

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 474/29.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», που εδρεύει στην οδό ..., στο (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθ. 459/2022 απόφασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας, κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και κατακυρώθηκε σε αυτόν ο διαγωνισμός (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., στη ... (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και

2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.808 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 1 (ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΕΝΑ ΧΡΟΝΟ) σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 561.600,00 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθ. ... διακήρυξή της, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για ένα χρόνο και/ή πυρασφάλειας για έξι μήνες των Πάρκων & Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ... (... , Πλατείας ...,.... και ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Προσφορά υποβάλλεται για μία ή και για τις δύο ομάδες, υπό την προϋπόθεση να μην υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των υπηρεσιών της κάθε Ομάδας

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13.11.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.11.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης 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 28.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.3.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα 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 στις 29.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 672/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 6.4.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 12.4.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή στις 18.4.2022 ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως υπόμνημα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 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 στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για την Ομάδα 1 τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 199716, 199125 και 199718 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το υπ' αριθ. 98/2020 Πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε να γίνουν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές και των τριών οικονομικών φορέων, διότι βρέθηκαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα δε, και ιδίως ως προς τον παρεμβαίνοντα, η Επιτροπή διαγωνισμού σημείωσε τα εξής: «Κατά τον έλεγχο των ΕΕΕΣ διαπιστώθηκε ότι κατά δήλωση της εταιρείας ... στην σελ. 8, μέσα σε χρονικό διάστημα δυο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, της έχουν επιβληθεί τέσσερις πράξεις επιβολής προστίμων από την Επιθεώρηση Εργασίας, για τις τρεις από αυτές έχει προσφύγει στην δικαιοσύνη, ενώ η τέταρτη χαρακτηρίζεται ως «χαμηλής σημασίας». Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Παραρτήματος Ι, σελ. 8-9 της Διακήρυξης για να αποκλειστεί η εταιρεία, οι κυρώσεις για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι η εταιρία ... δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και η προσφορά της γίνεται αποδεκτή. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής καθώς και οι τεχνικές προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων είναι σύμφωνες με τους όρους της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, και ως εκ τούτου περνάνε και οι τρεις στην επόμενη φάση της Διαγωνιστικής Διαδικασίας, ήτοι, στην αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών».

Με το υπ' αριθ. 104/2020 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατέταξε τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, για την ομάδα 1, κατά σειρά μειοδοσίας, με πρώτο τον παρεμβαίνοντα (426.041,16 ευρώ), δεύτερο τον οικονομικό φορέα ... (474.460,08 ευρώ), τρίτο τον προσφεύγοντα (558.675,00 ευρώ). Εν συνεχεία, εισηγήθηκε τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών του παρεμβαίνοντα και του οικονομικού φορέα ..., σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 αναφέροντας στο οικείο Πρακτικό τα εξής: «Επειδή, αν και η Υπηρεσία μας, όπως και η αρμόδια γνωμοδοτική επιτροπή, δεν θεωρούμε ότι κατά την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κατατέθηκαν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σε

σχέση με τις ζητούμενες υπηρεσίες, προκειμένου να διασφαλίσουμε, σε περίπτωση άσκησης ενδίκων μέσων κατά της σχετικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ότι αυτή θα είναι πλήρως και βάσιμα αιτιολογημένη, κρίνουμε ότι πρέπει να εφαρμοστούν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 του Ν.4412/2016».

Τα ως άνω Πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. 2802/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 4.1.2021 και κατά της οποίας δεν ασκήθηκε προσφυγή.

Με την υπ' αριθ. 561/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, και κατόπιν των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν και δόθηκαν από τους οικονομικούς φορείς ... και ... επί του κόστους εποπτείας, αναλωσίμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων και του ποσοστού υπολογισμού ασφαλιστικών εισφορών, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα ..., διότι κρίθηκαν ως αδικαιολόγητα χαμηλές, και αναδείχθηκε μειοδότης για την Ομάδα 1 ο προσφεύγων. Κατά της τελευταίας απόφασης της οικονομικής επιτροπής ο παρεμβαίνων άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 643/29.3.2021 προδικαστική προσφυγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ΑΕΠΠ 936/2021 (2^ο Κλιμάκιο). Με την εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ, έγινε δεκτή η προσφυγή, κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά της απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (εδώ παρεμβαίνων), ενώ απορρίφθηκε κατά το σκέλος που ζητήθηκε η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (εδώ προσφεύγων).

Σε συμμόρφωση προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ (936/2021), η οποία ακύρωσε την υπ' αριθ. 561/2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ..., εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1283/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αναδείχθηκε μειοδότης για την Ομάδα 1 ο παρεμβαίνων.

Κατά της απόφασης συμμόρφωσης, ο προσφεύγων άσκησε την υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1321/2021 προδικαστική προσφυγή του, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1347/2021 (6^ο Κλιμάκιο) απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή. Συγκεκριμένα, απορρίφθηκε ο λόγος της προσφυγής με τον οποίο ζητείτο η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., διότι αθέτησε τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου, μη λαμβάνοντας τα κατάλληλα επανορθωτικά μέτρα, με την εξής αιτιολογία: «34. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 σκέψεις 32 έως 66). 35. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, με την υπ' αριθμ. 2802/28.12.2021 απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε την 4.01.2021 στον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν έκρινε ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι πλήρης και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, αποδεχόμενη το υπ' αριθμ. 98/2020 Πρακτικό της πενταμελούς γνωμοδοτικής επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών και αφετέρου αποφάσισε τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 κατόπιν του από 19.12.2020 υπομνήματος του προσφεύγοντος.

Όπως δε ειδικότερα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, στην οποία περιλαμβάνεται αυτούσιο τμήμα του υπ' αριθμ. 98/2020 Πρακτικού «[...] Αρχικά ελέγχθηκαν για την πληρότητα και την εγκυρότητά τους τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του άρθρου 3 της με αρ. ... Διακήρυξης, ήτοι: α) Εγγύηση Συμμετοχής, β) Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και γ) Ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος με την Τεχνική Προσφορά. Κατά τον έλεγχο των ΕΕΕΣ διαπιστώθηκε ότι κατά δήλωση της εταιρείας ... στην σελ.8, μέσα σε χρονικό διάστημα δυο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, της έχουν επιβληθεί τέσσερις πράξεις επιβολής προστίμων από την Επιθεώρηση Εργασίας, για τις τρεις από αυτές έχει προσφύγει στην δικαιοσύνη, ενώ η τέταρτη χαρακτηρίζεται ως «χαμηλής σημασίας». Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Παραρτήματος Ι, σελ. 8-9 της Διακήρυξης για να αποκλειστεί η εταιρεία, οι κυρώσεις για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/ 1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι η εταιρία ... δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και η προσφορά της γίνεται αποδεκτή. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής καθώς και οι τεχνικές προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων είναι σύμφωνες με τους όρους της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, και ως εκ τούτου περνάνε και οι τρεις στην επόμενη φάση της Διαγωνιστικής Διαδικασίας, ήτοι, στην αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών [...].». Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 2802/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε εν μέρει το υπ' αριθμ. 104/2020 Πρακτικό της πενταμελούς γνωμοδοτικής επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών, σύμφωνα με το οποίο, ως τμήμα του παρατίθεται στην εν λόγω απόφαση, «...Αρχικά ελέγχθηκαν για την πληρότητα και την εγκυρότητά τους τα δικαιολογητικά των οικονομικών προσφορών τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 4 της υπ. αρ. Διακήρυξης ήτοι: α) Ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και β) Πίνακες οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, γ) Εργατική Νομοθεσία, τα οποία

βρέθηκαν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι τα περιεχόμενα των υποφακέλων οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων είναι σύμφωνα με την Διακήρυξη ... και μειοδότες μπορούν να ανακηρυχθούν: Α) Για την Ομάδα 1 (ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΕΝΑ ΧΡΟΝΟ), η εταιρεία στον α/α 2, ... , με ποσό προσφοράς 426.041,16€ χωρίς ΦΠΑ.[...]». Σημειωτέον ότι τα υπ' αριθμ. 98/2020 και 104/2020 Πρακτικά της πενταμελούς γνωμοδοτικής επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών δεν έχουν κοινοποιηθεί στους συμμετέχοντες. Επομένως, δοθέντος ότι η υπ' αριθ. 2802/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχή συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, δεκτική προσβολής με προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων, σε κάθε περίπτωση εδύνατο μετ' εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την υπ' αριθμ. 2802/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά. Ως εκ τούτου, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 34, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει το πρώτον με την παρούσα προσφυγή ισχυρισμούς που βάλλουν κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του στον τομέα του εργατικού δικαίου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος».

