

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.02.2020 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 230/25.02.2020 της προσφεύγουσας
με την επωνυμία «», που εδρεύει που εδρεύει στη,
οδός αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει
στη, οδόςαρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 229/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της
..... (Πρακτικό 5^ο της από 18.02.2020 Συνεδρίασης – θέμα 2^ο), κατά το
μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης των 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικών της
Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της
....., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός

για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών φύλαξης κτιριακών δομών της για χρονικό διάστημα ενός έτους, προϋπολογισμού 198.000,00€ με δικαίωμα προαίρεσης πλέον Φ.Π.Α. 24% (185.000,00€ χωρίς δικαίωμα προαίρεσης πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής, η οποία αφορά το ετήσιο κόστος φύλαξης και για τις τρεις δομές (άνευ Φ.Π.Α.). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.12.2019 με ΑΔΑΜ:, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 21.02.2020 αποδεικτικού εξόφλησης τηςς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 990,00€. Όπως, δε, έχει κριθεί, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού του παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση δικαιώματος προαίρεσης (πρβλ. ΕΑ 319/2019, 182/2019, 159/2019, 124/2018, 187/2017, 10/2017). Εν προκειμένω, το ύψος του παραβόλου που αντιστοιχεί στον προϋπολογισμό της σύμβασης χωρίς το ΦΠΑ και το δικαίωμα προαίρεσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ανέρχεται στο ποσό των 925,00€. Συνακόλουθα, το υπερβάλλον παράβολο ύψους 65€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση – μετά των εγκριθέντων με αυτήν πρακτικών - κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.02.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η οικονομική προσφορά της οποίας είναι μάλιστα μικρότερη από αυτήν της διαγωνιζόμενης η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

6. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.03.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 25.02.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05.03.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./03.03.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 05.03.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τόσο στους

διαγωνιζόμενους όσο και στην Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών φύλαξης κτιριακών δομών της για χρονικό διάστημα ενός έτους. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, έξι (6) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα «» (προσφορά με α/α συστήματος), η παρεμβαίνουσα «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος), η διαγωνιζόμενη «» (προσφορά με α/α συστήματος). Με το 1^ο Πρακτικό (αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών), η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποκλεισμό της προσφεύγουσας και την αποδοχή των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων. Ως προς την προσφεύγουσα, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε ως ακολούθως: «05. Κατά την εξέταση της προσφοράς του οικονομικού φορέα 05., η επιτροπή διαπιστώνει ότι με βάση το αριθ.-/30.01.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού & του, στην εν λόγω εταιρεία έχουν επιβληθεί έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από πέντε (5) διενεργηθέντες ελέγχους. Σημειώνεται ότι στο ΤΕΥΔ (Μέρος III, Γ) της σχετικής προσφοράς, αναγράφονται αναλυτικά διάφορες πράξεις επιβολής προστίμων από το καθώς και οι αντίστοιχες δικαστικές προσφυγές με τις οποίες τις προσέβαλε ο οικονομικός φορέας, υπό την έννοια της μη απόκτησης τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των κυρώσεων. Η επιτροπή, έλαβε υπόψη τις διατάξεις: - το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως ισχύει, μνημονεύεται ρητά στη νομοθεσία και στο σώμα της διακήρυξης και εφαρμόζεται -σε κάθε περίπτωση- ως ειδική διάταξη

για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας/φύλαξης, στο οποίο και δεν υφίσταται η απαίτηση να έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ οι σχετικές κυρώσεις του - της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία «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)». - του άρθρου 3 (σελ. 10) της αριθ. διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο αποτελεί λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος όπως ακριβώς προβλέπει το άρθρο 73 παρ. γ) του Ν. 4412/2016, όπως αυτή ισχύει και με την παράθεση της ακόλουθης σημείωσης (επί λέξει): «Ειδικότερα: για τους λόγους που εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α' 147) -σε συμφωνία με το αντίστοιχο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως ισχύει- αναφορικά με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας». Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι η άσκηση δικαστικών προσφυγών εκ μέρους του οικονομικού φορέα και, κατά συνέπεια, το γεγονός ότι οι κυρώσεις δεν έχουν λάβει τελεσίδικο και δεσμευτικό χαρακτήρα, δεν εξαλείφει το λόγο αποκλεισμού ο οποίος επιβάλλεται από τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που εφαρμόζεται λόγω της είδους της δημόσιας σύμβασης (υπηρεσίες φύλαξης). Κατά συνέπεια, η επιτροπή γνωμοδοτεί ομόφωνα υπέρ του αποκλεισμού του οικονομικού φορέα 05. από τη συνέχεια του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 οι οποίες μνημονεύονται ρητά στη διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση ισχύουν και εφαρμόζονται, καθώς έχουν επιβληθεί σε βάρος του τουλάχιστον τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες

προκύπτουν αθροιστικά τουλάχιστον από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.». Εν συνεχεία, με το 2^ο Πρακτικό (αξιολόγησης οικονομικών προσφορών), η επιτροπή διαγωνισμού δεν έλαβε υπόψη τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας (η οποία ανέρχεται στο ποσό των 154.086,67€) λόγω της εισήγησης περί αποκλεισμού της κατά το προηγούμενο πρακτικό, διαπίστωσε τα στοιχεία των λοιπών υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, οι οποίες κατά αύξουσα σειρά (άνευ Φ.Π.Α.) έχουν ως εξής: α) «» με προσφορά 154.086,66€, β) «» με προσφορά 154.086,70€, γ) «» με προσφορά 155.000,00€, δ) «» με προσφορά 165.640,52 και ε) «» με προσφορά 170.520,00€ και εισηγήθηκε αφενός τον αποκλεισμό των διαγωνιζομένων «» και «», και αφετέρου την αποδοχή των λοιπών διαγωνιζομένων, τις οποίες κατέταξε ως ακολούθως: πρώτη την παρεμβαίνουσα «», δεύτερη τη διαγωνιζόμενη «» και τρίτη τη διαγωνιζόμενη «» και συνακόλουθα εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας. Αμφότερα τα ως άνω 1^ο και 2^ο Πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 229/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Κατά της ως άνω απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει, ότι «Κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού αποκλείστηκε η εταιρία μας χωρίς να έχουν επιβληθεί σε βάρος της κυρώσεις της εργατικής νομοθεσίας με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ι. Στο άρθρο 3 «Δικαίωμα συμμετοχής στον Διαγωνισμό-Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης (σελ. 9 επ.) ορίζεται 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....όταν οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό

επαγγελματικό παράπτωμα, όπως αυτό νοείται για τις συγκεκριμένες Υπηρεσίες, δηλαδή η επιβολή σε βάρος του, 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». Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι 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. Στη σελ. 5 του ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε η εταιρία μας κλήθηκε να απαντήσει στο ακόλουθο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» Η εταιρία μας έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» αναφέροντας τα κάτωθι: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ. 171060/24-5-2018(86807/86813/87127/24-5-2018) πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261 /28-6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. 347763/4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214 /19-11-2018 εμπρόθεσμη Δικαστική προσφυγή μας

(συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ.375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ.447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ.439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν. Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. 364444/12-9-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Άνοιξης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ13525/30-09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ. 484819/29-11-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412 /2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 3της διακήρυξης.» Ακολούθως, στο ερώτημα της σελ. 6 του ΤΕΥΔ «Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»);»; Η εταιρία μας έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» αναφέροντας τα κάτωθι: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν

μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην

εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρηβάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. /23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία 18001 :2007/ 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον. Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε είναι στη διάθεσή σας όποτε ζητηθούν τα εξής: - Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την

Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Για την οργάνωση εκπαίδευσης του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. -Βεβαίωση του ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας – Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας - Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων –Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές -Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας –Εκπαίδευση προσωπικού – Διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας) – Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία 18001:2007/1801:2008 & Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας EN ISO 9001:2015 – Βεβαίωση της εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας – Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές.». II. Η Αναθέτουσα Αρχή κατ' επίκληση των ανωτέρω δηλωθέντων απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά της εταιρία μας διότι: «έχουν επιβληθεί σε βάρος της τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «πολύ υψηλής σοβαρότητας» και οι οποίες

προκύπτουν αθροιστικά τουλάχιστον από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς». III. Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη διότι: Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης, καθόσον στο άρθρο 3 «Δικαίωμα συμμετοχής στον Διαγωνισμό-Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης (σελ.11) όσον αφορά το ζήτημα της επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας αναφέρεται ότι «Οι υπό α' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επομένως, κατά την ειδικότερη βούληση της διακήρυξης, οι ποινές της εργατικής νομοθεσίας, προκειμένου να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού, υπό την έννοια του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης και των άρθρων 68 Ν. 3863/2010 και 73 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ήτοι να έχει αποφανθεί το διοικητικό δικαστήριο τελεσιδίκως και δεσμευτικώς επί των ασκηθεισών προσφυγών κατά των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων. Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν έχει προσβληθεί έως σήμερα και ως εκ τούτου είναι απολύτως δεσμευτικώς για όλους, καθόσον η διακήρυξη είναι το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και οι διατάξεις της ως ειδικές υπερισχύουν κάθε άλλης αντίθετης διάταξης (ΣτΕ 2770/2013). Αντίθετα, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα δεν εφάρμοσε τον συγκεκριμένο ειδικό όρο της Διακήρυξης, δεδομένου ότι εάν τον εφάρμοζε δεν θα νοούνταν στοιχειοθέτηση επαγγελματικού παραπτώματος, αλλά τις διατάξεις της παρ. 2 περ. γ' του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, με το οποίο προβλέπεται ο αποκλεισμός υποψηφίων εταιριών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης από τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων, χωρίς να απαιτείται από το γράμμα της διάταξης ως προϋπόθεση εφαρμογής της να έχουν καταστεί οι εκδοθείσες σε βάρος των εταιριών πράξεις επιβολής προστίμου τελεσίδικες ή να έχουν αποκτήσει δεσμευτική ισχύ. Ωστόσο, από την διακήρυξη δεν φαίνεται να προβλέπεται ειδικώς ως λόγος αποκλεισμού τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' του ν. 3863/2010, αλλά αντίθετα υπάρχει ρητά μνεία ότι για τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω τέλεσης σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων, απαιτείται αυτές «να έχουν

αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» (βλ. ΔΕφΠειρ. Ν4/2020). Η εταιρία μας έχει ασκήσει ισάριθμες προσφυγές για όλες τις πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, όπως ανέφερε στο ΤΕΥΔ της και συνεπώς οι αναφερόμενες κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της εταιρίας μας (ad hoc ΑΕΠΠ 438/2019, ΑΕΠΠ 390-391-392/2019 κ.α). Συνεπώς, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας δεν είναι σύννομος, διότι δεν έχει επιβληθεί σε βάρος μας καμία κύρωση της εργατικής νομοθεσίας με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, και συνεπώς δεν συντρέχει κάποιος από τους αναφερόμενους στη Διακήρυξη λόγους αποκλεισμού. IV. Σε κάθε περίπτωση η ρύθμιση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το Σύνταγμα, ήτοι συνδυαστικά με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δυνάμει του οποίου προϋποτίθεται η αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύς των κυρώσεων που περιλαμβάνονται στο μητρώο παραβατών του , ιδίως όταν υπάρχει σχετική πρόβλεψη και στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, για τους εξής λόγους: Στο άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 ορίζεται ότι: «5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)». Ο Ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ` γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), 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». Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Οι παραπάνω ειδικές ρυθμίσεις για εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης δεν παραπέμπουν στο άρθρο 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δυνάμει του

οποίου για να συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού οι επιβληθείσες κυρώσεις «πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», υπό την έννοια ότι εκδόθηκε περί αυτών δικαστική απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου. Η πρόσθετη αυτή προϋπόθεση δεν αναφέρεται ρητώς ότι ισχύει και για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ' Ν. 3863/2010 (και του ταυτόσημου αντίστοιχου όρου της διακήρυξης), για την επέλευση του αποκλεισμού από διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται η έκδοση και μόνον των συγκεκριμένων αποφάσεων επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπεία της εφαρμογής της παραπάνω διάταξης, η οποία έχει σκοπό πάταξης του φαινομένου της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να συνδυάζεται ευθέως η εφαρμογή της με την παραπάνω προϋπόθεση που το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (το οποίο διέπει κάθε διαγωνιστική διαδικασία), οι εταιρίες φύλαξης (όπως και η δική μας) αποκλείονται υποχρεωτικώς από διαγωνιστικές διαδικασίες, για υπέρμετρο χρονικό διάστημα που μπορεί να φτάσει ακόμη και τα δύο έτη (!), εφόσον έχουν εκδοθεί σε βάρος τους 3 πράξεις επιβολής κυρώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ανεξάρτητα εάν έχουν ασκηθεί κατ' αυτών προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα. Έτσι, από την αυτοτελή εφαρμογή του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' και του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης, για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού οι εκδοθείσες διοικητικές κυρώσεις δεν προκύπτει, ελλείψει ευθείας αναφοράς, ότι πρέπει να είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές (όπως προϋποθέτει ρητώς το άρθρο 73 παρ.2 Ν. 4412/2016), υπό την έννοια ότι έχουν εκδικαστεί τα προβλεπόμενα κατ' αυτών ένδικα μέσα, αλλά αρκεί μόνον η έκδοση των τριών πράξεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων, χωρίς να προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία ουδείς άλλος διοικητικός ή δικαστικός μηχανισμός ελέγχου της κρίσης των ελεγκτικών οργάνων επιβολής των συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων πριν την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Η ρύθμιση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 πρέπει να ερμηνευθεί συμφώνως με το Σύνταγμα, ήτοι συνδυαστικά με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί σαφώς το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου προϋποτίθεται η αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύς των κυρώσεων που

