

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος (σε αναπλήρωση του Ιωάννη Λαμπρόπουλου, σύμφωνα με την με αριθμό 66/2022 Πράξη Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με ημερομηνία 09.06.2022 και ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 826/10.06.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην Αργουρούπολη Αττικής, στην οδό ..., αρ. ..., σε συμμόρφωση με την απόφαση με αρ. Α555/2022 Απόφαση του Διοικητικού ... .. - Τμήμα Α' Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε για την αίτηση ακύρωσης με ΑΚ 371/2022 της ίδιας εταιρείας κατά της σιωπηρής απόρριψης της πιο πάνω Προδικαστικής της Προσφυγής.

Κατά του ... .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ μετά την έκδοση της απόφασης με αριθμό Α 555/2022 του ... .., η προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναλύονται λεπτομερώς στην προσφυγή της, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης με αριθμό πρωτ. 13/30-5-2022 της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης, με την οποία αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η κατακύρωση του αποτελέσματος του ανοικτού διαγωνισμού για τον ετήσιο καθαρισμό του κτιρίου, όπου στεγάζονται τα ... .. στην ατομική επιχείρηση «... ..» καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν με αρ. πρωτ. 10/3-5-2022 απόφαση της ίδιας Επιτροπής κατά το μέρος

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

αυτών με το οποίο, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών με αριθμ. 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Το Διοικητικό Εφετείο ... με την Απόφαση με αρ. Α 555/2022 έκρινε ότι: «Επειδή, η αιτούσα εταιρεία, με την υπό κρίση αίτηση, ισχυρίζεται ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά παράβαση νόμου παρέλειψε να αποφανθεί αιτιολογημένα επί των αιτιάσεων της 826/10-6-2022 προδικαστικής προσφυγής που άσκησε κατά της 13/30-5-2022 απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης Επιχορήγησης του άρθρου 64 του ν.3900/2010 του ... .., τις οποίες και επαναφέρει. Λαμβανομένου υπόψη ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απέρριψε κατά τα προεκτεθέντα σιωπηρά όλες τις αιτιάσεις της 826/10-6-2022 προδικαστικής προσφυγής, συντρέχει παράβαση της επιβαλλόμενης, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στη σκέψη 6, υποχρέωσής της, να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων αυτών. Κατά συνέπεια, πρέπει, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη από την ΕΑΔΗΣΥ της 826/2022 προδικαστικής προσφυγής και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ, η οποία οφείλει εντός των τασσομένων από το Ν. 4412/2016 προθεσμιών, να εξετάσει την 826/10-6-2022 προδικαστική προσφυγή και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση επ' αυτής. Ενόψει δε τούτων, στο παρόν στάδιο, παρέλκει η έρευνα των προβαλλομένων με την αίτηση ακυρώσεως λόγων, καθ' ό μέρος πλήσσει η 13/30-5-2022 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης Επιχορήγησης του άρθρου 64 του ν.3900/2010 του Διοικητικού ... .., η ασκηθείσα κατά της οποίας 826/10-6-2022 προδικαστική προσφυγή καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ».

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

2. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 74.032,25 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Η αναθέτουσα αρχή με την Διακήρυξη με αριθμό .../2021 προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για τον ετήσιο καθαρισμό του κτιρίου επί της οδού ... αρ. ..., όπου στεγάζονται τα Διοικητικά ... της ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 74.032,25 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.10.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... .. ασκεί, ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις Βιβλίου I του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.05.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 10.06.2022 προέβη σε κοινοποίηση προσφυγής αυτής, δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Η αναθέτουσα αρχή στις 23.06.2022 ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο πεδίο «Σημειώσεις και Συνημμένα» τις απόψεις της με αριθμό Πρωτοκ. 13/30.05.2022, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

9. Η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά κρίθηκε απορριπτέα, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στον αποκλεισμό της καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή άλλων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

- Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

**10.** Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν απαιτούμενα προσόντα για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό καθώς και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των «εν δυνάμει» υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων με ασφάλεια και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

**11.** Η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα πιο πάνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο αποτελεσματικός και με ίσους όρους έλεγχος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για το αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

**12.** Το αρ. 73 «Λόγοι Αποκλεισμού» του ν. 4412/2016 στην παράγραφο 4 ορίζει ότι: «(...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) 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 εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση όσων ορίζονται στην περ. 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 περ. β` της παρ. 4, 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 περ. β` της παρ. 4. (...) 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β` αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή 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 κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. 9. Για τις ανάγκες των παρ. 7 και 8, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, συγκροτείται επιτροπή, τριετούς θητείας, που απαρτίζεται από: (...)