Στις 13.9.2021 ο προσφεύγων άσκησε την ΑΚ 1227 αίτηση ακυρώσεως στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ 936/2021 κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή του παρεμβαίνοντος και 1347/2021, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφυγή του. Με την 1942/2021 απόφασή του το Διοικητικό Εφετείο απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στεφόταν κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 936/2021 και διέταξε τον χωρισμό του δικογράφου λόγω έλλειψης συνάφειας αναβάλλοντας την οριστική κρίση του ως προς την προσβαλλόμενη απόφαση ΑΕΠΠ 1347/2021. Με την 131/31.1.2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατόπιν χωρισμού του δικογράφου, απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ 1347/2021 με

την εξής αιτιολογία: «Επειδή, κατά το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, αίτηση αναστολής και, αντιστοίχως, αίτηση ακυρώσεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του ως άνω νόμου ασκείται, κατ' αρχήν, κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ που εκδίδεται επί της προδικαστικής προσφυγής, την οποία υποχρεούται να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ως άνω νόμου (ΕΑ ΣτΕ 56/2020). Κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η δε προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (ΕΑ ΣτΕ 261/2020). Μόνο εάν στη νεώτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ ή του δικαστηρίου, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΕΑ ΣτΕ 80/2021, 261/2020). Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αίτηση αναστολής εκτέλεσης ή αίτηση ακύρωσης, όταν αυτή στρέφεται ευθέως, κατά τα ανωτέρω, κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ασκείται παραδεκτώς μόνο εφόσον η νεότερη αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής έχει εκτελεστό χαρακτήρα, επαγόμενη αυτοτελείς έννομες συνέπειες στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προϋπόθεση, άλλωστε, η οποία τάσσεται ρητώς κατά νόμο για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προβλέπεται κατά των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Εκτελεστή πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο, κατά περίπτωση, στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού, προς

περαίωση του σταδίου αυτού. Κατά τον έλεγχο δε της νομιμότητας της πράξης του αποφασίζοντος οργάνου, με την οποία περατώνεται το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποδοχή ή απόρριψη των προσφορών, εξετάζονται, εφόσον προβληθούν, και αιτιάσεις που αφορούν πλημμέλειες που ανάγονται στην διαδικασία συμμόρφωσης . Με την ανωτέρω ερμηνεία εξυπηρετείται ο σκοπός των σχετικών διατάξεων, που αποβλέπουν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, στο κατάλληλο, όμως, χρονικό σημείο, ώστε να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία μέτρα, από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και, ακολούθως, από τα αρμόδια δικαστήρια, χωρίς πάντως να παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο (πρβλ. ΣτΕ 1218/2021, 1069/2021).

6. Επειδή η αιτούσα επαναφέροντας τον λόγο της προδικαστικής της προσφυγής προβάλλει ότι η ανωτέρω κρίση της ΑΕΠΠ, με την οποία κρίθηκε ότι ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως έβαλε αυτή κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της ... λόγω αθέτησης των υποχρεώ- σεών της στο τομέα του εργατικού δικαίου, είναι μη νόμιμη.

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το ανωτέρω εκτεθέν ιστορικό, μετά την έκδοση της 936/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της ... κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την 1283/15.6.2021 απόφαση με την οποία συμμορφώθηκε με την 936/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Συγκεκριμένα με την 1283/15.6.2021 απόφαση έγινε αποδεκτή η προσφορά της ... και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος. Με τα δεδομένα αυτά η 1283/ 15.6.2021 απόφαση της αναθέτου- σας αρχής, δεν επέφερε νέες αυτοτελείς έννομες συνέπειες ως προς την κρίση περί της νομιμότητας ή μη της προσφοράς της ... και, για το λόγο αυτό, η πράξη αυτή κατά το σκέλος της αυτό εστερείτο εκτελεστότητας και δεν χωρούσε άσκηση νέας προδικαστικής προσφυγής. Κατά συνέπεια η προδι- καστική προσφυγή της αιτούσας ήταν απορριπτέα, ως στρεφόμενη απαραδέκτως κατά πράξης στερούμενης εκτελεστού χαρακτήρα και μη υποκείμενης, αυτοτελώς, σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 261/2020, πρβ. ΣτΕ 1105/2019, ΕΑ ΣτΕ 408/2018). Συνεπώς με την

1347/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, με επαρκή και νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκαν ως απαράδεκτοι οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της 1283/ 15.6.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της ... (παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, μη λήψη κατάλληλων επανορθωτικών μέτρων της, χαμηλό κόστος διαχείρισης των αυτοκινήτων). Με τα δεδομένα αυτά, ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος διότι σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ (1573/2019 απόφαση) το γεγονός ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την 561/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής προσωρινή ανάδοχος δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον αυτής ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής και ακύρωσης κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας και άλλους επί πλέον λόγους κατά της απόρριψης της προσφοράς της ... [ήτοι εν προκειμένω παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, μη λήψη κατάλληλων επανορθωτικών μέτρων]. Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσας από την ... προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξης με την οποία η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της ... ως προσωρινής αναδόχου. Συνεπώς, η παράλειψη της αιτούσας να στραφεί επικαίρως με προδικαστική προσφυγή κατά της 561/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής της στέρησε το δικαίωμα να στραφεί κατά πράξεων των επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως η προσβαλλόμενη κατά το ως άνω σκέλος της (βλ. ΣτΕ Ε.Α.235/2019, 40/2019, 30/2019, 22/2018)».

Με την από 20.10.2021 υπ' αριθ. ΑΚ 1575 αίτηση ακύρωσης του παρεμβαίνοντος ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ζητήθηκε η ακύρωση της απόφασης ΑΕΠΠ 1347/2021 κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή του προσφεύγοντος. Με την 2208/29.12.2021 έγινε δεκτή η αίτηση ακύρωσης του παρεμβαίνοντος.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με το από 10/1.3.2022 Πρακτικό 10, η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω,

γνωμοδότησε, μετά και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, υπέρ της κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν. Με την προσβαλλόμενη, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και η οικονομική επιτροπή κατακύρωσε το διαγωνισμό για την Ομάδα 1 στον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οριστικού αναδόχου, 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 του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: *«Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και 8 της Διακήρυξης συνάγεται ότι η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού ελέγχεται σε τρία στάδια - κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης - σε καθένα δε από τα στάδια αυτά ο διαγωνιζόμενος ή ανάδοχος αντιστοίχως οφείλει να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν κατά τον συγκεκριμένο κάθε φορά χρόνο στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού. Η απόδειξη γίνεται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προκαταρκτικώς δια του ΕΕΕΣ και οριστικώς με αποδεικτικά μέσα στο στάδιο κατακύρωσης. Στο, δε, στάδιο της κατακύρωσης αποδεικνύεται οριστικώς αφενός η αλήθεια των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, αλλά και αυτή καθ' εαυτή η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Δεδομένου ότι οι λόγοι αποκλεισμού δεν πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος όχι μόνον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους αλλά αυτοτελώς και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η συνδρομή λόγου αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνιστά αυτοτελή και ανεξάρτητο από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ λόγο αποκλεισμού, που γεννάται νομικώς το πρώτον ούτως ή άλλως, κατά τον χρόνο υποβολής και ελέγχου*

