

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 15.10.2021 με ΓΑΚ 1955/18.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.,

Κατά της «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....»,» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 29.10.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 115272/22-09-2021 απόφαση του, ως Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης της, σύμφωνα με την Γνωμοδότηση (θέμα 41ο) της Επιτροπής της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και ο αποκλεισμός της από τα επόμενα στάδια της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ποσού €8.064,52.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη προκηρύχτηκε ηλεκτρονικός, άνω των ορίων, ανοικτός Διαγωνισμός για την «.....», (CPV:.....,), συνολικού προϋπολογισμού 2.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (1.612.903,23€ καθαρό ποσό και 387.096,77€ ΦΠΑ), όπως περιγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης αυτής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, σε ευρώ. Η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών δεν διαιρείται σε τμήματα καθώς η επιλογή ενός αναδόχου για το σύνολο των προς καθαριότητα περιοχών εξυπηρετεί σε περιπτώσεις όπου κρίνεται επιβεβλημένη η μετακίνηση πόρων από την μία περιοχή στην άλλη για την εξυπηρέτηση αυξημένων ή έκτακτων αναγκών. Είναι δυνατή η κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή για μεγαλύτερη ποσότητα μέχρι 15% της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού ή για μικρότερη ποσότητα μέχρι 50% της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού με πρόταση του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 105 παρ.1 του Ν. 4412/2016. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό έλαβαν μέρος η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την με αρ. πρωτ. 2132/28-9-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης της προσφεύγουσας σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 73 του Ν. και η απόρριψη της προσφοράς της με αποτέλεσμα να αποκλειστεί από τα επόμενα στάδια της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 05.10.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 15.10.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφορά της και να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 19.10.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 904126/26.10.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 27.10.2021.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19.10.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 29.10.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της και έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμη η απόφαση αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, καθώς παρανόμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε ότι τα ληφθέντα «επανορθωτικά μέτρα» δεν επαρκούν προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, κάνοντας αποδεκτή τη μη σύμφωνη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους του αρ. 73 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο δεν προέβη σε αντίκρουση των αναλυτικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας ούτε και προσκόμισε συμπληρωματική αιτιολογία, αλλά απλώς παρέπεμψε στην υπ'αρ. 41Ε Πράξη γνωμοδότησης της Επιτροπής στην οποία αναφερόταν η αιτιολογία αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1...2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 8,9 και 10, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Εξάλλου, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και συγκεκριμένα στα ερωτήματα εάν εν γνώση της έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου και εάν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση απάντησε ρητά «ΝΑΙ» και παρέθεσε μία σειρά επανορθωτικών μέτρων αναφέροντας 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 ΤΕΕΣκατά της οποίας έχουμε καταθέσει την από 07.12.2018 και με αριθ. καταθ. Πρ 11477/7.12.2018 προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείογια 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 για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιοριστεί δικάσιμος και συνεπώς δεν έχει καταστεί τελεσίδικη η επιβολή τους γεγονός που τα χρήζει μη υπολογίσιμα. Οι παραβάσεις για τις οποίες μας επιβλήθηκαν τα ως άνω πρόστιμα έγιναν εν αγνοία της εταιρείας μας. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας έχει λάβει όλα τα προσήκοντα μέτρα που επιβεβαιώνουν την ακεραιότητα, την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της ήτοι α) έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις προς όλους τους ενδιαφερόμενους με σαφή, τεκμηριωμένο και ολοκληρωμένο τρόπο, β) έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα όσον αφορά την παροχή των υπηρεσιών της, γ) έχει δημιουργήσει νέες διαδικασίες σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού, κατάλληλες για την ορθή λειτουργία της και για την αποφυγή περαιτέρω εκ παραδρομής παραπτώματων, δ) έχει βελτιώσει έτι περαιτέρω την εκπαίδευση, εντείνοντας τον εποπτικό έλεγχο του προσωπικού της και ε) έχει ενισχύσει την πυραμιδική οργάνωση ελέγχου των υπαλλήλων της, εφαρμόζοντας απαρεγκλίτως και ανελαστικά όλες τις Θεσμοθετημένες διαδικασίες των πιστοποιητικών ποιότητας (ISO) που κατέχει επί πολλά συναπτά έτη. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει ιδρύσει και λειτουργεί τρεις νέες Ανεξάρτητες Διευθύνσεις, με ειδικά εξειδικευμένο προσωπικό, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση ιεραρχικής εξάρτησης μεταξύ τους: 1. Την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την(β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης&Υποστήριξης. 2. Την Διεύθυνση