περιλαμβάνονται στο μητρώο παραβατών του Η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη συμβατή με το Σύνταγμα και, στο μέτρο που δεν αποκλείεται ρητώς από τη διακήρυξη ή τον νόμο, η εν προκειμένη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 που προϋποθέτει την αμετάκλητη ισχύ των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων. Άλλωστε, η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη συμβατή και με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του, και ρητά αναφέρει ότι μόνο κυρώσεις με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ αποτελούν λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η παραπάνω ερμηνεία είναι και η μόνη συνταγματικά ανεκτή για τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' του Ν. 3863/2010, διότι ειδάλλως παραβιάζονται οι εξής θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές: (α) Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας: Η συγκεκριμένη, όμως, ρύθμιση, αυτή καθαυτή, εφαρμοζόμενη χωρίς να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2, περιορίζει υπέρμετρα τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης φύλαξης (όπως η δική μας) εις βάρος της οποίας έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Και τούτο διότι η ρύθμιση αυτή κατ' ουσίαν συνεπάγεται την κατ' ουσίαν παύση λειτουργίας της επιχείρησης μας για χρονικό διάστημα μέχρι και δύο ετών, εφόσον δεν θα μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την παραπεμπόμενη υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011, η πλειοψηφία των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, ακόμη και αυτές που μπορεί να επισύρουν πρόστιμο 1000- 1.500 ευρώ, χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Μάλιστα, ο λόγος αυτός αποκλεισμού επέρχεται εκ του νόμου (και εκ του ταυτόσημου όρου της εν προκειμένω εφαρμοστέας διακήρυξης) αδιακρίτως, ήτοι χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού της επιχείρησης, η διακινδύνευσή της με βάση τον αριθμό έργων που εκτελεί, η υπαιτιότητά της για την επιβολή των κυρώσεων, η οικονομική θέση της κ.λπ. και χωρίς να προβλέπεται ουδείς τρόπος άρσης του αποκλεισμού. Έτσι, όμως, κατ' ουσίαν καθίσταται όμοια η μεταχείριση μίας εταιρίας που υποπίπτει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, διαθέτοντας

προσωπικό 30 ατόμων και εκτελώντας 2 έργα και μίας εταιρίας που διαθέτει προσωπικό 400 ατόμων, όπως η δική μας, η οποία εκτελεί 50 έργα σε 50 διαφορετικούς χώρους. Επομένως, η μεταχείριση των εταιριών του κλάδου μας, κατ' αυτόν τον τρόπο, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, ο σκοπός της αποτροπής της παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, πράγματι, επιτυγχάνεται με πλείστους τρόπους, όπως η επιβολή υψηλού ποσού διοικητικών κυρώσεων, από διαρκείς ελέγχους τους οποίους υφιστάμεθα καθημερινώς κ.λπ. Επομένως, δεν φαίνεται αναγκαίος και πρόσφορος ο αποκλεισμός της εταιρίας μας για διάστημα μέχρι 2 ετών από τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, εφόσον η συνέπεια αυτή πλήττει υπέρμετρα και δυσανάλογα την οικονομική ελευθερία και την επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρίας μας, χωρίς έστω οι συγκεκριμένες κυρώσεις να είναι τελεσίδικες και αμετάκλητες, όπως ρυθμίζει το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 για τις λοιπές περιπτώσεις εταιριών, πλην αυτών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της φύλαξης και της καθαριότητας. Έτσι, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εφαρμόζεται, ήτοι αρκούσης μόνο της έκδοσης των πράξεων της εργατικής νομοθεσίας για παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για να συντρέξει ο λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού, είναι σφόδρα δυσανάλογος, στο μέτρο που δεν προβλέπεται άλλος δικαστικός ή διοικητικός μηχανισμός ελέγχου των επιβληθεισών διοικητικών κυρώσεων, εφόσον η επιβολή τους, στηριζόμενη στην επιτόπια κρίση του ελέγχου, πολλές φορές ακυρώνεται μετά την προσκόμιση των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων που δεν έλαβε εγκαίρως υπόψη του ο έλεγχος. (β). Παραβίαση της αρχής της ισότητας: Επιπλέον, με την ίδια διάταξη παραβιάζεται η αρχή της ισότητας μεταξύ των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι για εταιρίες άλλων κλάδων ο λόγος αποκλεισμού προϋποθέτει την «αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ» των επιβληθεισών κυρώσεων μετά την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης και μόνον για τις εταιρίες καθαριότητας και φύλαξης προβλέπεται αυστηρότερη, ανεπιεικής και δυσανάλογη μεταχείριση που οδηγεί κατ' ουσίαν σε επί μακρῶ σφράγιση των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να μεσολαβεί καν η αναγκαία δικαστική κρίση, προκειμένου να αποφανθεί για την

ορθότητα ή μη της επιβληθείσας κύρωσης. Η πρόωρη αυτή «εφαρμογή» των διοικητικών κυρώσεων, ειδικώς για τις εταιρίες φύλαξης και καθαριότητας, σε αντίθεση με τις λοιπές εταιρίες όπου απαιτείται έκδοση δικαστικής απόφασης με αμετάκλητη και δεσμευτική ισχύ, δεν προκύπτει πώς διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον, από τη στιγμή που τέτοιες κυρώσεις είναι αρκετά συχνό φαινόμενο να ακυρώνονται από τον διοικητικό δικαστή σε αρκετά μεταγενέστερο χρόνο, έχοντας όμως ήδη προκαλέσει σοβαρή βλάβη σε όσους επιβλήθηκαν. Οποιαδήποτε άλλη εκδοχή δημιουργεί λίαν ανεπιεικείς και δυσανάλογες καταστάσεις που πρωτίστως πλήττουν το δημόσιο συμφέρον, με την έννοια ότι θίγεται η ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μειώνεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι εταιρίες του κλάδου μας αποκλείονται διαδοχικώς και για υπέρμετρο χρονικό διάστημα από τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς. Άλλωστε, ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπει η εν λόγω διάταξη του Ν. 4412/2016 ω(αντίστοιχο είναι το άρθρο 57παρ.1-6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», έννοια η οποία αντιστοιχεί στην παραβίαση αρχών που αφορούν την ηθική, την αξιοπρέπεια ή την επαγγελματική συνείδηση. Η παραβίαση αυτή θεμελιώνει επαγγελματική ευθύνη αυτού που τη διέπραξε μέσω, ιδίως, της κινήσεως πειθαρχικής διαδικασίας από τους αρμόδιους επαγγελματικούς φορείς ή ποινικής διαδικασίας για προσπάθεια απάτης σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες κ.λπ. (Ε.Α ΣτΕ 403/2010). Για την εκτίμηση της τέλεσης ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να λάβει υπόψη της οποιοδήποτε πρόσφορο στοιχείο που υποπίπτει στην αντίληψή της, χωρίς να κωλύεται η Αναθέτουσα Αρχή από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός έχει φθάσει σε στάδιο κατακύρωσης (ΣτΕ 1668/2012). Επομένως, δεν απαιτείται απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου για τη διαπίστωση επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια της διάταξης που περιλαμβάνεται στο εν λόγω εδάφιο, στοιχείο δ' (ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ (τρίτο τμήμα) της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2012 - υπόθεση C 465/11 – σκέψη 28). Για τη διαπίστωση της ύπαρξης «σοβαρού παραπτώματος» απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα (σκέψη 31