των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΤΕ Δ' 2519/2020, ΕΛΣυν ΣΤ' Κλ. 285/2018, ΕΛΣυν VI Τμ. 1349/2017, ΑΕΠΠ 1325/2021). 2. Η εταιρεία ..., στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε, συμπεριέλαβε το αρχείο με τίτλο «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ για ΣΕΠΕ_signed», στο οποίο δηλώνει υπεύθυνα: (α) ότι της έχουν επιβληθεί τρία πρόστιμα από την Επιθεώρηση Εργασίας σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς στις 28.11.2020, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ήτοι α. η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών, β. η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., και γ. η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας ..., και ότι κατά των πράξεων επιβολής των προστίμων αυτών έχει ασκήσει τρεις εμπρόθεσμες δικαστικές προσφυγές που δεν έχουν εκδικαστεί ακόμα και συνεπώς δεν εμπίπτει, κατά δήλωσή της, στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, και (β) ότι στις 16.2.2022, ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει παρέλθει η διετία από την επιβολή των ανωτέρω πράξεων, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010 και το άρθρο 18 του ν. 4412/2016. Ταυτόχρονα, προσκόμισε και το αρχείο με τίτλο «ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ», στο οποίο επαναλαμβάνει όσα αναφέρει στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση. 3. Ωστόσο, με τα ανωτέρω υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης η ανάδοχος δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχει σε βάρος της ο προβλεπόμενος στο άρθρο 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010 λόγος αποκλεισμού, αφού δηλώνει μόνον τους αριθμούς πρωτοκόλλου των πράξεων επιβολής προστίμου και κανένα άλλο από τα στοιχεία που είναι κρίσιμα για τη διαπίστωση συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (ήτοι είδος παράβασης, σοβαρότητα αυτής κατά τις διακρίσεις της υπουργικής απόφασης 2063/Δ 163 2/2 01 1 (ΕΓ 266), αριθμός διενεργηθέντων ελέγχων). Εφόσον δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, η δικαστική προσβολή των πράξεων επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος της εταιρείας ..., όπως δηλώνει στην υπεύθυνη δήλωση και την ένορκη βεβαίωση που υπέβαλε, δεν αίρει τον λόγο αποκλεισμού, διότι οι σχετικές διοικητικές πράξεις,

εξοπλισμένες με τεκμήριο νομιμότητας, ισχύουν μέχρι τη δικαστική ακύρωσή τους και παράγουν πλήρως όλα τα έννομα αποτελέσματά τους. Ούτε για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού τίθεται, κατά τη σαφέστατη διατύπωση του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010, οποιαδήποτε περαιτέρω προϋπόθεση τελεσίδικης δικαστικής διάγνωσης της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων επιβολής προστίμων (όρος που θα επέφερε άλλωστε πρωτοφανές ρήγμα στο τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και στην ίδια της φύση αυτών των διοικητικών πράξεων). 4. Σε κάθε περίπτωση με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση και ένορκη βεβαίωση δεν αποδεικνύει ότι δεν συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 1 - Λόγοι αποκλεισμού - περ. 3 της Διακήρυξης. Διότι για τον ιδρυόμενο με τον όρο αυτό λόγο αποκλεισμού, που αφορά σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας γενικώς, εφόσον δεν προβλέπεται συγκεκριμένη χρονική περίοδος αποκλεισμού, ισχύει η προβλεπόμενη στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 τριετής περίοδος αποκλεισμού από την έκδοση της απόφασης που διαπιστώνει την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Προκειμένου επομένως να αποδείξει πλήρως και οριστικώς τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, η εταιρεία ... θα έπρεπε να δηλώνει υπευθύνως και ενόρκως τις πράξεις που διαπιστώνουν παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και εκδόθηκαν σε βάρος της - και δη το σύνολο αυτών ανεξαρτήτως βαρύτητας της παράβασης - σε βάθος τριετίας προ του χρόνου υποβολής της προσφοράς της και όχι μόνον διετίας, όπως έπραξε με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ούτε μόνον εκείνες που λόγω βαρύτητας και αριθμού ελέγχων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 73 παρ. 3γ του ν. 4412/2016 (όπως προκύπτει από το προοίμιο της υπεύθυνης δήλωσής της). Και μάλιστα όφειλε να δηλώσει τις όποιες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας διαπιστώθηκαν σε βάρος της τόσο τρία έτη προ της υποβολής της προσφοράς της όσο και τρία έτη προ της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δοθέντος ότι σε αμφότερα τα στάδια κρίνεται αυτοτελώς η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού. 4. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που αποδεικνύεται με όσα κατά τα ανωτέρω υπευθύνως και ενόρκως δηλώνει η εταιρεία ..., είναι ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στοιχειοθετείτο ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 1 - Λόγοι

