να αρνηθεί την έκδοση της εκτελεστικής διοικητικής πράξης, αν δεν συμφωνεί με τη γνώμη, εφόσον όμως διαθέτει την προς τούτο ευχέρεια (Μ.Στασινόπουλος, Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων, 197, σελ. 224, Ε.Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σελ. 142, Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2004, σελ. 290, Γλ.Σιούτη, Η γνωμοδοτική διαδικασία, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σελ. 145 επομ.).

Επομένως, εάν τυχόν το γνωμοδοτικό όργανο αρνηθεί να δώσει σύμφωνη γνώμη και προβεί σε αρνητική γνωμοδότηση, η πράξη του έχει ουσιαστικά δεσμευτική σημασία, συνιστά, όπως λέγεται (Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2004, σελ. 290), άσκηση 'οιονεί αποφασιστικής αρμοδιότητας', δοθέντος ότι δεν αφήνει στη συνέχεια κάποια άλλη δυνατότητα ενέργειας στο αποφασίζον όργανο, παρεκτός της άρνησης της τελευταίας προς έκδοση της πράξης. Για το λόγο αυτό, η αρνητική σύμφωνη γνώμη είναι η μοναδική περίπτωση γνωμοδότησης με άμεση νομική ισχύ και εκτελεστό χαρακτήρα. Ωστόσο, εν προκειμένω η σύνθετη διοικητική πράξη του διαγωνισμού περατώθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.πρωτ.οικ. 7144/05-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού η έτερη προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι η αρνητική σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 8 του άρθρου 73 ν.4412/2016, ενσωματώθηκε στη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και απέβαλε τον εκτελεστό χαρακτήρα της. Συνεπώς, μοναδική εκτελεστή προσβαλλόμενη πράξη αποτελεί η υπ' αριθμ.πρωτ.οικ.7144/05-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία παραδεκτώς κατά τούτο προσβάλλεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 ν.4412/2016 'Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων' ορίζονται τα εξής: «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 \*\*\*\*\* 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 \*\*\*\*\* . Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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).».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του νόμου 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική σργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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. 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. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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. 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

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

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, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, 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 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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 αμφιβάλω 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 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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 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. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.».

13. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζεται ότι: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα 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.».

14. Επειδή, καταρχάς επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων νόμων που αποτυπώθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις 11, 12 και 13 της παρούσας και δη του άρθρου 73 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 2 και 5 του ν.4412/2016 και του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') γίνεται δεκτό ότι εφόσον οι συγκεκριμένες διατάξεις προσβάλλονται ευθέως και χωρίς η προσφεύγουσα να συσχετίζει την εφαρμογή τους ειδικά με την προσβαλλόμενη, το παρόν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ως διοικητικό όργανο που είναι και όχι δικαστικό, διαλαμβάνει αυτές ως νόμιμες και σύμφωνες με τις επιταγές του ισχύοντος Συντάγματος, καθήν στιγμή δεν έχουν κριθεί διαφορετικά από τα καθ' ύλην προς τούτο αρμόδια Δικαστήρια. Άλλα, και σε



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

κάθε περίπτωση ανεπίκαιρα η προσφεύγουσα προβάλλει τον σχετικό ισχυρισμό, καθόσον αυτός αφορά στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και τους όρους που έχουν συμπεριληφθεί σε αυτήν.

15. Επειδή, περαιτέρω, συνεπεία των επιβληθεισών στην προσφεύγουσα πράξεων επιβολής προστίμων και δη α) της υπ'αριθμ.284515/01-11-2017 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Χίου, β) της υπ'αριθμ.171060/24-05-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, γ) της υπ'αριθμ.347763/04-10-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, δ) της υπ'αριθμ.375762/23-10-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, ε) της υπ'αριθμ.447726/05-12-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών και στ) της υπ'αριθ.439340/29-11-2018 πράξης επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν. Ιωνίας, η προσφεύγουσα στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά της για τον υπόψη διαγωνισμό στο ερώτημα εάν έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα απάντησε με την καταγραφή των ανωτέρω πράξεων επιβολής προστίμων, διαλαμβάνοντας ότι αφενός για όλες αυτές τις πράξεις έχει ασκήσει ένδικο βοηθήματα και αφετέρου εξέθεσε όλα τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει (βλ. σχετ. σκ. 7 της παρούσας).