- υπόθεση C 465/11- βλ. ανωτέρω). Μάλιστα έχει κριθεί από το ΔΕΕ (ΑΠΟΦΑΣΗ (πέμπτο τμήμα) της 11ης Δεκεμβρίου 2014 –C- 440/2013 – βλ. σκέψη 28) ότι: «είναι χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία δ' και ζ', της οδηγίας αυτής, παρέχουν επίσης στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείσουν κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές ή είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή δεν παρέσχε τις αναγκαίες για την ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα...». Στην υπό κρίση περίπτωση, στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων: α. Η υπ' αριθμ. 171060/24-5-2018(86807/86813/87127/24-5-2018) πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της Λάρισας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας η ΠΡ 261 /28-6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. 347763/4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης η ΠΡ 4214 /19-11-2018 εμπρόθεσμη Δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ.375762/23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ.447726/05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ.439340/29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν. Ιωνίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). Στ. Η υπ' αριθμ. 364444/12-9-2019πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Άνοιξης, για την οποία έχει κατατεθεί στο

Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών η ΠΡ13525/30-09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ./29-11-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως, οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι δεσμευτικές και αμετάκλητες, ώστε να δικαιολογούν την απόρριψη της εταιρίας μας. 2.Παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Στο άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 ορίζεται ότι: «5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Ο Ν. 3863/2010 στο άρθρο 68 παρ. 2 περ' γ', η οποία τροποποιήθηκε με τον Ν 4488/2017 (άρθρο 39 περίπτωση β') ορίζει ότι: «γ) η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από την σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), 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». Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, που αποτελεί

σαφώς το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. 7. «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις 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

καταβάλλει αποζημίωση για τυχόν 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 παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση». Στο άρθρο 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία» και στην παρ. 9 ορίζεται ότι: « Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού και, του,, καθώς και του Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του». Στην υπό κρίση περίπτωση, παρότι η εταιρία μας ανέφερε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της ως απάντηση στο ερώτημα «Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); τα ανωτέρω ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, η

Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε άνευ ετέρου τη συμμετοχή της εταιρίας μας χωρίς να αποφανθεί για την επάρκειά τους μετά από τη σύμφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να ζητήσει τη σύμφωνη γνωμοδότηση από την εν λόγω Επιτροπή [παρότι η εν λόγω Επιτροπή έχει ήδη συσταθεί με την υπ' αριθμ. 50844/11.5.2018 Υπουργική Απόφαση περί συγκρότησης και ορισμού μελών γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους (Συγκρότηση Διυπουργικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ τ. ΥΟΔΔ, αρ. 279/17.5.2018)] απέρριψε τη συμμετοχή της εταιρίας μας εκ μόνου του λόγου της ύπαρξης των ανωτέρω μη τελεσίδικων και αμετάκλητων διοικητικών κυρώσεων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Ενόψει, ωστόσο, του ότι η εταιρία μας επικαλέστηκε και κατέγραψε στο ΤΕΥΔ τα παραπάνω μέτρα αυτοκάθαρσης όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να αποφανθεί περί αυτών και όχι να απορρίψει τη συμμετοχή μας άνευ ετέρου, χωρίς να ζητήσει τη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής. Συνεπώς, κι αν ακόμη θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί επαγγελματικό παράπτωμα εκ μέρους της εταιρίας μας που επισύρει κατ' αρχήν τον αποκλεισμό της εταιρίας μας (το οποίο αρνούμαστε εν προκειμένω, λόγω της ειδικότητας των όρων της διακήρυξης) είναι πρόδηλο ότι στην υπό κρίση περίπτωση παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, εφόσον προ της απορρίψεως της συμμετοχής της εταιρίας μας δεν έγινε αξιολόγηση των αναφερόμενων μέτρων αυτοκάθαρσης μετά από αναζήτηση της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «Σε ό,τι αφορά το νομοθετικό πλαίσιο: Η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης (όπως και καθαριότητας) από την, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147). Επιπρόσθετα, για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες ισχύουν οι ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α'115), στο οποίο παραπέμπουν διάφορα εδάφια του ν. 4412/2016 (πχ τα άρθρα 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», 80 «Αποδεικτικά μέσα», 130 «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης» κ.λπ.), αναφερόμενα σε αυτό ως ειδική (και όχι συμπληρωματική) διάταξη. Ενδεικτικό είναι άλλωστε το γεγονός ότι στο άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται πως, ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (για το οποίο μπορεί να αποκλειστεί από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας) νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115). Οι σχετικές διατάξεις που εξετάζονται στην προκείμενη περίπτωση και αφορούν το λόγο αποκλεισμού λόγω της επιβολής κυρώσεων από το, ισχύουν και παραμένουν ως έχουν, κατόπιν των παρακάτω τροποποιήσεων: Με το ν. 4488/2017 (ΦΕΚ Α' 137), άρθρο 39, παρ. 1η, προστέθηκε η περίπτωση γ' στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ως εξής: [σ.σ. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή] «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 (20.000) ευρώ.». Με τον ίδιο νόμο ν.

4488/2017 (ΦΕΚ Α' 137), άρθρο 39, παρ. 6η, η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) αντικαθίσταται ως εξής: «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 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.». Από τα παραπάνω, προκύπτει ότι υπάρχει ξεκάθαρη διάκριση μεταξύ των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών γενικότερα και των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας ειδικότερα. Η διάκριση αυτή (διαπιστωμένη και κατά τις τηλεφωνικές επαφές με στελέχη της ΕΑΑΔΗΣΥ και του ΣΕΠΕ) καθίσταται ακόμα πιο emphaticή λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ενώ οι ισχύουσες προϋποθέσεις αποκλεισμού θεσπίστηκαν υπό τον ίδιο νόμο (4488/2017), εντούτοις αυτές προσδιορίστηκαν ξεχωριστά για τους ν. 4412/2016 και 3863/2010, εισάγοντας

διαφοροποιήσεις όπως (μεταξύ άλλων) οι εξής: - Στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 δεν υπάρχει ο όρος ότι οι –όποιες- κυρώσεις που έχουν επιβληθεί από το Σ.Ε.Π.Ε. πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σε αντίθεση με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016. - Για την τήρηση των προϋποθέσεων της περίπτωσης γ' στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προβλέπεται υπεύθυνη δήλωση άρθρου 8 ν.1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου (το Σ.Ε.Π.Ε. δεν εκδίδει πιστοποιητικό για τις λοιπές υπηρεσίες) το οποίο υποβάλλεται ως αποδεικτικό μέσο στο στάδιο της κατακύρωσης. Αντίθετα, στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, η τήρηση της εργατικής νομοθεσίας αποδεικνύεται μέσω πιστοποιητικού που χορηγεί το Σ.Ε.Π.Ε. (το οποίο εκδίδεται αποκλειστικά για διαδικασίες φύλαξης/καθαριότητας) μετά από γραπτό αίτημα της αναθέτουσας αρχής αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Στο πλαίσιο αυτό, κατά την άποψή μας, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ενεργούν σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που αφορούν την προκειμένη διαδικασία. Σε ό,τι αφορά τη διακήρυξη: Με την αριθ. διακήρυξή της, η προκήρυξε τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης για τρεις (3) κτιριακές δομές. Πρόκειται για ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει αποκλειστικά της χαμηλότερης τιμής. Ο διαγωνισμός διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α'115), δεδομένου ότι πρόκειται για προκήρυξη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης. Όσον αφορά τις ειδικότερες διατάξεις, στο αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης καταγράφονται τόσο στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία (σελ. 2, α/α: 18. Το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» όπως ισχύει»), όσο και στο σώμα αυτής (άρθρο 7, άρθρο 7). Σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα, στο άρθρο 3 (σελ. 10) της αριθ. 02/2019 διακήρυξης αναγράφεται ως τέτοιος η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, διατυπωμένος όπως ακριβώς προβλέπει το άρθρο 73 παρ. γ) του Ν. 4412/2016.

