

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 17-9-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1609/12-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 5-8-2021, υπ' αριθμ. 568/3-8-2021 Απόφαση ΔΣ της (Θέμα 2), κατά το μέρος που αποκλείστηκε και που έκρινε παραδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας, αναδεικνύοντάς τη Προσωρινή Ανάδοχο στο πλαίσιο της διαδικασίας για την Παροχή υπηρεσιών 24ωρης φύλαξης των κτηρίων στέγασης της Κεντρικής Υπηρεσίας της επί της οδού στην Αθήνα και της επί των οδών στην Αθήνα και σύνδεσης των συστημάτων συναγερμού των κτιρίων με τον κεντρικό σταθμό λήψης σημάτων της εταιρείας φύλαξης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 378.888,89 ευρώ, διαδικασία που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 27-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α..... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 27-8-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 1.895 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 11-8-2021 προσφυγή κατά της από 5-8-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποκλείστηκε ο προσφεύγων και κρίθηκε αποδεκτός ο από 23-8-2021 εμπροθέσμως κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνων κατόπιν της από 12-8-2021 κοινοποίηση της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές, να εξεταστούν δε περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αυτός κατά την προσβαλλομένη επήλθε βάσει του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3. θ περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και δη, ειδικότερα βάσει της συγκρότησης του κατά το άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016, άρα κατά παραπομπή στο άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3863/2010, λόγω επιβολής σε 2 έτη πριν τη λήξη προθεσμίας υποβολής προσφορών 3 πράξεων επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ, για «πολύ υψηλής σοβαρότητας» παραβάσεις, τα δε ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα κρίθηκαν ανεπαρκή, κατόπιν και της οικείας προς τούτο από 12-3-2021 γνωμοδότησης της σχετικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί επανορθωτικών μέτρων της ΓΔΔΔΣ του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων. Σημειωτέον, ότι κατά την απάντηση του ΣΕΠΕ στην επιτροπή διαγωνισμού σε οικείο ερώτημα της, τέτοιας σοβαρότητας πρόστιμα επιβλήθηκαν την 29-11-2018, την 5-12-2018 και την 12-9-2019, ήτοι και τα 3 μετά την 11-11-2018 και άρα, εντός διετίας από την από 11-11-2020 λήξη υποβολής προσφορών στη νυν διαδικασία. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.2γ της διακήρυξης,

αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας όταν αποδεικνύεται ότι έχουν επιβληθεί εις βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς είτε τρεις πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους είτε δύο πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους, μόνον εφόσον οι εν λόγω κυρώσεις έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Σημειωτέον ότι ο εν λόγω όρος της διακήρυξης ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Επίσης, στον όρο 2.2.3.3 της διακήρυξης θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα : εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (περίπτωση α') και εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του (περίπτωση θ'). Θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού ταυτίζονται ως προς το περιεχόμενο με τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α' και θ' του Ν. 4412/2016. Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού,, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις του όρου 2.2.3.3 ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού. Επιπροσθέτως, στον όρο 2.2.3.3 θ της διακήρυξης διευκρινίζεται ότι ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως, και όχι αποκλειστικά, τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ήτοι αν έχουν επιβληθεί εις βάρος του οικονομικού φορέα μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς είτε τρεις πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες

προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους είτε δύο πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους, χωρίς να απαιτείται οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ήτοι στον όρο 2.2.3.3 θ' της διακήρυξης ενσωματώνεται η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Και ναι μεν ο λόγος αποκλεισμού 2.2.3.2.γ της διακήρυξης, που εξάλλου αποκρίνεται στο άρ. 73 παρ. 2.γ Ν. 4412/2016, προϋποθέτει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των οικείων προστίμων, προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού οι οικείες πράξεις επιβολής προστίμων έχουν ήδη αμφισβητηθεί δικαστικώς και εκκρεμούν προς κρίση. Πλην όμως, εν προκειμένω η αναθέτουσα δεν απέκλεισε τον αλυσιτελώς επικαλούμενο τις προϋποθέσεις έτερου λόγου αποκλεισμού από τον διαπιστωθέντα, βάσει του άρ. 73 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης, αλλά ο αποκλεισμός ερείδεται σε διάγνωση παράβασης του άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016, που κατά τον όρο 2.2.3.3.θ της διακήρυξης συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, χωρίς καμία προϋπόθεση περί τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των όποιων οικείων προστίμων. Εξάλλου, κατά το άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016, το πραγματικό του άρ. 68 παρ. 2 Ν. 3863/2010 συνιστά και κατ' άρ. 73 παρ. 4 περ. θ' Ν. 4412/2016 σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ειδικά για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης και τούτο ακριβώς με μόνη τη συνδρομή των προβλεπομένων του άρ. 68 παρ. 2γ Ν. 3863/2010 που κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης συνιστά θεσμικό πλαίσιο της προκειμένης διαδικασίας και το οποίο ιδρύει περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ειδικώς για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους,