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων. 3. Την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας, ακολουθεί κατά γράμμα τις επιταγές του άρθρου 73 του Ν. 4412 /2016, έλαβε όλα τα προσήκοντα διορθωτικά μέτρα για την τεκμηρίωση της αξιοπιστίας της.

Συνεπώς, η υποβληθείσα προσφορά μας καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της διακηρύξεως και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθώς η εταιρεία μας αποδεικνύει την ύπαρξη ακεραιότητας, τεχνικής ικανότητας και φερεγγυότητας για την επιτυχή εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών. 4. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας έχει λάβει επαρκή μέτρα προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της και κατά την εκδίκαση των σχετικών ενδίκων μέσων της κατά των αποφάσεων που την θίγουν θα δικαιωθεί. Η εταιρεία μας έχει εκτελέσει πλήρως και προσηκόντως όλα τα έργα που έχει αναλάβει και είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, γι' αυτό το λόγο αποτελεί αξιόπιστο οικονομικό φορέα και είναι αποδεδειγμένα σε θέση να εκτελέσει πλήρως και προσηκόντως τη σύμβαση. Κατά την εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί οι κάτωθι ποινικές ρήτρες για τις οποίες έχουν παρέλθει τρία έτη από την ημερομηνία έκδοσής τους: Η με ΑΔΑ:και από 25/9/2017 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής(.....) • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΓ και από Δεκεμβρίου του έτους 2017 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής (.....), Επίσης έχουν επιβληθεί και οι κάτωθι : • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.771/Σ.122 και από 27/2/2018 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής(.....), • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.2717 και από 18/6/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής.....(.....), • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.2722/Σ.608 και από 18/6/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής (.....) • Η με ΑΔΑ:..... αριθ. Φ.831/ΑΔ.2907/Σ.664 και από 29/6/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής (.....). • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.3411 Σ.785 και). • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.3411 Σ.785 και από 27/7/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής(.....) • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.5266/Σ.1263 και από 22/10/2020 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής(.....) • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.749/Σ.137 και από 18/02/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής (.....). • Η με ΑΔΑ: αριθ. Φ.831/ΑΔ.1219/Σ.249 και από 19/02/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής (.....) • Η με ΑΔΑ:αριθ. Φ.831/ΑΔ.1728/Σ.379 και από 15/04/2021 Απόφαση Επιβολής Προστίμου στον Ανάδοχο Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων Μονάδων Περιοχής ... (.....) • Το με ΑΔΑ:, ΑΔΑ: Απόσπασμα Πρακτικού της αρ/θμ. 49/05-12-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του με Θέμα 21α, β: • Το με ΑΔΑ: Απόσπασμα Πρακτικού της αρ/θμ. 39/10-10-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου τουμε Θέμα 10: • Το με ΑΔΑ:, ΑΔΑ:, ΑΔΑ: Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 39/10-10-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου τουμε Θέμα 15ο 16ο, 12ο . • Το με ΑΔΑ: Απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. 52/20-12-2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του με Θέμα 11ο • με ΑΔΑ: Πρωτ.:2832.1/82969/2020 και από 10/12/2020 απόφαση έγκρισης τμηματικών προσωρινών παραλαβών του • Η με ΑΔΑ: αριθμ. 3320/310964 και από 5.11.2020 Απόφαση της παραπάνω Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 20 • Η με ΑΔΑ:αριθμ. Φ.800/43/4814/Σ.1316 και από 14.6.2018 Απόφαση του)» Η με ΑΔΑ: ΚΜΙ αριθμ. Φ.800/64/7445/Σ.1971 και από 11.9.2018 Απόφαση του». Η εταιρεία μας σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 έχει προβεί σε κάθε απαραίτητη διορθωτική ενέργεια ώστε να αποδείξει την αξιοπιστία της και έχει λάβει όλα τα προσήκοντα μέτρα που επιβεβαιώνουν την ακεραιότητά της, την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Συγκεκριμένα, έχουμε ήδη αναλύσει τις απαιτήσεις του νόμου προς όλους τους ενδιαφερόμενους με σαφή, τεκμηριωμένο και ολοκληρωμένο τρόπο, έχουμε λάβει συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

τεχνικά και οργανωτικά μέτρα όσον αφορά την παροχή των υπηρεσιών μας, έχουμε δημιουργήσει νέες διαδικασίες σε επίπεδο διαχείρισης προσωπικού, κατάλληλες για την ορθή λειτουργία της και για την αποφυγή περαιτέρω εκ παραδρομής παραπτώματων, έχουμε βελτιώσει επιπλέον την εκπαίδευση, εντείνοντας τον εποπτικό έλεγχο του προσωπικού μας και έχουμε ενισχύσει την ιεραρχική οργάνωση ελέγχου των υπαλλήλων και έχουμε ενισχύσει την ιεραρχική οργάνωση ελέγχου των υπαλλήλων μας, εφαρμόζοντας απαρεγκλίτως και ανελαστικά όλες τις θεσμοθετημένες διαδικασίες των πιστοποιητικών ποιότητας (ISO) που κατέχει επί πολλά συναπτά έτη. Επιπλέον στην εταιρεία μας λειτουργεί Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίπησης & Υποστήριξης. Ακόμη, ιδρύσαμε την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων. Ενώ σημαντικό εποπτικό ρόλο πλέον φέρει και η Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Έτσι, η εταιρεία μας, ακολουθώντας κατά γράμμα τις επιταγές του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 έχει λάβει, όλα τα προσήκοντα διορθωτικά μέτρα για την τεκμηρίωση της αξιοπιστίας, της ακεραιότητας, της τεχνικής ικανότητας και φερεγγυότητας αυτής για την επιτυχή εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών».

Κατόπιν των υπ' αριθμ. 574363/8-7-2021 και 682813/13-8-2021 εγγράφων που απέστειλε η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής προς τη γνωμοδοτική επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 σχετικά με την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων, η τελευταία απεφάνθη ομόφωνα ότι δεν παρέχει σύμφωνη γνώμη με την κρίση της οικονομικής επιτροπής σχετικά με το ότι τα επανορθωτικά μέτρα είναι επαρκή. Αρχικά η προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 41^E γνωμοδότηση αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του Ν. 4488/13.9.2017 (ΦΕΚ Α' 137), δεν προβλέπεται ως προϋπόθεση η τελεσιδικία των αποφάσεων επιβολής προστίμου αλλά αρκεί η επιβολή τους. Η περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν.3863/2010 (Α' 115) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 παρ.Α)

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

του Ν.4488/2017 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 Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υ.α. 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...». Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται σχετικά με την παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας ότι ως τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που επιβάλλει ποινή απόρριψης της προσφοράς, νοείται η επιβολή στον οικονομικό φορέα τουλάχιστον τριών πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας εντός χρονικού διαστήματος δύο ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Στην προσφεύγουσα έχουν επιβληθεί το επίμαχο χρονικό διάστημα των δύο τελευταίων ετών δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, ήτοι η υπ' αριθμ. πρωτ. 343251/2.10.2018 ΣΕΠΕ ΠΔΕΕΣ ... ΤΕΕΣ και η υπ' αριθμ. πρωτ. : 471350/20.12.2018 ΣΕΠΕ ΠΔΕΕΣ ... ΤΕΕΣ Επομένως, από την στιγμή που δεν έχουν επιβληθεί στην προσφεύγουσα τρεις πράξεις επιβολής προστίμου, όπως ορίζει ρητά η ανωτέρω διάταξη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν θα έπρεπε να αποκλεισθεί εξ αυτού του λόγου από τον διαγωνισμό είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Εν συνεχεία, η γνωμοδότηση αναφέρει απλώς ότι οι κυρώσεις-ποινές που επιβλήθηκαν στο πλαίσιο εκτέλεσης συμβάσεων από την προσφεύγουσα από αναθέτουσες αρχές είναι πολυάριθμες και δείχνουν σταθερά παραβατική ροπή ως προς τη μη συμμόρφωση της εν λόγω εταιρίας στις συμβατικές υποχρεώσεις της και ότι το επικαλούμενο το σύστημα διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης. Όμως, η προσφεύγουσα στην

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

απάντηση που έχει δώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, όπως αυτή παρατίθεται στην παρούσα σκέψη προς αποφυγή επαναλήψεων, αναφέρει λεπτομερώς τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει για αυτές τις κυρώσεις, στα οποία μάλιστα περιλαμβάνεται και η ανάπτυξη του συστήματος διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η γνωμοδότηση δεν προχωρά σε ουσιαστική κρίση επί των επανορθωτικών μέτρων εκθέτοντας αιτιολογημένα για ποιο λόγο θεωρεί ότι αυτά δεν επαρκούν για την αυτοκάθαρση, αλλά απλώς προβαίνει σε γενικούς ισχυρισμούς. Με αυτό τον τρόπο όμως η εν λόγω αιτιολογία παρίσταται αόριστη και ασαφής και ως εκ τούτου ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός.

Περαιτέρω, η γνωμοδότηση δεν προβαίνει σε καμία αξιολόγηση των τριών νέων Ανεξάρτητων Διευθύνσεων με ειδικά εξειδικευμένο προσωπικό, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση ιεραρχικής εξάρτησης μεταξύ τους, τις οποίες παραθέτει η προσφεύγουσα, ήτοι : Α) Την Διεύθυνση Τήρησης Νομίμων Διατάξεων και Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, (α) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (β) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης, Β) την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων, Γ) την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Η μοναδική παρατήρηση που κάνει σχετικά με αυτές είναι ότι αφορούν διαδικασίες τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και λοιπών εσωτερικών διαδικασιών διαχείρισης προσωπικού. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Υποδιεύθυνση τήρησης τεχνικών προδιαγραφών και η Διεύθυνση εσωτερικού ελέγχου που υπάγεται στο ΔΣ συμβάλλουν στην τήρηση των μέτρων αυτοκάθαρσης διότι τα πρόστιμα που της επιβλήθηκαν έχουν να κάνουν με την μη ορθή εκ μέρους των εργαζομένων τήρηση των υποχρεώσεών τους. Επίσης, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πως η αναφορά στην γνωμοδότηση για το ότι οι πράξεις

Αριθμός απόφασης: 1796/2021

επιβολής προστίμου καταγράφονται με ημερομηνία μεταγενέστερη των ημερομηνιών θέσπισης των δηλωθέντων μέτρων είναι μη νόμιμη, διότι τα δύο πρόστιμα που επιβλήθηκαν από το ΣΕΠΕ στις 2/10/2018 και στις 20/12/2018 δεν αποδεικνύουν ότι δεν επαρκούν τα επανορθωτικά μέτρα. Τέλος, η Διεύθυνση Συμμόρφωσης και η 24ωρη παρακολούθηση των παρεχομένων υπηρεσιών συνάδουν στην βελτίωση και συμμόρφωση προς τις συμβατικές υποχρεώσεις της προσφεύγουσας, διότι η επιπρόσθετη εκπαίδευση των εργαζομένων συνεπάγεται την ορθότερη εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και κατ' ακολουθία την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων, κρινόμενης ως αβάσιμης της αιτιολογίας ότι η εκπαίδευση των εργαζομένων δεν θα διορθώσει τα σφάλματα στην παροχή των υπηρεσιών.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ελλιπής και πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο σύνολό τους.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 115272/22-09-2021 απόφαση κατά το μέρος που αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