

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Φεβρουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.01.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 85/23-01-2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, επί της οδού Παραδείσου, αρ. 29, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΕΘΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» («Ε.Β.Ε.»), και ειδικότερα κατά όρων της με αριθμ. 1/2018 Διακήρυξης (με αριθμ. πρωτ. 10374/31.12.2018), με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών 24ωρης φύλαξης του Κεντρικού Κτιρίου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, με διάρκεια ενός (1) έτους και με την επιφύλαξη δικαιώματος προαίρεσης παράτασης δύο (2) μηνών, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 76.012,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ. 1/2018 διακήρυξή του, το Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία ΕΘΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ της ΕΛΛΑΔΟΣ προκήρυξε

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών 24ωρης φύλαξης του Κεντρικού Κτιρίου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη τιμή και με συνολική εκτιμώμενη αξία ποσού 61.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Το κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.12.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC004296496, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 31.12.2018, έλαβε δε συστημικό αριθμό α/α Ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών η 23^η-01-2019 και ώρα 15:00 μμ.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 255664220959 0326 0080) ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης και εν προκειμένω αποτελεί το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (υπηρεσία), της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 61.300,00€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (31.12.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, με την με αριθμ. Α 49/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη η πρόοδος του ως άνω ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

διαγωνισμού, που προκηρύχθηκε με την με αριθ. πρωτ. 1/2018 διακήρυξη της Εθνικής Βιβλιοθήκης της Ελλάδος, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών 24ωρης φύλαξης του Κεντρικού Κτιρίου της και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη τιμή, με συνολική εκτιμώμενη αξία ποσού 61.300,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι *«1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ»*, η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση της προσφεύγουσας στο έντυπο της Προσφυγής της, την 15.01.2019, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.01.2019.

7. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται συγκεκριμένα να αναθεωρηθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη ως προς τους όρους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. περίπτωση (α) σε συνδυασμό με την περίπτωση (θ), προκειμένου να συμπεριληφθούν σε αυτήν και οι διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 αυτού, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν.4488/2017, διότι, ως ισχυρίζεται στο έντυπο της προσφυγής της, οι ως άνω διατάξεις έχουν εφαρμογή ειδικά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης (και καθαριότητας).

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, ήτοι στον οικείο κλάδο της οικείας προς σύναψη σύμβασης και ως κατέχουσα νόμιμη άδεια λειτουργίας προς τούτο σύμφωνα με το Ν. 2518/97 όπως ισχύει, έχοντας δε αναλάβει την εκτέλεση πολλών σχετικών δημόσιων διαγωνισμών, έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της υπόψη διακήρυξης, καθόσον έχει πρόδηλο ενδιαφέρον να μετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό πληρώντας στο ακέραιο όλους τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο, όπως υποστηρίζει, οι διατάξεις αυτής που περιέχονται στους όρους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. (αυτής) περίπτωση (α) σε συνδυασμό με την περίπτωση (θ), πλήττουν την ισότιμη μεταχείριση στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, καθόσον η αμφισημία τους έρχεται σε αντίθεση με τους αναγκαστικού χαρακτήρα κανόνες του ενωσιακού δικαίου, μη περιλαμβάνοντας τις διατάξεις που ισχύουν ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010 σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται συναφώς ότι η παράγραφος 5 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 καθιστά τη μη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παραγράφου 2 αυτού, στο στάδιο της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης (θ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73, δυνάμενο να επιφέρει τον αποκλεισμό του από μία επόμενη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, διατηρώντας και τις ειδικές προβλέψεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού/ή και φύλαξης. Παράλληλα, ο Ν. 4412/2016, με τον οποίο ενσωματώθηκε στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 24/2014/ΕΕ, καθιέρωσε σύστημα ελέγχου και αποκλεισμού των οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα ή δεν