αποκλεισμού - περ. 3 της Διακήρυξης, τουλάχιστον για τις δηλωθείσες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεις της για τις οποίες της έχουν επιβληθεί τα τρία πρόστιμα που δηλώνει. Διότι ο κατά τον όρο 1 περ. 3 της Διακήρυξης και το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 λόγος αποκλεισμού δεν συναρτάται με την βαρύτητα της παράβασης ή την επαναλαμβανόμενη τέλεσή της, αλλά αρκεί οποιαδήποτε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας για τη στοιχειοθέτησή του και πέραν των προβλεπόμενων στο άρθρο 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010 παραβάσεων στις οποίες η παράγραφος 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 κατά τρόπο μη περιοριστικό («ιδία») παραπέμπει. Υπό την έννοια αυτή η υπεύθυνη δήλωση και η ένορκη βεβαίωση στην οποία η ανάδοχος δηλώνει ότι έχει επιβληθεί σε βάρος έστω και ένα πρόστιμο από το ΣΕΠΕ, αρκεί για τη διαπίστωση του ότι έχει παραβεί τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας κατά την έννοια του άρθρου 1 περ. 3 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι μοναδική αρμοδιότητα του ΣΕΠΕ κατά το νόμο είναι ο έλεγχος τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και η επιβολή προστίμων σε περίπτωση παράβασής της. Περαιτέρω, ο μόνος τρόπος άρσης αμφοτέρων των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού (άρθρο 1 περ. 3 Διακήρυξης και άρθρου 68 περ. 2γ ν. 3863/2010) κατά το μέρος που διαπιστώνονται από την ήδη υποβληθείσα - έστω και μη προσήκουσα - υπεύθυνη δήλωση, θα ήταν η εφαρμογή της παραγράφου 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εάν δηλαδή η ανάδοχος είχε δηλώσει ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και είχε υποβάλει αποδεικτικά στοιχεία των μέτρων αυτών προκειμένου να αξιολογηθούν κατόπιν τήρησης της διαγραφόμενης στην παρ. 8 του άρθρου 73 διαδικασίας. Πλην όμως η ανάδοχος ουδέν μέτρο αυτοκάθαρσης συμπεριέλαβε στην υπεύθυνη δήλωση ή στην ένορκη βεβαίωση που υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης ούτε απέδειξε με κάποιο άλλο δικαιολογητικό κατακύρωσης ότι έλαβε και ως εκ τούτου η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι, όπως έχει κριθεί (ΔΕΕ C-387/19, 14.01.2021, RTS *infra* BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel BVBA EU:C:2021:13, σκ. 31), εφόσον η διακήρυξη ή η εθνική νομοθεσία δεν ορίζουν κάτι άλλο, αποτελεί υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να δηλώσει με το ΕΕΕΣ και να αποδείξει σε μεταγενέστερο χρόνο [κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης] τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης, κατά το στάδιο που κρίνονται οι λόγοι αποκλεισμού, εν προκειμένω δηλαδή (και) κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν προκειμένω, εφόσον η διακήρυξη και η εθνική διάταξη δεν υποχρεώνουν τους προσφέροντες να προσκομίζουν τα αποδεικτικά μέσα για την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης με την υποβολή της προσφοράς, αυτοί οφείλουν σε επίπεδο προσφοράς να δηλώσουν τα μέτρα στο ΕΕΕΣ και σε επίπεδο δικαιολογητικών κατακύρωσης να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα. Σημειωτέον επίσης δεδομένου ότι κατά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού εξετάζεται αυτοτελώς εάν συντρέγει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης επίσης ότι ακόμα και εάν ο προσωρινός ανάδοχος έχει δηλώσει ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης στο ΕΕΕΣ του η δήλωση αυτή δεν αρκεί στο στάδιο κατακύρωσης, όπου πρέπει να δηλώσει και αποδείξει επιπρόσθετος κατ' ελάχιστον ότι τα μέτρα αυτά εξακολουθούν να ισχύουν και να τα εφαρμόζει, διότι μόνον υπό την προϋπόθεση αυτή αίρεται ο στοιγιοθετούμενος λόγος αποκλεισμού. Τούτο δε προδήλως ισχύει ακόμα και εάν τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ μέτρα αυτοκάθαρσης έχουν κριθεί επαρκή από την Επιτροπή του 73 παρ. 9, διότι η Επιτροπή κρίνει την επάρκεια των μέτρων και όχι εάν αυτά εξακολουθούν να εφαρμόζονται από τον διαγωνιζόμενο ώστε να διατηρείται το καθεστώς άρσης του λόγου αποκλεισμού. Αν, δε, τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ μέτρα αυτοκάθαρσης δεν έχουν υποβληθεί στην Επιτροπή μέχρι το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η άρση του λόγου αποκλεισμού τελεί υπό την πρόσθετη προϋπόθεση της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής. Η εταιρεία ... το μόνο που υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης η ανάδοχος ήταν υπεύθυνη δήλωση ότι έχει ασκήσει δικαστικές προσφυγές κατά των διοικητικών πράξεων με τις οποίες διαπιστώθηκε η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Πλην όμως η άσκηση ενδίκων βοηθημάτων δεν συνιστά μέτρο επανόρθωσης κατά την έννοια της παραγράφου 7 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Κατά πρώτον, η δικαστική αμφισβήτηση των πράξεων επιβολής προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αίρει τον σχετικό λόγο αποκλεισμού, καθότι οι σχετικές διοικητικές πράξεις, εξοπλισμένες με

τεκμήριο νομιμότητας ισχύουν μέχρι τη δικαστική ακύρωσή τους και παράγουν πλήρως όλα τα έννομα αποτελέσματά τους. Επιπλέον και ιδίως, τα επανορθωτικά μέτρα καθορίζονται στην ίδια τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και σε αυτά συμπεριλαμβάνεται η καταβολή αποζημίωσης για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το παράπτωμα, η διευκρίνιση των γεγονότων και περιστάσεων του παραπτώματος με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές και η λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, καθώς και μέτρων σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Η δικαστική προσβολή των πράξεων επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος της εταιρείας ... δεν εμπίπτει σε καμία από τις ανωτέρω προβλεπόμενες εκ του νόμου κατηγορίες μέτρων αυτοκάθαρσης. Συνιστά ενδεχομένως λόγο που εμποδίζει την τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των οικείων πράξεων και ως εκ τούτου, τη συνδρομή των προϋποθέσεων του έτερου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 1 παρ. 4 της Διακήρυξης, που είναι αυτοτελής και ανεξάρτητος από τον λόγο αποκλεισμού της παρ. 3 του άρθρου 1 της Διακήρυξης και του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Επίσης, οι όποιες δικαστικές προσφυγές αποδεικνύουν μόνο ότι η εν λόγω εταιρία αμφισβητεί τις οικείες πράξεις επιβολής προστίμων εις βάρος της, όχι όμως και ότι αποζημίωσε όποιους βλαπτόμενους ή ότι έλαβε ενεργά μέτρα για την εφεξής αποφυγή παραβάσεων, όπως απαιτείται κατά την παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Το γεγονός δε ότι έχει προσφύγει κατά των σχετικών αποφάσεων επιβολής προστίμων δεν αποδεικνύει συμμόρφωση ή αυτοκάθαρση, αντιθέτως αμφισβήτησή τους. ... 8. Αλλά ούτε αποδεικτικά στοιχεία υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για τα όσα (δήθεν) επανορθωτικά μέτρα είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ της. Ωστόσο το ΕΕΕΣ συνιστά απλώς μέσο προκαταρκτικής απόδειξης δια υπευθύνου δηλώσεως ότι πληρούνται οι όροι συμμετοχής στον διαγωνισμό και ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Όσα δηλώνονται στο ΕΕΕΣ και νομίμως αποδεικνύονται δι' αυτού προκαταρκτικώς, αποδεικνύονται οριστικά στο στάδιο της κατακύρωσης, με την υποβολή των δικαιολογητικών πλήρους απόδειξης. Για τον λόγο αυτό και προβλέπεται στο

άρθρο 8 της Διακήρυξης ότι η προσφορά απορρίπτεται εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή. Η εταιρεία ... στο ΕΕΕΣ της δήλωσε συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης για την άρση του λόγου αποκλεισμού και δη: Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ της ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στον τομέα του εργατικού δικαίου, παραθέτοντας τις σχετικές πληροφορίες (σελ. 7-8 αυτού). Εν συνεχεία παραθέτει κείμενο με τα μέτρα που έλαβε, το οποίο έχει αυτολεξεί ως εξής: «Όπως προκύπτει από το σώμα των προσφυγών, που καταθέσαμε στον φάκελο του διαγωνισμού σε όλες τις περιπτώσεις η εταιρία μας διαφωνεί με την επιβολή των προστίμων και εκτιμάται ότι πολύ πιθανή η ευδοκίμηση των προσφυγών μας στα διοικητικά δικαστήρια. Σε κάθε περίπτωση οι καταλογιζόμενες παραβάσεις αφορούν μεμονωμένο αριθμό περιπτώσεων από τους 300 που απασχολεί κατά μέσο όρο η εταιρία μας, και οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας και επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας. Η εταιρία μας έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, ώστε με βάση τον αριθμό του προσωπικού της να είναι απολύτως συμμορφούμενη με τις υποδείξεις της εργατικής νομοθεσίας, τηρώντας εγκαίρως όλες τις υποχρεώσεις της και έχοντας καθιερώσει στενή συνεργασία σε 24ωρη βάση με σύστημα ενδοεπικοινωνίας εκπροσώπου εταιρίας, λογιστηρίου, λογιστή, επόπτη έργου και εργαζομένων ώστε να αποφεύγεται κάθε σφάλμα ή αβλεψία. Σημειώνεται ότι ο λογιστής της εταιρίας μας καθώς και εξειδικευμένο γραφείο λογιστικής με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση ώστε να προλαμβάνουν κάθε αβλεψία και κάθε αιφνίδια αλλαγή προγράμματος ή αναγκών σε όλα τα έργα ανά την Επικράτεια τα οποία εκτελούμε. Επιπλέον, επειδή οι παραβάσεις οφείλονται πάντοτε σε σφάλματα εκ παραδρομής λόγω συνεννοήσεων των εργαζομένων για αλλαγή βάρδιας χωρίς να ενημερωθεί πρώτα το λογιστήριο της εταιρίας, που επ' ουδενί δεν οφείλονται σε πρόθεση της εταιρίας μας, η εταιρία μας έχει αναπτύξει μέσα από το σύστημα διαχείρισης της ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 που διαθέτει (όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του

συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης), ένα σύστημα εποπτείας των έργων με αυξημένο διοικητικό προσωπικό ώστε όλες οι μεταβολές προγραμμάτων να επισημαίνονται άμεσα και δια τηλεφώνου ώστε να γίνουν εγκαίρως όλες οι σχετικές τροποποιήσεις. Επίσης παραδίνονται τα προγράμματα εργασίας στο προσωπικό, τα οποία υπογράφουν, ώστε να μπορούμε να διασφαλίσουμε ότι λαμβάνουν σωστά το πρόγραμμά τους και να αποφεύγονται οι πολλές αλλαγές. Έτσι, έχει ήδη επιτευχθεί να μην επιβληθούν περισσότερα πρόστιμα της εργατικής νομοθεσίας στην εταιρία μας (πλην των συγκεκριμένων) παρά το ότι διατηρεί μεγάλο αριθμό προσωπικού σε πληθώρα έργων ανά την Ελλάδα. Επίσης, κάθε μήνα διενεργείται έλεγχος για την διαπίστωση τυχόν παραλείψεων από εξειδικευμένο κλιμάκιο της εταιρίας μας ώστε να αποφευχθεί κάθε είδους παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της νομοθεσίας υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας. Σημειώνεται ότι εξειδικευμένο γραφείο νομικής υποστήριξης με το οποίο συνεργαζόμαστε είναι σε ετοιμότητα σε 24ώρη βάση και επιβλέπει όλα τα μέτρα που έχουν ληφθεί για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όσον αφορά το προσωπικό που απασχολούμε σε όλη την Ελλάδα. Η εταιρία έχει συστήσει μια νέα και ξεχωριστή Διεύθυνση εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου της εταιρίας, την Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού. Οι αρμοδιότητες της νέας αυτής Διεύθυνσης που έχει συσταθεί έχουν καθοριστεί μέσω του υπ. αριθμ. 503/23-9-2019 πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης της εταιρίας μας υπό την παρουσία συμβολαιογράφου. Επίσης έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας σε θέματα που αφορούν ποιες διαδικασίες θα ακολουθεί ώστε να αποφευχθεί παρόμοια παρατυπία στην εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, μέσω του συστήματος διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΑΟΤ 1801:2008 που διαθέτει η εταιρία, όπως βεβαιώνει και η εταιρία επιθεωρητών του συστήματος και ο φορέας πιστοποίησης. Τα συγκεκριμένα πρόστιμα είναι απολύτως μεμονωμένα και δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, εφόσον έχουμε ασκήσει για όλα διοικητικές προσφυγές και ως μεμονωμένα τα πρόστιμα αυτά σε συνδυασμό με τον αριθμό του προσωπικού μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τελεστεί σοβαρό

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

& Πιστοποιητικό διαχείρισης της ποιότητας ΕΔΟΤ EN ISO 9001:2015 - Βεβαίωση της εταιρίας επιθεωρητών των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας - Βεβαίωση Φορέα πιστοποίησης των ανωτέρω συστημάτων ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση οι συγκεκριμένες διατάξεις του Ν.3863 είναι αμφιβόλου συνταγματικότητας και ότι αφορά την εταιρία μας οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές». Τα ίδια ακριβώς επαναλαμβάνει και στις σελίδες 11-12 του ΕΕΕΣ της, κατόπιν θετικής απάντησης στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7-9 του ν. 4412/2106, εφόσον δηλώνονται από διαγωνιζόμενο μέτρα αυτοκάθαρσης η αναθέτουσα αρχή μπορεί να δεχθεί τη συμμετοχή του μόνον εφόσον τα μέτρα κριθούν επαρκή κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 9 του ίδιου άρθρου. Η διάταξη δεν καθορίζει τον χρόνο κατά τον οποίο θα πρέπει να διαπιστωθεί η επάρκεια των μέτρων, αλλά με βάση το διαγραφόμενο στο ν. 4412/2016 σύστημα των δύο διακριτών σταδίων απόδειξης των κριτηρίων συμμετοχής (προκαταρκτικώς αποκλειστικώς δια του ΕΕΕΣ και οριστικώς με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης) συνάγεται ότι αρκεί η δήλωση των μέτρων αυτοκάθαρσης με το ΕΕΕΣ και ότι η διαπίστωση της επάρκειάς τους λαμβάνει χώρα στο στάδιο κατακύρωσης, όπου υποβάλλονται κατά νόμο και τα δικαιολογητικά πλήρους απόδειξης μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, ως τέτοιων νοουμένων και των αποδεικτικών στοιχείων των μέτρων αυτοκάθαρσης, τα οποία υποβάλλονται στην αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 3. Η αναθέτουσα αρχή πάντως διατηρεί πάντα τη διακριτική ευχέρεια, σύμφωνα με τα άρθρα 79 παρ. 5 και 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 να ζητήσει σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο από τον διαγωνιζόμενο που έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του μέτρα αυτοκάθαρσης, να υποβάλει τα δικαιολογητικά πλήρους απόδειξης αυτών προκειμένου να ελέγξει εάν συντρέχει ή όχι σε βάρος του ο λόγος αποκλεισμού. Την κατά τα ανωτέρω διακριτική ευχέρεια, όπως προκύπτει από το σύνολο του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν άσκησε η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τα δηλωθέντα από την ... στο ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης, ούτε κατά τον χρόνο ελέγχου του ΕΕΕΣ της ούτε έκτοτε σε οποιοδήποτε άλλο χρονικό σημείο μέχρι την κλήση της προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και ναι μεν κατά το στάδιο

υποβολής των προσφορών αρκεί η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης (αφού κατά το άρθρο 79 ισχύει ο κανόνας της προκαταρκτικής αποκλειστικώς δι' υπευθύνου δηλώσεως απόδειξης), κατά το στάδιο ωστόσο οριστικής απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής της στο διαγωνισμό, ήτοι το παρόν στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατά δεσμία αρμοδιότητα να ελέγξει ότι δεν συνέτρεχε κανένας λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της ... ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και επομένως να ελέγξει εάν η εταιρεία είχε λάβει κατά τα κρίσιμα αυτά χρονικά σημεία μέτρα αυτοκάθαρσης και ιδίως αφενός αν αποδεικνύεται ότι όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της είχαν πράγματι ληφθεί κατά τον χρόνο αυτό και αφετέρου ότι τα μέτρα η εταιρεία εξακολουθούσε να εφαρμόζει και να ισχύουν (αν επρόκειτο π.χ. για πιστοποιήσεις ISO). Τούτων δοθέντων κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η ... όφειλε να προσκομίσει τα σχετικά δικαιολογητικά που επιβεβαιώνουν την αλήθεια των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, προκειμένου να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή την επάρκεια των μέτρων αυτών. Παραλείποντας να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, στοιχειοθετείται ο ως άνω αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς της σύμφωνα με το άρθρο 8 της Διακήρυξης, παράλληλα και σωρευτικά με τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 1, Λόγοι αποκλεισμού, περ. 3, αφού δεν αποδείχθηκε σε επίπεδο δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι ελήφθησαν τα κατάλληλα μέτρα αυτοκάθαρσης που αίρουν το λόγο αποκλεισμού ούτε ότι η εταιρεία έλαβε πράγματι τα μέτρα που δήλωσε στο ΕΕΕΣ της. Εφόσον, λοιπόν, η ... δεν προσκόμισε κανένα δικαιολογητικό που να αποδεικνύει ότι έλαβε τα μέτρα που δήλωσε, ώστε αυτά να κριθούν από την αναθέτουσα αρχή εάν είναι ή όχι επαρκή κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί και παρανόμως έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα πρέπει για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί. 9. Σημειώνουμε ότι προφανώς η εταιρεία ... δεν δήλωσε ούτε προσκόμισε κανένα αποδεικτικό για τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της μέτρα αυτοκάθαρσης, διότι αυτά έχουν ήδη κριθεί ανεπαρκή στο πλαίσιο