δίχως να απαιτείται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1048/2019, 734 και 735/2020, 1392 και 1393/2020, 1499/2021). Συνεπώς, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ορθώς κατεγνώσθη καταρχήν εις βάρος του ο οικείος λόγος αποκλεισμού και ακολούθησε νομίμως η διαδικασία αξιολόγησης επανορθωτικών μέτρων που όντως δήλωσε στο ΤΕΥΔ του, με γνωμοδότηση της οικείας κατά νόμο Επιτροπής αξιολόγησης τέτοιων επανορθωτικών μέτρων. Περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά του περιεχομένου της οικείας γνωμοδότησης της ως άνω Επιτροπής, καταρχάς αλυσίτελως επικαλείται τη χρονική απόσταση των παραβάσεων του από τη γνωμοδότηση, αφού ο ληπτέος υπόψη για την κατάγνωση του ως άνω λόγου αποκλεισμού χρόνος, που συνιστά το έρεισμα για την κρίση της Επιτροπής, είναι αυτός του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών και ενώ, η μη επιβολή νέων προστίμων, τουλάχιστον κατά τις δηλώσεις του προσφεύγοντος, δεν συνιστά ούτε επανορθωτικό μέτρο ούτε μόνη της απόδειξη επάρκειας κάθε μέτρου που επικαλείται ανεξαρτήτως περιεχομένου αυτού. Ομοίως δεν συνιστούν οι δικαστικές προσφυγές κατά των προστίμων επανορθωτικά μέτρα, χωρίς καν να προκύπτει η ακύρωση των προστίμων αυτών ούτε η εκ του προσφεύγοντος αμφισβήτηση της βασιμότητας του πραγματικού επί τη βάση του οποίου επιβλήθηκαν. Στο δε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του, ο προσφεύγων αναφέρει τα εξής ως επανορθωτικά μέτρα «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 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, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα 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. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. 503 /23-9- έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. 503 /23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. 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. Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε είναι στη διάθεσή σας όποτε ζητηθούν τα εξής: - Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Για την οργάνωση εκπαίδευσης 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. - Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Β. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Αρχιεπόπτη Ν. Ελλάδος ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας - Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την - 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 – 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 -

Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας - Εκπαίδευση προσωπικού – Διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας) – Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 & Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 - Βεβαίωση της εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας – Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές.». Όπως η αναθέτουσα αναφέρει στις Απόψεις της, τα ως άνω κρίθηκαν ανεπαρκή από την Επιτροπή κατά τις εξής βάσεις «Στην προσφεύγουσα έχουν επιβληθεί επτά συνολικά πράξεις επιβολής προστίμου «πολύ υψηλής σοβαρότητας» για το χρονικό διάστημα από 1-11-2017 έως 12-9-2019 - Η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε αναστολή των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου και ως εκ τούτου αυτές είναι ενεργές, δεσμευτικές και παράγουσες έννομα αποτελέσματα. Οι προσφυγές δε επί των εν λόγω πράξεων επ' ουδενί δεν αποτελούν μέτρα αυτοκάθαρσης. - Τα τεχνικά μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται ότι έλαβε η εταιρεία αφορούν νόμιμες υποχρεώσεις της, της οποίες εάν δεν είχε εκπληρώσει δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμού. Επιπλέον τα πιστοποιητικά διαχείρισης της υγείας κλπ. τα οποία προσκομίζει έχουν αποκτηθεί σε προγενέστερο των προστίμων χρόνο. Τα δε ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης ουδεμία σχέση έχουν με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας για τις οποίες τις επιβλήθηκαν τα πρόστιμα. - Τα αναφερόμενα οργανωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης και θέματα προσωπικού δεν αποδεικνύουν συμμόρφωση με τις επιβληθείσες αποφάσεις προστίμων παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Οι παραβάσεις δεν αφορούσαν ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού και συνεπώς τα σχετικά μέτρα εκπαίδευσης δεν μπορούν να θεωρηθούν ως

μέτρα αυτοκάθαρσης. Περαιτέρω, από τα έγγραφα που προσκόμισε δεν προκύπτει ότι έχει καταβάλει τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν με της σχετικές αποφάσεις του ΣΕΠΕ.». Περαιτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι ο νυν προσφεύγων (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1048/2019), επί διαγωνισμού του 2019, έχει επικληθεί με ελάχιστες διαφοροποιήσεις τα ίδια επανορθωτικά μέτρα ενώπιον έτερης αναθέτουσας για τη σειρά προστίμων που του είχαν επιβληθεί ως και την 29-11-2018, ενώ εν συνεχεία, επιβλήθηκαν εις βάρος του νέα πρόστιμα, τουλάχιστον κατά το πραγματικό της νυν υπόθεσης και εντός των σχεδόν δύο επόμενων ετών, ως τη λήξη υποβολής προσφορών, ήτοι την 5-12-2018 και την 12-9-2019. Ασχέτως τούτου, πέραν της αοριστίας περί αντισυνταγματικότητας του Ν. 3863/2010, οι διατάξεις του συνιστούν τυπικό νόμο, που δεν δύναται να ελέγξει η ΑΕΠΠ και η αναθέτουσα ή η γνωμοδοτική επιτροπή και πάντως καμία σχέση δεν έχει το ζήτημα με την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων. Περαιτέρω, η πλήρωση των απαιτήσεων της εργατικής νομοθεσίας, άλλων εξ αυτών για τις οποίες του επιβλήθηκαν πρόστιμα, περί ιατρού και τεχνικού ασφαλείας, ήτοι η μη τέλεση άλλων παραβάσεων, δεν συνιστά επανορθωτικό μέτρο για τις ήδη παραβάσεις, όπως και η πλήρωση των ήδη απαιτήσεων της διακήρυξης για πιστοποιήσεις ISO 9001 και OHSAS 18001 δεν συνιστούν τέτοιο μέτρο, όχι μόνο γιατί αυτοτελώς απαιτήθηκε το πρώτο από τη διακήρυξη, ακόμη και από όσους δεν έχουν διαπράξει σχετικές παραβάσεις, αλλά και διότι πρωτίστως τις ίδιες πιστοποιήσεις, όπως προσκομίζονται με την προσφορά του, κατείχε και άρα, τα ίδια πρότυπα καταρχήν πληρούσε κατά τις πιστοποιήσεις ο προσφεύγων ήδη από το 2010 ως προς την πρώτη και από το 2013 ως προς τη δεύτερη, χωρίς να εμποδίσουν αυτόν να διαπράξει τις ως άνω παραβάσεις. Επιπλέον, ουδεμία σχέση με τα ανωτέρω έχει το ούτως ή άλλως ζητούμενο της διακήρυξης, ασφαλιστήριο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης, που πάντως δεν αναιρεί ούτε προφυλάσσει από παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Ακόμη, κατά τα ανωτέρω και όπως η Επιτροπή έλαβε ρητά υπόψη της, ουδόλως μεμονωμένα προκύπτουν τα ως άνω πρόστιμα, αφού ασχέτως και της τελευταίας διετίας πριν τη λήξη υποβολής προσφορών, ο προσφεύγων είχε λάβει άλλα 4 πρόστιμα, ίδιας πολύ υψηλής

σοβαρότητας, από 1-11-2017 έως και 23-10-2018 και άρα, έλαβε 6 πρόστιμα από 1-11-2017 έως 12-9-2019, ήτοι εντός 22 μηνών. Τούτο δεν σημαίνει προφανώς ότι λαμβάνονται υπόψη προγενέστερα της κρίσιμης περιόδου πρόστιμα, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το ούτως ή άλλως στοιχειοθετούμενο εντός της 2ετίας, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όμως σαφώς η επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων (δηλαδή η αναλογικότητα και καταλληλότητα τους ώστε να αποδεικνύουν, πως παρά την καταρχήν διάγνωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αυτός εν τέλει δεν συνιστά δυνητικά επικίνδυνο και επιζήμιο για την αναθέτουσα και τους εργαζόμενους ανάδοχο) όπως και ο προσφεύγων ορθά προβάλλει, πρέπει να σχετίζεται με τις ειδικές συνθήκες που σχηματίζονται στο πρόσωπο κάθε προσφέροντος και επί της εξατομικευμένης περίπτωσης αυτού και δη, της κλίσης του προς σχετική παραβατικότητα, στοιχείο που κρίνεται μεταξύ άλλων και βάσει του γενικότερου ιστορικού παραβατικότητας, όπως και της συχνότητας, της επαναληψιμότητας και της σοβαρότητας των παραβάσεων. Άλλωστε, δεδομένου ότι ο ίδιος ο νόμος ορίζει κατάγνωση παραπτώματος με βάση 3 τέτοια πρόστιμα από 3 διακριτούς ελέγχους εντός 2 ετών, θα ήταν οξύμωρο και αυτοαναιρούμενο να θεωρηθεί ως βάση διάγνωσης επανορθωτικού μέτρου, ότι τα πρόστιμα αυτά που πληρούν ακριβώς την κατά νόμο προϋπόθεση του λόγου αποκλεισμού, είναι σποραδικά και μεμονωμένα, καθώς προδήλως εντός 2ετίας, οι 3 έλεγχοι είναι λίαν πιθανό να έχουν λάβει χώρα σε διακριτά σημεία εντός 2ετίας. Επιπλέον, η εκ του προσφεύγοντος επίκληση μικρού αριθμού των προστίμων βάσει του προσωπικού του, ομοίως δεν συνιστά ούτε επανορθωτικό μέτρο ούτε λόγο διάγνωσης ήσσοнос σημασίας και ευχερώς επανορθώσιμου μέτρου, αφού αφενός και πάλι ούτως θα αναιρείτο η συνιστώμενη ακριβώς σε τέτοιο αριθμό προστίμων βάση κατάγνωσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αφετέρου ουδόλως 3 πρόστιμα εντός 2ετίας, πολλώ δε μάλλον όταν εν προκειμένω τα 2 συνέπεσαν εντός ολίγων ημερών και τα 3 εντός 11 μηνών, ενώ και παλαιότερα της 2ετίας προκύπτουν άλλα 3 πρόστιμα με αποτέλεσμα 6 πρόστιμα σε 22 μήνες. Ούτε ο αριθμός των εργαζομένων που επικαλείται ο προσφεύγων είναι τόσο ιδιαίτερα και πρόδηλα μεγάλος ώστε να καθιστά εύλογη

τη σποραδική εμφάνιση τέτοιων προστίμων. Επιπλέον, ενώ ο προσφεύγων επικαλείται και στην προσφυγή του, ότι τα πρόστιμα έλαβαν χώρα λόγω παραβάσεων αναγόμενων σε κακή εποπτεία επί αυτού καθαυτού του ανά περίπτωση χώρου εκτέλεσης, αντιφατικά επικαλείται τη συνεργασία με λογιστές και νομικούς και τούτο χωρίς να προκύπτει ότι η έλλειψη τέτοιας συνεργασίας ήταν ο λόγος που η κακή εποπτεία οδήγησε στις παραβάσεις. Περαιτέρω και πρωτίστως, τα εκ του προσφεύγοντος αναφερόμενα ως επανορθωτικά μέτρα αναφέρονται όλως αορίστως και δη, ως προς την ταυτότητα και το περιεχόμενο κάθε επιμέρους παραβάσεις, χωρίς να προκύπτει κατά ποιο τρόπο συνδεόταν η κακή εποπτεία για κάθε παράπτωμα, ποιος ήταν ο υπεύθυνος για αυτή, ποια επιμέρους σφάλματα οδήγησαν σε τέτοιο σφάλμα, αν ο υπεύθυνος αντικαταστάθηκε ή ενισχύθηκε και αν όλα αυτά σχετίζονται με δυνατότητα πρόληψης νέας παράβασης ίδιου περιεχομένου ή άλλου είδους από αυτές που οδήγησαν στα ως άνω πρόστιμα. Επιπλέον, πάλι αλυσιτελώς επικαλείται τη μη τελεσίδικη και μη δεσμευτική ισχύ των προστίμων, χωρίς να αναφέρει, όπως ευλόγως η αιτιολογία της γνωμοδοτικής επιτροπής προβάλλει, αναστολή τους ή ακύρωση των προστίμων ή καταβολή τους. Περαιτέρω, το γεγονός ότι συνέστησε διεύθυνση για την υποβολή τροποποιητικών πινάκων προσωπικού, πάλι αντιφάσκει με το επιχείρημα αναγωγής των προστίμων σε κακή επιτόπια εποπτεία, αφού τελικά δεν προκύπτει αν η παράβαση και ποια παράβαση αναγόταν σε σφάλμα του λογιστηρίου στην υποβολή σχετικών δηλώσεων ή σφάλμα του επόπτη. Επιπλέον ούτως ή άλλως, το γεγονός πως ο προσφεύγων επιμελείται των νομίμων υποχρεώσεων που επιτελεί κάθε στοιχειώδης εργοδότης, ήτοι με την υποβολή σχετικών πινάκων και η προς τούτο απασχόληση αρμοδίου προσωπικού, πολλώ δε μάλλον ενόψει του πλήθους των απασχολούμενων, που την καθιστά αναγκαία εν τοις πράγμασι και δεν σημαίνει κάποια ιδιαίτερη επιμέλεια του συγκεκριμένου εργοδότη, ουδόλως συνιστά κάποιο επανορθωτικό μέτρο, του οποίου την καταλληλότητα η γνωμοδοτική επιτροπή κατά πρόδηλο σφάλμα της απέτυχε να εντοπίσει. Περαιτέρω, ούτε τέτοιο προδήλως κατάλληλο επανορθωτικό μέτρο που κατ' αντίστοιχο πρόδηλο σφάλμα της δεν κατέγνωσε ως τέτοιο η ως άνω Επιτροπή,

συνιστά η εκπαίδευση των εργαζομένων για αποφυγή παραβάσεων, ασχέτως της αόριστης επίκλησης της, χωρίς καμία εξειδίκευση αντικειμένων ούτε η παράδοση στο προσωπικό προγράμματος εργασίας, διαδικασία αυτονόητη ακόμη και σε επιχειρήσεις με πολύ λιγότερο προσωπικό και χωρίς ιστορικό παραβάσεων. Επιπλέον, τέτοια μέτρα ή αποδείξεις αυτών ουδόλως δύνανται να συνιστούν και δη, κατά τρόπο ώστε να κριθεί πως η γνωμοδοτική επιτροπή προέβη σε κάποια εσφαλμένη κρίση, οι βεβαιώσεις του δικηγόρου, του λογιστή και εργαζομένων-εποπτών του ιδίου του οικονομικού φορέα. Σημειωτέον, ότι η επίκληση του προσφεύγοντα πως οι παραπάνω παραβάσεις συνέβησαν λόγω απόστασης από την έδρα του στη Θεσσαλονίκη και δη, επί έργων στην Αθήνα, ουδόλως θεραπεύει τα ανωτέρω, πρώτον διότι και η υπό ανάθεση σύμβαση στην Αθήνα θα εκτελεστεί και δεύτερον, διότι ουδόλως προκύπτει σε ποια σημεία και με ποιους τρόπους και για ποιους λόγους συνιστούσε αιτία των παραβάσεων η κακή οργάνωση ειδικώς της εποπτείας του στην Αθήνα, αλλά και προς τι ειδικώς αυτή αναδιοργανώθηκε και βελτιώθηκε. Συμπερασματικά, ο προσφεύγων επί της ουσίας επικαλείται στο πλαίσιο αόριστων και γενικών επικλήσεων, μια σειρά από αυτονόητες και συνήθεις διαδικασίες και τη συμμόρφωση του με στοιχειώδεις κανόνες εργατικής νομοθεσίας, όπως και την πλήρωση λοιπών προϋποθέσεων συμμετοχής στη νυν διαδικασία, μαζί με προσόντα άσχετα με το ζήτημα των επαναλαμβανόμενων παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας ή πιστοποιήσεις που προϋπήρχαν αυτών και ούτως αποδεδειγμένα δεν αποτέλεσαν επαρκές προληπτικό μέτρο έναντι των παραβάσεων που εν τέλει συντελέσθηκαν και επομένως, ευλόγως δεν δύνανται να κριθούν και ως επαρκές επανορθωτικό μέτρο για τις τελευταίες, ένεκα ακριβώς του ότι οι ανωτέρω εργάζονται για την επιχείρηση. Ασχέτως τούτου, αμφότεροι οι αρχιεπόπτες οι ίδιοι δηλώνουν ότι εργάζονται από το 2008 στην επιχείρηση και ασκούν αντιστοίχως καθήκοντα αρχιεπόπτη στη Βόρεια και Νότια Ελλάδα από το 2017 ως σήμερα, βεβαιώνοντας ότι τα μέσα ενδοεπικοινωνίας και εταιρικών τηλεφώνων επιτρέπουν σε αυτούς να παρακολουθούν την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας σε 24ωρο επίπεδο, όπως και ότι παρά το ότι είναι σύνηθες σε επικαλούμενες ως