16. Επειδή, στην εξεταζόμενη υπόθεση η Γνωμοδοτική Επιτροπή επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων προς απόδειξη της αξιοπιστίας της προσφεύγουσας, με την υπ' αρ.πρωτ.7097/1-11-2019 Γνωμοδότησή της (θέμα 15<sup>Ε</sup>) γνωμοδότησε ως εξής: «.....*Η Επιτροπή αφού έλαβε υπ' όψιν της: 1. Το ληφθέν από την Επιτροπή με αριθμ. πρωτ. 97425/27-09-2019 έγγραφο εκ της Γενικής Δ/σης \*\*\*\*\* της \*\*\*\*\* με θέμα: Επαναδιαβίβαση σχεδίου απόφασης για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «\*\*\*\*\*» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, σε αντικατάσταση προγενέστερου σχεδίου απόφασης με το υπΓαριθ.5868/23.09.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο διαβιβάστηκε στη γνωμοδοτική επιτροπή, φάκελος με τα σχετικά έγγραφα και CD, 2. Το νέο αποσταλθέν σχέδιο απόφασης εκ της Γενικής Δ/σης \*\*\*\*\**

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

της \*\*\*\*\* με θέμα: «Διαπίστωση επάρκειας ή μη επανορθωτικών μέτρων οικονομικού φορέα στα πλαίσια Ανοικτού, κάτω των ορίων, Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού, ανάδειξης αναδόχου παροχής υπηρεσιών Ασφάλειας των γραφείων της \*\*\*\*\* (CPV: 79710000-4, Υπηρεσίες Ασφάλειας) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, προϋπολογισθείσας δαπάνης 67.900,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ για ένα έτος», 3. Αναλυτικά τα κάτωθι εκτεθέντα στο ως άνω αναφερόμενο σχέδιο απόφασης και ειδικότερα: 3.i Την από 30/07/2019 Απόφαση της Ολομέλειας της ΕΑ κατά την 67η συνεδρίασή της, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε το αίτημα παροχής υπηρεσιών φύλαξης και την από 01/08/2019 Απόφαση Ολομέλειας της ΕΑ κατά την 68η συνεδρίασή της, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε το σχέδιο της διακήρυξης του διαγωνισμού και εξουσιοδοτείται η Πρόεδρος να τον προκηρύξει και να ρυθμίζει τους όρους, προϋποθέσεις και τυχόν λοιπά σχετικά ζητήματα. 3.ii Η Την με αριθ. πρωτ. οικ. 5078/01.08.2019 (ΑΔΑ: Ρ0ΗΠ1ΜΞ-13Η) Απόφαση συγκρότησης της Επιτροπής Διενέργειας του οικείου Διαγωνισμού. Το γεγονός ότι από την παρούσα προκαλείται δαπάνη, η οποία θα ανέρχεται συνολικά έως του ποσού των 84.196,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. και θα καλυφθεί από τον Τακτικό Προϋπολογισμό της \*\*\*\*\* του έτους 2020, και συγκεκριμένα θα βαρύνει τον ΚΑΕ 02.21.001.0873 - Αμοιβές νομικών προσώπων, όπου έχουν προεγκριθεί οι σχετικές πιστώσεις, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5085/02.08.2019 Απόφαση ανάληψης υποχρέωσης (ΑΔΑ: ΩΗΜΡΙΜΞ-17Ε, ΑΔΑΜ: 19REQ005386770 2019-08-02) για το Οικονομικό έτος 2020 για ποσό ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων εκατόν ενενήντα έξι Ευρώ (84.196,00€). 3.iii Το υπ. αριθ. πρωτ. 5844/20-09-2019 Διαβιβαστικό έγγραφο του Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Ανοικτού, Κάτω των ορίων, Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας των γραφείων της ΕΑ με αντικείμενο την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου. Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών κοινοποιήθηκε από Αναθέτουσα Αρχή, ο κατάλογος συμμετεχόντων που δημιουργήθηκε με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ ως εξής:

**Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

<b>A/A</b>	<b>Επωνυμία Προσφέροντα</b>	<b>α/α προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ</b>	<b>Χρόνος ηλεκτρονικής υποβολής προσφοράς</b>	<b>αρ. πρ. κατάθεσης φακέλου εντύπων</b>
1	" ***** "	147784	23/08/2019 14:35:08	5334/28.08.2019