άλλου διαγωνισμού. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας, υποβάλουμε με την παρούσα και επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. 1634/2020 απόφαση της Αρχής Σας και την υπ' αριθμ. Ν49/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, από τις οποίες αποδεικνύεται ότι αυτά τα ίδια ακριβώς μέτρα αυτοκάθαρσης που δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε για την συμμετοχή της στον εξεταζόμενο διαγωνισμό, έχουν κριθεί ανεπαρκή από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9. Ειδικότερα: 9.1. Από την υπ' αριθμ. υπ' αρ. 1634/2020 απόφαση της Αρχής Σας αποδεικνύονται τα εξής για κάθε ένα μέτρο που δήλωσε στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού η εταιρεία ...: - Σύστημα διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015: Ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας δήλωσε πως δια του ως άνω συστήματος διαχείρισης ποιότητας που διαθέτει, έχει αναπτύξει ένα σύστημα εποπτείας των έργων, που του επιτρέπει να προλαμβάνει σφάλματα που στο παρελθόν είχαν ως συνέπεια την επιβολή κυρώσεων από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Εντούτοις, από το κατατεθειμένο Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 προκύπτει ότι η ημερομηνία της αρχικής πιστοποίησης είναι η 08η.02.2010, ήτοι, ότι η εταιρία διέθετε την σχετική πιστοποίηση ήδη κατά τον χρόνο επιβολής των επίμαχων κυρώσεων. Εκ του ανωτέρω λόγου, κρίθηκε ότι η εν θέματι πιστοποίηση δεν αποτελεί επαρκές επανορθωτικό μέτρο, δηλαδή, μέτρο ικανό να εγγυηθεί την αποφυγή παραβιάσεων της εργατικής νομοθεσίας που οδηγούν σε σχετικές κυρώσεις. Σύστημα διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων στην εργασία OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008: Η ... δήλωσε, επίσης, ότι μέσω του ανωτέρω συστήματος διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων, έχει εκπαιδεύσει το προσωπικό ασφαλείας ως προς τις διαδικασίες που πρέπει να τηρούνται, ώστε να αποφεύγονται παρατυπίες ως προς την εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Εντούτοις, από το κατατεθειμένο Πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008, προκύπτει ότι η ημερομηνία της αρχικής πιστοποίησης είναι η 20ή.12.2013. ήτοι, ότι η εταιρία διέθετε την σχετική πιστοποίηση ήδη κατά τον χρόνο επιβολής των επίμαχων κυρώσεων. Εκ του ανωτέρω λόγου, κρίθηκε ότι η εν θέματι πιστοποίηση δεν αποτελεί επαρκές επανορθωτικό μέτρο, δηλαδή, μέτρο ικανό να εγγυηθεί την αποφυγή

παραβιάσεων της εργατικής νομοθεσίας που οδηγούν σε σχετικές κυρώσεις. Δήλωση της εταιρίας περί μη αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών της υποχρεώσεων: Η ... υποστηρίζει ότι «είναι απολύτως εντάξει στην εξόφληση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών.». Επ' αυτού, κρίθηκε ότι «η μη αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν συνδέεται με οποιονδήποτε τρόπο με τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και την διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.». Υπ' αριθμ. 503/23.09.2019 Πρακτικό της έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της εταιρίας για τη σύσταση νέας, ξεχωριστής Διεύθυνσης εντός του Τμήματος του Λογιστηρίου (Διεύθυνση Υποβολής στο ΕΡΓΑΝΗ Τροποποιητικών Ε4 Πινάκων Προσωπικού): Προς περαιτέρω απόδειξη της λήψης επαρκών επανορθωτικών μέτρων, η ... επικαλείται τη δημιουργία αυτοτελούς Διεύθυνσης, με αρμοδιότητα την παρακολούθηση των Πινάκων προσωπικού, μέτρο, που όπως υποστηρίζει, είναι ικανό να αποτρέψει την επανάληψη αντίστοιχων παραβάσεων. Επ' αυτού κρίθηκε ότι: «Από τα 50 υποβαλλόμενα λοιπά στοιχεία που αφορούν την εφαρμογή των μέτρων σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο με αρ. 503/23-09-2019 Πρακτικό που καταθέτει Έκτακτης Συνέλευσης των εταίρων της εταιρείας περί λήψης επιπλέον μέτρων για την αποφυγή επιπλέον προστίμων για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας από της αρμόδιες αρχές και μετά την τελευταία πράξη υποβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ την 12/09/2019 δεν αποδεικνύεται η σύσταση της νέας και ξεχωριστής διεύθυνσης εντός του τμήματος λογιστηρίου της εταιρείας, καθώς παραθέτει απλά και μόνο ένα παράρτημα οδηγίας του ΕΛΟΤ 1801 περί διεργασιών τοποθέτησης νέου προσωπικού.». Έγγραφα εκπαίδευσης προσωπικού: Η ... κατέδειξε ως επαρκές μέτρο επανόρθωσης την εκπαίδευση του προσωπικού της και τις διαδικασίες τήρησης προγραμμάτων εργασίας. Επ' αυτού κρίθηκε ότι: «Οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν αφορούσαν ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού, ούτε συνεπώς τα σχετικά μέτρα εκπαίδευσης μπορούν να θεωρηθούν ως μέτρα αυτοκάθαρσης για τα συγκεκριμένα παραπτώματα.». Βεβαιώσεις εποπτών: Προς απόδειξη λήψης επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης, η ... επικαλέστηκε και προσκόμισε τις Βεβαιώσεις του

Αρχιεπόπτη ...και ... (αντίστοιχα), οι οποίοι ελέγχουν την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επ' αυτού κρίθηκε ότι «Από τα παραπάνω προκύπτει ότι δεν εφαρμόστηκε σχετική αναδιοργάνωση προσωπικού, δεδομένου ότι από τις βεβαιώσεις εποπτών προκύπτει ότι παρακολουθούν τα έργα τα ίδια πρόσωπα από το 2007 έως και σήμερα.» και ότι «Όπως προκύπτει από της σχετικές Βεβαιώσεις των Εποπτών και οι δύο εργάζονται και εκτελούν χρέη αρχιεπόπτη των έργων της εταιρείας από το 2017 έως και σήμερα (ημ. Υπογραφής βεβαίωσης 13/06/2019). Από τα στοιχεία του φακέλου, τα πρόστιμα έχουν υποβληθεί την 04-10- 2018, 23-10- 2018, 05/12/2018, 29/11/2018, 12/09/2019 και 29/11/2019, δηλαδή καθ' όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης των καθηκόντων της, καθήκοντα που εκτελούν προφανώς έως και σήμερα -εφόσον δεν έχουν κατατεθεί οι βεβαιώσεις που να αφορούν το χρονικό διάστημα από 13/06/2019 έως και την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας- γεγονός που θέτει εν αμφιβάλω τα μέτρα ελέγχου για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθότι τελικώς δεν έχουν αποφευχθεί οι Πράξεις Προστίμου, (τελευταία πράξη 29/11/2019.)». Βεβαίωση δικηγόρου ότι παρακολουθεί τις λειτουργίες του οικονομικού φορέα για την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας: Περαιτέρω, προς απόδειξη της λήψης ικανών μέτρων αυτοκάθαρσης, η ...επικαλέστηκε και προσκόμισε βεβαίωση του δικηγόρου της, για το ότι επιβλέπει το λογιστήριο και τους διοικητικούς υπαλλήλους της σε σχέση με την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Πλην όμως, είναι πρόδηλο ότι τέτοιου είδους βεβαίωση ουδόλως συνιστά απόδειξη «επανορθωτικού μέτρου», υπό την έννοια του άρθρου 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και τούτο, διότι κατά πρώτον, η νομοθεσία δεν απονέμει εξουσία στους δικηγόρους, όπως βεβαιώσουν την μη παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και κατά δεύτερον, δεν αποδεικνύεται, εν προκειμένω, η σχέση εντολής του βεβαιούντος δικηγόρου δια της οποίας (κατά τη δήλωση της ...) επιβλέπει διαρκώς τις λειτουργίες της συγκεκριμένης επιχείρησης. Εκ του λόγου αυτού, επισημαίνεται η παράλειψη υποβολής της σχετικής πληρεξουσιότητας, που είχε ως συνέπεια, την αδυναμία αξιολόγησης - πολλώ δε μάλλον, της τυχόν διαπίστωσης της επάρκειας- του σχετικού μέτρου. 9.2. Η ανεπάρκεια των ληφθέντων από την ...