έκτακτες περιστάσεις να γίνονται αλλαγές βαρδιών, μέσω του συντονισμού τους γίνεται προσπάθεια ενημέρωσης και αλλαγής προγραμμάτων εργασίας και για την τήρηση της νομοθεσίας, όπως και ότι υποβάλλουν αναφορές κάθε 10 ημέρες για την επισήμανση δυσλειτουργιών διαχείρισης και διόρθωση σφαλμάτων. Πλην όμως, οι ως άνω ακριβώς εκτελούν τα οικεία καθήκοντα και επιτελούν το οικείο έργο και λαμβάνουν τα οικεία επικαλούμενα μέτρα, από το 2017, ήτοι πριν καν το επίμαχο εν προκειμένω διάστημα της τελευταίας πριν τη λήξη υποβολής προσφορών 2ετίας, όταν εντός αυτής η επιχείρηση διεγνώσθη 3 φορές για παραβάσεις πολύ υψηλής σοβαρότητας, αλλά και εντός από 2017 διαστήματος στο οποίο η επιχείρηση έχει λάβει 6 συνολικά πρόστιμα ακριβώς για τέτοιες παραβάσεις. Άρα, προφανώς όσα αναφέρουν, όπως και το προσωπικό τους συντονιστικό και εποπτικό έργο, αντικειμενικά δεν απέτρεψε τόσες ήδη παραβάσεις και επομένως, αφού δεν αποτέλεσε επαρκές προληπτικό μέτρο, δεν δύναται να αξιολογηθεί ούτε ως «επανορθωτικό». Επιπλέον, επί της ουσίας το μόνο που δηλώνεται, πέραν εξηγήσεων για λόγους για τους οποίους προκύπτουν παραβάσεις είναι ότι συντονίζουν σε 24ωρο τα εποπτευόμενα έργα και εποπτεύουν τα εν γένει προβλήματα, μέσω τηλεφωνίας και ενδοεπικοινωνίας, όπως και ότι υποβάλλουν κάθε 10 ημέρες αναφορές. Η επικοινωνία επόπτη και ομάδας έργου και η δυνατότητα εντοπισμού του πρώτου ανά πάσα στιγμή συνιστά όλως αυτονόητο και δεδομένο μέτρο και διαδικασία σε κάθε επιχείρηση που εκτελεί υπηρεσίες εντός 24ωρου, πολλώ δε μάλλον καθαρισμού ή φύλαξης, ομοίως δε και η ανά τακτά διαστήματα ενημέρωση της επιχείρησης για την πορεία και τα προβλήματα του έργου ή η εκ διευθυντικού στελέχους υπόδειξη σφαλμάτων στην επιχείρηση, συνιστούν αντίστοιχα όλως συνήθεις διαδικασίες και συνθήκες, με συνέπεια τα παραπάνω να εντάσσονται σε αυτονόητες και συνήθεις διαδικασίες, χωρίς να προκύπτει κάποια παραγνωρισθείσα πρόδηλη επάρκεια τους ως επανορθωτικά μέτρα ούτε κάποια ιδιαίτερη επίταση τους στην περίπτωση του προσφεύγοντος, ώστε να δικαιολογηθεί τέτοια αξία και επάρκεια τους. Ουδεμία δε αξία και περιεχόμενο ως επανορθωτικό μέτρο έχει δε η βεβαίωση του ιδίου του πληρεξουσίου προς άσκηση και της προκειμένης προσφυγής, δικηγόρου («Στα

πλαίσια της συνεργασίας μας σας ενημερώνω ότι προσωπικώς παρακολουθώ μηνιαίως και χωρίς επιπλέον επιβάρυνση της εταιρίας σας τη λειτουργία του λογιστηρίου σας και των διοικητικών υπηρεσιών σας και μπορώ να διαβεβαιώσω ότι έχουν ληφθεί όλα τα αναγκαία μέτρα για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολείται στα ανά την Ελλάδα έργα σας.») και τούτο πρώτον, διότι ουδόλως η νομοθεσία απονέμει τέτοια εξουσία και αρμοδιότητα στους δικηγόρους, όπως βεβαιώνουν την τήρηση από οικονομικούς φορείς, πολλώ δε μάλλον τυχόν εντολές τους, τη μη παράβαση διατάξεων της οικείας νομοθεσίας και δεύτερον, διότι η εφεξής και κατόπιν παραβάσεων και δη όπως εν προκειμένω, επανειλημμένων, απλή μη διάπραξη νέων παραβάσεων, μόνη της δεν συνιστά επανορθωτικό μέτρο κατά τα προβλεπόμενα του άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, αφού τέτοιο μέτρο, που δύναται να ληφθεί υπόψη προς θεραπεία καταρχήν λόγου αποκλεισμού, πρέπει να συνίσταται σε συγκεκριμένα πρακτικά επιχειρηματικά μέτρα και οργανωτικές, τεχνικές και διοικητικές παρεμβάσεις επί του οικονομικού φορέα, που δύνανται μόνα τους ή σε συνδυασμό μεταξύ τους να εξασφαλίσουν την αποφυγή νέων τυχών αντίστοιχων παραβάσεων. Εξάλλου, πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται η εντολή του βεβαιούντος δικηγόρου και δη η σχέση του δια της οποίας κατά τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα, επιβλέπει διαρκώς τις λειτουργίες της επιχείρησης, επιπλέον, η ως άνω βεβαίωση αορίστως αναφέρει ότι τηρούνται όλα τα αναγκαία μέτρα για την τήρηση της οικείας νομοθεσίας, χωρίς ουδόλως να εξειδικεύει σε τι αυτά συνίστανται και πώς διασφαλίζουν την αποτροπή νέων παραβάσεων και ενώ δε, το οικείο βάρος επίκλησης, τεκμηρίωσης και απόδειξης το έχει ο οικονομικός φορέας. Τα ανωτέρω πλέον του ότι ο δικηγόρος δεν συνιστά κάποιο διευθυντικό και εποπτικό στέλεχος της επιχείρησης ούτε προκύπτει ότι οι παραβάσεις οφείλονταν σε εσφαλμένη ερμηνεία του οικείου ή στην έλλειψη νομικής συμβουλευτικής. Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω και ενώ η αιτιολογία της ως άνω γνωμοδοτικής επιτροπής προκύπτει πλήρης, σαφής, ειδική επί των μέτρων που προέβαλε ο προσφεύγων, ως και εύστοχη, ουδόλως πάντως προκύπτει κάποια υπέρβαση των άκρων ορίων εκτιμητικής και αξιολογικής της

ευχέρειας ή κάποιο πρόδηλο ή τελούν σε παράβαση της αναλογικότητας και ισότητας, σφάλμα αυτής και μάλιστα, ενώ ουδόλως απαιτείτο να απαντήσει η γνωμοδοτική επιτροπή σημείο προς σημείο σε όσα αναφέρει ως επανορθωτικό μέτρο ο προσφεύγων, πλην όμως κάλυψε δια της παραπάνω αιτιολογίας κάθε επανορθωτικό μέτρο και κάθε κατηγορία ισχυρισμών τέτοιων μέτρων, εξ όσων εκ του προσφεύγοντος προσβλήθηκαν. Συνεπώς, το σύνολο των κατά του αποκλεισμού του, ισχυρισμών του προσφεύγοντα, είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του....., σκέλος της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η έτερη επιχείρηση, έλαβε την 30-6-2020 κλήτευση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και της αποδόθηκαν ευθύνες για παραβάσεις δικαίου ανταγωνισμού από 11/11/2010-12/4/2011 και από 13/12/2011-2/2/2012, τη δε 30-11-2020 εκδόθηκε η με αρ. 721/2020 Επιτροπής Ανταγωνισμού, με τη διαδικασία διευθέτησης του αρ. 25^α Ν. 3959/2021, περί παραδοχής συμμετοχής σε οριζόντια σύμπραξη. Προς τούτο ο προσφεύγων επικαλείται ότι η νυν διαγωνιζόμενη όφειλε να απαντήσει θετικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί συμφωνιών στρέβλωσης ανταγωνισμού και σε κάθε περίπτωση να ενημερώσει αμελλητί την αναθέτουσα αμέσως μετά την έκδοση ή δημοσίευση της ως άνω απόφασης Επιτροπής Ανταγωνισμού την 31-12-2020 στο ΦΕΚ Β 5992/31-12-2020. Πλην όμως, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1005/2021 ακριβώς επί ταυτόσημων ισχυρισμών του ίδιου προσφεύγοντος, σύμφωνα με σχετικό έγγραφο υπογραφέν από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αρ. πρωτ. 7114/04.08.2020, που τελεί σε γνώση της ΑΕΠΠ, στο πλαίσιο και προηγούμενης ενώπιον της χειρισθείσας υπόθεσης, ρητά αναφέρεται ότι « στην Εισήγηση διαπιστώνεται μεταξύ άλλων παράβαση των άρθρωναπό την εταιρεία «.....» «Περαιτέρω ως προς την έτερη αναφερόμενη εταιρεία «.....» δεν αποτελεί εμπλεκόμενο μέλος των παραβάσεων που εντοπίζονταιούτε εκκρεμεί σε βάρος της καταγγελία ενώπιον της Υπηρεσίας.....». Επιπλέον των ανωτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, τέτοια υποχρέωση, ως η εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη, δεν υφίσταται, όπως έχει σχετικώς νομολογιακώς κριθεί δυνάμει

της με αριθμ. 1819/2020 αποφάσεως της Ολομέλειας του ΣΤΕ: «(...) έπεται ότι τότε μόνον συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο συμμετέχοντος, αν ο ίδιος ή μέλος του, αν πρόκειται για ένωση προσώπων, έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού και όχι άλλοι, τρίτοι φορείς, με τους οποίους μπορεί να συνδέεται με οιονδήποτε τρόπο, όπως π.χ. οι θυγατρικές του. Τούτο δε, διότι σε σχέση με τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού που αφορούν επαγγελματικά παραπτώματα, στα οποία συστηματικά εντάσσονται και οι παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού, έχει κριθεί ότι «δεν είναι νόμιμη η διεύρυνσή τους, αφού οι οικείες διατάξεις απαριθμούν κατά τρόπο εξαντλητικό τους λόγους, βάσει των οποίων μπορεί να δικαιολογείται ο αποκλεισμός ενός οικονομικού φορέα από την συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους απτόμενους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων.» Εν προκειμένω, κατά τα ανωτέρω, στην μνημονευόμενη απόφαση 721/2020 της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν περιέχεται ρητή κρίση με την οποία να αποδίδεται στην εταιρεία «.....» ευθύνη για τις παραβάσεις της Συνεπώς, δεν δύναται να συναχθεί από την επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος απόφαση της Επ. Αντ διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της συμμετέχουσας εταιρείας ή/και στρέβλωση των κανόνων του ανταγωνισμού. Ούτε άλλωστε θα δύνατο η αναθέτουσα αρχή να προβεί στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ερμηνεία της με αριθμ. 721/2020 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή σε διερεύνηση του ζητήματος της σύνδεσης και της νομικής διαδοχής με βάση τους κανόνες που έθεσε η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν συνιστά συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον της Επ.Αντ., καθόσον δεν έχει ως στόχο την διακρίβωση παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά της εξασφάλισης της συναλλαγής της αναθέτουσας αρχής με αξιόπιστους οικονομικούς φορείς. Επομένως, εφόσον η Επ.Αντ. δεν διαπίστωσε ρητώς, κατά τον λόγο της αρμοδιότητάς της, ότι η συμμετείχε, δια της, σε

παράνομη σύμπραξη με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δημιουργείται μαχητό τεκμήριο ως προς την αξιοπιστία της 1ης εταιρείας και - κατά συνεκδοχή- ως προς την ανυπαρξία επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για συμμετοχή της σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Διάφορο, τέλος, είναι το ζήτημα εάν το τεκμήριο αυτό θα μπορούσε να ανατραπεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής (εν προκειμένω της αρχής που διενεργεί τον διαγωνισμό) με νέα στοιχεία ικανά να κλονίσουν τις διαπιστώσεις της Επ.Αντ., πλην όμως ο προσφεύγων δεν επικαλείται τίποτα επιπλέον, παρά ισχυρισμούς περί σύνδεσης των 2 επιχειρήσεων και επομένως, ευθύνη του νυν παρεμβαίνοντος ή προσώπου της διοίκησης του παρεμβαίνοντος κατά τον χρόνο της νυν προσφοράς του και έως τώρα λόγω ευθύνης της ως άνω τρίτης επιχείρησης (ΔΕΦΑΘ Ακυρ. 298/2021). Τούτο πέραν του ότι ο νυν παρεμβαίνων δεν συνιστά ήδη από το 2016 θυγατρική επιχείρηση ή καθ' οιονδήποτε τρόπο και μερίδιο κατεχόμενη εκ της παραπάνω τρίτης που αφορά η απόφασης της Επ.Αν. ούτε προκύπτει κάποιο παράπτωμα αποδιδόμενο στα πρόσωπα που νυν στελεχώνουν τη διοίκηση της και δη, κατά τον χρόνο της νυν προσφοράς ή και ως τώρα ούτε αποδεικνύει οτιδήποτε τέτοιο ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προσφεύγων και όλα τα ανωτέρω, ενώ κάποιο τεκμήριο σχετικής ενοχής ή σύνδεσης με τον οικείο νυν λόγο αποκλεισμού, δεν προκύπτει ούτε καν αν πρόκειται όντως για συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις, ακόμη και θυγατρικές, έννοια ειδικότερη, που υποδηλώνει πολύ στενότερη σύνδεση και εξάρτηση σε σχέση με την κατά το Ν. 4172/2013 έννοια των συνδεδεμένων επιχειρήσεων. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν υπείχε οιαδήποτε υποχρέωση είτε δήλωσης στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία της στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και επακολούθως της υποβολής δήλωσης οψιγενούς μεταβολής κατ' άρθρο 104 του ν.4412/2016, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

5. Επειδή, επομένως πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-9-2021 και εκδόθηκε στις 7-10-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