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

πληρούν τα αναγκαία κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας, ήτοι δεν διαθέτουν την καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, προέβλεπε δε προς τούτο λόγους αποκλεισμού διακρινόμενους μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών (προαιρετικών). Τούτο δε, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υπό την έννοια ότι τους μεν υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οφείλουν να συμπεριλάβουν οι αναθέτουσες αρχές στις συντασσόμενες διακηρύξεις διαγωνισμών, ενώ η συμπερίληψη των δυνητικών λόγων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιλογή εντάξεως τέτοιου λόγου (δυνητικού) στη Διακήρυξη διαγωνισμού καθιστά τούτον υποχρεωτικό, υπό την έννοια ότι εγκαθιδρύει δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης, υποχρεουμένης να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω δε, η υπό κρίση διακήρυξη έχει συμπεριλάβει τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση (θ), μεταφέροντας αυτόν αυτούσιο στους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. περίπτωση (θ), ενώ παράλληλα έχει συμπεριλάβει ως λόγο αποκλεισμού και την αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 υποπερίπτωση (α). Έτσι, έχει καταστήσει υποχρεωτικούς τους ως άνω κατά τα άλλα δυνητικούς λόγους αποκλεισμούς με μόνη την συμπερίληψή τους στις κανονιστικές της διατάξεις. Ωστόσο, παρατηρείται από τη προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει συμπεριλάβει στην επίμαχη διακήρυξη την παράγραφο 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, η οποία εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας, με αποτέλεσμα να μην μνημονεύονται ρητά στις διατάξεις της οι αναγκαστικοί όροι του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ', κατά παράβαση των εθνικών διατάξεων αλλά και του ενωσιακού δικαίου και δη του άρθρου 130 παράγραφο 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Παράλληλα, στη σελίδα 5 αυτής όπου και παρατίθεται το θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης (υπό άρθρο 1.4.) δεν αναφέρονται οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 ως τροποποιήθηκε και ισχύει κατόπιν τροποποίησης με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'/2013) «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας» και το άρθρο 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017 (ΦΕΚ 137/Α/13.9.2017). Δεδομένων των ως άνω όμως, κατά την προσφεύγουσα, η αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 που συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και διακριτό λόγο αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. (θ) του Ν. 4412/2016 δεν προκύπτει ευθαρσώς και ευκρινώς από την υπό κρίση διακήρυξη, καθόσον δεν μνημονεύεται το περιεχόμενο της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 που ισχύει ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης (ή/και καθαριότητας). Η παραβίαση μάλιστα κατά τον εθνικό νομοθέτη των επιταγών του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 115), με βάση την αλληλουχία των διατάξεων του άρθρου 73 περ. α' και θ' και του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν.4412/2016, στοιχειοθετεί τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού ακόμη και χωρίς τελεσιδικία των πράξεων επιβολής προστίμου, λόγω της συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (βλ. Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 672-677, πρβλ. αποφάσεις ΔΕφΘεσ 8/2018, ΔΕφΘεσ 6/2018, ΑΕΠΠ 183/2017). Κατά τα ανωτέρω λοιπόν επιβεβαιώνεται, κατά τη προσφεύγουσα, όχι μόνο η παραβίαση των διατάξεων του εθνικού δικαίου του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 δια των διατάξεων της οικείας διακήρυξης αλλά και η αμφισημία των όρων της σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού έναντι των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Σημειωτέον ότι οι οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλλουν το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) με τις συνέπειες του Ν.1599/1986, προς προκαταρκτική απόδειξη σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1. της υπό κρίση διακήρυξης, ότι δηλαδή δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3. αυτής, και δη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι λόγοι αποκλεισμού. Συναφώς, κατ'αποτέλεσμα, προκαλείται σύγχυση στους συμμετέχοντες κατά πόσο θα πρέπει να δηλώσουν στο υποβληθέν ΤΕΥΔ τους με όλες τις έννομες συνέπειες που