Δηλαδή, αναγράφοντας ότι οι σχετικές κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Η συγκεκριμένη διατύπωση είναι πανομοιότυπη με εκείνη του άρθρου 73 παρ. γ) του ν. 4412/2016, όπως πράττει άλλωστε και η ΕΑΑΔΗΣΥ στο υπόδειγμα της διακήρυξής της. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση της εν λόγω διακήρυξης το συγκεκριμένο εδάφιο περιλαμβάνει και την παράθεση της ακόλουθης σημείωσης (επί λέξει): «Ειδικότερα: για τους λόγους που εμπίπτουν στην περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α' 147) -σε συμφωνία με το αντίστοιχο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) όπως ισχύει- αναφορικά με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας». Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει αμφιβολία για την αναφορά της διακήρυξης στις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 τόσο γενικότερα, όσο και ειδικότερα σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού. Ως προς τους λόγους που η προσφυγή στρέφεται κατά της αριθ. 229/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής: 1. Σε ό,τι αφορά τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα μόνον για κυρώσεις που έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, από τα όσα παρατέθηκαν προκύπτει αναμφίβολα ότι η διακήρυξη επικαλείται και ταυτόχρονα στηρίζεται στις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115). Οι προαναφερόμενες ειδικές διατάξεις, παρότι ισχύουν σε κάθε περίπτωση, αναγράφονται και επισημαίνονται ρητά στο επίμαχο εδάφιο της διακήρυξης περί αποκλεισμού. Συνεπώς, δεν μπορεί να γίνεται επίκληση ότι υπήρξε έλλειψη πληροφορίας, απουσία αναφοράς στο ειδικότερο πλαίσιο ή άγνοια του περί τίνος πρόκειται (ειδικά από έναν οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται στον κλάδο και γνωρίζει άριστα το θεσμικό περιβάλλον). 2. Επιπρόσθετα, ο αμετάκλητος ή τελεσίδικος ή δεσμευτικός χαρακτήρας στο πλαίσιο των προϋποθέσεων της συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν είναι θέσφατο ούτε άνευ προηγουμένου. Υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις για τις οποίες ο νομοθέτης, λόγω του ευαίσθητου χαρακτήρα της σύμβασης (όπως είναι κατά κοινή ομολογία οι υπηρεσίες φύλαξης και καθαριότητας) εισάγει διάκριση. Για παράδειγμα στην αριθ. 50025/2018 ΚΥΑ (ΦΕΚ 4217 Β'/26.09.2018) «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις

Περιφέρειες», άρθρο 10, παράγραφος 2β, επιβάλλεται για τους οδηγούς και τους συνόδους της προσφοράς για τη μεταφορά μαθητών να μην έχουν παραπεμφθεί σε δίκη για τα αδικήματα της βαριάς σωματικής βλάβης κ.λπ. Επομένως σε αυτή την περίπτωση, και μόνον η παραπομπή σε δίκη, αποτελεί για το Δημόσιο λόγο αποκλεισμού. 3. Σε κάθε περίπτωση, εάν υπήρχε από την πλευρά της προσφεύγουσας αμφιβολία για το συγκεκριμένο όρο (που προφανώς είχε καθώς προέβη σε ερμηνεία της ρύθμισης του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 επικαλούμενη το Σύνταγμα της χώρας), αυτή δεν εκφράστηκε ούτε με σχετικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, ούτε ασκήθηκε προσφυγή κατά της διακήρυξης. Επομένως, συμμετέχοντας στο διαγωνισμό που παραπέμπει ρητά στο ανωτέρω άρθρο, αποδέχθηκε στην πράξη την ισχύ των ειδικότερων διατάξεων. 4. Στη σελ. 10 της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφερόμενη στην απουσία του όρου περί τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των κυρώσεων στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, προβαίνει στην ερμηνεία ότι (απλά) εξυπακούεται υπό την έννοια ότι οι σχετικές υποθέσεις ακύρωσης των προστίμων θα έχουν εκδικαστεί. Τούτο δε, όταν στον ίδιο νόμο (4488/2017, άρθρο 39) ο νομοθέτης αναφερόμενος στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 αποφεύγει να αποσιωπήσει ή να θεωρήσει αυτονόητη την εκδίκαση των ενδίκων μέσων που τυχόν έχουν ασκηθεί κατά των πράξεων επιβολής προστίμου. 5. Σε ό,τι αφορά την αποτύπωση των κυρώσεων στο ΤΕΥΔ: Η προσφεύγουσα αφενός αποδέχεται το γεγονός ότι, ως οικονομικός φορέας, «έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου» και παραθέτει τα μέτρα που έλαβε και τα οποία αποδεικνύουν την αξιοπιστία του, παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»). Την ίδια στιγμή παραθέτει τις διοικητικές προσφυγές που άσκησε, αρνούμενη το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατικές παραβάσεις αναγράφοντας (σελ. 5 προσφυγής) «Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση». Παράλληλα, συνεχίζει (στη σελίδα 6 της προσφυγής) αναγράφοντας ότι «οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα

εκ παραδρομής» και πως «έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας». Από τα παραπάνω, συμπεραίνεται το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, τόσο στο ΤΕΥΔ αρχικά όσο και στην προδικαστική προσφυγή δευτερευόντως: α) αποδέχεται ότι έχει, εν γνώσει της, αθετήσει τις υποχρεώσεις της απέναντι στο εργατικό δίκαιο, προκειμένου να κάνει χρήση των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 7 περί λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης. β) αρνείται το γεγονός ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της απέναντι στο εργατικό δίκαιο, έχοντας ασκήσει προσφυγές στα αρμόδια Διοικητικά Πρωτοδικεία προκειμένου να ακυρωθούν οι αντίστοιχες πράξεις επιβολής προστίμων. Σε αυτό το σημείο, θα ήταν σκόπιμο να γίνει αναφορά στο γεγονός ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης παραπέμπουν σε καταστάσεις που αναφέρονται (και) στη παράγραφο 2γ του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 που, όπως προαναφέρθηκε, υποσκελίζεται από τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010). Πάραυτα, ακόμα και υπό το ευρύ πρίσμα του ν. 4412/2016, τα μέτρα αυτοκάθαρσης έχουν σκοπό να αποδείξουν την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού!), ο οποίος έχει αναμφισβήτητα αποδεχτεί και αναγνωρίσει ότι εν γνώσει του αθέτησε τις σχετικές υποχρεώσεις. Άλλωστε, στο σχετικό εδάφιο αναγράφεται ότι «για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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». Όμως, κατά την άποψή μας, τα όσα υποστηρίζει και πράττει ο οικονομικός φορέας στη συγκεκριμένη περίπτωση (αρνούμενος τις παραβάσεις και ασκώντας προσφυγές) είναι έξω από τον τύπο και το πνεύμα των σχετικών διατάξεων, θέτοντας από την αρχή εν αμφιβόλω την αξιοπιστία του σε ό,τι αφορά το σχετικό σκέλος. 6. Στη σελίδα 8 της προδικαστικής προσφυγής, αναγράφεται ότι «II. Η Αναθέτουσα Αρχή κατ’