**13.** Στο άρθρο 3 της επίμαχης Διακήρυξης «Δικαιολογητικά Συμμετοχής στο Διαγωνισμό - Λόγοι Αποκλεισμού» προβλέπονται τα εξής: «1. Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 2. α) Κατ' εξαίρεση, δεν αποκλείονται για τους λόγους των ανωτέρω παραγράφων, εφόσον συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας



## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

του περιβάλλοντος. β) Κατ' εξαίρεση, επίσης, ο προσφέρων δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την παράγραφο 1, 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 υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 3. (...) (στ) εάν 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 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 23 της παρούσας, (...) (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα 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. 4. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 5. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και στην υπεύθυνη δήλωση του αρ. 3 παρ1 περ. β' μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 6. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. 7. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης».

**14.** Επειδή, το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» ορίζει ότι: «...γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

*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».*

**15.** Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα κρίθηκε αποκλειστέα με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς μετά την αρχική διαπίστωση της μη συνδρομής συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος της από την αναθέτουσα αρχή, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά τα προβαλλόμενα, εσφαλμένα παρέπεμψε το ζήτημα στην Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 σχετικά με την επάρκεια ή μη των δηλωθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης.

**16.** Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας καθώς και των προβαλλόμενων ισχυρισμών για τον ανωτέρω λόγο προσφυγής

## Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022

προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα, προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του αρ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως αυτοί έχουν ενταχθεί και στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης με το άρθρο 3 αυτής, κατέθεσε ως δικαιολογητικό το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1.ΕΕΕΣ\_ΔΕΘ\_2021\_signed\_signed\_signed\_signed.pdf».

το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Στο Μέρος ΙΙΙ Γ' αυτού και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» η προσφεύγουσα έδωσε θετική απάντηση. Στη συνέχεια, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» η προσφεύγουσα δήλωσε ότι «Κατά την έννοια του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί δύο (2) πρόστιμα για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, Υψηλής, Πολύ Υψηλής Σοβαρότητας και ειδικότερα η υπ' αριθμ πρωτ. 343251/2.10.2018 ΣΕΠΕ ΠΔΕΕΣ ... ΤΕΕΣ ... κατά της οποίας έχουμε καταθέσει την από 07.12.2018 και με αριθ. καταθ. Πρ 11477/7.12.2018 προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιοριστεί δικάσιμος και η υπ' αριθμ πρωτ: 471350/20.12.2018 ΣΕΠΕ ΠΔΕΕΣ ... ΤΕΕΣ ... κατά της οποίας έχουμε καταθέσει την από 26.02.2019 και με αριθ. καταθ. Πρ34/26.2.2019 προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιοριστεί δικάσιμος και συνεπώς δεν έχει καταστεί τελεσίδικη η επιβολή τους γεγονός που τα χρήζει μη υπολογίσιμα. Αναφέρεται δε ότι κατά το γράμμα του νόμου 4412/2016 μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής απαιτούνται: 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. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, τα εν λόγω πρόστιμα επιβλήθηκαν το έτος 2018 και έκτοτε δεν μας έχει επιβληθεί ουδεμία πράξη πρόστιμου. Οι παραβάσεις για τις

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

οποίες μας επιβλήθηκαν τα ως άνω πρόστιμα έγιναν για λόγους που δεν αφορούν δικές μας ενέργειες, αλλά πλημμελείς ενέργειες τρίτων. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας έχει λάβει όλα τα προσήκοντα μέτρα που επιβεβαιώνουν την ακεραιότητα, την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, ήτοι: (...)» εξειδικεύοντας στη συνέχεια τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει.