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

αυτό συνεπάγεται, και τις τυχόν επιβληθείσες Πράξεις Επιβολής Προστίμου του ΣΕΠΕ ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όπως ορίζει το άρθρο 68 παρ. 2 περίπτωση γ) σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και με την περίπτωση α και θ του επίμαχου άρθρου 2.2.3.2. της διακήρυξης, αλλά και εάν η τυχόν συνδρομή στο πρόσωπό τους του οικείου λόγου αποκλεισμού συνεπάγεται τον υποχρεωτικό ή μη αποκλεισμό τους από την διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, μόνη η έκδοση των προβλεπομένων πράξεων επιβολής προστίμου αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, δεν προσαπαιτείται δε και βεβαίωση της καθ' οιονδήποτε τρόπο τελεσίδικης ή δεσμευτικής ισχύος αυτών ή εκδόσεως αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. απόφαση του ΔΕΕ της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκ. 28, καθώς και απόφαση ΔΕΕ της 11ης Δεκεμβρίου 2014, C-440/13, Croce Amica One Italia Srl, σκ. 28, πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018). Πέραν τούτου, ενώ στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2 της διακήρυξης περίπτωση (α) μνημονεύεται η περίπτωση της περ. α' παρ. 2 του άρθρου 73 αυτολεξεί, δεν προκύπτει οιαδήποτε σύνδεση της με τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 37 του Ν. 4488/2017 που ισχύει ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης. Πιο συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης όπως προέβλεψε ο εθνικός νομοθέτης στην παρ. Β' του άρθρου 37 του Ν. 4488/2017, που τροποποίησε την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, δεν ορίζεται ότι αυτές οι κυρώσεις θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (πρβλ. σχετικά Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 670-671). Κατ'ακολουθίαν, συνάγει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της ότι αρκεί για την επέλευση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία ειδικά για τις εταιρείες καθαριότητας ή/και φύλαξης, η διαπίστωση και μόνο των εν λόγω πράξεων επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας ανεξαρτήτως της τυχόν δικαστικής ή διοικητικής προσβολής τους

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

από τον οικονομικό φορέα, ενώ ο χαρακτηρισμός τους ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας διενεργείται σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (πρβλ. και ΔΕφΘεσ 8/2018 απόφαση). Το δε άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδάφιο α' του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με την περ. γ' του άρθρου 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017 (ΦΕΚ Α 137/13-9-2017) αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, διέποντας τις διαδικασίες που αφορούν υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης, ιδρύοντας υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, συνιστώντας ταυτόχρονα σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τις εν λόγω συμμετέχουσες εταιρείες. Εν κατακλείδι, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι ως άνω παρατιθέμενες διατάξεις της υπό κρίση διακήρυξης δεν παρατίθενται ρητά και σαφώς ούτε και σαφώς παραπέμπουν στις έτερες διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Δια των ανωτέρω όμως, αποστερεί τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς του δικαιώματος τους σύμφωνα με τις αρχές της σαφήνειας, διαφάνειας, ισότιμης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού να γνωρίζουν εκ των προτέρων και όχι κατά την αξιολόγηση την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Συνεπώς, προς διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού και της σαφήνειας των διατάξεων της διακήρυξης αναφορικά με τους όρους αποκλεισμού των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, αιτείται η προσφεύγουσα όπως αναθεωρηθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και συμπεριληφθούν σε αυτήν οι διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 αυτού, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν.4488/2017.

10. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 816/04.02.2019 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και αιτείται την απόρριψη της. Υποστηρίζει συναφώς η αναθέτουσα αρχή ότι καταρχάς με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της η προσφεύγουσα δεν επικαλείται οποιαδήποτε άμεση βλάβη από τους ως

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

άνω όρους, όπως αυτοί έχουν διατυπωθεί στην επίδικη διακήρυξη, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό, ούτε αναφέρεται ρητά, άμεσα ή έμμεσα σε οποιαδήποτε συγκεκριμένη ζημία στο πρόσωπό της και μάλιστα άνευ της παραμικρής μνείας στον ενεστώτα κίνδυνο που τυχόν συντρέχει και παρεμποδίζει την δική της συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό. Δοθέντος ότι οι αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα δεν στηρίζονται σε ειδικά, πραγματικά περιστατικά τα οποία να καταδεικνύουν πιθανό κίνδυνο της συμμετοχής της στον διαγωνισμό, δεν προκύπτει, κατά την αναθέτουσα αρχή, από την υπό κρίση προσφυγή ότι τα προβαλλόμενα ως πλημμέλειες της Διακήρυξης θέτουν σε ζημιογόνο κατάσταση την προσφεύγουσα, έστω μελλοντικά, ούτε δύναται να συναχθεί ότι θα προκύψει κώλυμα ή σύγχυση αναφορικά με το παραδεκτό της προσφοράς της κατά το στάδιο εξέτασης αυτής. Επικουρικώς δε και αναφορικά με το περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης κατά των οποίων στρέφεται η προσφεύγουσα, αποτυπώνει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της, τα εξής: «Με την υπ' αριθμ. 01/2018 (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ) Διακήρυξη προκηρύχτηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών 24ωρης φύλαξης του Κεντρικού Κτιρίου της Ε.Β.Ε. με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 61.300,00€ άνευ Φ.Π.Α. (76.012,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στο δε άρθρο 2.2.3. της ως άνω Διακήρυξης όπου παρατίθενται οι λόγοι αποκλεισμού και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.3.2. προβλέπονται τα εξής: «α)... β)... ή/και γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

«πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.» Στην παράγραφο 2.2.3.3. της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (...)» ενώ οι διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, καθώς και οι διατάξεις της περίπτωσης γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που αναφέρει η Προσφυγή έχουν τηρηθεί στο σύνολο τους από την Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδος, καθώς όπως ορίζει η περίπτωση β της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 έχει ήδη υποβληθεί γραπτό αίτημα (το με αρ.πρωτ. 588/28-01-2019) προς την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για την χορήγηση πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτουν οι τυχόν πράξεις επιβολής προστίμου. Επίσης: α) Το υπόδειγμα υποβολής προσφορών (Παράρτημα IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, Πίνακας 2, σελ. 49 της Διακήρυξης) αναφέρει όσα ορίζει το άρθρο 68 του ν. 3683/2010 μαζί με αναλυτική καταγραφή του τρόπου υπολογισμού, β) Το προσχέδιο σύμβασης (Παράρτημα VI - Σχέδιο Σύμβασης, άρθρο 2 και Παράρτημα Α, σελ. 52 και 57) περιλαμβάνει όσα ορίζει η παρ. 3, του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 σχετικά με τον όρο τήρησης της εργατικής, ασφαλιστικής νομοθεσίας, της υγείας, ασφάλειας και εργατικού ατυχήματος νομοθεσίας, καθώς και τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, γ) Το Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων/Τεχνικές Προδιαγραφές, Α/Α 12, σελ. 43, που είναι υποχρεωτικό πεδίο αναφέρει όσα ορίζει η παρ. 3, του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και δ) Στο κεφάλαιο 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης, σελ. 32-33 αναφέρονται όσα ορίζει η παρ. 1 και παρ. 3 του

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

άρθρου 38 του ν. 3863/2010». Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η αναθέτουσα αρχή την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115).» Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 4488/2017 με τίτλο Αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις και χρηματοδοτήσεις λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας: «...Β) Η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) αντικαθίσταται ως εξής: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης 2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

(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».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) ... γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

(20.000) ευρώ. 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των 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, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β)....., γ)....., δ)....., ε)....., στ)....., ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

ακεραιότητά του. 5.6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.»

13. Επειδή, στη προσβαλλόμενη διακήρυξη ορίζεται, στο πεδίο 1.7 με τίτλο Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού,

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους». Στο κεφάλαιο 2.2.3 με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, (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.

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

2.2.3.4. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.5 Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.6. 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.» Περαιτέρω στο κεφάλαιο 2.2.8.2 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα, ορίζεται: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.». Τέλος, στο κεφάλαιο 2.4.3 της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζεται: «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης».

14. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων (βλ. σκ. 11-13) προκύπτει ότι, η παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και δη η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων, στους οποίους εναπόκειται να προσκομίσουν τα κατάλληλα στοιχεία προκειμένου να αποδείξουν ότι έχουν λάβει τα δέοντα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, παρότι συντρέχει κάποιος από τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού. Συνακόλουθα στις σχετικές με το αντικείμενο διακηρύξεις θα πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς ότι, 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, μεταξύ των οποίων και η περίπτωση της επιβολής σε βάρος του υποψήφιου οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας συνολικού ύψους τουλάχιστον δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.

15. Επειδή, περαιτέρω, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 79 παρ. 4 και 93 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.4.3. και Παράρτημα III της οικείας διακήρυξης, οι υποψήφιοι

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

οικονομικοί φορείς οφείλουν, κατά την υποβολή των προσφορών τους στον οικείο διαγωνισμό, να υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 ως προκαταρκτική απόδειξη, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου, ήτοι δεν συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού και πληροί τα σχετικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την προσωπική κατάσταση των διαγωνιζομένων σε δημόσιο διαγωνισμό με το προβλεπόμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά του της παραπάνω δήλωσης ή υποβολής ελλιπούς ή αόριστης κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (ΕΑ ΣΤΕ 422/2009, 1021/2008).