επίκληση των ανωτέρω δηλωθέντων απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά της εταιρία μας διότι: «έχουν επιβληθεί σε βάρος της τρεις (3) πράξεις ...», παραλείποντας τη λέξη «τουλάχιστον» που υπάρχει στην προσβαλλόμενη πράξη, καθώς σύμφωνα με το 1ο Πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών: «Κατά την εξέταση της προσφοράς του οικονομικού φορέα 05., η επιτροπή διαπιστώνει ότι με βάση το αριθ. ΕΞ-/30.01.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προγραμματισμού &, στην εν λόγω εταιρεία έχουν επιβληθεί έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από πέντε (5) διενεργηθέντες ελέγχους». Επομένως, το πλήθος και ο χαρακτήρας της σοβαρότητας των παραβάσεων για τις οποίες έχουν επιβληθεί οι σχετικές πράξεις επιβολής προστίμων στην προσφεύγουσα από το Σ.Ε.Π.Ε, είναι μακράν των ορίων που θέτουν οι ισχύουσες διατάξεις. 7. Στη σελίδα 10 της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αποκλείει τις εταιρείες φύλαξης υποχρεωτικών από διαγωνιστικές διαδικασίες για υπέρμετρο χρονικό διάστημα που μπορεί να φτάσει ακόμα και τα δύο (2) έτη (ανεξάρτητα του εάν έχουν ασκηθεί προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα). Επ' αυτού, χωρίς να έχουμε πρόθεση να κάνουμε ενδελεχή ερμηνεία του νόμου, θεωρούμε ότι οι διατάξεις ορίζουν σκοπίμως και κατ' αυτόν τον τρόπο: το πλήθος των παραβάσεων, το χαρακτηρισμό των παραβάσεων, το πλήθος και τον χρονικό ορίζοντα των εν λόγω ελέγχων (με τους συγκεκριμένους συνδυασμούς), προκειμένου να υπάρχει ένα εύλογο όριο πέρα από το οποίο να κρίνεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Για το Δημόσιο, σε ό,τι αφορά τις υπηρεσίες φύλαξης, αυτό το όριο αποτελεί το κριτήριο με το οποίο κρίνεται η αξιοπιστία και η ασφάλεια εκτέλεσης της σύμβασης. Στην αντίθετη περίπτωση, η τυχόν ανάθεση της δημόσιας σύμβασης στην προσφεύγουσα και η εκτέλεσή της με εκκρεμείς τις αποφάσεις των προσφυγών στα Διοικητικά Πρωτοδικεία, ενέχει τη σοβαρή επισφάλεια της ενδεχόμενης απόρριψής τους με ό,τι αυτό συνεπάγεται για το δημόσιο συμφέρον και την τήρηση της νομιμότητας. Τέλος, κατά την άποψή μας,

ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε και ενέκρινε το σκεπτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο συνάγεται ότι η άσκηση δικαστικών προσφυγών εκ μέρους του οικονομικού φορέα και, κατά συνέπεια, το γεγονός ότι οι κυρώσεις δεν έχουν λάβει τελεσίδικο και δεσμευτικό χαρακτήρα, δεν εξαλείφει το λόγο αποκλεισμού ο οποίος επιβάλλεται από τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που εφαρμόζεται λόγω της είδους της δημόσιας σύμβασης (υπηρεσίες φύλαξης). Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας «» είναι αβάσιμες και πως ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της, λόγω της μη τήρησης των προϋποθέσεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) περί εργατικής νομοθεσίας.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, προβάλλει συναφώς ότι «Ειδικότερα ορθώς απορρίφθηκε η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό αφού αυτή δεν πληρούσε τους όρους του νόμου και δη της διατάξεως του άρθρου 68 2γ του ν. 3863/2010, αφού σύμφωνα με την δική της παραδοχή και ομολογία είχε ήδη υποπέσει σε 6 τουλάχιστον παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, υψηλής σοβαρότητας, αρχής γενομένης από 1.11.2017 έως 29.11.2019 δηλαδή εντός της προηγούμενης τριετίας από την προκήρυξη του διαγωνισμού και ανεξαρτήτως του εάν είχε ασκήσει ή όχι προσφυγές κατά των καταλογισθέντων σε αυτή παραβιάσεων της εργατικής νομοθεσίας δεν είχε την δυνατότητα συμμετοχής της στον συγκεκριμένο διαγωνισμό . Τούτο καθ όσον από την διάταξη του άρθρου 68 2γ του ν. 3863/2010 όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 73 εδ 2 παρ γ του ν. 4412/2016, προβλέπονται τα εξής : 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 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 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.»*** Η περ. γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ. Β Ν.4488/2017, ΥΕΚ Α 137/13.9.2017. Επισημαίνω ότι η άνω διάταξη είναι απολύτως ειδική και εφαρμόζεται αποκλειστικώς και μόνον στους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων που αφορούν την παροχή υπηρεσιών . Αντιθέτως με την άνω ειδική διάταξη νόμου η οποία έχει εφαρμογή επί των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών , επί όλων των άλλων διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων , εκτός των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 73 2γ του ν. 4412/2016 , η οποία επιτάσσει αντιθέτως με την προηγούμενη ειδική διάταξη οι άνω παραβάσεις του νόμου δια την εργατική νομοθεσία και προκειμένου να ληφθούν υπ όψιν να έχουν καταστεί τελεσίδικες . Ειδικότερα και προκειμένου να γίνει κατανοητή η παραβίαση της νομοθεσίας από τον σχετικό όρο της διακηρύξεως λεκτέα τα εξής : Ο όρος αυτός της διακηρύξεως είναι απολύτως άκυρος ως αντίθετος στον νόμο και ειδικώτερα στο άρθρο 68 2γ του ν. 3863/2010 , η οποία ως ειδικότερη νομική διάταξη κατ'εξουχία απολύτως και πλήρως της γενικής διατάξεως του άρθρου 73 2γ του ν. 4412/2016 και τούτο το γνωρίζει καλλίτερον παντός άλλου η , η οποία άσκησε δολίως και καταχρηστικώς την αίτηση συμμετοχής της στον διαγωνισμό , εν γνώσει τελούσα της μη εφαρμογής εν προκειμένω της διατάξεως του άρθρου 73 2γ του ν. 4412/2016, η οποία ως