17. Μετά τα ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με απόφασή της, η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 12ης/19ης Νοεμβρίου και 7ης Δεκεμβρίου 2021, μετά την οποία συντάχθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Νο 1, σύμφωνα με το οποίο σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας έγινε δεκτό ότι : «Ως προς το ΕΕΕΣ η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει να κάνει τις εξής παρατηρήσεις: Στο Μέρος III – Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα - Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου η εταιρεία παραθέτει στοιχεία σχετικά με δύο (2) πρόστιμα που της έχουν επιβληθεί για αθέτηση των υποχρεώσεών της στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου με χαρακτηρισμό τους ως Υψηλής και Πολύ Υψηλής Σοβαρότητας, κατά των οποίων έχει ασκήσει Προσφυγές (Πρ 11477/7.12.2018 προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών και Πρ 34/26.2.2019 προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης) στα αρμόδια Διοικητικά ..., χωρίς αυτές να έχουν προσδιοριστεί σε δικάσιμο – συνεπώς χωρίς να έχει καταστεί τελεσίδικη η επιβολή τους, όπως απαιτεί ο νόμος για να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω η εταιρεία παραθέτει τις ενέργειές της στο πλαίσιο της αυτοκάθαρσης (ΕΕΕΣ σελ. 29-41). Η Επιτροπή Αξιολόγησης κρίνει ότι η επιβολή καθεαυτή των δύο (2) προστίμων δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από τη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι πέραν του ότι αυτή δεν έχει καταστεί τελεσίδικη, τα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίνονται επαρκή, παραταύτα όμως απαιτούνται περαιτέρω διευκρινίσεις. Για τους ανωτέρω λόγους, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να αποστείλει μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο προς τις εταιρείες ... .. και ... .. προκειμένου να λάβει έγγραφες

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

*επικαιροποιημένες εξηγήσεις που αφορά στα επιβληθέντα πρόστιμα, στις ενέργειες αυτοκάθαρσης και παν έτερο που σχετίζεται με αυτά».*

**18.** Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέστειλε το σχετικό έγγραφο με αριθμό ΧΕΔ 197/17.11.2021 προς την προσφεύγουσα και μετά τη λήψη και εκτίμηση των διευκρινίσεων που ζήτησε, συνήλθε εκ νέου στις 9.12.2021, όποτε και σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας, αποφάσισε ότι δεν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού και τα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίνονται επαρκή.

**19.** Ακολούθως, κατά τη διατύπωση του πιο πάνω Πρακτικού, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διέκοψε τη συνεδρίασή της προκειμένου να διαβιβάσει τον πλήρη φάκελο του Διαγωνισμού στην Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης του άρθρου 64 ν. 3900/2010, ώστε αυτή να εισηγηθεί στην αρμόδια Επιτροπή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων κατ' εφαρμογή της παρ. 6 άρ. 3 της Διακήρυξης και παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

**20.** Η αρμόδια Επιτροπή των παραγράφων 8 και 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 μετά τη συνεδρίασή της με θέμα: «ΘΕΜΑ 49Θ: Επαναφορά θέματος 48N για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών του οικονομικού φορέα «... ..» στο πλαίσιο ανοιχτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο: «Καθαριότητα του κτηρίου των Διοικητικών Δικαστηρίων ...» γνωμοδότησε ως εξής: «Από την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής του οικονομικού φορέα «... ..» που κατατέθηκαν στην Γνωμοδοτική Επιτροπή διαπιστώθηκε ότι: (α) Έχουν επιβληθεί στον υπόψη οικονομικό φορέα, σύμφωνα με δήλωσή του στο κατατεθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης(ΕΕΕΣ), δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας Υψηλής ή Πολύ Υψηλής σοβαρότητας και ειδικότερα οι υπ' αριθμ.343251/2 Οκτ 18/ΣΕΠΕ/ΤΕΕΣ ΤΕΕΣ Άνοιξης και υπ' αριθμ. 471350/20 Δεκ18/ΣΕΠΕ/ΤΕΕΣ Μυτιλήνης, και κατά των οποίων έχει προσφύγει στα Διοικητικά Πρωτοδικεία Αθηνών (Αρ. Πρ.

## Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022

471350/20 Δεκ 18) και Μυτιλήνης (Αρ. Πρ. 34/26 Φεβ19) αντίστοιχα, οι οποίες δεν έχουν τελεσιδικήσει. (β) Του έχουν επιβληθεί, σύμφωνα με δήλωσή του στο κατατεθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είκοσι (20) ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης συμβάσεων όπως φαίνονται κάτωθι. Οι αποφάσεις επιβολής ποινικής ρήτρας έχουν εκδοθεί κατά το πλείστον για ελλιπή καθαριότητα. Από τα ως άνω αναφερόμενα μέτρα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης και συγκεκριμένα: (...) Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή παρέχει ομόφωνα ΜΗ σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ... και περί της ΜΗ επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «... ..» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της».

21. Μετά και την παροχή της πιο πάνω γνωμοδότησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τη συνεδρίαση της 15ης /19ης Απριλίου 2022, κατά την οποία καταρτίστηκε το Πρακτικό Ν. 2, σύμφωνα με το οποίο έγινε δεκτό ότι «η προσφορά της εταιρείας ... .. δεν πληροί τις προϋποθέσεις τις παρούσας διακήρυξης καθώς δεν έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα σύμφωνα και με την Πράξη 49Θ Συνεδρίαση 49η της 9ης Φεβρουαρίου 2022 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί της Επάρκειας των Ληφθέντων Επανορθωτικών Μέτρων Οικονομικών Φορέων προς Απόδειξη της Αξιοπιστίας τους του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων οπότε και απορρίπτεται» και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην εταιρεία με την επωνυμία «... ..», η οποία υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

22. Η κατά τα ανωτέρω παραπομπή του οικείου ζητήματος στην Επιτροπή του άρθρου. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 για να κριθεί η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας για τις παραβάσεις της εργατικής

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

νομοθεσίας στις οποίες η ίδια δήλωσε ότι έχει υποπέσει, σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της, και η συνακόλουθη υιοθέτηση του πορίσματος της Επιτροπής δεν είναι παράνομη, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του αρ. 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016 η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή με το αρμόδιό της όργανο υποχρεούται κατά δέσμια αρμοδιότητα να απευθυνθεί στην Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016 για τη λήψη σύμφωνης γνώμης σχετικά με την επάρκεια ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, όπως και έπραξε στην προκειμένη περίπτωση.

**23.** Μάλιστα, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει τη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016 σχετικά με την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων, η άποψη που διατύπωσε κατά τη συνεδρίαση της 12/19 Νοεμβρίου και 7 Δεκεμβρίου 2021 περί του ότι για την προσφεύγουσα δεν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού και ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίνονται επαρκή, αποτελεί άτυπη πρόωρα εκφρασθείσα κρίση της, λόγω του ότι διατυπώθηκε μεσούσης της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων. Το άτυπο δε της ανωτέρω άποψης, που διατυπώθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τη συνεδρίαση της 12-19 Νοεμβρίου και 7 Δεκεμβρίου 2021 επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι η Επιτροπή κατά την ίδια συνεδρίασή της διαβίβασε τον πλήρη φάκελο στην αρμόδια Επιτροπή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων κατ' εφαρμογή της παρ. 6 του άρθρου 3 της Διακήρυξης και της παρ. 8 και 9 άρθρου 73 ν. 4412/2016. Συνεπώς, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εμμένει στην αρχική της διαπίστωση περί μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού και να μην παραπέμψει το ζήτημα στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016 για την παροχή γνωμοδότησης καθώς, αφενός, είχε εκ του νόμου δεσμία αρμοδιότητα προς τούτο και αφετέρου, η διαπίστωσή της για τη μη συνδρομή



## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

λόγου αποκλεισμού και της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων ουδέποτε οριστικοποιήθηκε δεδομένης της «εν συνεχεία» αποστολής του φακέλου στην αρμόδια Επιτροπή.

**24.** Σε κάθε περίπτωση πάντως, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η αρχική διαπίστωση της αναθέτουσας αρχής περί της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού και της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αποτελεί απόφασή της στην οποία όφειλε να εμμένει, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή είχε ληφθεί αναρμοδίως και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, χωρίς την προηγούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής του αρ. 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία στη συνέχεια ορθά επελήφθη και γνωμοδότησε επί του θέματος.

**25.** Περαιτέρω, το άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2690/1999 ορίζει ότι *«Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς»*. Συνεπώς, η σύμφωνη γνώμη δεσμεύει το όργανο που αποφασίζει με την έννοια ότι το όργανο αυτό μπορεί να εκδόσει την πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση ή εάν δεν αποδέχεται τη γνωμοδότηση μπορεί να μην εκδόσει την πράξη, αιτιολογώντας ειδικά την απόφασή του αυτή (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 13<sup>η</sup> Έκδοση, παρ. 135). Κατά τα ανωτέρω και δεδομένου ότι στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 η γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9 ορίζεται ως σύμφωνη, η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να υιοθετήσει το πόρισμα της Επιτροπής κατά την έκδοση της τελικής πράξης κατακύρωσης του διαγωνισμού (στην προκειμένη περίπτωση της προσβαλλόμενης απόφασης), όπως και έπραξε.

**26.** Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδόλως είχε την υποχρέωση να αναφέρει στο ΕΕΕΣ της τα περί συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

73 παρ. 4 περ. θ' σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της επίμαχης Διακήρυξης και των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει και κατά τον οποίο επίσης ανέφερε αυτά όλως εκ περισσού μόνο με σκοπό πληροφόρησης της αναθέτουσας αρχής, καθώς δεν στοιχειοθετείται η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010 στην περίπτωση της. Θα πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι καταρχήν ο οικονομικός φορέας έχει την υποχρέωση να παράσχει τις σχετικές πληροφορίες στο ΕΕΕΣ, ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών (βλ. ΣτΕ 753 και 754/2020, ΑΕΠΠ 776/2018 σκ.60), προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να κρίνει τη σοβαρότητα τους και να αποφανθεί τελικά περί της συνδρομής του ή μη.

**27.** Σε κάθε περίπτωση πάντως, στην προκειμένη περίπτωση, ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού, αφού η προσφεύγουσα έδωσε θετική απάντηση στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ για την αθέτηση των υποχρεώσεων της στους τομείς του εργατικού δικαίου, κατά το στάδιο της προαπόδειξης της συνδρομής ή μη των λόγων αποκλεισμού, η πιο πάνω δήλωση παραμένει δεσμευτική και δεν δύναται να αναιρεθεί στο παρόν στάδιο, ούτε ύστερα από τυχόν κλήση της προσφεύγουσας κατά το αρ. 102 του Ν. 4412/2016 (την οποία πάντως δεν ζητά με την προσφυγή της), καθώς τούτο θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς της (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

**28.** Συνεπώς, μόνη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής κατόπιν της πιο πάνω καταφατικής απάντησης της προσφεύγουσας στο σχετικό ερώτημα ήταν η εξακρίβωση της συνδρομής ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού και η απόφαση περί της επάρκειας ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης ύστερα και από τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν 4412/16, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

## **Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

**29.** Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται μη επαρκώς αιτιολογημένη. Για αυτόν τον ισχυρισμό θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά τη θεωρία και τη νομολογία αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 2690/1999, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

**30.** Στην προκειμένη περίπτωση, μεταξύ των εγγράφων που ελήφθησαν υπ' όψη για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης περιλαμβάνεται υπό (ιη) και η Πράξη 49Θ, η οποία ελήφθη κατά τη 49η συνεδρίαση της 9ης Φεβρουαρίου 2022 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής για την επάρκεια των ληφθέντων Επανορθωτικών Μέτρων Οικονομικών Φορέων προς Απόδειξη της Αξιοπιστίας τους του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων για την Προσφορά του Οικονομικού Φορέα «... ..-...», αποτελούσα κατά τον τρόπο αυτόν στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης. Δεδομένου επίσης ότι η ως άνω Πράξη διαλαμβάνει εκτενέστατη αιτιολογία σχετικά με τη διαπίστωση της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων κατά τρόπον ώστε να μην μπορεί να αποφευχθεί ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη είναι νόμιμα αιτιολογημένη, καθώς από το περιεχόμενό της και τα έγγραφα του φακέλου τα οποία ελήφθησαν υπ' όψη, προκύπτει η συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοσή της.

**Αριθμός Απόφασης: Σ 1748/ 2022**

31. Επειδή, με βάση τα προαναφερθέντα οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμοι, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε αποφασίστηκε και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ – ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**