17. Επειδή, έτι περαιτέρω, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00,

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, ενόψει των ως άνω αναλυτικώς εκτεθέντων (βλ. σκ. 11-17) καθώς και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας αφορούν στην υποστηριζόμενη από αυτή στο έντυπο της προσφυγής της παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αποτυπώσει σαφώς και εναργώς στην επίμαχη διακήρυξη με αντικείμενο υπηρεσίες φύλαξης, τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και δη στο επίμαχο πεδίο αυτής –της διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού– αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού. Υποστηρίζει συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ότι αφού οι διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: «...5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)» η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να αναθεωρηθεί ως προς τους όρους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. περίπτωση (α) σε συνδυασμό με την περίπτωση (θ), προκειμένου να συμπεριληφθούν σε αυτήν και οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 αυτού, ως αντικαταστάθηκε με

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

το άρθρο 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017, που έχουν εφαρμογή ειδικά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης.

19. Επειδή, εντούτοις στο επίμαχο κεφάλαιο της προσβαλλόμενης διακήρυξης ήτοι στο κεφάλαιο 2.2.3.3. αυτής ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ... (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» αλλά επιπλέον ορίζεται και ανωτέρω στο κεφάλαιο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» της πληττόμενης διακήρυξης ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : ... ή/και γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

ισχύ». Προκύπτει συνεπώς από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της υπό εξέταση διακήρυξης ότι αποτυπώνονται εντέλει τα ορισθέντα στις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 αυτού, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017, που έχουν εφαρμογή ειδικά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης και μάλιστα περιγραφικά, ρητώς, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία ή έστω με την απλή παραπομπή στις ως άνω διατάξεις του νόμου, που κατ'άκολουθίαν αβασίμως αποδίδει σε πλημμέλεια ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα.

20. Επειδή, συνεπώς, εμφανίζεται ότι η επίμαχη διακήρυξη εκ των ως άνω ορισθέντων και αναφερθέντων στη προηγούμενη σκέψη και δη στο ειδικό κεφάλαιο της περί λόγων αποκλεισμού, αποτυπώνει σαφώς τα όσα επιτάσσουν οι διατάξεις του άρθρου 39 παρ. Β του Ν. 4488/2017, κατά παραπομπή των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που αποτελεί άλλωστε και το αίτημα της προσφεύγουσας προκειμένου για τη σαφήνεια των όρων της διακήρυξης και ειδικώς των λόγων αποκλεισμού για τους οποίους δεν θα πρέπει να ενέχονται οι εν δυνάμει συμμετέχοντες στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Δεδομένων των ως άνω, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα πρέπει να επέλθει τροποποίηση των σχετικών όρων της διακήρυξης (2.2.3.2), ισχυριζόμενη εν προκειμένω και επιπροσθέτως τη σχετική παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει τις ως άνω διατάξεις στο κεφάλαιο «Θεσμικό πλαίσιο» της πληττόμενης διακήρυξης, αφού τούτες ενσωματώνονται στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης ως άνω, ειδικώς και δη περιγραφικώς, επιτυγχάνοντας ούτως μεγαλύτερη σαφήνεια.

21. Επειδή, περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της (βλ. σκ. 10), παραθέτει πεδία της επίμαχης διακήρυξης, ήτοι α) Το υπόδειγμα υποβολής προσφορών (Παράρτημα IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, Πίνακας 2, σελ. 49 της Διακήρυξης) β) Το προσχέδιο σύμβασης (Παράρτημα VI - Σχέδιο Σύμβασης, άρθρο 2 και Παράρτημα Α, σελ. 52 και 57) γ) Το

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

Παράρτημα ΙΙ - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων/Τεχνικές Προδιαγραφές, Α/Α 12, σελ. 43 και δ) Το κεφάλαιο 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης, σελ. 32-33 της πληττόμενης διακήρυξης, όπου τα ως άνω ορισθέντα αποτελούν όρους του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης διακήρυξης και υποχρεωτικές αναφορές στα όσα ορίζει το άρθρο 68 του Ν. 3683/2010, αφορούν δε ειδικά στην αναλυτική καταγραφή του τρόπου υπολογισμού ή τη γενική τήρηση της εργατικής, ασφαλιστικής νομοθεσίας, της υγείας, ασφάλειας και εργατικού ατυχήματος νομοθεσίας, ενώ εν προκειμένω παρόλη την έλλειψη ειδικής και συνδυαστικής αναφοράς των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και των διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και δη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 αυτού, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν.4488/2017, το περιεχόμενο τούτων των διατάξεων αποτυπώνεται εναργώς στο ειδικό κεφάλαιο που αφορά στους λόγους αποκλεισμού της υπό εξέταση διακήρυξης, όπως αιτιολογήθηκε ανωτέρω.