3.iv Το υπ. αριθ. πρωτ. 6005/26-09-2019 Διαβιβαστικό έγγραφο του δεύτερου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του ανώτερου Διαγωνισμού με αντικείμενο την υποβολή νέων στοιχείων από την υποψήφια ανάδοχο ως προς την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. 3.v Από το υποβληθέν ΤΕΥΔ, Μέρος III, σημ. Γ' «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «\*\*\*\*\*», ειδικότερα δε στις σελ. 9 και 11, η υποψήφια ανάδοχος απάντησε «ΝΑΙ» στις εξής ερωτήσεις «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» και «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;». Στις δε σελ. 14 και 15 του ΤΕΥΔ, ο υποψήφιος ανάδοχος έχει απαντήσει ΝΑΙ στην ερώτηση εάν έχει επίδειξει «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». Συγκεκριμένα, στην εν λόγω εταιρεία έχουν επιβληθεί οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): Α) Η υπ'αριθμ.284515/01-11-2017 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 (συνημμένο 1). Β) Η υπ'αριθμ.171060/24-05-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261/28-06-2017 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή (συνημμένο 2). Γ) Η υπ'αριθμ.347763/04-10-2018 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 (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 ΠΡ 10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή [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 ΠΡ 11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή (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 ΠΡ 11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή (συνημμένο 6). 3.νι Ακολούθως, στην ερώτηση «Έχετε λάβει μέτρα για να αποδείξετε την αξιοπιστία σας [«αυτοκάθαρση»];» έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» περιγράφοντας τα μέτρα ως εξής: η υποψήφια δηλώνει ότι έχει προβεί στη λήψη σειράς μέτρων αυτοκάθαρσης προς αποφυγή παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, τα οποία συνίστανται, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι η εταιρία έχει καθιερώσει: 1. στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία, 2. ο λογιστής της εταιρίας, καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής και νομικής υποστήριξης με το οποίο η εταιρία συνεργάζεται, 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 η εταιρία εκτελεί, 3. 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, 4. 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία προκόψει στο μέλλον. 5. Η \*\*\*\*\* σε κάθε περίπτωση παραμένει στην διάθεση της αναθέτουσας για την προσκόμιση όλων των σχετικών αναλυτικών στοιχείων και τεκμηρίων για τα παραπάνω, με σκοπό την απρόσκοπτη συμμετοχή της στο προκείμενο διαγωνισμό. Σε συνέχεια των ανωτέρω ζητήθηκε από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα με το υπ' αριθ. 5809/19-09-2019 έγγραφο, κάθε σχετικό στοιχείο και τεκμήριο προς απόδειξη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, όπως αυτά αναφέρονται στο ΤΕΥΔ. 3.vii Στις 19/09/2019, κατατέθηκαν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ από τον οικονομικό φορέα, προς τεκμηρίωση όλων όσων επικαλείται στο ΤΕΥΔ τα παρακάτω έγγραφα:

A/A	Περιεχόμενα φακέλου μέτρων αυτοκάθαρσης	Εμπιστευτικό	Όνομα Αρχείου
1	<b>ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ</b>		
	Ανάλυση Μέτρων Αυτοκάθαρσης	ΟΧΙ	Συμπληρωματικά Στοιχεία
<b>ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ</b>			
	Ασφαλιστήρια Συμβόλαια	ΟΧΙ	Συνημμένα 4-5
7	Συμφωνητικά Τεχνικού και	ΟΧΙ	Συνημμένο 6
1	Ιατρού Εργασίας		
	Φορολογική Ενημερότητα	ΟΧΙ	Συνημμένο 9
	Ασφαλιστική Ενημερότητα	ΟΧΙ	Συνημμένο 8
<b>ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ</b>			
	Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 1
3	Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 2
	Βεβαίωση Δικηγόρου	ΟΧΙ	Συνημμένο 3
<b>ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ</b>			
	Δείγματα Προγραμμάτων	ΟΧΙ	Συνημμένο 7
4	Προσωπικού		
	Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 1
	Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 2

Ο νόμιμος εκπρόσωπος επίσης δήλωσε ότι «Η Εταιρεία δεν διαβαθμίζει τα προσκομιζόμενα έγγραφα της ΩΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΑ και ως εκ τούτου υπάρχει δυνατότητα προσβάσεως έτερων προσώπων ή/και Υπηρεσιών σε αυτά». 3.viii. Στις 23/09/2019 η εταιρεία μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή ότι σε συνέχεια των από 19/09/2019 μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε η εταιρεία με νέα της απόφαση πήρε επιπλέον μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία και μας τα κοινοποίησε. Συγκεκριμένα: 1) Τη σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρείας, τη Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού 2) Την εκπαίδευση του Προσωπικού Ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους

**Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Προς απόδειξη των επιπλέον μέτρων απέστειλε το υπ' αριθμ. 503/23-09-2019 πρακτικό της Έκτακτης Συνέλευσης των Εταίρων της Εταιρείας. Κατόπιν τούτο ο παραπάνω πίνακας διαμορφώνεται ως εξής:

A/A	Περιεχόμενα φακέλου μέτρων αυτοκάθαρσης	Εμπιστευτικό	Όνομα Αρχείου
	<b>ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ</b>		
	Ανάλυση Μέτρων Αυτοκάθαρσης	ΟΧΙ	Συμπληρωματικά Στοιχεία
1		ΟΧΙ	Επιπλέον
	Ανάλυση Επιπλέον Μέτρων Αυτοκάθαρσης		Διευκρινήσεις - Επιπλέον Μέτρα Αυτοκάθαρσης
	<b>ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ</b>		
	Ασφαλιστήρια Συμβόλαια	ΟΧΙ	Συνημμένα 4-5
2	Συμφωνητικά Τεχνικού και Ιατρού Εργασίας	ΟΧΙ	Συνημμένο 6
	Φορολογική Ενημερότητα	ΟΧΙ	Συνημμένο 9
	Ασφαλιστική Ενημερότητα	ΟΧΙ	Συνημμένο 8
	<b>ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ</b>		
	Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 1
	Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 2
3	Βεβαίωση Δικηγόρου	ΟΧΙ	Συνημμένο 3
	Σύσταση «Διεύθυνσης Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού»	ΟΧΙ	Συνημμένο 10 Πρακτικό Γενικής Συνέλευσης
	<b>ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ</b>		
	Δείγματα Προγραμμάτων Προσωπικού	ΟΧΙ	Συνημμένο 7
	Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 1
4	Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος	ΟΧΙ	Συνημμένο 2
	Εκπαίδευση Προσωπικού	ΟΧΙ	Συνημμένο 10 Πρακτικό Γενικής Συνέλευσης

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα μέτρα που έλαβε ο οικονομικός φορέας κατηγοριοποιούνται, ανάλογα με τις κατευθύνσεις, στις οποίες στοχεύουν, ως εξής: ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ Α) Ασφαλιστήρια Συμβόλαια Β) Συμφωνητικά Τεχνικού και Ιατρού Εργασίας Γ) Φορολογική Ενημερότητα Δ) Ασφαλιστική Ενημερότητα ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ Α) Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος Β) Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος Γ) Βεβαίωση Δικηγόρου Δ) Σύσταση «Διεύθυνσης Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ Α) Δείγματα Προγραμμάτων Προσωπικού Β) Βεβαίωση Επόπτη Β. Ελλάδος Π Βεβαίωση Επόπτη Ν. Ελλάδος Δ) Εκπαίδευση Προσωπικού. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

για το ανωτέρω θέμα 15 Ε της ημερήσιας διάταξης, αφού έλαβε υπόψη τα προαναφερθέντα, μελέτησε το σύνολο των τεθέντων σε αυτήν στοιχείων και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της θεωρεί πως ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν έχει λάβει επαρκή τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων με βάση τα συνημμένα έγγραφα που προσκομίσθηκαν. Ενδεικτικά από την εταιρεία «\*\*\*\*\*» κατατέθηκαν δύο (2) βεβαιώσεις άσκησης εποπτικών καθηκόντων για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας Βόρειας Ελλάδος και Νότιας Ελλάδος και μία (1) βεβαίωση πληρεξούσιου δικηγόρου (χωρίς να συνοδεύεται από το σχετικό πληρεξούσιο) με την οποία βεβαιώνεται η τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επιπλέον α) η ανάπτυξη συστήματος εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό δεν αποδεικνύεται με την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης ποιότητας βάσει απαιτήσεων διεθνών προτύπων (Πιστοποιητικό ISO) από εγκεκριμένο οργανισμό πιστοποίησης, β) ως προς τη σύσταση μίας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρείας αλλά και γενικότερα δεν υφίσταται κάποιος εγκεκριμένος κανονισμός που θα περιγράφει τις ειδικότερες αρμοδιότητες της Δ/σης και να διέπει τη συνολική λειτουργία της εν λόγω εταιρίας και γ) η εκπαίδευση του προσωπικού ασφαλείας δεν αποδεικνύεται ούτε από κάποια πιστοποιητικά ούτε από ανάπτυξη- εφαρμογή συστήματος υγείας και ασφάλειας βάσει των απαιτήσεων διεθνών προτύπων (Πιστοποιητικό ISO) από εγκεκριμένο οργανισμό πιστοποίησης. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή παρέχει ομόφωνα μη σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της Γενικής Δ/σης \*\*\*\*\* της \*\*\*\*\* και περί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «\*\*\*\*\*» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της.».

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εγκρίνοντας το από 4-11-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο συντάχθηκε μετά την έκδοση της ανωτέρω Γνωμοδότησης, έκανε δεκτή τη γνωμοδότηση της ανωτέρω Επιτροπής της παρ.8 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, απέρριψε τη συμμετοχή της μοναδικής συμμετέχουσας στο διαγωνισμό-προσφεύγουσας και επί τη βάση αυτή ματαίωσε τον οικείο διαγωνισμό.

## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

18. Επειδή, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 2 και 5 του ν.4412/2016 και του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β'), η Επιτροπή Διαγωνισμού καίτοι καταρχήν ορθά διέλαβε ότι οι παραπάνω αναφερθείσες πράξεις επιβολής προστίμων συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της προσφεύγουσας και για το λόγο αυτό νομίμως αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 9 ν.4412/2016 για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, εντούτοις όμως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της δεν έκρινε, πολλώ δε μάλλον αιτιολογημένα ως όφειλε, περί του εάν οι προαναφερθείσες πράξεις επιβολής προστίμων επηρεάζουν ή όχι τη φερεγγυότητα και την επαγγελματική αξιοπιστία της προσφεύγουσας για την εκτέλεση του συγκεκριμένου υπό ανάθεση έργου, με ποιο τρόπο την επηρεάζουν και γιατί την επηρεάζουν. Επιπλέον η αιτιολογία που εμπεριέχεται στην ανωτέρω αρνητική Γνωμοδότηση (βλ. σκ. 16 της παρούσας), η οποία κατ' ακολουθίαν υιοθετήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, δεν κρίνεται σαφής, ειδική και επαρκής, κατά την επιταγή του άρθρου 17 του ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας). Τούτο διότι από το περιεχόμενο της Γνωμοδότησης, η οποία καθ' ολοκληρίαν υιοθετήθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση : α) δεν προκύπτει για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων κρίθηκε ανεπαρκές, β) δεν εξειδικεύτηκε σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα στην προκείμενη περίπτωση και γ) δεν έγινε ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 ν.4412/2016. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.πρωτ.οικ.7144/05-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και εξ αντανάκλασως η υπ' αριθμ. πρωτ. 70971-11-2019 αρνητική σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 κρίνονται ακυρωτέες, λόγω της παράλειψης να διαλάβουν σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από την



## Αριθμός απόφασης: 1397/2019

προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων. Ως εκ τούτου θα πρέπει η υπόθεση, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 367 ν.4412/2016, να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αιτιολογηθεί πλήρως, σαφώς και ειδικώς η επάρκεια ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, κατά τα ανωτέρω ειδικότερα κριθέντα.

19. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι σε παρόμοια περίπτωση άλλου οικονομικού φορέα τα ληφθέντα από εκείνον τον οικονομικό φορέα επανορθωτικά μέτρα είχαν κριθεί επαρκή, δεν αξιολογείται από τον παρόν Κλιμάκιο λόγω αφενός της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου της μη γνώσης των εκεί ειδικών συνθηκών και πραγματικών περιστατικών.

20. Επειδή, κατόπιν όλων όσων ανωτέρω αναπτύχθηκαν, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το με στοιχεία \*\*\*\*\* παράβολο, ποσού 600 €.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ.πρωτ.οικ.7144/05-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αιτιολογηθεί με πληρότητα και σαφήνεια η επάρκεια ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 18 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με στοιχεία \*\*\*\*\* παραβόλου, ποσού 600 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 28-11-2019 και εκδόθηκε στις 16-12-2019.

**Αριθμός απόφασης: 1397/2019**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**