γενική και αφορώσα αποκλειστικώς και μόνον στις εν γένει διατάξεις του νόμου για την συμμετοχή στους διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, δεν αφορά και δεν εφαρμόζεται στον συμμετέχοντα σε δημόσιο διαγωνισμό Δημοσίου Έργου, προκειμένου δια παροχή υπηρεσιών , και ειδικότερα διαγωνισμό φύλαξης επί του οποίου εφαρμόζεται αποκλειστικώς ως ειδικότερη η διάταξη του άρθρου 68 2γ του ν. 3863/2010 . Έτσι η άνω εταιρεία ισχυρίζεται ψευδώς και αναληθώς και εν γνώσει της μη εφαρμογής της , την διάταξη του άρθρου 73 2γ του ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται ειδικότερα ότι δήθεν οι παραβιάσεις της Εργατικής Νομοθεσίας και η επιβολή των κυρώσεων του ΣΕΠΕ σε βάρος της προσφεύγουσας δεν έχουν καταστεί τελεσίδικες , ώστε να αποκλείεται αυτή , από την συμμετοχή της στις δημόσιες συμβάσεις , επιχειρουμένη αφελώς να εκμεταλλευτεί την φαινομενική και ψευδή αντίθεση των δυο διατάξεων : 1) Στην διάταξη του άρθρου 73 εδ 2 παρ γ του ν. 4412/2016, η οποία επιτάσσει ως προϋπόθεση της απαγορεύσεως της προσφεύγουσας την τελεσιδικία της επιβληθείσης παραβάσεως ως γενική προϋπόθεση της συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων 2) Στην διάταξη του άρθρου 68 εδ 2 παρ. γ του ν. 3863/2010, η οποία αντιθέτως απαγορεύει την συμμετοχή της προσφεύγουσας σε δημόσιο διαγωνισμό αφού έχει σε βάρος της επιβολή προστίμων και καταγγελίες του ΣΕΠΕ για παράβαση της εργατικής Νομοθεσίας και δεν απαιτεί ως προϋπόθεση της άνω εταιρείας την τελεσιδικία της επιβληθείσης παραβάσεως και αρκείται στην απλή και μόνον διαπίστωση της παράβασης από τον ΣΕΠΕ , με κύρωση την απαγόρευση συμμετοχής σε διαγωνισμό δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών . Η φαινομενική και μόνον αντίθεση των άνω διατάξεων , έχει επιβληθεί με τον ίδιο ακριβώς νόμο , δηλαδή με το άρθρο 39 του νόμου 4488/2017 με έναρξη ισχύος από 13.9.2017 και αυτό διότι και οι δυο άνω διατάξεις ετέθησαν ταυτοχρόνως σε ισχύ , με το ίδιο μάλιστα άρθρο του ιδίου νόμου , έχουν όμως καταδήλως διαφορετικούς αποδέκτες κα διαφορετικό αντικείμενο και ειδικότερα : 1) Η διάταξη του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 αφορά γενικώς και αορίστως όλες εν γένει τις συμμετοχές στους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων . 2) Η διάταξη του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αφορά ειδικώς και μόνον την συμμετοχή στον διαγωνισμό

δημοσίων συμβάσεων για τους διαγωνισμούς εταιρειών παροχής υπηρεσιών Η άνω διάταξη είναι απολύτως επιβεβλημένη από τον νόμο , διότι επί συμβάσεων παροχής υπηρεσιών , ο υποψήφιος χρησιμοποιεί δια την εκτέλεση της αναληφθείσης υποχρέωσης του , υπάλληλους και εργάτες , σε βάρος των οποίων έχει ήδη διαπράξει παραβιάσεις της Εργατικής Νομοθεσίας και ασφαλώς πρόκειται να το κάνει και στο μέλλον σε σημείο ώστε να είναι παράλογο : 1) Αφ ενός μεν το Δημόσιο να επιβραβεύει με κατακύρωση Δημοσίου Έργου τον παραβάτη της Εργατικής Νομοθεσίας και 2) Αφετέρου το Δημόσιο να ζητά ως προϋπόθεση εγκυρότητας της συμμετοχής στο διαγωνισμό την ανάλυση του εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών και να επιβραβεύει τον ... παραβάτη των διατάξεων του ΣΕΠΕ.».

12. Επειδή, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) ορίζεται ότι: «1. ... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) 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)» (όπως η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.1 του ν. 4497/2017, Α 17 1) και στο άρθρο 73 του ίδιου νόμου, ότι : «1....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... (όπως η περ. γ' προστέθηκε με το άρθρο 39 παρ.1 ν. 4488/2017 Α' 137 και ισχύει, σύμφωνα με τη παρ.5 του αυτού άρθρου από 14.11.2017) ... 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) ... 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, ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το

οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 5. ... 6. ... 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 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 παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος – μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση (το πρώτο εδάφιο της εν λόγω παρ. 7 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ. 8 του ν. 4497/2017, Α΄ 171). 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30)

ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. ...». Επίσης, στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) ... 3... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. ...» και στο άρθρο 93 ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) ... β) στις διαδικασίες σύναψης

δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ...».

13. Επειδή, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» ορίζεται ότι: « 1. ... 2. α) ... β) ... 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 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.» (όπως η περ.γ' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ.Β του Ν.4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017).».

14. Επειδή, στο άρθρο 3 της διακήρυξης «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ», ορίζεται 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: ... - όταν οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως αυτό νοείται¹ για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, δηλαδή η επιβολή σε βάρος του, 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.» Στην υποσημείωση 1, στην οποία παραπέμπει το ως άνω άρθρο, ορίζεται ότι: «1 Ειδικότερα: για τους λόγους που εμπίπτουν στην περίπτωση γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) - σε συμφωνία με το αντίστοιχο εδάφιο της περίπτωσης γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄ 115) όπως ισχύει- αναφορικά με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας». Επίσης, στο άρθρο «ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» της διακήρυξης (σελ. 31 αυτής), ορίζεται ότι : «1. Προσφορές που είναι αόριστες και ανεπίδεκτες εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση ή μη σύμφωνες με τους όρους της Προκήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 2. Θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες, προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Προκήρυξης ή δεν πληρούν υποχρεωτικές απαιτήσεις.» Περαιτέρω, στο «Τμήμα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» του «Μέρους III: Λόγοι αποκλεισμού» του ΤΕΥΔ, τίθεται προς απάντηση το εξής ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» και στο πεδίο

της απάντησης αυτού, αναφέρεται: «- *Απάντηση: [.....] Ναι [.....] Όχι. Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); [.....] Ναι [.....] Όχι - Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: [.....]*».

15. Επειδή, 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 τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα 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 δικαιοκτικού 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 ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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).

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

17. Επειδή, στο υποβληθέν στην προσφορά της ΤΕΥΔ, η προσφεύγουσα, στο προπαρατιθέμενο (σκ. 14) ερώτημα, έχει απαντήσει ως εξής: «[X] Ναι [.....] Όχι. Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ. /24-5-2018 (..... /24-5-2018) πράξη επιβολής προστίμου από την, για την οποία έχει κατατεθεί στο η ΠΡ /28-6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ. /410-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο η ΠΡ /19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ. /23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο η /27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ. /05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η /11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ. /29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την , για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η /12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). στ. Η υπ' αριθμ. /12-9-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό η ΠΡ /30-09-2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ. /29-11-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412 /2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης» και στο ειδικότερο

ερώτημα «Εάν ναι, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη αυτού του λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»);» έχει απαντήσει: «[X] Ναι [.....] Όχι» και ακολούθως, ως προς το επίσης ειδικότερο ερώτημα «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», έχει απαντήσει: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού, σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγο συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγο συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας EN ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα

και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ./23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία 18001 :2007/..... 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό παράπτωμα, ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν δημιουργούν καμία αμφιβολία για την αξιοπιστία για την φερεγγυότητα της εταιρίας μας, η οποία

είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία μας έχει συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης για οποιαδήποτε ζημία προκληθεί για πάσης φύσεως ζήτημα, ενώ η οικονομική επιφάνεια της εταιρίας είναι τέτοια που επαρκεί για να επανορθώσει οποιαδήποτε ζημία αν τυχόν προκύψει στο μέλλον. Προς απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης που δηλώσαμε είναι στη διάθεσή σας όποτε ζητηθούν τα εξής: - Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης για την σύσταση μιας νέας και ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Για την οργάνωση εκπαίδευσης του προσωπικού ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. -Βεβαίωση ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Βεβαίωση του ο οποίος ελέγχει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας – Βεβαίωση του Δικηγόρου της εταιρίας για την επίβλεψη του λογιστηρίου και των διοικητικών υπηρεσιών μας για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας -Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής, Επαγγελματικής και Εργοδοτικής ευθύνης της εταιρίας μας από την -Την σύμβαση με την εταιρία που μας παρέχει Ιατρούς Εργασίας και Τεχνικούς ασφαλείας για όλους τους εργαζόμενους της εταιρίας, σε όλα τα υπό φύλαξη σημεία, ώστε να είμαστε σύμφωνοι με τις κείμενες διατάξεις της εθνική νομοθεσίας για την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων –Δείγμα από τα προγράμματα εργασίας που παραδίδουμε στο προσωπικό μας, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και έτσι να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές - Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όπου προκύπτει ότι είμαστε συνεπείς στις υποχρεώσεις μας -Εκπαίδευση προσωπικού – Διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας) –Πιστοποιητικό διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία 18001:2007/..... 1801:2008 & Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας ISO 9001:2015 - Βεβαίωση της

εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας – Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το αριθμ. πρωτ./17.01.2020 έγγραφο προς το ΣΕΠΕ, ο οποίος απέστειλε το υπ' αριθμ./30.01.2020 έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο από 01.01.2017 έως 12.09.2019 έχουν επιβληθεί στην προσφεύγουσα έξι (6) πρόστιμα πολύ υψηλής σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από πέντε (5) διενεργηθέντες ελέγχους.

19. Επειδή, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

20. Επειδή, η διακήρυξη που δέπει εν προκειμένω το διαγωνισμό, στο οριζόμενο σε αυτήν θεσμικό πλαίσιο αναφέρει και το Ν. 4412/2016 (βλ. αρ. 73) και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 που αφορά ad hoc τις υπηρεσίες καθαριότητας και φύλαξης ως το αντικείμενο του διαγωνισμού εν προκειμένω. Επίσης, το προπαρατεθέν (βλ. ανωτέρω σκ. 14) άρθρο 3 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ως λόγος αποκλεισμού η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, παραπέμπει, ως προς την έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 «ως ισχύει». Ωστόσο, το ίδιο άρθρο ταυτόχρονα στο τέλος αυτού ορίζει ότι «Οι υπό

αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Συνακόλουθα, εκ της ως άνω διάταξης της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το ειδικώς διέπον τη διαγωνιστική διαδικασία κανονιστικό πλαίσιο, προκύπτει αμφισημία ως προς το εάν για τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, τα επιβληθέντα εις βάρος του επίμαχα πρόστιμα πρέπει ή όχι να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (πρβλ. ΔΕφίωαν. Ν6/2019). Η ως άνω, δε, αμφισημία της διακήρυξης, δεν μπορεί, κατά τα παγίως κριθέντα, να ερμηνευθεί εις βάρος του διαγωνιζόμενου.

21. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα έχει αμφισβητήσει όλα τα κρίσιμα κατά χρόνο επιβληθέντα πρόστιμα, οι, δε, σχετικές προσφυγές εκκρεμούν ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων. Επομένως, τα επιβληθέντα εις βάρος της πρόστιμα δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Δεδομένης, συνεπώς, της κατά τα ως άνω αμφισημίας της διακήρυξης, δεν ήταν εν προκειμένω δυνατός ο άνευ ετέρου αποκλεισμός της προσφεύγουσας – επί τη βάση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 ως ειδικής διάταξης - λόγω της επιβολής εις βάρος της των προστίμων αυτών, ανεξάρτητα από το εάν αυτά έχουν αποκτήσει ή όχι τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Κατόπιν των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, κατά την έννοια των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση κατά την οποία υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ΤΕΥΔ με το οποίο ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι συντρέχει τέτοιος λόγος, ναι μεν αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν ενέπιπτε στην παρ. 1 του άρθρου 73 του εν λόγω νόμου, είναι, όμως, δυνατόν να αποκλεισθεί εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι το παράπτωμα επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (ΑΕΠΠ 856/2018).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας απορρίφθηκε άνευ ετέρου η προσφορά της χωρίς η αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί επί της επάρκειας των αναφερθέντων στο ΤΕΥΔ της μέτρων αυτοκάθαρσης μετά από σύμφωνη γνωμοδότησης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

Όλως επικουρικώς, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ και παρ. 7 του ν. 4412/2016) ο λόγος αποκλεισμού υποψηφίου λόγω διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος δεν είναι αυτόματος, αλλά δύναται να αρθεί, εφόσον αυτός προσκομίσει στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι έλαβε επαρκή επανορθωτικά μέτρα τα οποία τεκμηριώνουν την αξιοπιστία του. Ως, δε, προελέχθη, η προσφεύγουσα πέραν της αναφοράς στην άσκηση εκ μέρους της ενδίκων βοηθημάτων κατά των ως επιβληθέντων εις βάρος της προστίμων, αναφέρει στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ και ληφθέντα από την ίδια μέτρα αυτοκάθαρσης, κατά τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της, παρά τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, τα οποία, ωστόσο, δεν αξιολογήθηκαν, ως έδει κατά τα προβλεφθέντα στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα δεν κινήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία λήψης σύμφωνης γνώμης από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κινήσει την ως άνω διαδικασία, σε περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, ο διαγωνιζόμενος έχει δηλώσει τα ληφθέντα εκ μέρους του μέτρα αυτοκάθαρσης, δεν προϋποθέτει και αναμφισβήτητη αποδοχή εκ μέρους του διαγωνιζόμενου περί της εν γνώσει του αθέτησης των υποχρεώσεών του, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

24. Επειδή, ανεξαρτήτως του ότι η υποχρέωση τήρησης της εργατικής νομοθεσίας δεν εξαρτάται από το πλήθος των εργαζομένων της εκάστοτε επιχείρησης, καθώς και του ότι αποτελεί σαφή επιλογή του νομοθέτη η θέσπιση ειδικής διάταξης ως προς τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, η επίκληση εν προκειμένω των αρχών της αναλογικότητας, της ισότητας και της διασφάλισης του ανταγωνισμού προβάλλονται, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς, δεδομένης της θεμελίωσης της απόρριψης της προσφοράς επί εσφαλμένης εκτίμησης των νομίμων προϋποθέσεων αξιολόγησής της και ως εκ τούτου πλημμελούς αιτιολόγησής της προσβαλλόμενης πράξης. Κατά το μέρος, δε, που προβάλλεται

αντισυνταγματικότητα των επίμαχων νομοθετικών διατάξεων, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται ενώπιον της ΑΕΠΠ απαραδέκτως.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός) ύψους 990,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 229/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός) ύψους 990,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φωτεινή Μαραντίδου