22. Επειδή, εξάλλου όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει σε αυτόν «πρότυπο» έγγραφο ΤΕΥΔ καθώς και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες 15 και 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης για το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)» και «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» αντιστοίχως, προς υποβοήθηση των συμμετεχόντων εν προκειμένω φορέων. Στο δε αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΤΕΥΔ και στο σχετικό Μέρος ΙΙΙ αυτού: Λόγοι Αποκλεισμού, ειδικώς στο προς συμπλήρωση τμήμα Γ:«Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», ερωτάται σχετικώς ο εν δυνάμει συμμετέχων οικονομικός φορέας: *«Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες.»* Και στη στήλη προς απάντηση πέραν της καταφατικής ή αρνητικής απάντησης εκ μέρους των συμμετεχόντων, συμπληρωματικά

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

ορίζεται προς απάντηση: «Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Ναι Όχι. Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: [.....]». Ενόψει των ως άνω ισχυόντων, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι προκαλείται σύγχυση στους συμμετέχοντες κατά πόσο θα πρέπει να δηλώσουν στο υποβληθέν ΤΕΥΔ τους, με όλες τις έννομες συνέπειες που αυτό συνεπάγεται, και τις τυχόν επιβληθείσες Πράξεις Επιβολής Προστίμου του ΣΕΠΕ ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όπως ορίζει το άρθρο 68 παρ. 2 περίπτωση γ) σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και με την περίπτωση α και θ του επίμαχου άρθρου 2.2.3.2. της διακήρυξης, αλλά και εάν η τυχόν συνδρομή στο πρόσωπό τους του οικείου λόγου αποκλεισμού συνεπάγεται τον υποχρεωτικό ή μη αποκλεισμό τους από την αγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, ως γίνεται δεκτό, στο πλαίσιο αυτό, η συμπλήρωση του ως άνω πεδίου του ΤΕΥΔ καθίσταται υποχρεωτική, ως προς την αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα εργατικού δικαίου και, ως εκ τούτου δε δύναται αυτό να απαλειφθεί από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Με την προσθήκη της περ. γ' στην παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 (τροποποίηση με το άρθρο 39, παρ. 1 του ν. 4488/2017), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα, η -υπό συγκεκριμένους όρους- επιβολή προστίμου σε αυτόν από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για συγκεκριμένες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα για εκείνες που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την ΥΑ 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Στο ΤΕΥΔ, δεδομένου, ότι στο ίδιο πεδίο περιλαμβάνεται η παραβίαση τόσο των υποχρεώσεων του εργατικού δικαίου όσο και του περιβαλλοντικού και κοινωνικού δικαίου, η αναθέτουσα αρχή, διαμορφώνει το εν λόγω πεδίο, ανάλογα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, σε κάθε δε περίπτωση δεν μπορεί να απαλείψει από το εν λόγω πεδίο την αναφορά ως προς τις υποχρεώσεις του εργατικού δικαίου.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 23.01.2018 –ημερομηνία κατάθεσης

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

και της παρούσας προδικαστικής προσφυγής- η προσφεύγουσα υπέβαλε τη προσφορά της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία καθώς και άλλοι έξι οικονομικοί φορείς (...), των οποίων οι προσφορές εξυπακούεται ότι παραμένουν «σφραγισμένες», ήτοι δεν έχουν ανοιχθεί από τηναναθέτουσα αρχή, μετά την ως άνω απόφαση αναστολής της ΑΕΠΠ (βλ. σκ. 5), προκειμένου για την ενδελεχή εξέταση της υπόθεσης με τη παρούσα.

24. Επειδή, όπως αναφέρει και στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή και αποδεικνύεται και από το φάκελο της υπόθεσης, έχει ήδη αποστείλει το με αρ. πρωτ. 588/28-01-2019 έγγραφο της προς την αρμόδια Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για την χορήγηση πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτουν οι τυχόν πράξεις επιβολής προστίμου από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» για τους ήδη συμμετέχοντες εν προκειμένω οικονομικούς φορείς, σε συμμόρφωση ειδικότερα με τους όρους του κεφαλαίου 2.2.3.2. της υπόψη διακήρυξης (βλ. σκ. 13 και 19)

25. Επειδή, τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και η παρούσα προσφυγή να μη γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 255664220959 0326 0080) ποσού 600,00€, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 279 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Μαρτίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης