

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου-Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-03-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 344/20-03-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (.....) (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 136/2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα (...η/3-3-2020 συνεδρίαση) ως προς το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αναδεικνύει ως προσωρινή ανάδοχο και να αποκλεισθεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.725 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 19-03-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίστηκε με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 545.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης πλέον ΦΠΑ. 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 ΣΤΕ 319/2019, 182/2019, 159/2019, 124/2018, 187/2017, 10/2017 και βλ. ΑΕΠΠ 258/2020, 489/2020). Εν προκειμένω, το ύψος του παραβόλου που αντιστοιχεί στον προϋπολογισμό της σύμβασης χωρίς το ΦΠΑ και το δικαίωμα προαίρεσης, ανέρχεται στο ποσό των 1.362,50 ευρώ. Συνακόλουθα, το υπερβάλλον παράβολο ύψους 1.362,50 ευρώ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί.

2.Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, συνολικής αξίας 545.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25-10-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S 209-511871) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-11-2019 (Α.Δ.Α.Μ.) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η που αποτελεί αναθέτοντα φορέα του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 καθόσον ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος, σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 19-03-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10-03-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση καθώς είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή στις 20-03-2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ./2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 27-03-2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 25-03-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 387/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 20-03-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Στη συνέχεια, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να εισηγηθεί σχετικά με την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών ζήτησε τη γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας και αφού την έλαβε υπόψη, σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, με το .../30-01-2020 Πρακτικό της, κατέληξε ότι τα ερωτήματα τα οποία προέκυψαν δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού της κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της και με το .../6-02-2020 Πρακτικό της την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο και την προσφεύγουσα δεύτερη σε σειρά κατάταξης.

Η προσβαλλόμενη ενέκρινε τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] Α. Παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου – Παραβίαση ρητού όρου της διακήρυξης:

- Επί του τμήματος της υπ' αριθ. 136/03.03.2020 απόφασης του

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

Αναθέτοντα Φορέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «».

Δυνάμει της υπ' αριθ. διακήρυξης του Αναθέτοντα Φορέα προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία του αρ. 264 του ν. 4412/2016 για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της (CPV). Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ 24%, ενώ στο περιεχόμενο της διακήρυξης προβλέπεται επίσης δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες αξίας διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ. Η συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων ευρώ (545.000,00€) πλέον ΦΠΑ (αξία της σύμβασης περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%: 675.800,00€).

Σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης, κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης καθορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας Υπηρεσίας. Η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας πραγματοποιήθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας που δημιουργήθηκε στον οικείο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικό αύξοντα αριθμό Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών υπήρξε, σύμφωνα με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού, η 29η Νοεμβρίου 2019, ώρα 23.59, δυνάμει δε του υπ' αριθ. πρωτ. /26.11.2019 εγγράφου του Αναθέτοντος Φορέα, που αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετατέθηκε για την 02α Δεκεμβρίου 2019. Ακολούθως, ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 06η Δεκεμβρίου 2019, με την ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».

Η εταιρεία μας κατέθεσε εμπροθέσμως, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού την από 02.12.2019 προσφορά, για το σύνολο της σύμβασης, περιλαμβάνουσα στο περιεχόμενο του ηλεκτρονικού φακέλου πλήρη τα αιτούμενα έγγραφα που απαιτούνται από τη διακήρυξη. Στον ίδιο ως

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

άνω διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής: «»). Ακολούθως, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, την 06.12.2019 προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» απάντων των οικονομικών φορέων που είχαν υποβάλει εμπροθέσμως προσφορές και συνέταξε το από 30 Ιανουαρίου 2020 Πρακτικό ...ο, το οποίο υποβλήθηκε προς το αρμόδιο όργανο του Αναθέτοντος Φορέα. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ως άνω γνωμοδότησης, διαπιστώθηκε η πληρότητα της προσφοράς της εταιρείας μας, αλλά και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, απορρίπτοντας τις προσφορές των λοιπών δυο συμμετεχόντων για τους λόγους που αναφέρονται στο περιεχόμενο της.

Εν συνεχεία, την 03.02.2020 η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και με το από 06.02.2020 Πρακτικό 2ο πρότεινε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου «Για την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της (Διακήρυξη)» την εταιρεία «», με συνολικό ετήσιο προσφερόμενο τίμημα 262.758,75 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Με την από 03.03.2020 υπ' αριθ. 136/2020 Απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, που περιλαμβάνεται στα Πρακτικά της 5ης Συνεδρίασης του Δ.Σ. της εγκρίθηκε το ..ο και ...ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αναδείχθηκε η εταιρεία «» ως προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης «Για την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της (Διακήρυξη)» για δώδεκα (12) μήνες, έναντι συνολικού τιμήματος 262.758,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Σύμφωνα με την αιτιολογία που διαλαμβάνεται στο ...ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη, «... Για την εταιρεία «» προέκυψαν ερωτήματα για τα οποία γνωμοδότησε η νομική υπηρεσία ότι δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή συντάσσεται με αυτή ...». Τα ως άνω ερωτήματα ως και η

γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του Αναθέτοντος Φορέα δεν κατέστησαν γνωστά στους συμμετέχοντες, καθώς δεν αναρτήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού. Ακολούθως, η τεχνική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα κρίνεται παραδεκτή, ως εκ τούτου δε ακολούθησε η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του και η ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, όπως ανωτέρω αναλύεται.

Η οριστική κρίση του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» παρίσταται προδήλως μη νόμιμη, παραβιάζουσα κατ' ουσία διάταξη της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας αλλά και ρητό όρο της διακήρυξης. Ειδικότερα:

Στο άρθρο 18 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45). Η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης, όπως εισάγεται στο αρ. 10 της ΣΛΕΕ και έχει προσδιορισθεί ειδικότερα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να διασφαλίζεται σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού, τόσο στο στάδιο προσδιορισμού των κριτηρίων, όσο και κατά την εφαρμογή τους, ενώ καθιστά δυνατό τον εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικό και επί ίσοις όροις έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Η δε αρχή της διαφάνειας υποχρεώνει την Αναθέτουσα Αρχή να εξασφαλίσει υπέρ όλων των υποψηφίων αναδόχων τον απαιτούμενο βαθμό δημοσιότητας, ώστε να καταστεί εφικτός ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Από τη διάταξη του αρ. 304 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι

«... 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης...», ενώ στο αρ. 305 του ίδιου νόμου ορίζεται «...1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.». 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. 3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1...».

Κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του Διοικητικού Δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά καθ' ολοκληρία κανονιστική πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1616/2008 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, οι συμμετέχοντες πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το ρυθμιστικό περιεχόμενο τους, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις του κανονιστικού κειμένου συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των

διαγωνιζόμενων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, που δεν συνάδουν με τις ανωτέρω επιταγές.

Σύμφωνα δε με την παγιωμένη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (τμ. 6ο, 1283/2009) η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αλλά και το νομικό πρόσωπο που τον έχει προκηρύξει, το οποίο υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σ' αυτή (Πράξεις VI Τμ. Ε.Σ. 78/2007, 19/2005, 31/2003). Η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣτΕ 2137/1993). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.), δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (Πράξεις VI Τμ. Ε.Σ. 78/2007, IV Τμ. Ε.Σ. 70/2003, 105/2002, 78, 4/2001, 85/2000).

Σχετικά με την υποχρέωση συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, από το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι: «... 2.2.9.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της

προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το Παράρτημα Β της παρούσας, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 ...». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει αδιαμφισβήτητα η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του οικονομικού φορέα να συμπληρώσει άπαντα τα πεδία του εντύπου, τα οποία έχει προσδιορίσει ειδικά η Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέας στο περιεχόμενο της (πρβλ. ΑΕΠΠ 190/2018). Εκ της ανωτέρω παραδοχής συνάγεται ότι η μη προσήκουσα συμπλήρωση της εν λόγω ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω, για την πληρότητα της τεχνικής προσφοράς, στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης διαλαμβάνεται ρητώς ότι «... Τεχνική προσφορά Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:

1. Πλήρη στοιχεία για την παρουσίαση της φυσιογνωσίας (profile) του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, με τις διαχρονικές του δραστηριότητες και γενικά οτιδήποτε θεωρείται χρήσιμο για τη διαμόρφωση σαφούς αντίληψης περί της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

2. Σύντομη, αλλά σαφή, περιγραφή αναφορικά με τον τρόπο, με τον οποίο προτίθεται να αντιμετωπίσει τη συγκεκριμένη προς παροχή υπηρεσία, τον εξοπλισμό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει κ.α.

3. Πληροφορίες για την τεχνική υποδομή του διαγωνιζομένου.

4. Κατάλογο πελατών ή, αν και εφόσον υπάρχουν, συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου που έχει συνάψει, όπου θα φαίνεται ότι έχουν αναλάβει την τελευταία πενταετία φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων αναφέροντας :

- Τον πελάτη, το όνομα, το τηλέφωνο του προσώπου επικοινωνίας, την αξία των συμβάσεων (αρχική και οριστική αξία)

- Τη διάρκεια των συμβάσεων (αρχική και οριστική συμβατική διάρκεια)

5. Συστατικές επιλογές πελατών

6. Οργανόγραμμα της συμμετέχουσας εταιρείας.

7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του

άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Επίσης πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Κάθε έλλειψη, ανακρίβεια και απόκλιση των δικαιολογητικών από τους όρους της παρούσας, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος.

8. Πιστοποιητικά ISO 9001: 2015, ISO 14001: 2015, ISO 1801: 2008/OHSAS 1801: 2007, ISO 27001: 2013 τα οποία να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον έξι μήνες πριν το διαγωνισμό ...».

Εν κατακλείδι, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού ορίζεται : «... Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της παρούσας

Διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τον Αναθέτοντα Φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

ζ) η οποία υποβάλλεται από προσφέροντα που στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (δανειστή) κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας, αλλά ο τρίτος, είτε έχει υποβάλει και ο ίδιος αυτοτελώς προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό, είτε στηρίζει και έτερο προσφέροντα κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης,

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) σε κάθε άλλη περίπτωση που ρητώς αναγράφεται στους όρους της παρούσας ως λόγος απόρριψης της προσφοράς. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ρητώς στο σχετικό όρο της παρούσας να αναγράφεται η έννοια «απαράδεκτη/ος», «απορρίπτεται», ή «αποκλείεται»...».

Εν προκειμένω, η Απόφαση του Αναθέτοντα Φορέα, καθ' ο τμήμα κρίνεται παραδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» παραβιάζει ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Ειδικότερα:

A.1. Παραβίαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης – Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «» δεν πληροί τους όρους του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 στοιχ. 7 της διακήρυξης, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία και οι πληροφορίες που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του αρ. 68 παρ. 1 σημ. α' έως στ' του Ν. 3863/2010 και ειδικότερα: α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ως άνω στοιχεία εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της τεχνικής προσφοράς. Επιπροσθέτως, στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να επισυνάπτουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που πρόκειται να απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Από την αδιάστικτη διατύπωση της υπό κρίση διάταξης συνάγεται ότι οι ως άνω υποχρεώσεις τίθενται επί ποινή αποκλεισμού των συμμετεχόντων που παραλείπουν να συμμορφωθούν με τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις.

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του περιεχομένου του υποφακέλου της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» διαπιστώνεται η παράλειψη υποβολής των δικαιολογητικών που προβλέπονται από τη διάταξη του αρ. 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, πλέον ότι παραλείπεται συνολικά η υποβολή αντιγράφου της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που πρόκειται να απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Μόνη η παράλειψη υποβολής του αντιγράφου της συλλογικής σύμβασης εργασίας δημιουργεί δέσμια αρμοδιότητα του Αναθέτοντος Φορέα για την απόρριψη της προσφοράς, λόγω της παράβασης ουσιώδους όρου του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, η πλήρωση του οποίου προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε δε περίπτωση η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα για την ως άνω πλημμέλεια προβλέπεται κατ' εφαρμογή του όρου 2.4.6 του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

Επιπροσθέτως, προς εκπλήρωση της υποχρέωσης του όρου 2.4.3.2

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

στοιχ. 7 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει ψηφιακά, αποκλειστικά και μόνο, ένα υπογεγραμμένο έγγραφο, με τίτλο «ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ/ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ Α΄ ΕΩΣ ΣΤ΄ ΤΗΣ ΠΑΡ. 1 ΤΟΥ ΑΡ. 68 ΤΟΥ Ν. 3683/2010», στο περιεχόμενο του οποίου, για τα επιμέρους δικαιολογητικά που προβλέπονται από τη διακήρυξη και την υπό κρίση διάταξη του νόμου γίνεται παραπομπή σε σχετικό αρχείο του φακέλου της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Δια της παραπομπής σε άλλα έγγραφα που υποβάλλονται σε διαφορετικό, από τον προβλεπόμενο εκ της διακήρυξης, φάκελο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν πληρούται ο ουσιώδης όρος του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, που προβλέπει την υποχρέωση υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Ως έχει κριθεί νομολογιακά, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Με βάση την αρχή της τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει τυχόν ελλείψεις απαιτούμενου από την προκήρυξη στοιχείου, ανατρέχοντας σε άλλο έγγραφο που περιλαμβάνεται στην υποβληθείσα προσφορά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 668/2009 και τις εκεί παραπομπές σε ΣτΕ 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 1065/2007, 2/2006 κ.α.). Εξάλλου, η υποβολή εγγράφων που δεν συνιστούν νόμιμο τρόπο απόδειξης των οικείων απαιτήσεων που

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

εισάγονται από τη διακήρυξη δεν καθιστά νόμιμη την προσφορά (βλ. ΔΕφΧαν 10/2019), με αποτέλεσμα την δημιουργία δέσμιας αρμοδιότητας του Αναθέτοντος Φορέα για τον αποκλεισμό του υποψηφίου.

Περαιτέρω, η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρέπει να ερευνά τον φάκελο ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και, αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει δικαιολογητικό, που προβλέπεται από το νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί, άνευ ετέρου, στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Έχει συναφώς κριθεί ότι η υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου υφίσταται και στην περίπτωση που η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου (ΣτΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013).

Στο περιεχόμενο του υποφακέλου της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «» παραλείπεται η υποβολή των απαιτούμενων εγγράφων από τον όρο 2.4.3.2 στοιχ. 7 του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού και δη της απόδειξης της πλήρωσης της προϋπόθεσης των στοιχ. α' έως στ' της παρ. 1 του Ν. 3863/2010. Η παραπομπή σε έγγραφα που κατατέθηκαν σε άλλο φάκελο της προσφοράς δεν καθιστά παραδεκτή την συμμετοχή του οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι δεν μπορεί να υποκατασταθεί η υποβολή στον οικείο φάκελο που προβλέπεται από τη διακήρυξη, υπό το πρίσμα της αρχής της τυπικότητας. Πολλώ δε μάλλον, που εν προκειμένω, τα υπό κρίση έγγραφα υποβλήθηκαν στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», η αποσφράγιση και αξιολόγηση του οποίου πραγματοποιείται σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, σύμφωνα με την νομοθετική επιταγή της κατά στάδια διενέργειας του διαγωνισμού, που επιβάλλει αρχικά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και ακολούθως, σε μεταγενέστερο χρόνο αξιολογείται η οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, κατά το χρόνο εξέτασης των τεχνικών προσφορών, ο Αναθέτων Φορέας δεν δύναται να λάβει γνώση των υποβληθέντων εγγράφων και να διαπιστώσει την πληρότητα των απαιτήσεων της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, καθώς στο

πρώτο στάδιο εξέτασης των προσφορών δεν έχει αποσφραγισθεί εισέτι ο ηλεκτρονικός φάκελος των οικονομικών προσφορών. Ως εκ τούτου, κατά το στάδιο εξέτασης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «», ο Αναθέτων Φορέας δεν μπορεί να λάβει υπόψη κανένα έγγραφο που υποβλήθηκε στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς και συνεπώς κατά τον κρίσιμο χρόνο διεξαγωγής του οικείου σταδίου του διαγωνισμού θα πρέπει να διαπιστώσει την παράλειψη υποβολής των οικείων εγγράφων και να απορρίψει την προσφορά.

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει χωρίς περιθώριο αμφισβήτησης ότι η παράλειψη υποβολής των απαιτούμενων εγγράφων της τεχνικής προσφοράς και ειδικότερα η μη υποβολή εκ μέρους της εταιρείας «», συνολικά στην προσφορά, του αντιγράφου της εθνικής συλλογικής σύμβασης εργασίας των εργαζομένων που πρόκειται να απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης αλλά και η υποβολή των δικαιολογητικών που προβλέπονται από τη διάταξη του αρ. 68 παρ. 1 στοιχ. α'-στ' σε διαφορετικό φάκελο της προσφοράς συνιστά παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και δημιουργεί τη δέσμια αρμοδιότητα του Αναθέτοντος Φορέα για την απόρριψη της προσφοράς. Συνεπώς, η από 03.03.2020 υπ' αριθ. 136/2020 Απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, που περιλαμβάνεται στα Πρακτικά της 5ης Συνεδρίασης του Δ.Σ. της, καθ' ο τμήμα έκρινε ως παραδεκτή την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» παραβιάζει τις διατάξεις της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας αλλά και ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και καθίσταται ακυρωτέα και εξαφανιστέα.

A.2. Παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, που αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής του οικονομικού φορέα «».

Στο αρ. 68 παρ. 2 περ. γ' εδ. α' Ν. 3863/2010, ως ισχύει μετά την αντικατάσταση της περ. γ' κατά το αρ. 39 παρ. Β Ν. 4488/2017 (ΦΕΚ Α 137/13.9.2017) προβλέπεται ότι "... 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 ως άνω διάταξη ισχύει ειδικώς για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης με εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης και συνιστά *lex specialis* σε σχέση με αυτή του αρ. 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016, διέποντας ούτως η ίδια τις διαδικασίες που αφορούν υπηρεσίες καθαριότητας και φύλαξης. Κατά τη σαφή έννοια της εν λόγω διάταξης, ιδρύεται υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος εις βάρος του οποίου έχουν εκδοθεί τα τελευταία 2 έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είτε 3 πράξεις επιβολής προστίμου ειδικώς του ΣΕΠΕ, υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, εφόσον όμως προκύπτουν από 3 ελέγχους (ήτοι ένας έλεγχος ανά πράξη) είτε 2 πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ για αδήλωτη εργασία, εφόσον προκύπτουν από ισάριθμους (ήτοι 2) ελέγχους.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του όρου 2.2.3.2 στοιχ. Γ' της διακήρυξης ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία όταν "... (γ) ο Αναθέτων Φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν

αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...”. Με την ως άνω διάταξη, σε περίπτωση τελεσίδικης καταδίκης εισάγεται δέσμια αρμοδιότητα του Αναθέτοντος Φορέα, για την απόρριψη της προσφοράς οικονομικού φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού.

Στο πλαίσιο της υποχρέωσης προκαταρκτικής απόδειξης περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, ο οικονομικός φορέας «» υποβάλλει το οριζόμενο από τη διακήρυξη ΕΕΕΣ, αναγράφοντας στο οικείο πεδίο περί της αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, που περιλαμβάνεται στο Μέρος ΙΙΙ στοιχ. Γ’ του εντύπου, την βεβαίωση δυο παραβάσεων για τις οποίες εκδόθηκαν πράξεις επιβολής προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας. Παρά την καταφατική απάντηση στο ερώτημα για την εν γνώσει παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και την περιγραφή των ενεργειών που πραγματοποιήθηκαν μετά την επιβολή των προστίμων, ο ίδιος οικονομικός φορέας εισάγει αρνητική απάντηση στο πεδίο του ΕΕΕΣ σχετικά με τα μέτρα που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του, παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού.

Ενόψει των ανωτέρω, κατ’ εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, ο προσωρινός ανάδοχος δεν αποδεικνύει προκαταρκτικά, στο στάδιο της υποβολής των προσφορών ότι δεν συντρέχει ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού, δεδομένου ότι με τον τρόπο που συμπληρώνεται το ΕΕΕΣ αφενός διατυπώνεται η παραδοχή της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, που συνεπάγεται τον κατά δέσμια αρμοδιότητα αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και αφετέρου δεν περιγράφονται στο οικείο πεδίο της ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης τα μέτρα που ελήφθησαν για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Εν άλλους λόγους, εκ των απαντήσεων που περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «» συνομολογείται η συνδρομή υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού του συμμετέχοντος, χωρίς να παρέχονται στο οικείο πεδίο οι απαιτούμενες εξηγήσεις, προκειμένου ο Αναθέτων Φορέας να δύναται να κρίνει την αξιοπιστία του προσφέροντος για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό το πρίσμα της αρχής της τυπικότητας, η ως άνω παράλειψη που εμφίλοχώρησε στο ΕΕΕΣ συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.

Περαιτέρω, πλέον των ανωτέρω, από τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.3.2 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το οικείο πεδίο που

περιλαμβάνεται στο Μέρος III στοιχ. Γ' του ΕΕΕΣ συνάγεται ότι σε περίπτωση συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού, ο Αναθέτων Φορέας καλείται να συνεκτιμήσει τις δηλώσεις του οικονομικού φορέα, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό του από το επόμενο διαγωνιστικό στάδιο. Εκ της ανωτέρω παραδοχής συνάγεται ότι η απόφαση για την απόρριψη ή την αποδοχή της προσφοράς, σε περίπτωση συνδρομής λόγων που αφορούν στην παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας απαιτείται να περιέχει ειδική αιτιολογία με την οποία να μην καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, εξειδικεύοντας μέσω της αιτιολογίας τις παραμέτρους που λήφθηκαν υπόψη και εκ των οποίων ο Αναθέτων Φορέας οδηγήθηκε στην κρίση περί της αξιοπιστίας του συμμετέχοντος για την εκτέλεση της σύμβασης.

Εν προκειμένω, στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης δεν περιλαμβάνεται αιτιολογία από την οποία να προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας έλαβε υπόψη την δήλωση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» σχετικά με την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και έκρινε περί της αξιοπιστίας και της ακεραιότητας του για την εκτέλεση της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, η από 03.03.2020 με αριθμό 136/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της» (.....) με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της ως άνω εταιρείας παραβιάζει την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία αλλά και ουσιώδη όρο της διακήρυξης, διότι αφενός από την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνονται δυο παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και την αρνητική απάντηση στο ερώτημα σχετικά με τα μέτρα που ελήφθησαν για την αξιοπιστία του συμμετέχοντος, υπό το πρίσμα της αρχής της τυπικότητας συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «» και αφετέρου η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιέχει πλήρη και επαρκή αιτιολογία σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς του ίδιου οικονομικού φορέα, ως προς το ζήτημα της αξιοπιστίας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, παρά το γεγονός ότι συνομολογήθηκε η συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε της ακύρωσης της πληττόμενης απόφασης καθ' ο τμήμα γίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «».

A.3. Παραβίαση των όρων της διακήρυξης σχετικά με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «».

Από τη διάταξη 2.2.9.1 του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού προβλέπεται ότι ως προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων που τίθενται από τους όρους 2.2.3. έως 2.2.7 του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Εξάλλου από τη διάταξη 2.2.6 της επίμαχης διακήρυξης απαιτείται η τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των συμμετεχόντων με την απόδειξη εκτέλεσης συμβάσεων την τελευταία πενταετία από την προκήρυξη του διαγωνισμού, με αντικείμενο τη φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημόσιων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων. Από τη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης, όπου ρητώς αναφέρεται σε “συμβάσεις” συνάγεται αδιαμφισβήτητα ότι για την πλήρωση της υπό κρίση προϋπόθεσης απαιτείται η σύναψη τουλάχιστον δυο ή και περισσότερων συμβάσεων με το συγκεκριμένο οριοθετημένο αντικείμενο. Προς επίρρωση του ως άνω επιχειρήματος, το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού δεν συνδέει την εξεταζόμενη απαίτηση με την αξία της παρούσας σύμβασης, καθώς από τη διακήρυξη δεν προβλέπεται ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις θα πρέπει να είναι ίσης ή ανάλογης αξίας, παρά μόνο τίθεται ως όρος η σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων κατά την τελευταία πενταετία, με τους αντισυμβαλλόμενους που απαριθμούνται περιοριστικά στην εν λόγω διάταξη.

Στο στάδιο της υποβολής των προσφορών, η προκαταρκτική απόδειξη της εν λόγω απαίτησης πραγματοποιείται μέσω του ΕΕΕΣ, όπου στο Μέρος IV υπό στοιχείο Γ περιλαμβάνεται σχετικό πεδίο, η συμπλήρωση του οποίου καθίσταται υποχρεωτική για τους προσφέροντες. Εξάλλου, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας «» γίνεται επίκληση της δάνειας εμπειρίας κατά την εκπλήρωση της σύμβασης από την εταιρεία “” και το διακριτικό τίτλο “”. Στο πλαίσιο των υποχρεώσεων που τίθενται από τη διακήρυξη, η τελευταία υπέβαλε ξεχωριστό ΕΕΕΣ ενώ ανήρτησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και το από 28.11.2019 Ιδιωτικό

Συμφωνητικό Συνεργασίας και Παροχής Δάνειας Εμπειρίας με τον ως άνω οικονομικό φορέα. Από το περιεχόμενο της σύμβασης διαπιστώνεται ότι η συμφωνία αφορά αποκλειστικά και μόνο στην διάθεση της εμπειρίας σχετικά με τις υπηρεσίες λήψης, επεξεργασίας και διαχείρισης όλων των συστημάτων συναγερμού και εικόνας (Κέντρο Διαχείρισης Συμβάντων και Σημάτων). Συνεπώς, η δάνεια εμπειρία αφορά αποκλειστικά και μόνο τις Πρόσθετες Υπηρεσίες που προβλέπονται στον όρο 1.5 του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να συνάγεται ότι για τις λοιπές παρεχόμενες υπηρεσίες, ο οικονομικός φορέας «» δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου.

Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής ο εν λόγω οικονομικός φορέας, στο οικείο πεδίο (Μέρος IV υπό στοιχείο Γ) αναφέρεται μια μόνο σύμβαση, με αντικείμενο τη φύλαξη κτηρίων των, κατά παράβαση του ρητού όρου της διακήρυξης, που απαιτεί κατ' ελάχιστο δύο ή και περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις. Εξάλλου, η ως άνω πλημμέλεια δεν δύναται να ιαθεί από την επίκληση της δάνειας εμπειρίας, καθώς ως ανωτέρω προελέχθη, τούτη αφορά σε συγκεκριμένο τμήμα των ζητούμενων υπηρεσιών, ενώ αντίθετα, από την γραμματική διατύπωση του όρου της διακήρυξης, η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια κρίνεται για το σύνολο των υπηρεσιών που προβλέπονται από το Παράρτημα Α' της διακήρυξης. Με το ως άνω περιεχόμενο του ΕΕΕΣ της εταιρείας «» δεν πληρούται ουσιώδης όρος του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα την κατά δέσμια αρμοδιότητα του Αναθέτοντος Φορέα απόρριψη της προσφοράς. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε της ακύρωσης της πληττόμενης από 03.03.2020 υπ' αριθ. 136/2020 Απόφασης, που περιλαμβάνεται στα Πρακτικά της 5ης Συνεδρίασης του Δ.Σ. της, καθ' ο τμήμα κρίθηκε ως παραδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «».

B. Έννομο συμφέρον

Η εταιρεία μας έχει συμμετάσχει νομίμως στον υπό κρίση διαγωνισμό, καταθέτοντας προσφορά για το σύνολο των υπηρεσιών που προβλέπονται από τη διακήρυξη. Η εν λόγω προσφορά, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, κρίθηκε παραδεκτή και κατατάχθηκε ως δεύτερη, υπολειπόμενη

μόνο αυτής του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης. Συνεπώς καθίσταται αδιαμφισβήτητη η συνδρομή προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος του νομικού προσώπου για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, καθόσον αιτούμαστε την μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το τμήμα που κάνει αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «», αναδεικνύοντας την ως άνω εταιρεία προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, με αποτέλεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου να ακολουθεί η πρόσκληση του για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της σύμβασης. Συνεπώς, εύλογα επιδιώκουμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά του οικονομικού φορέα «», αναδεικνύοντας τον εν λόγω προσφέροντα ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης.

Ειδικότερα, όσον αφορά το έννομο συμφέρον για την υποβολή προσφυγής με λόγο την απόρριψη της προσφοράς άλλου συμμετέχοντα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, εκ της ιδιότητας της εταιρείας μας ως διαγωνιζόμενης που η προσφορά έχει κριθεί παραδεκτή, όπως εν προκειμένω συμβαίνει για το σύνολο των υπηρεσιών της διακήρυξης και η οποία αξιολογήθηκε ως δεύτερη, συνεπάγεται το έννομο συμφέρον να αιτούμαστε τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου. Επομένως, και εφόσον έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, ότι ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στον υπό κρίση διαγωνισμό της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), η εταιρεία μας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης συνεπάγεται την ανάδειξη της εταιρείας μας ως αναδόχου της σύμβασης [...].».

14. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]1. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας «» δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού, διότι δεν συμπεριλαμβάνει τα στοιχεία του αρ. 68 παρ. 1 σημ. α' έως στ' του Ν. 3863/2010

Στον όρο 2.4.3.2 στοιχείο 7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:... 7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.//.».

Πράγματι, η εταιρία «.....» συμπεριέλαβε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της πίνακα, με τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων Α' έως ΣΤ' της παρ.1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010. Με τη συμπερίληψη του ως άνω πίνακα στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, η εταιρία «.....» εκπλήρωσε την υποχρέωση που απορρέει από τη διάταξη του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, χωρίς να επηρεάζει το γεγονός ότι δεν υπήρξε αριθμητική εξειδίκευση των αναφερόμενων στοιχείων στην τεχνική προσφορά, αλλά στην οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εν λόγω εταιρία. Η αριθμητική εξειδίκευση των αιτηθέντων στοιχείων στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς μας, και όχι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της είναι επιβεβλημένη, διότι τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 του ν. 3863/2010, στο οποίο ρητά παραπέμπει ο κρίσιμος ως άνω όρος του Διαγωνισμού, αποτελούν στοιχεία της οικονομικής και όχι της τεχνικής προσφοράς, όπως τούτο έχει ερμηνευθεί με την με αριθ. 565/2013 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Περαιτέρω, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, σκοπείται η ύπαρξη διαφάνειας, η αποφυγή κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και η ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους. Έκφανση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν σε διαφορετικούς ηλεκτρονικούς υποφακέλους την τεχνική και την οικονομική τους προσφορά (ΑΕΠΠ 97/2017, ΔΕφΘεσσ203/15, ΔΕφΑθ 29/2013). Ως εκ τούτου, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η

αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Επίσης, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑΘ 50/2013). Επισημαίνεται ότι για τον υπ' αριθ. Διαγωνισμό της για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των κτιριακών εγκαταστάσεων της, ο οποίος διεξήχθη το ίδιο χρονικό διάστημα, και στη Διακήρυξη του οποίου υπήρχε πανομοιότυπος όρος με τον όρο 2.4.3.2 της στοιχείο 7 της προκείμενης Διακήρυξης, μετά από σχετικό ερώτημα οικονομικού φορέα, η διευκρίνισε ότι τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 ν. 3863/2010 (βλ. αρ. πρωτ./11-11-2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων): «...θα πρέπει να συμπεριληφθούν στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς καθότι περιλαμβάνουν στοιχεία οικονομικής φύσης και όχι στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς....». Επομένως, η εταιρία «» συμπεριέλαβε τα εν λόγω στοιχεία και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό στον φάκελο της οικονομικής και όχι της τεχνικής προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, από τη διατύπωση του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης «με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία», συνάγεται ότι αποκλεισμός του οικονομικού φορέα επέρχεται μόνο σε περίπτωση που δεν εξειδικεύσει τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 ν. 3863/2010 σε κανένα σημείο της προσφοράς του (είτε της τεχνικής είτε της οικονομικής) και αν δεν υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή κανένα αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί του. Αντίθετα, δεν προβλέπεται στη διακήρυξη ως λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα η μη συμπερίληψη των εν λόγω στοιχείων στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του, και συνεπώς με βάση την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, δεν νοείται αποκλεισμός

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

οικονομικού φορέα για λόγο που δεν προβλέπεται ρητά και ξεκάθαρα στη Διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 649/2019, 734/2018).

Όσον αφορά την εταιρία «», προέβη σε αναλυτική αναφορά όλων των στοιχείων των άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και ειδικότερα γίνεται πλήρης και λεπτομερής καταγραφή των ζητούμενων στη σχετική διάταξη στοιχείων, ήτοι αριθμός εργαζομένων, ημέρες και ώρες εργασίες, εργοδοτικό κόστος, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέρδος, κρατήσεις κοκ., όπως επίσης συμπεριέλαβε τη συλλογική σύμβαση εργασίας των εργαζομένων της στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της. Δεν υπήρχε, λοιπόν, λόγος διπλής συμπερίληψης των στοιχείων και στον φάκελο τεχνικής προσφοράς, καθόσον διά της οικονομικής προσφοράς και μόνον είναι εφικτές οι επαληθεύσεις των τιμών. Αντίθετα, λόγος αποκλεισμού της εταιρίας «», θα συνέτρεχε αν δεν είχε φροντίσει να εξειδικεύσει σε κανένα σημείο της προσφοράς της τα ως άνω στοιχεία, το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω.

Άλλωστε, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής (ΑΕΠΠ 967/2018), 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. Μηκίδης, 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). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι η διακήρυξη δεν μπορεί να ερμηνεύεται με οιοδήποτε τρόπο προστίθενται στοιχεία στο περιεχόμενό της και να αποσαφηνίζονται αμφίσημοι ή μη μονοσήμαντοι ή τελούντες σε σύγχυση μεταξύ τους όροι της διαδικασίας, προκειμένου και με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό προσφοράς. Έτσι, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Συνεπώς,

στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον από τη διατύπωση της διακήρυξης δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η μη συμπερίληψη των στοιχείων του άρθρου 68 παρ.1 στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς οδηγεί σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, δεν μπορεί η εν λόγω ασάφεια να λειτουργήσει σε βάρος της εταιρίας μας, διότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η εταιρία «» τήρησε επακριβώς τον όρο 2.4.3.2. στοιχείο 7 της διακήρυξης, συμπεριλαμβάνοντας στην τεχνική προσφορά της πίνακα με τα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και ταυτόχρονα εξειδικεύοντας τα εν λόγω στοιχεία στην οικονομική προσφορά της.

2. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η εταιρία «.....» έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν ανέφερε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης για τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί

Στο άρθρο 68 παρ.3 περ. γ' του ν. 3863/2010 ορίζεται ότι «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την 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...».

Περαιτέρω, στη διάταξη του όρου 2.2.3.2 στοιχ. Γ' της διακήρυξης ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία όταν «...ο Αναθέτων Φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης

Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...», ενώ στη διάταξη του όρου 2.2.3.4 ορίζεται ότι «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.». Άλλωστε, στη διάταξη του όρου 2.2.3.7. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4 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 (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης...».

(β) Όσον αφορά την εταιρία «», όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ, της έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς συνολικά δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, εκ των οποίων μόνο η μία (1) πράξη επιβλήθηκε για παράβαση της νομοθεσίας που αφορά την αδήλωτη εργασία. Επομένως, δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 68 παρ.3 περ. γ' του ν. 3863/2010, ο οποίος ενσωματώνεται στη διάταξη του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, διότι αυτός απαιτεί την επιβολή είτε τριών προστίμων για παραβάσεις εν γένει της εργατικής νομοθεσίας είτε δύο προστίμων για

παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, και έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρία «» έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν ανέφερε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης για τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

3. Ως προς τον ισχυρισμό ότι απαραδέκτως η εταιρία «» δεν τεκμηρίωσε την τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια με την απόδειξη εκτέλεσης τουλάχιστον δύο συμβάσεων με αντικείμενο όμοιο με αυτό της Διακήρυξης

(α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

Περαιτέρω, η αρχή του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού και η υποχρέωση διαφάνειας, οι οποίες διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων και κατοχυρώνονται ρητά στο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016, επιβάλλουν οι όροι της διακήρυξης να είναι σαφείς και πλήρεις και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το ζητούμενο αντικείμενο του διαγωνισμού, τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής, τα απαιτούμενα προς συμμετοχή προσόντα και τα υποβλητέα κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία, με σκοπό τη διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός, την αποφυγή αδικαιολόγητων

αιφνιδιασμών των συμμετεχόντων σ' αυτόν, οι οποίοι θα εκκινούν από μια 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, τέλος δε την επιλογή, υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, του πλέον κατάλληλου αναδόχου. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΔΕφαΘ 33/2019 - ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

Εξάλλου, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής (ΑΕΠΠ 967/2018), καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου 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 διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφαΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι η διακήρυξη δεν μπορεί να ερμηνεύεται με οιοδήποτε τρόπο προστίθενται στοιχεία στο περιεχόμενό της και να αποσαφηνίζονται αμφίσημοι ή μη μονοσήμαντοι ή τελούντες σε σύγχυση μεταξύ τους όροι της διαδικασίας, προκειμένου και με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό προσφοράς. Έτσι, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική,

κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011), μέσω της διαδικασίας υποβολής διευκρινίσεων.

(β) Στην προκειμένη περίπτωση, στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν συνάψει ή/και εκτελέσει την τελευταία πενταετία από την προκήρυξη του διαγωνισμού συμβάσεις με αντικείμενο τη φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημόσιων

Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων, αναφέροντας τον αντισυμβαλλόμενο (όνομα και στοιχεία επικοινωνίας), την αρχική και οριστική αξία και διάρκεια των συμβάσεων.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης «Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:... 4.Κατάλογο πελατών ή, αν και εφόσον υπάρχουν, συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου που έχει συνάψει, όπου θα φαίνεται ότι έχουν αναλάβει την τελευταία πενταετία φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων αναφέροντας :

- Τον πελάτη, το όνομα, το τηλέφωνο του προσώπου επικοινωνίας, την αξία των συμβάσεων (αρχική και οριστική αξία)
- Τη διάρκεια των συμβάσεων (αρχική και οριστική συμβατική διάρκεια).»

Από τη διατύπωση των ως άνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να αποδείξουν ότι κατά την τελευταία πενταετία έχουν συνάψει και εκτελέσει «συμβάσεις» με αντικείμενο όμοιο με αυτό της Διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός συμβάσεων, που πρέπει να επικαλεστεί ο κάθε φορέας, και συνεπώς είναι παραδεκτή η επίκληση εκτέλεσης έστω και μίας σύμβασης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν απαιτείται η απόδειξη εκτέλεσης τουλάχιστον δύο συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο είναι αυθαίρετος και δεν προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, διότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ήθελε να

ορίσει έναν περιοριστικά ελάχιστο αριθμό συμβάσεων όφειλε, εν όψει των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, να είχε πράξει τούτο ρητά.

Σε κάθε περίπτωση, στη Διακήρυξη, δεν προσδιορίζεται ο απαραίτητος αριθμός συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο, που πρέπει να επικαλεστούν οι οικονομικοί φορείς για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειάς τους. Συνεπώς, η επιλογή της εταιρίας «» να αναφέρει έναν μόνο πελάτη με τον οποίο είχε συνάψει όμοια σύμβαση, την οποία και εκτέλεσε κατά τρόπο άριστο, όπως αποδεικνύεται από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης που υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό της [...].».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 1. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού, διότι δεν συμπεριλαμβάνει τα στοιχεία του αρ. 68 παρ. 1 σημ. α' έως στ' του Ν. 3863/2010

(α) Στον όρο 2.4.3.2 στοιχείο 7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:... 7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Επίσης πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.».

Πράγματι, η εταιρία μας συμπεριέλαβε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της τον ακόλουθο πίνακα, με τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων Α' έως Στ' της παρ.1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, ο οποίος έχει ως εξής: «.....»



**ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ/ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ Α΄ ΕΩΣ ΣΤ΄ ΤΗΣ ΠΑΡ. 1 ΤΟΥ
ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010**

- α) **Αριθμός εργαζομένων:** Όπως στο σχετικό αρχείο στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.
- β) **Ημέρες και ώρες εργασίας:** Όπως στο σχετικό αρχείο στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.
- γ) **Συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι:** Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.
- δ) **Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων:** Όπως στο σχετικό αρχείο στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.
- ε) **Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά:** Όπως στο σχετικό αρχείο στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.
- στ) **Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων:** Εν τω προκειμένω δεν πρόκειται για καθαρισμό.

**GEORGIOS
MOUNTOURLIS**

Digitally signed by
GEORGIOS MOUNTOURLIS
Date: 2019.11.28 18:06:46
+02'00'

Για την nexus facility IKE

Μουντουρλής Γεώργιος

.....».

Με τη συμπερίληψη του ως άνω πίνακα στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, η εταιρία μας εκπλήρωσε την υποχρέωση που απορρέει από τη διάταξη του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, χωρίς να επηρεάζει το γεγονός ότι δεν υπήρξε αριθμητική εξειδίκευση των αναφερόμενων στοιχείων στην τεχνική προσφορά, αλλά στην οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρία μας. Η αριθμητική εξειδίκευση των αιτηθέντων στοιχείων στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς μας, και όχι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς μας είναι επιβεβλημένη, διότι τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 του ν. 3863/2010, στο οποίο ρητά παραπέμπει ο κρίσιμος ως άνω όρος του Διαγωνισμού, αποτελούν στοιχεία της οικονομικής και όχι της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

προσφοράς, όπως τούτο έχει ερμηνευθεί ενδεικτικά με την με αριθ. 565/2013 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, σκοπείται η ύπαρξη διαφάνειας, η αποφυγή κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και η ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους. Έκφραση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν σε διαφορετικούς ηλεκτρονικούς υποφακέλους την τεχνική και την οικονομική τους προσφορά (ΑΕΠΠ 97/2017, ΔΕφΘεσσ203/15, ΔΕφΑθ 29/2013). Ως εκ τούτου, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά τον χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣΤΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑθ 50/2013).

Επισημαίνεται ότι για τον υπ' αριθ. Διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των κτιριακών εγκαταστάσεων της, ο οποίος διεξήχθη το ίδιο χρονικό διάστημα, και στη Διακήρυξη του οποίου υπήρχε πανομοιότυπος όρος με τον όρο 2.4.3.2 της στοιχείο 7 της προκείμενης Διακήρυξης, μετά από σχετικό ερώτημα οικονομικού φορέα, η διευκρίνισε ότι τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 ν. 3863/2010 (βλ. αρ. πρωτ./11-11-2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων): «...θα πρέπει να συμπεριληφθούν στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς καθότι περιλαμβάνουν στοιχεία οικονομικής φύσης και όχι στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς....». Επομένως, η εταιρία μας, ακολουθώντας τις οδηγίες της αναθέτουσας αρχής,

συμπεριέλαβε τα εν λόγω στοιχεία και στον συγκεκριμένο διαγωνισμό στον φάκελο της οικονομικής και όχι της τεχνικής προσφοράς της.

Σε κάθε περίπτωση, από τη διατύπωση του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης «με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία», συνάγεται ότι αποκλεισμός του οικονομικού φορέα επέρχεται μόνο σε περίπτωση που δεν εξειδικεύσει τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 ν. 3863/2010 σε κανένα σημείο της προσφοράς του (είτε της τεχνικής είτε της οικονομικής) και αν δεν υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή κανένα αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί του. Αντίθετα, δεν προβλέπεται στη διακήρυξη ως λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα η μη συμπερίληψη των εν λόγω στοιχείων στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του, και συνεπώς με βάση την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, δεν νοείται αποκλεισμός οικονομικού φορέα για λόγο που δεν προβλέπεται ρητά και ξεκάθαρα στη Διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 649/2019, 734/2018).

Όσον αφορά την εταιρία μας, προέβη σε αναλυτική αναφορά όλων των στοιχείων των άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και ειδικότερα γίνεται πλήρης και λεπτομερής καταγραφή των ζητούμενων στη σχετική διάταξη στοιχείων, ήτοι αριθμός εργαζομένων, ημέρες και ώρες εργασίες, εργοδοτικό κόστος, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέρδος, κρατήσεις κοκ., όπως επίσης συμπεριέλαβε τη συλλογική σύμβαση εργασίας των εργαζομένων της στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της. Δεν υπήρχε, λοιπόν, λόγος διπλής συμπερίληψης των στοιχείων και στον φάκελο τεχνικής προσφοράς, καθόσον διά της οικονομικής προσφοράς και μόνον είναι εφικτές οι επαληθεύσεις των τιμών. Αντίθετα, λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας θα συνέτρεχε αν δεν είχε φροντίσει να εξειδικεύσει σε κανένα σημείο της προσφοράς της τα ως άνω στοιχεία, το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω. Άλλωστε, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής (ΑΕΠΠ 967/2018), 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 διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι η διακήρυξη δεν μπορεί να ερμηνεύεται με οιοδήποτε τρόπο προστίθενται στοιχεία στο περιεχόμενό της και να αποσαφηνίζονται αμφίσημοι ή μη μονοσήμαντοι ή τελούντες σε σύγχυση μεταξύ τους όροι της διαδικασίας, προκειμένου και με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό προσφοράς. Έτσι, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον από τη διατύπωση της διακήρυξης δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η μη συμπερίληψη των στοιχείων του άρθρου 68 παρ.1 στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς οδηγεί σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, δεν μπορεί η εν λόγω ασάφεια να λειτουργήσει σε βάρος της εταιρίας μας, διότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η εταιρία μας τήρησε επακριβώς τον όρο 2.4.3.2. στοιχείο 7 της διακήρυξης, συμπεριλαμβάνοντας στην τεχνική προσφορά της πίνακα με τα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και ταυτόχρονα εξειδικεύοντας τα εν λόγω στοιχεία στην οικονομική προσφορά της. 2. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η εταιρία μας έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν ανέφερε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης για τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί

(α) Στο άρθρο 68 παρ.3 περ. γ' του ν. 3863/2010 ορίζεται ότι «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά,

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

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...».

Περαιτέρω, στη διάταξη του όρου 2.2.3.2 στοιχ. Γ' της διακήρυξης ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία όταν «...ο Αναθέτων Φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...», ενώ στη διάταξη του όρου 2.2.3.4 ορίζεται ότι «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.». Άλλωστε, στη διάταξη του όρου 2.2.3.7. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4 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 (αυτοκάθαρση). Εάν τα

στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης...».

(β) Όσον αφορά την εταιρία μας, τής έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς συνολικά δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, εκ των οποίων μόνο η μία (1) πράξη επιβλήθηκε για παράβαση της νομοθεσίας που αφορά την αδήλωτη εργασία.

Συγκεκριμένα, όπως η εταιρία μας γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της, στην απάντησή της στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;», τής έχουν επιβληθεί οι ακόλουθες 2 πράξεις επιβολής προστίμου: « Επεβλήθη πρόστιμο 5.100€ διότι μετά από έλεγχο που έγινε την 29/8/2019 στις εγκαταστάσεις του ξυλουργείου εντός του, από τα αρμόδια όργανα της, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: 1. Ο εξοπλισμός εργασίας στον χώρο του ξυλουργείου δεν έφερε σήμανση CE. 2. Η σβούρα δεν έφερε κατάλληλο προφυλακτήρα. Η πριονοκορδέλα δεν έφερε επίσης όλα τα σημεία διαδρομής της πριονοκορδέλας και προφυλακτήρες. Στην πλάνη έλειπαν βίδες από τα μαχαίρια, στη σβούρα το μαχαίρι για τα λούκια ήταν «φαγωμένο» και δεν έκοβε. 3. Δεν βρέθηκε πιστοποιητικό πυροπροστασίας για τον χώρο του συνεργείου. 4. Δεν βρέθηκε άδεια λειτουργίας του χώρου από την αρμόδια αρχή. 5. Στην σκάλα πρόσβασης στο υπόγειο να τοποθετηθεί στο κάτω τμήμα της κάγκελο για προστασία έναντι της πτώσης και από τις δύο πλευρές της. 6. Δεν καλύπτονταν η ηλεκτρική εγκατάσταση της επιχείρησης από αντιηλεκτροπληξιακό διακόπτη. 7. Δεν βρέθηκε υπεύθυνη δήλωση ηλεκτρολόγου ΥΔΕ ότι η ηλεκτρική εγκατάσταση της επιχείρησης είναι ασφαλής και σύμφωνη με τα πρότυπα ΕΛΟΤ HD384. 8. Το φαρμακείο δεν περιείχε τα ελάχιστα απαιτούμενα υλικά πρώτων βοηθειών που προβλέπονται από το ΠΔ 16 /96. Η εταιρία μας, με την με αριθμό/2018 σύμβαση ανέλαβε κατόπιν διαγωνισμού την συντήρηση και λειτουργική υποστήριξη των ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών εγκαταστάσεων του για το χρονικό διάστημα από 1-1-2019 έως 31-12-2020. Ωστόσο, μεταξύ των όρων που προβλέπονται τα εργαλεία και τα μηχανήματα που χρησιμοποιούνται από

το προσωπικό μας για την εκτέλεση του έργου, είναι κυριότητας του πανεπιστημίου. Ως εκ τούτου, η ευθύνη για την καλή λειτουργία των εργαλείων και των μηχανημάτων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή και τις προϋποθέσεις τήρησης των προβλεπόμενων κανόνων ασφαλείας, ανήκει στο Παρά τα ανωτέρω, η εταιρία μας σε συμμόρφωση των παρατηρήσεων της, έχει ήδη συμμορφωθεί αναφορικά με τις υποδείξεις 1 και 2 και φροντίζει για την αντικατάσταση των εργαλείων και των μηχανημάτων που δεν έφεραν τα σχετικά πρότυπα ασφαλείας. Ομοίως έχουμε προμηθευτεί υλικά πρώτων βοηθειών σε ικανή ποσότητα για το προσωπικό που απασχολούμε, τα οποία έχουμε τοποθετήσει στο φαρμακείο (υπόδειξη 8) Αναφορικά με τις υπόλοιπες υποδείξεις -ελλείψεις(υπό στοιχεία 3,4,5) δεδομένου ότι παρέχουμε τις υπηρεσίες μας στο χώρο του, έχουμε ήδη γνωστοποιήσει στο Πανεπιστήμιο τις ελλείψεις και ζητήσαμε την άμεση παρέμβαση τους, δεδομένου ότι αφορά εργασίες πέρα και έξω από το αντικείμενο της μεταξύ μας υπογραφείσας σύμβασης. Ομοίως, αναφορικά με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις (υπό στοιχεία 6 και 7), ήτοι συγκεκριμένα τη μη ύπαρξη στην ηλεκτρική εγκατάσταση αντιηλεκτροπληξιακού διακόπτη και τη μη ύπαρξη υπεύθυνης δήλωσης ηλεκτρολόγου ΥΔΕ, σύμφωνα με το πρότυπο του ΕΛΟΤ HD384, δεδομένου ότι αφορούν εργασίες σε εγκαταστάσεις και ηλεκτρολογικά συστήματα του πανεπιστημίου, στα οποία η εταιρία μας δεν έχει αρμοδιότητα, υποχρέωση και σε κάθε περίπτωση δεν νομιμοποιείται να παρέμβει, έχουμε ζητήσει την αποκατάσταση τους από τα αρμόδια όργανα του Πανεπιστημίου, το οποίο είναι αποκλειστικά αρμόδιο. Η εταιρία μας σε καμία περίπτωση δεν ευθύνεται για τις διαπιστωθείσες ελλείψεις – παραβάσεις (υπό στοιχεία 3,4,5,6 και 7) για τις οποίες αποκλειστικά υπεύθυνο είναι το Μετά τα παραπάνω η εταιρεία μας έχει προσφύγει από 24/9/2019 ενώπιον του μονομελούς, κατά του Ελληνικού Δημοσίου, του και της με αριθμό πρωτοκόλλου/17-9-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), που εδρεύει στη, οδός, ζητώντας: α. Να εξαφανισθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. Πράξη Επιβολής Προστίμου (.....), με σκοπό όπως απαλλαγούμε του χρηματικού ποσού που με αυτή μας έχουν επιβληθεί. β. Να μας αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο και να καταδικαστεί ο

αντίδικος στην δικαστική μας δαπάνη. Β.Επεβλήθη πρόστιμο 7.500,50€ διότι μετά από έλεγχο που έγινε την 11/7/2019 και ώρα 01.05 στις εγκαταστάσεις του αμαξοστασίου του στον, από τους υπαλλήλους του, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: Βρέθηκε να απασχολείται στη συγκεκριμένη φύλαξη, ο εργαζόμενος μετά τη λήξη του ωραρίου του. Ο λόγος που ο ως άνω εργαζόμενος βρίσκονταν στη φύλαξη την ώρα του ελέγχου ήταν επειδή την συγκεκριμένη ημέρα είχε πλήξει την ευρύτερη περιοχή της, αλλά κυρίως την περιοχή της Χαλκιδικής μια σφοδρή κακοκαιρία, που όμοια της δεν είχε λάβει χώρα στο παρελθόν. Λόγω της ως άνω κακοκαιρίας δεν μπόρεσε να προσέλθει έγκαιρα προς εργασία ο εργαζόμενος, ο οποίος επρόκειτο να αντικαταστήσει τον και να απασχοληθεί από τις 24:00 έως 6:00 π.μ. Ωστόσο, δεν κατάφερε τελικά να έρθει στην ώρα του, γιατί το βράδυ της ημέρας εκείνης παρουσιάστηκαν έντονα καιρικά φαινόμενα με μπουρίνια και αποκλεισμό δρόμων. Λόγω της αναστάτωσης μάλιστα που προκλήθηκε και τις ζημιές στις κεραίες κινητής τηλεφωνίας είχε παρουσιαστεί εμπλοκή στο δίκτυο της κινητής τηλεφωνίας και δεν μπορούσε ο εργαζόμενος να ειδοποιήσει την εταιρία. Δεδομένου ότι ο προηγούμενος φύλακας αντιλήφθηκε ότι δεν ήρθε να τον αλλάξει στη φύλαξη ο εργαζόμενος, ο οποίος επρόκειτο να κάνει την επόμενη βάρδια, σε συνεννόηση με τον επόπτη της εταιρίας μας Κο παρέμεινε στο πόστο του, προκειμένου να μην μείνει χωρίς φύλαξη ο Ο κ. επιχείρησε επανειλημμένα να βρει τον κ. Βίσκο στο κινητό του τηλέφωνο, ενώ παράλληλα προσπάθησε να βρει και την υπεύθυνη προσωπικού κ., για να υποβάλλει τροποποίηση ωραρίου, χωρίς ωστόσο αποτέλεσμα, λόγω και του προχωρημένου της ώρας. Έτσι κατά την ώρα του ελέγχου οι υπάλληλοι της διαπίστωσαν την απασχόληση του κ., εκτός του δηλωθέντος ωραρίου, η οποία όμως έγινε λόγω των δυσμενών καιρικών συνθηκών και της εξ αιτίας αυτών αδυναμίας έγκαιρης μετάβασης του φύλακα που θα τον αντικαθιστούσε. Επρόκειτο συνεπώς για ανωτέρα βία που δικαιολογούσε την μη τροποποίηση του πίνακα προσωπικού. Προς απόδειξη μάλιστα των ανωτέρω, προσκομίσαμε ενώπιον του ΣΕΠΕ υπεύθυνες δηλώσεις των εργαζόμενων της εταιρίας μας, και, και

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

....., όπου βεβαίωναν πλήρως την αλήθεια των ισχυρισμών μας, οι οποίες όμως εσφαλμένα δεν λήφθηκαν υπόψη και επιβλήθηκε η προσβαλλόμενη πράξη. Μετά τα παραπάνω η εταιρεία μας έχει προσφύγει από 24/9/2019 ενώπιον του μονομελούς, κατά του, του και της με αριθμό πρωτοκόλλου/12-8-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), που εδρεύει στη, οδός, ζητώντας: α. Να εξαφανισθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ./12-8-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), με σκοπό όπως απαλλαγούμε του χρηματικού ποσού που με αυτή μας έχουν επιβληθεί. β. Να μας αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο και να καταδικαστεί ο αντίδικος στην δικαστική μας δαπάνη. Τέλος σε αμφότερες τις περιπτώσεις επιβολής προστίμου έχω λάβει τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης (ήτοι εντατικοποίηση των ελέγχων από τα εποπτικά όργανα της εταιρείας ακόμα και προσωπικούς ελέγχους από μένα, επιπρόσθετη εκπαίδευση του προσωπικού σε θέματα ασφαλείας και διοίκησης από τους καθ' ύλην αρμόδιους Τεχνικό ασφαλείας, Ιατρό εργασίας και Υπεύθυνο προσωπικού καθώς επίσης μερίμνησα στο μέτρο των δυνατοτήτων μου για την πιστή τήρηση των υποχρεώσεων μου, οι οποίες τίθενται προς προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων και προς τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, γεγονός που υποδηλώνει την αξιοπιστία μου ως εργοδότη και την άμεση οργάνωσή μου για την αποφυγή παρόμοιων παραπτώματων στο μέλλον, αφού ήδη μέχρι σήμερα, σε ελέγχους από κρατικές υπηρεσίες που έχουν επαναληφθεί δεν έχει διαπιστωθεί καμμία άλλη παράβαση και δεν μου έχει επιβληθεί κανένα άλλο πρόστιμο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Επίσης, συγκροτήθηκε ένα ειδικό τμήμα στην εταιρία για παρακολούθηση προγραμμάτων εργασίας υπό τον Κο και πραγματοποιείται εκπαίδευση προσωπικού για τήρηση εργατικής νομοθεσίας, η δε επίβλεψη της τήρησης γίνεται από τους επόπτες ελέγχου ποιότητας Β. Ελλάδας Κο και Ν. Ελλάδας Κο».

Στην εταιρία μας έχουν επιβληθεί μόνον οι ως άνω δύο (2) αναφερόμενες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, εκ των οποίων μόνο η υπό Β' πράξη σχετίζεται με παράβαση που αφορά αδήλωτη εργασία. Μάλιστα, οι εν λόγω κυρώσεις δεν έχουν καν

τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, καθόσον εκκρεμεί η εκδίκαση των προσφυγών που έχουμε ασκήσει για την ακύρωσή τους ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Επομένως, δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 68 παρ.3 περ. γ' του ν. 3863/2010, ο οποίος ενσωματώνεται στη διάταξη του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, διότι αυτός απαιτεί την επιβολή είτε τριών προστίμων για παραβάσεις εν γένει της εργατικής νομοθεσίας είτε δύο προστίμων για παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, και έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Όσον αφορά την εταιρία μας, δεν συντρέχει καμία από τις ως άνω δύο περιπτώσεις αποκλεισμού, αλλά παρά ταύτα ανέφερε στα πλαίσια του καθήκοντος αληθείας στο ΕΕΕΣ της τις επιβληθείσες πράξεις επιβολής προστίμων, προκειμένου να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής όλα τα κρίσιμα στοιχεία, για να μπορεί αυτή να αποφασίσει αν δύναται να τεθεί ζήτημα ελέγχου της αξιοπιστίας και συνδρομής λόγου αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 131/2018).

Άλλωστε, οι οικονομικοί φορείς, με βάση τον όρο 2.2.3.7. της Διακήρυξης υποχρεούνται να αναφέρουν στο ΕΕΕΣ τους μέτρα αυτοκάθαρσης για την απόδειξη της αξιοπιστίας τους, μόνο σε περίπτωση που εμπίπτουν σε έναν από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4. Εφόσον, λοιπόν, τέτοιος λόγος αποκλεισμού για την εταιρία μας ουδόλως συνέτρεχε, καμία υποχρέωση δεν είχε να αναφέρει μέτρα αυτοκάθαρσης, προκειμένου να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή η αξιοπιστία της. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εταιρία μας, ως εκ περισσού, συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ της, και συγκεκριμένα στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» κάποια μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει.

Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρία μας έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν ανέφερε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης για τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

3. Ως προς τον ισχυρισμό ότι απαραδέκτως η εταιρία μας δεν τεκμηρίωσε την τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια με την απόδειξη

εκτέλεσης τουλάχιστον δύο συμβάσεων με αντικείμενο όμοιο με αυτό της Διακήρυξης

(α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

Περαιτέρω, η αρχή του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού και η υποχρέωση διαφάνειας, οι οποίες διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων και κατοχυρώνονται ρητά στο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016, επιβάλλουν οι όροι της διακήρυξης να είναι σαφείς και πλήρεις και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το ζητούμενο αντικείμενο του διαγωνισμού, τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής, τα απαιτούμενα προς συμμετοχή προσόντα και τα υποβλητέα κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία, με σκοπό τη διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός, την αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των συμμετεχόντων σ' αυτόν, οι οποίοι θα εκκινούν από μια 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, τέλος δε την επιλογή, υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, του πλέον κατάλληλου αναδόχου. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά

και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΔΕφΑΘ 33/2019 - ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

Εξάλλου, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής (ΑΕΠΠ 967/2018), 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). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι η διακήρυξη δεν μπορεί να ερμηνεύεται με οιοδήποτε τρόπο προστίθενται στοιχεία στο περιεχόμενό της και να αποσαφηνίζονται αμφίσημοι ή μη μονοσήμαντοι ή τελούντες σε σύγχυση μεταξύ τους όροι της διαδικασίας, προκειμένου και με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό προσφοράς. Έτσι, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣτΕ 423, 424, 425/2011), μέσω της διαδικασίας υποβολής διευκρινίσεων.

(β) Στην προκειμένη περίπτωση, στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν συνάψει ή/και εκτελέσει την τελευταία πενταετία από την προκήρυξη του

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

διαγωνισμού συμβάσεις με αντικείμενο τη φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημόσιων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων, αναφέροντας τον αντισυμβαλλόμενο (όνομα και στοιχεία επικοινωνίας), την αρχική και οριστική αξία και διάρκεια των συμβάσεων.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης «Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:... 4.Κατάλογο πελατών ή, αν και εφόσον υπάρχουν, συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου που έχει συνάψει, όπου θα φαίνεται ότι έχουν αναλάβει την τελευταία πενταετία φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων αναφέροντας :

- Τον πελάτη, το όνομα, το τηλέφωνο του προσώπου επικοινωνίας, την αξία των συμβάσεων (αρχική και οριστική αξία)
- Τη διάρκεια των συμβάσεων (αρχική και οριστική συμβατική διάρκεια).»

Από τη διατύπωση των ως άνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να αποδείξουν ότι κατά την τελευταία πενταετία έχουν συνάψει και εκτελέσει «συμβάσεις» με αντικείμενο όμοιο με αυτό της Διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός συμβάσεων, που πρέπει να επικαλεστεί ο κάθε φορέας, και συνεπώς είναι παραδεκτή η επίκληση εκτέλεσης έστω και μίας σύμβασης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν απαιτείται η απόδειξη εκτέλεσης τουλάχιστον δύο συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο είναι αυθαίρετος και δεν προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, διότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ήθελε να ορίσει έναν περιοριστικά ελάχιστο αριθμό συμβάσεων όφειλε, εν όψει των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, να είχε πράξει τούτο ρητά.

Σε κάθε περίπτωση, η ασάφεια/αμφισημία των συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, που δεν προσδιορίζουν τον απαραίτητο αριθμό συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο, που πρέπει να επικαλεστούν οι οικονομικοί φορείς για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειάς τους, δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί σε βάρος της εταιρίας μας και να οδηγήσει σε αποκλεισμό της, διότι αυτό θα

συνιστούσε παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τέλος, εφόσον η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι είναι επιβεβλημένη η υποβολή στοιχείων για την εκτέλεση τουλάχιστον δύο συμβάσεων με όμοιο αντικείμενο, όφειλε να έχει καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων για το αν είχε στο ενεργητικό της και άλλες συμβάσεις, πέραν αυτής που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της.

Συνεπώς, η επιλογή της εταιρίας μας, για λόγους φειδούς της αποκάλυψης του πελατολογίου της στο διαδίκτυο, να αναφέρει έναν μόνο πελάτη με τον οποίο είχε συνάψει όμοια σύμβαση, την οποία και εκτέλεσε κατά τρόπο άριστο, όπως αποδεικνύεται από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης που υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, είναι απολύτως σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό της. Επειδή οι αιτιάσεις της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής που αφορούν την εταιρία μας είναι αβάσιμες και απαράδεκτες [...]».

16. Επειδή, το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

2. Κατά την εκτέλεση των 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 Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του παρόντος βιβλίου.

3. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παραγράφου 2 ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των συμβάσεων κατά την έννοια του άρθρου 339, καθώς και τις δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων ευθύνης και αρμοδιότητάς τους.

4. Οι ανάδοχοι συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

5. Η υποχρέωση της παρ. 2 επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης κατά το άρθρο 335.».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 301 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:

α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού,

β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305· [...] 5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, όταν διαπιστώνουν ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 304 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 305 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε

συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.

3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1».

20. Επειδή στο άρθρο 306 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Αν οι κανόνες και οι λόγοι αποκλεισμού περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73 και διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73, και ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73, δύναται να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1 εφαρμόζονται τα αναφερόμενα στο άρθρο 74».

21. Επειδή στο άρθρο 307 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη την περίοδο ισχύος του συστήματος προεπιλογής, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν

ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

3. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, από έναν από τους συμμετέχοντες στην εν λόγω κοινοπραξία».

22. Επειδή στο άρθρο 308 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81.

2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74.

Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου

73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016: «[...] 2. 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 [...]. 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 [...]. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της

επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β΄ της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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.

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 μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες

απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...].⁴ Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

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) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73

παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

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) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7

της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και

Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/νση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

26. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

28. Επειδή στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 προβλέπεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται

να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

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. δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας [.....].

29. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[.....]
1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο του διαγωνισμού αποτελεί η παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της

Ταξινόμηση κατά CPV

Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ 24%. Προβλέπεται επίσης δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες αξίας διακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (272.500,00€) πλέον ΦΠΑ. Η συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων σαράντα πέντε χιλιάδων ευρώ (545.000,00€) πλέον ΦΠΑ.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής [.....] 2.1.3 Συμπληρωματικές Πληροφορίες - Παροχή Διευκρινίσεων

Συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα της σύμβασης, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά, μπορούν να ζητούνται από τους ενδιαφερόμενους μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας και απαντώνται

αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Οι πληροφορίες ή διευκρινίσεις του Αναθέτοντος Φορέα επί των αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων παρέχονται μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης). Το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων υπογράφεται, υποχρεωτικώς, ηλεκτρονικά. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.

β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [.....] 2.2.3.2. Επίσης, αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία προσφέρων οικονομικός φορέας όταν: [...]

γ) ο Αναθέτων Φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ [...]. 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, όπως προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016, [...]. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν συνάψει ή/και εκτελέσει την τελευταία πενταετία από την προκήρυξη του διαγωνισμού συμβάσεις με αντικείμενο τη φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημόσιων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημοσίου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων, αναφέροντας τον αντισυμβαλλόμενο (όνομα και στοιχεία επικοινωνίας), την αρχική και οριστική αξία και διάρκεια των συμβάσεων.

Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ISO 9001: 2015, ISO 14001: 2015, ISO 1801: 2008/OHSAS 1801: 2007, ISO 27001: 2013 τα οποία να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον έξι μήνες πριν το διαγωνισμό.

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5 της παρούσας) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως

της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με την παρούσα διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

[.....]2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» [.....]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχονται:

1. Πλήρη στοιχεία για την παρουσίαση της φυσιογνωσίας (profile) του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, με τις διαχρονικές του δραστηριότητες και γενικά οτιδήποτε θεωρείται χρήσιμο για τη διαμόρφωση σαφούς αντίληψης περί της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

2. Σύνοψη, αλλά σαφή, περιγραφή αναφορικά με τον τρόπο, με τον οποίο προτίθεται να αντιμετωπίσει τη συγκεκριμένη προς παροχή υπηρεσία, τον εξοπλισμό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει κ.α.

3. Πληροφορίες για την τεχνική υποδομή του διαγωνιζομένου.

4. Τη διάρκεια των συμβάσεων (αρχική και οριστική συμβατική διάρκεια)

5. Συστατικές επιλογές πελατών

6. Οργανόγραμμα της συμμετέχουσας εταιρείας.

7. Όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β)

Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Επίσης πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Κάθε έλλειψη, ανακρίβεια και απόκλιση των δικαιολογητικών από τους όρους της παρούσας, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος

8. Πιστοποιητικά ISO 9001: 2015, ISO 14001: 2015, ISO 1801: 2008/OHSAS 1801: 2007, ISO 27001: 2013 τα οποία να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον έξι μήνες πριν το διαγωνισμό

4. Κατάλογο πελατών ή, αν και εφόσον υπάρχουν, συμβάσεις παρομοίου αντικειμένου που έχει συνάψει, όπου θα φαίνεται ότι έχουν αναλάβει την τελευταία πενταετία φύλαξη μεγάλων κτιριακών συγκροτημάτων, Δημοσίων Υπηρεσιών, Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα και μεγάλων Ιδιωτικών Επιχειρήσεων αναφέροντας :

Τον πελάτη, το όνομα, το τηλέφωνο του προσώπου επικοινωνίας, την αξία των συμβάσεων (αρχική και οριστική αξία) [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Ο Αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της παρούσας Διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τον Αναθέτοντα Φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

ζ) η οποία υποβάλλεται από προσφέροντα που στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου (δανειστή) κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας, αλλά ο τρίτος, είτε έχει υποβάλει και ο ίδιος αυτοτελώς προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό, είτε έχει στηρίξει και έτερο προσφέροντα κατά την έννοια της παραγράφου 2.2.8 της παρούσας,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης,

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

ια) σε κάθε άλλη περίπτωση που ρητώς αναγράφεται στους όρους της παρούσας ως λόγος απόρριψης της προσφοράς. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ρητώς στο σχετικό όρο της παρούσας να αναγράφεται η έννοια «απαράδεκτη/ος», «απορρίπτεται», ή «αποκλείεται»[...].

30. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

31. 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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

32. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

34. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

36. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

37. Επειδή στην απόφαση 565/2013 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται ότι: «[...] επισημαίνεται σε σχέση με τη φύση των απαιτούμενων κατ' άρθρο κατ' άρθρο 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010 στοιχείων, ότι σε περίπτωση που ως κριτήριο ανάθεσης της υπό ανάθεση σύμβασης ορίζεται αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, τυχόν αναφορά των στοιχείων αυτών – κυρίως όσων έχουν οικονομικό περιεχόμενο (στοιχ. γ'-ε') - σε κεφάλαιο άλλο εκτός από αυτό της οικονομικής προσφοράς επιτρέπει, αποκαλύπτοντας οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, τον έμμεσο ή κατά προσέγγιση προσδιορισμό του ύψους των οικονομικών προσφορών προ της αποσφραγίσεως τους, γεγονός το οποίο επηρεάζει τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και αντιβαίνει καταφανώς τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας. Στην περίπτωση αυτή, οι σχετικές διατάξεις της διακήρυξης είναι ανίσχυρες ως αντικείμενες στις ανωτέρω θεμελιώδεις αρχές (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ Ε.Α. 435/2012 και 326/2008). Αντιθέτως, σε περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής, τυχόν αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, παρ'ότι δεν συνάδει με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς (ΣτΕ 2283/2006, ΣτΕ Ε.Α. 226/2004, 1100/2006, 163/2007), θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν επιφέρει κατ' ανάγκη τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο διότι εξ' απόψεως τόσο εθνικού όσο και ενωσιακού δικαίου δεν αποκλείεται τυπικά η ταυτόχρονη διενέργεια του ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων και της αναθέσεως της εκτέλεσης της σύμβασης, εντούτοις οι δύο αυτές διαδικασίες είναι αυτοτελείς και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες (βλ. COM (2011) 15/ 27-1-2011, σελ. 19-20 και Γνώμη 4/2012 της Αρχής, όπου και περαιτέρω παραπομπές[...]).»

38. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους

διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Αριθμός απόφασης: 165/2018 8 Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

39. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, ΕφΘεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ΄, Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

40. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

41. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή διότι τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

42. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

43. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα του ν.4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά από την αναθέτουσα αρχή βάσει των σχετικών δηλώσεων των οικονομικών φορέων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στις σχετικές δηλώσεις (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) που όχι μόνο δεν επιφέρουν, εν προκειμένω βάσει των όρων της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχεται η δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017), βάσει των οποία η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση (ΑΕΠΠ 265/2019, 776, 856/2018). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, συνδρομής κάποιου εκ των λόγων αποκλεισμού, είναι δυνατόν να επιφέρει την υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 55).

44. Επειδή στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ως λόγος αποκλεισμού και η αθέτηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι η παράβαση των διατάξεων, μεταξύ άλλων, της εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ως άνω νόμου. Δηλαδή, κατά τους ανωτέρω όρους των εγγράφων της σύμβασης που ρητά παραπέμπουν στην παρ. 2 του

άρθρου 18 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, η αθέτηση υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την εθνική εργατική νομοθεσία και τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας και συνιστά λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα. Επίσης, στο ΕΕΕΣ που αποτελεί ομοίως συμβατικό έγγραφο και δη υποχρεωτικώς υποβληθέν σε διαδικασίες όπως η επίμαχη (βλ. άρθρο 79 του ν. 4412/2016 αλλά και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ), η παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας οι οποίες προκύπτουν διαζευκτικά ή από το εθνικό δίκαιο ή τα έγγραφα της σύμβασης, ή το άρθρο 18 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (δηλαδή και το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016). Επομένως, για να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ παραβίαση υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, δεν απαιτείται να αφορά αποκλειστικά σε παραβίαση εργατικών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από διεθνείς συμβάσεις οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' (καταναγκαστική εργασία, παιδική εργασία, ισότητα φύλων, μη διάκριση στην απασχόληση, συνδικαλιστική ελευθερία) στις οποίες παραπέμπει μεταξύ άλλων το άρθρο 18 παράγραφος 2 του ν. 4412/2016 αλλά αφορά εν γένει σε παραβιάσεις εργατικού δικαίου, καθόσον σε αυτή την περίπτωση θα αρκούσε μόνον η παραπομπή στις Διεθνείς Συμβάσεις του Παραρτήματος Χ ως αυτές κυρώθηκαν, και όχι η σαφής διαζευκτική, κατά τα ως άνω, παραπομπή.

Περαιτέρω, για την στοιχειοθέτηση της παράβασης διατάξεων εργατικής νομοθεσίας, δεν απαιτείται αυτές να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, καθόσον η εν λόγω προϋπόθεση, ουδόλως προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α του ν. 4412/2016) σε αντίθεση με την ρητή απαίτηση των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επομένως, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση εργατικού δικαίου, δεν απαιτείται να έχει επιβληθεί κύρωση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (βλ. ΑΕΠΠ 475/2019).

45. Επειδή, ειδικότερα, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής

εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

46. Επειδή, όπως ομοίως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 40-42 «Πράγματι, η εν λόγω οδηγία εισάγει καινοτομία, ιδίως, καθιερώνοντας, στο άρθρο 57, παράγραφος 6, τον μηχανισμό διορθωτικών μέτρων (*self-cleaning*). Η εν λόγω ρύθμιση, η οποία έχει εφαρμογή επί των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση, κατατείνει στο να παρακινήσει έναν οικονομικό φορέα που βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας να παράσχει αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να βεβαιώσει ότι τα μέτρα που έχει λάβει είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς προαιρετικού λόγου αποκλεισμού. Εάν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία κριθούν επαρκή, ο οικείος οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλειστεί από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή 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, συνεργαζόμενος ενεργά με τις ερευνητικές αρχές, και ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Συναφώς, τα διορθωτικά μέτρα υπογραμμίζουν, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 44 των προτάσεών του, τη σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, λαμβανομένου υπόψη ότι το εν λόγω στοιχείο διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις προϋποθέσεις που αφορούν το πρόσωπο του υποψηφίου [...]».

47. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν. 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που

εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», *ΘΠΔΔ* 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ.Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου περιπτώσεως αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ..(ο.π ΑΕΠΠ 776/2018).

48. Επειδή δεν εμποδίζεται ο αναθέτων φορέας που προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα στην περίπτωση άσκησης δικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης αποφάσεως. Η δε παροχή έννομης προστασίας ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο «αυτοκάθαρσης» τα οποία συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης (βλ. ΑΕΠΠ 263/2020).

49. Επειδή, διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης να επιλέξει, μεταξύ άλλων, μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών παρέχοντάς του τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να

εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π, αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 σκ. 44).

50. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Ωστόσο, η

ανωτέρω αρχή χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης (Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018).

51. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι κατά παραβίαση των όρων της Διακήρυξης δεν περιέλαβε στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς τα δικαιολογητικά του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, όπως το αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που πρόκειται να απασχοληθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επιπλέον, στο οικείο αρχείο που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα με την τεχνική της προσφορά γίνεται παραπομπή σε έτερο αρχείο της οικονομικής προσφοράς η οποία υποβάλλεται σε ξεχωριστό φάκελο και αξιολογείται στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να μην πληρείται ουσιώδης όρος της Διακήρυξης και κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, ο αναθέτων φορέας να μην μπορεί να λάβει υπόψη του κανένα έγγραφο που υποβλήθηκε με την οικονομική προσφορά. Η δε παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνο δικαιολογητικού εγγράφου δικαιολογεί, κατά την προσφεύγουσα, τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι πράγματι η προσωρινή ανάδοχος συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά πίνακα με τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 εκπληρώνοντας την υποχρέωσή της που απορρέει από τη Διακήρυξη χωρίς να επηρεάζει το γεγονός ότι δεν υπήρξε αριθμητική εξειδίκευση αυτών στην τεχνική αλλά στην οικονομική προσφορά. Εξάλλου, αυτό είναι επιβεβλημένο όπως έχει ερμηνευθεί από την ΕΑΑΔΗΣΥ. Επιπλέον, η αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς λαμβάνει χώρα σε διαφορετικά στάδια προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς και, παράλληλα, ως

ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους των διαγωνιζομένων στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό τους ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά ανταποκρίνονται κατά το περιεχόμενό τους με τα περιλαμβανόμενα στην οικονομική τους προσφορά στοιχεία. Επίσης, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι η παρεμβαίνουσα ορθώς υπέβαλε τα ως άνω στοιχεία με την οικονομική της προσφορά καθώς ρητώς το είχε αναφέρει στις διευκρινίσεις που παρείχε με έγγραφό του καθώς και ότι δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη ως λόγος αποκλεισμού η μη συμπερίληψη των εν λόγω στοιχείων στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και, σε κάθε περίπτωση, αν δεν προκύπτει τούτο με σαφήνεια από τη Διακήρυξη, η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, αναφέρεται στην υπ' αριθμ. πρωτ./11-11-2019 διευκρίνιση μετά από σχετικό ερώτημα οικονομικού φορέα, στην οποία ρητώς επισημαίνεται ότι τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν.3863/2010 θα συμπεριληφθούν στον φάκελο της οικονομικής και όχι στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς καθότι περιλαμβάνουν στοιχεία οικονομικής φύσης.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι εκπλήρωσε την υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης με την αριθμητική εξειδίκευση να περιλαμβάνεται στην οικονομική της προσφορά καθώς τα ως άνω στοιχεία αποτελούν μέρος της οικονομικής προσφοράς, ενώ αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου επέρχεται μόνο εάν δεν εξειδικεύσει σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς του τα ως άνω στοιχεία και αν δεν υποβάλει κανένα αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί του. Κατά την παρεμβαίνουσα, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων.

52. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς περιέχονται όλες οι πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και ειδικότερα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που

αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων, τα οποία, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς και να επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Παράλληλα, αναφέρεται ότι κάθε έλλειψη, ανακρίβεια και απόκλιση των δικαιολογητικών συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος. Στο δε άρθρο 2.4.4, σχετικά με το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, προβλέπεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010, στην προσφορά πρέπει να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Στο δε άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα της σύμβασης, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά, μπορούν να ζητούνται από τους ενδιαφερόμενους μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών αφού υποβληθούν ηλεκτρονικά εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας και απαντώνται αντίστοιχα στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

53. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Στοιχεία του άρθρου 68 Ν.3863 του 2010» στο οποίο για όλα τα στοιχεία υπό α'-στ' του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, παραπέμπει στην οικονομική της προσφορά. Στη δε οικονομική της προσφορά υπέβαλε ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Παράρτημα Α Εξειδίκευσης Προσφοράς(Φ) 2019 ΨΥ» όπου αναφέρει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και επισυνάπτει σε έτερο ξεχωριστό αρχείο με τίτλο «ΕΓΣΣΕ και Ερμηνευτική

Εγκύκλιος Ν.4046-2012 και 2019» τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Κατόπιν δε ερωτήματος της Εισηγήτριας, ο αναθέτων φορέας απέστειλε τόσο τα ερωτήματα που έθεσε στη Νομική του υπηρεσία, όσο και τις απαντήσεις τις οποίες έλαβε υπόψιν του. Ειδικότερα, ως προς το επίμαχο ζήτημα, διατυπώθηκε η γνώμη ότι όλα τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 έχουν υποβληθεί με την οικονομική προσφορά.

54. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, σύμφωνα με τα όσα απαιτεί ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3.2, τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 πρέπει να περιλαμβάνονται, επί ποινή αποκλεισμού, στην τεχνική προσφορά. Οι δε ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι περιλαμβάνουν οικονομικά στοιχεία προβάλλονται πρωτίστως αλυσιτελώς καθώς τούτο δεν θα αναιρούσε τη ρητή και σαφή απαίτηση της Διακήρυξης, τους όρους της οποίας, εξάλλου, συνέταξε ο ίδιος ο αναθέτων φορέας. Επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, καθώς η συμπερίληψη των ως άνω στοιχείων στην οικονομική προσφορά αντιβαίνει ρητό όρο της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

55. Επειδή η διευκρίνιση που επικαλείται ο αναθέτων φορέας ότι έχει παράσχει και θα εδύνατο να τροποποιήσει τους όρους της Διακήρυξης ώστε τα επίμαχα στοιχεία να περιλαμβάνονται στην οικονομική και όχι στην τεχνική προσφορά, δεν έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού όπως επίσης ούτε και το ερώτημα που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας στον οποίο παρασχέθηκε η επίμαχη διευκρίνιση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης. Επομένως, απαραδέκτως την επικαλείται ο αναθέτων φορέας προκειμένου να αιτιολογήσει την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, ο αναθέτων φορέας κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

56. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ εδ. α του Ν.3863/2010 που τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω ως *lex specialis* σε σχέση με αυτή του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, ιδρύεται υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού προσφέροντος εις βάρος του οποίου έχουν εκδοθεί τα τελευταία 2 έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είτε 3 πράξεις επιβολής προστίμου ειδικώς του ΣΕΠΕ, υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας εφόσον προκύπτουν από 3 ελέγχους είτε 2 πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ για αδήλωτη εργασία εφόσον προκύπτουν από 2 ελέγχους, ταυτόσημου περιεχομένου με τον όρο 2.2.3.2 στοιχ. Γ΄ της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, παρά την καταφατική της απάντηση στο ερώτημα για την εν γνώσει παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και την περιγραφή των ενεργειών που πραγματοποιήθηκαν μετά την επιβολή προστίμων, απαντά αρνητικά στο πεδίο του ΕΕΕΣ σχετικά με τα μέτρα που αποδεικνύουν την αξιοπιστία της, παρά την ύπαρξη του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε προκαταρκτικά ότι δεν συντρέχει ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού δεδομένου ότι αφενός μεν παραδέχεται την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας που συνεπάγεται τον κατά δέσμια αρμοδιότητα αποκλεισμό του και αφετέρου δεν περιγράφει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ τα μέτρα που λήφθηκαν για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να δύναται να την κρίνει και να αποφανθεί με ειδική αιτιολογία τις παραμέτρους που λήφθηκαν υπόψη. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη, ως διατείνεται η προσφεύγουσα δεν περιέχει πλήρη και επαρκή αιτιολογία σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και για το λόγο αυτό πάσχει ακυρότητα.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι, ως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, της έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών συνολικά 2 πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας εκ των οποίων μόνο η μία αφορά σε αδήλωτη εργασία και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 68 παρ. 3 περ. γ του Ν.3863/2010 και του ταυτόσημου όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί διότι δεν ανέφερε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ μέτρα αυτοκάθαρσης για τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι της έχουν επιβληθεί 2 πρόστιμα μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών εκ των οποίων μόνο το ένα αφορά σε αδήλωτη εργασία, τα οποία γνωστοποίησε στον αναθέτοντα φορέα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της και τα οποία δεν έχουν τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ καθόσον εκκρεμεί η εκδίκασή τους ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 68 παρ. 3 περ. γ του Ν.3863/2010, ωστόσο, τα ανέφερε προκειμένου ο αναθέτων φορέας να αποφασίσει αν δύναται να τεθεί ζήτημα ελέγχου της αξιοπιστίας και συνδρομής λόγου αποκλεισμού της, ενώ τα μέτρα αυτοκάθαρσης οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να τα αναφέρουν στο ΕΕΕΣ μόνο σε περίπτωση που εμπíπτουν σε κάποιο λόγο αποκλεισμού. Εκ του περισσού, υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ότι συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ της κάποια μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει και για το λόγο αυτό ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

57. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.3.2. προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία προσφέρων οικονομικός φορέας όταν ο αναθέτων φορέας γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους (ταυτόσημο με το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ εδ.

α του Ν.3863/2010), με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (περ. γ), ενώ στο 2.2.3.4. προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, όπως προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016 (περ. α). Το δε άρθρο 2.2.3.7 ορίζει ότι προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4 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 (αυτοκάθαρση) και εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Κατόπιν αξιολόγησής τους, αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα η απόφαση αυτή.

58. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από την παρεμβαίνουσα, στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, Ενότητα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, στο ερώτημα *«Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;»* η παρεμβαίνουσα απάντησε ΝΑΙ και στο πεδίο *«Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν»*, αναφέρεται αυτολεξεί: *« Επεβλήθη πρόστιμο 5.100€ διότι μετά από έλεγχο που έγινε την 29/8/2019 στις εγκαταστάσεις του ξυλουργείου εντός του, από τα αρμόδια όργανα της, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: 1. Ο εξοπλισμός εργασίας στον χώρο του ξυλουργείου δεν έφερε σήμανση CE. 2. Η σβούρα δεν έφερε κατάλληλο προφυλακτήρα. Η πριονοκορδέλα δεν έφερε επίσης όλα τα σημεία διαδρομής της πριονοκορδέλας και προφυλακτήρες. Στην πλάνη έλειπαν βίδες από τα μαχαίρια, στη σβούρα το μαχαίρι για τα λούκια ήταν «φαγωμένο» και δεν έκοβε. 3. Δεν βρέθηκε πιστοποιητικό πυροπροστασίας*

για τον χώρο του συνεργείου. 4. Δεν βρέθηκε άδεια λειτουργίας του χώρου από την αρμόδια αρχή. 5. Στην σκάλα πρόσβασης στο υπόγειο να τοποθετηθεί στο κάτω τμήμα της κάγκελο για προστασία έναντι της πτώσης και από τις δύο πλευρές της. 6. Δεν καλύπτονταν η ηλεκτρική εγκατάσταση της επιχείρησης από αντιηλεκτροπληξιακό διακόπτη. 7. Δεν βρέθηκε υπεύθυνη δήλωση ηλεκτρολόγου ΥΔΕ ότι η ηλεκτρική εγκατάσταση της επιχείρησης είναι ασφαλής και σύμφωνη με τα πρότυπα ΕΛΟΤ HD384. 8. Το φαρμακείο δεν περιείχε τα ελάχιστα απαιτούμενα υλικά πρώτων βοηθειών που προβλέπονται από το ΠΔ 16 /96. Η εταιρία μας, με την με αριθμό .../2018 σύμβαση ανέλαβε κατόπιν διαγωνισμού την συντήρηση και λειτουργική υποστήριξη των ηλεκτρομηχανολογικών και κτιριακών εγκαταστάσεων του για το χρονικό διάστημα από 1-1-2019 έως 31-12-2020. Ωστόσο, μεταξύ των όρων που προβλέπονται τα εργαλεία και τα μηχανήματα που χρησιμοποιούνται από το προσωπικό μας για την εκτέλεση του έργου, είναι κυριότητας του πανεπιστημίου. Ως εκ τούτου, η ευθύνη για την καλή λειτουργία των εργαλείων και των μηχανημάτων και σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή και τις προϋποθέσεις τήρησης των προβλεπόμενων κανόνων ασφαλείας, ανήκει στο Παρά τα ανωτέρω, η εταιρία μας σε συμμόρφωση των παρατηρήσεων της, έχει ήδη συμμορφωθεί αναφορικά με τις υποδείξεις 1 και 2 και φροντίζει για την αντικατάσταση των εργαλείων και των μηχανημάτων που δεν έφεραν τα σχετικά πρότυπα ασφαλείας. Ομοίως έχουμε προμηθευτεί υλικά πρώτων βοηθειών σε ικανή ποσότητα για το προσωπικό που απασχολούμε, τα οποία έχουμε τοποθετήσει στο φαρμακείο (υπόδειξη 8) Αναφορικά με τις υπόλοιπες υποδείξεις -ελλείψεις (υπό στοιχεία 3,4,5) δεδομένου ότι παρέχουμε τις υπηρεσίες μας στο χώρο του, έχουμε ήδη γνωστοποιήσει στο Πανεπιστήμιο τις ελλείψεις και ζητήσαμε την άμεση παρέμβαση τους, δεδομένου ότι αφορά εργασίες πέρα και έξω από το αντικείμενο της μεταξύ μας υπογραφείσας σύμβασης. Ομοίως, αναφορικά με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις (υπό στοιχεία 6 και 7), ήτοι συγκεκριμένα τη μη ύπαρξη στην ηλεκτρική εγκατάσταση αντιηλεκτροπληξιακού διακόπτη και τη μη ύπαρξη υπεύθυνης δήλωσης ηλεκτρολόγου ΥΔΕ, σύμφωνα με το πρότυπο του ΕΛΟΤ HD384, δεδομένου ότι αφορούν εργασίες σε εγκαταστάσεις και ηλεκτρολογικά συστήματα του πανεπιστημίου, στα οποία η εταιρία μας δεν έχει

αρμοδιότητα, υποχρέωση και σε κάθε περίπτωση δεν νομιμοποιείται να παρέμβει, έχουμε ζητήσει την αποκατάσταση τους από τα αρμόδια όργανα του Πανεπιστημίου, το οποίο είναι αποκλειστικά αρμόδιο. Η εταιρία μας σε καμία περίπτωση δεν ευθύνεται για τις διαπιστωθείσες ελλείψεις – παραβάσεις (υπό στοιχεία 3,4,5,6 και 7) για τις οποίες αποκλειστικά υπεύθυνο είναι το Μετά τα παραπάνω η εταιρεία μας έχει προσφύγει από 24/9/2019 ενώπιον του μονομελούς, κατά του, του και της με αριθμό πρωτοκόλλου/17-9-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), που εδρεύει στη, οδός, ζητώντας: α. Να εξαφανισθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. /2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του Σώματος (.....), με σκοπό όπως απαλλαγούμε του χρηματικού ποσού που με αυτή μας έχουν επιβληθεί. β. Να μας αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο και να καταδικαστεί ο αντίδικος στην δικαστική μας δαπάνη.

B. Επεβλήθη πρόστιμο 7.500,50€ διότι μετά από έλεγχο που έγινε την 11/7/2019 και ώρα 01.05 στις εγκαταστάσεις του αμαξοστασίου τουστον, από τους υπαλλήλους του Σώματος, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: Βρέθηκε να απασχολείται στη συγκεκριμένη φύλαξη, ο εργαζόμενος μετά τη λήξη του ωραρίου του. Ο λόγος που ο ως άνω εργαζόμενος βρισκονταν στη φύλαξη την ώρα του ελέγχου ήταν επειδή την συγκεκριμένη ημέρα είχε πλήξει την ευρύτερη περιοχή της, αλλά κυρίως την περιοχή της μια σφοδρή κακοκαιρία, που όμοια της δεν είχε λάβει χώρα στο παρελθόν. Λόγω της ως άνω κακοκαιρίας δεν μπόρεσε να προσέλθει έγκαιρα προς εργασία ο εργαζόμενος, ο οποίος επρόκειτο να αντικαταστήσει τον και να απασχοληθεί από τις 24:00 έως 6:00 π.μ. Ωστόσο, δεν κατάφερε τελικά να έρθει στην ώρα του, γιατί το βράδυ της ημέρας εκείνης παρουσιάστηκαν έντονα καιρικά φαινόμενα με μπουρίνια και αποκλεισμό δρόμων. Λόγω της αναστάτωσης μάλιστα που προκλήθηκε και τις ζημιές στις κεραίες κινητής τηλεφωνίας είχε παρουσιαστεί εμπλοκή στο δίκτυο της κινητής τηλεφωνίας και δεν μπορούσε ο εργαζόμενος να ειδοποιήσει την εταιρία. Δεδομένου ότι ο προηγούμενος φύλακας αντιλήφθηκε ότι δεν ήρθε να τον αλλάξει στη φύλαξη ο εργαζόμενος, ο οποίος επρόκειτο να

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

κάνει την επόμενη βάρδια, σε συνεννόηση με τον επόπτη της εταιρίας μας Κο παρέμεινε στο πόστο του, προκειμένου να μην μείνει χωρίς φύλαξη ο Ο κ. επιχείρησε επανειλημμένα να βρει τον κ. στο κινητό του τηλέφωνο, ενώ παράλληλα προσπάθησε να βρει και την υπεύθυνη προσωπικού κ., για να υποβάλλει τροποποίηση ωραρίου, χωρίς ωστόσο αποτέλεσμα, λόγω και του προχωρημένου της ώρας. Έτσι κατά την ώρα του ελέγχου οι υπάλληλοι της διαπίστωσαν την απασχόληση του κ., εκτός του δηλωθέντος ωραρίου, η οποία όμως έγινε λόγω των δυσμενών καιρικών συνθηκών και της εξ αιτίας αυτών αδυναμίας έγκαιρης μετάβασης του φύλακα που θα τον αντικαθιστούσε. Επρόκειτο συνεπώς για ανωτέρα βία που δικαιολογούσε την μη τροποποίηση του πίνακα προσωπικού. Προς απόδειξη μάλιστα των ανωτέρω, προσκομίσαμε ενώπιον του ΣΕΠΕ υπεύθυνες δηλώσεις των εργαζόμενων της εταιρίας μας.... και, και, όπου βεβαίωναν πλήρως την αλήθεια των ισχυρισμών μας, οι οποίες όμως εσφαλμένα δεν λήφθηκαν υπόψη και επιβλήθηκε η προσβαλλόμενη πράξη. Μετά τα παραπάνω η εταιρεία μας έχει προσφύγει από 24/9/2019 ενώπιον του μονομελούς διοικητικού, κατά του, του και της με αριθμό πρωτοκόλλου/12-8-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), που εδρεύει στη, οδός, ζητώντας: α. Να εξαφανισθεί, άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ./12-8-2019 Πράξης Επιβολής Προστίμου του (.....), με σκοπό όπως απαλλαγούμε του χρηματικού ποσού που με αυτή μας έχουν επιβληθεί. β. Να μας αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο και Να καταδικαστεί ο αντίδικος στην δικαστική μας δαπάνη. Τέλος σε αμφότερες τις περιπτώσεις επιβολής προστίμου έχω λάβει τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης (ήτοι εντατικοποίηση των ελέγχων από τα εποπτικά όργανα της εταιρείας ακόμα και προσωπικούς ελέγχους από μένα, επιπρόσθετη εκπαίδευση του προσωπικού σε θέματα ασφαλείας και διοίκησης από τους καθ' ύλην αρμόδιους Τεχνικό ασφαλείας, Ιατρό εργασίας και Υπεύθυνο προσωπικού καθώς επίσης μερίμνησα στο μέτρο των δυνατοτήτων μου για την πιστή τήρηση των υποχρεώσεων μου, οι οποίες τίθενται προς προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων και προς τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας,

γεγονός που υποδηλώνει την αξιοπιστία μου ως εργοδότη και την άμεση οργάνωσή μου για την αποφυγή παρόμοιων παραπτώματων στο μέλλον, αφού ήδη μέχρι σήμερα, σε ελέγχους από κρατικές υπηρεσίες που έχουν επαναληφθεί δεν έχει διαπιστωθεί καμμία άλλη παράβαση και δεν μου έχει επιβληθεί κανένα άλλο πρόστιμο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Επίσης, συγκροτήθηκε ένα ειδικό τμήμα στην εταιρία για παρακολούθηση προγραμμάτων εργασίας υπό τον Κο και πραγματοποιείται εκπαίδευση προσωπικού για τήρηση εργατικής νομοθεσίας, η δε επίβλεψη της τήρησης γίνεται από τους επόπτες ελέγχου ποιότητας Β. Ελλάδας Κο και Ν.Ελλάδας Κο

Στην αμέσως επόμενη ερώτηση «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);» η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ. Επομένως, η παρεμβαίνουσα απάντησε, ως όφειλε, καταφατικά σχετικά με την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, παρείχε πληροφορίες σχετικά με τα 2 πρόστιμα που της έχουν επιβληθεί καθώς και σχετικά με την προσφυγή της στα αρμόδια δικαστήρια. Ως προκύπτει από την απάντησή της, μόνο το ένα πρόστιμο αφορά σε αδήλωτη εργασία, ως βασίμως υποστηρίζει η ίδια και ο αναθέτων φορέας. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κατά την έννοια της Διακήρυξης και του νόμου ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2. (περ. γ) ή της παρ. 2 περ. γ εδ. α του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (περ. α) σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία και, ως εκ τούτου, υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης μέτρων αυτοκάθαρσης. Ως προκύπτει από την απάντηση της παρεμβαίνουσας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, καίτοι στο οικείο ερώτημα, απάντησε αρνητικά, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αναφέρει στο ίδιο πεδίο με την περιγραφή των προστίμων, τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα.

Κατόπιν δε ερωτήματος της Εισηγήτριας ο αναθέτων φορέας απέστειλε τόσο τα ερωτήματα που έθεσε στη Νομική του υπηρεσία, όσο και τις απαντήσεις τις οποίες έλαβε υπόψιν του. Ειδικότερα, ως προς το επίμαχο

ζήτημα, διατυπώθηκε η γνώμη ότι σύμφωνα με την παρ. 2.2.3.2. (γ') της Διακήρυξης, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι κυρώσεις που αναφέρονται σ' αυτή για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι κυρώσεις αυτές πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και στην προκείμενη περίπτωση η παρεμβαίνουσα αναφέρει στο ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει ότι έχει ασκήσει ένδικα μέσα κατά των σχετικών πράξεων επιβολής προστίμου, τα οποία εκκρεμούν και, επομένως, εφόσον οι σχετικές κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού.

59. Επειδή, ως προκύπτει τόσο από τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, όσο και από τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι κρίθηκε, ορθά, ότι δεν συνέτρεχε ως λόγος αποκλεισμού η περίπτωση του άρθρου 2.2.3.2. (περ. γ). Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, συνέτρεχε έτερος λόγος αποκλεισμού και δη η αθέτηση υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία της παρ. 2.2.3.4 (περ. α). Ως εκ τούτου, αφενός μεν η παρεμβαίνουσα όφειλε κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.3.7 της Διακήρυξης να αναφέρει τα μέτρα που έχει λάβει προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση), ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και αφετέρου, ο αναθέτων φορέας όφειλε να τα αξιολογήσει και εάν τα έκρινε επαρκή, να μην αποκλείσει την παρεμβαίνουσα από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

60. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς να λάβει υπόψη του τα αναφερόμενα μέτρα αυτοκάθαρσης που αναφέρει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της και, ως εκ τούτου, χωρίς να τα αξιολογήσει και με ειδική αιτιολογία να τα κρίνει επαρκή προτού κάνει αποδεκτή την προσφορά της.

61. Επειδή, ναι μεν η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα μέτρα που έχει λάβει για να αποδείξει την αξιοπιστία της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, ωστόσο, η αναφορά αυτή γίνεται στο ίδιο πεδίο που πρέπει να συμπληρωθεί με την περιγραφή των προστίμων τα οποία της έχουν επιβληθεί, ενώ στην αμέσως επόμενη σχετική με τα μέτρα αυτοκάθαρσης ερώτηση, η απάντησή της είναι

αρνητική, δημιουργείται ασάφεια ως προς τις παρεχόμενες πληροφορίες, για την οποία ο αναθέτων φορέας όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 310 του Ν.4412/2016, χωρίς τούτο να συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

62. Επειδή, εν προκειμένω, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού τη συνδρομή ή μη του οποίου εξέτασε ο αναθέτων φορέας αλλά έτερος λόγος αποκλεισμού, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα καθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς να αξιολογήσει τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ στοιχεία που επικαλείται η παρεμβαίνουσα για να αποδείξει την αξιοπιστία της ενόψει της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας κατά τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ στοιχεία. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δικαστικής προσφυγής της στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς ο αναθέτων φορέας δεν εμποδίζεται στην κρίση του περί της επάρκειας ή μη των εν λόγω μέτρων ούτε η παροχή δικαστικής προστασίας συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, μη νοουμένης ωστόσο εν προκειμένω της δυνατότητας του αναθέτοντος φορέα, όπως κατόπιν αξιολόγησης των μέτρων αυτοκάθαρσης προβεί σε νέα κρίση επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση η προσφορά της έπρεπε να είχε κριθεί απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα ως εκτενώς αναφέρεται στις σκέψεις 51 έως 56.

63. Επειδή η εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι ανεξαρτήτως της βασιμότητάς του, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να ακυρωθεί διότι οι ως άνω πλημμέλειες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 44/2014, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

64. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 549 /2020

65. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

66. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

67. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 65, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 136/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων επτακοσίων είκοσι πέντε (2.725) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Μαΐου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**Η Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**