επανορθωτικών μέτρων επιβεβαιώθηκε και από τη Ν49/2021 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Τμήμα Α3), με την οποία απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί της ..., που επίσης περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον υπό εξέταση διαγωνισμό, περί δήθεν αντισυνταγματικότητας του Ν. 3863/2010 και ότι οι επιβληθείσες κυρώσεις δεν είναι τελεσίδικες και δεσμευτικές, αφού ο λόγος αποκλεισμού δεν αφορούσε, ως εν προκειμένω, στην επιβολή προστίμων, αλλά στη λήψη μη ικανοποιητικών επανορθωτικών μέτρων, ενώ και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ως εν προκειμένω, ήταν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 και όχι αυτές του Ν. 3863/2010, η συνταγματικότητα των οποίων δεν μπορούσε να εξετασθεί στα πλαίσια της δίκης εκείνης (σκ. 12). Εξάλλου, η αναφορά σε ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής, επαγγελματικής και εργοδοτικής ευθύνης και σε σύμβαση παροχής ιατρών εργασίας και τεχνικών ασφαλείας ουδόλως μπορούν να θεωρηθούν μέτρα αυτοκάθαρσης ως προς την επιβολή προστίμων από την επιθεώρηση εργασίας. 10. Συνεπώς, η προσφορά της εταιρείας ... είναι απορριπτέα για τους λόγους αυτούς, ήτοι τόσο για παραβίαση της παρ. 3 του άρθρου 1 της διακήρυξης, περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, όσο και για παραβίαση του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010 αλλά και του άρθρου 8 της Διακήρυξης, καθώς δεν απέδειξε στο στάδιο της κατακύρωσης όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ. Σημειώνεται δε ότι εφόσον τα ίδια προβαλλόμενα επανορθωτικά μέτρα έχουν ήδη αξιολογηθεί ως ανεπαρκή από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, αξιολόγηση που κρίθηκε απολύτως αιτιολογημένη με την απόφαση 1634/2020 της Αρχής Σας, η οποία επικυρώθηκε και με την απόφαση Ν49/2021 του ΜΔΕφΠειρ (Α3), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει άνευ άλλου την προσφορά της εταιρείας ... στο στάδιο της κατακύρωσης, αφού η ανεπάρκεια των συγκεκριμένων μέτρων αυτοκάθαρσης καταλαμβάνεται από το προσωρινό δεδικασμένο που έχει παραχθεί από την παραπάνω απόφαση και η Αρχή Σας, δεσμευόμενη από την υπ' αριθ. 1634/2020 απόφασή της οφείλει επίσης να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχή κρίνοντας υποχρεωτικά απορριπτέα την προσφορά της Σημειώνεται τέλος ότι ο παρών λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ...εμπροθέσμως και

επικαίρως προβάλλεται στο παρόν στάδιο. Και τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 η συνδρομή λόγων αποκλεισμού εξετάζεται σε τρία στάδια: αυτό της υποβολής της προσφοράς, του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Στο, δε, στάδιο της κατακύρωσης δεν ερευνάται μόνον η αλήθεια των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, με βάση τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά και αυτή καθ' εαυτή η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Δεδομένου ότι οι λόγοι αποκλεισμού δεν πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος όχι μόνον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους αλλά αυτοτελώς και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η συνδρομή λόγου αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνιστά αυτοτελή και ανεξάρτητο από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ λόγο αποκλεισμού, που γεννάται νομικώς το πρώτον ούτως ή άλλως, κατά τον χρόνο υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΑΕΠΠ 1325/2021)».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «1. Αναφορικά με τον λόγο προσφυγής Α (Απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας «...», η οποία, αν και έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στον τομέα του εργατικού δικαίου, δεν απέδειξε ότι έχει λάβει τα κατάλληλα επανορθωτικά μέτρα - παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας) : α. Η προσφεύγουσα θα έπρεπε να είχε προβάλει τον ανωτέρω ισχυρισμό στο στάδιο ελέγχου των κριτηρίων συμμετοχής. Η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφυγε για διάφορους λόγους τόσο ενώπιον της Αρχής σας, όσο και στα Διοικητικά Δικαστήρια, μέχρι τελεσιδικίας της υπόθεσης, χωρίς ποτέ να προβάλλει το λόγο αυτό ως αιτία απόρριψης της εταιρείας «...» από το διαγωνισμό. Όπως επανειλημμένα έχει κριθεί (113/2021 ΔΕΠ, ΕΑ ΣτΕ 245/2011, 1032/2005, κ.ά.) «λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως για λόγους ασφάλειας δικαίου και να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής». β. Σε κάθε περίπτωση στον υπό κρίση

διαγωνισμό, στο στάδιο της κατακύρωσης (μετά τις υπ'αρ.2208/2021 και 131/2022 Αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών) ελέγχθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της μειοδότης εταιρείας όπως αυτά αναφέρονται στο αρ.80 του ν.4412/2016. Όπως είναι γνωστό τοις πάσι στο στάδιο της κατακύρωσης αποκλεισμός της μειοδότης εταιρείας προβλέπεται μόνο αν τα δικαιολογητικά που κατατίθενται δεν είναι πλήρη και νόμιμα, λόγος που δεν συντρέχει στην παρούσα περίπτωση όπως σαφώς προκύπτει και από το οικείο πρακτικό της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποίο επισυνάπτεται. Και συγκεκριμένα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου είναι σύμφωνα με το άρθρο 7 της υπ'αρ.... Διακήρυξης βάσει της γνωμοδότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης (υπ'αρ.10/2022 Πρακτικό). Ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, κατόπιν σχετικής εισήγησης της Υπηρεσίας, στην εταιρεία ... για την Ομάδα Υπηρεσιών 1 του ηλεκτρονικού άνω των ορίων ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για ένα χρόνο των Πάρκων & Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ... (...,..., ... και ...)», στο ποσό των 426.041,16€ πλέον ΦΠΑ 24% σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της. Για όλους τους προαναφερόμενους λόγους ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και ως προδήλως αβάσιμος».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή του υποστηρίζει τα εξής: «(β) Στην προκειμένη περίπτωση, ο διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 (δικαιολογητικά κατακύρωσης). Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. 459/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., την ακύρωση της οποίας επιδιώκει η προσφεύγουσα, εγκρίθηκε το Πρακτικό αρ. 10/2022 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρίας μας ήταν πλήρη και νόμιμα και άρα ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρία μας. Επομένως, στο παρόν στάδιο εξετάζεται αν πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, κατά τον χρόνο που υποβάλλονται τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 από τον προσωρινό ανάδοχο (16/2/2022). Αντίθετα, στο παρόν στάδιο ΔΕΝ εξετάζεται

αν πληρούνταν οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, κατά το προγενέστερο στάδιο, ήτοι το στάδιο υποβολής των προσφορών. Η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ισχυριστεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και μη λήψης επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, το οποίο δεν έπραξε. Άρα, δεν μπορεί πλέον, ανεπικαίρως να προβάλει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγους αποκλεισμού που (δήθεν) συνέτρεχαν στο στάδιο υποβολής των προσφορών, εφόσον πάντως είναι σαφές ότι δεν συντρέχουν πλέον».

17. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.[...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'».

18. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.[...] 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας

εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. ... 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».

19. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 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 ...».

20. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18».

22. 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 (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. 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).

24. 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).

25. 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, ΣΤΕ 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.

26. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

27. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού ελέγχεται σε τρία στάδια, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης και ότι σε καθένα από τα στάδια αυτά ο διαγωνιζόμενος ή ο ανάδοχος αντιστοίχως οφείλει να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν κατά τον συγκεκριμένο κάθε φορά χρόνο στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού, η δε απόδειξη γίνεται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προκαταρκτικώς δια του ΕΕΕΣ και οριστικώς με αποδεικτικά μέσα στο στάδιο κατακύρωσης. Ωστόσο, η υποχρέωση ελέγχου της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού δεν υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εκ νέου τα ίδια πραγματικά περιστατικά που αξιολόγησε και στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και επί των οποίων μόρφωσε συγκεκριμένη κρίση αποφαινόμενη ότι ο διαγωνιζόμενος δεν εμπίπτει στον επίμαχο λόγο αποκλεισμού. Αντιθέτως, μάλιστα, εφόσον με βάση τα περιστατικά που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ και αξιολογήθηκαν από την

αναθέτουσα αρχή, η αναθέτουσα αρχή αποφάνθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του συμμετέχοντος, η κρίση αυτή δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δοθέντος ότι η επίμαχη πράξη με την οποία κρίθηκε η έλλειψη λόγου αποκλεισμού δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής και άρα δεν επιτρέπεται ούτε ο παρεμπόπτων έλεγχος των όσων περιέχονται σε αυτήν. Ως εκ τούτου, δεν γεννάται υποχρέωση του αναδόχου να επικαλεστεί για δεύτερη φορά τα στοιχεία που επικαλέστηκε με το ΕΕΕΣ του, ούτε αντίστοιχα υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί για δεύτερη φορά για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Αντιθέτως, για τον ανάδοχο για τον οποίο στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, υφίσταται υποχρέωση να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, μόνο στη βάση τυχόν οφισγενών μεταβολών και αντιστοίχως υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί επί των οφισγενών αυτών μεταβολών, κατά πόσο στοιχειοθετούν λόγο αποκλεισμού.

28. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με το υπ' αριθ. 98/2020 πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε τα εξής: *«Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Παραρτήματος Ι, σελ. 8-9 της Διακήρυξης για να αποκλειστεί η εταιρεία, οι κυρώσεις για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Επομένως η Επιτροπή γνωμοδοτεί ότι η εταιρία ... δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και η προσφορά της γίνεται αποδεκτή».* Τα ως άνω περιλήφθηκαν αυτοουσίως στην εγκριτική απόφαση 2802/2020 της οικονομικής επιτροπής, η οποία ήταν εκτελεστή και κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα. Κατά της πράξης αυτής, ο προσφεύγων δεν προσέφυγε εγκαίρως ασκώντας προδικαστική προσφυγή, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αμφισβητηθεί η κρίση αυτή της οικονομικής επιτροπής στην 2802/2020 περί μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Τούτο συνάγεται με βάση τον νομολογιακό κανόνα της κατά

στάδια προβολής των λόγων. Εξάλλου, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε δήλωση σχετική με οψιγενείς μεταβολές, ούτε ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι προσκομίστηκε ή ότι έπρεπε να είχε προσκομιστεί τέτοια δήλωση. Ως εκ τούτου, με τον προβαλλόμενο πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αναφερόμενος αποκλειστικά στην υπεύθυνη δήλωση και την ένορκη βεβαίωση που προσκόμισε ο παρεμβαίνων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, προβάλλει ανεπίκαιρα τις αιτιάσεις του ως προς την κρίση της επιτροπής (2802/2020), περί της μη συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Δεδομένου, όμως, ότι με την υπ' αριθ. 2802/2021 εκτελεστή απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το Πρακτικό 98 της Επιτροπής διαγωνισμού και την απόφαση αυτή της οικονομικής επιτροπής ο προσφεύγων δεν την προσέβαλε επικαίρως με προδικαστική προσφυγή, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβάλλεται ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, ο οποίος εξ αυτού του λόγου τυγχάνει απορριπτέος. Σημειώνεται δε, ότι τον ίδιο αυτό κατ' ουσία λόγο ο προσφεύγων επικαλέστηκε και με την υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1321/2021 προσφυγή του, που άσκησε κατά της υπ' αριθ. 1283/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση 936/2021 της ΑΕΠΠ. Με την απόφαση ΑΕΠΠ 1347/2021 που εκδόθηκε επί εκείνης της προσφυγής απορρίφθηκε ομοίως ο και εν προκειμένω προβαλλόμενος λόγος ως απαράδεκτος, διότι, αμφισβητείτο ανεπικαίρως η κρίση της 2802/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος και άρα στρεφόταν απαραδέκτως κατά αυτής. Μάλιστα δε, η κρίση της ΑΕΠΠ 1347/2021 επικυρώθηκε και με την 131/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλονται στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά το μέρος που στρέφονται κατά της κρίσης της 2802/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ως προς τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος και, ως εκ τούτου, τυγχάνει βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο συγκεκριμένος λόγος δεν προβλήθηκε επικαίρως στο πλαίσιο άσκησης προδικαστικής προσφυγής στο στάδιο ελέγχου των κριτηρίων συμμετοχής.

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «Β. Απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας «...» διότι παραβιάζει την εργατική νομοθεσία - Μη νόμιμη η ανάθεση της σύμβασης σε προσφορά κάτω του κόστους - 1. Στο άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι «Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των Δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους». Σκοπός του νομοθέτη, σύμφωνα με τη σαφή διατύπωση του άρθρου αυτού, είναι να εξασφαλίσει ότι μία δημόσια σύμβαση, αναφορικά με την περιβαλλοντική, κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία, θα εκτελείται πάντοτε σύμφωνα με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, ως αυτό ισχύει ανά πάσα στιγμή, και όχι ως ίσχυε κατά την υποβολή των προσφορών. Άλλοις λόγοις, ναι μεν η νομιμότητα μίας προσφοράς θα πρέπει να εξετάζεται υπό το δίκαιο που ισχύει κατά την υποβολή της, όμως η εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις που ισχύουν κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της και όχι από το προγενέστερο δίκαιο. Υπό την έννοια αυτή, νομοθετικές μεταβολές που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, όπως για παράδειγμα μεταβολές στην εργατική νομοθεσία που καταλαμβάνουν εκ του νόμου τις εν ισχύ εργασιακές σχέσεις, καταλαμβάνουν και τις ήδη συναφθείσες δημόσιες συμβάσεις. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, οι οικονομικοί φορείς είναι ελεύθεροι να διαμορφώσουν την οικονομική προσφορά τους, ώστε να είναι ανταγωνιστική, αναλαμβάνουν όμως και το ρίσκο να μην καλύπτει τυχόν απαιτήσεις που ενδέχεται να επέλθουν, όπως για παράδειγμα η αύξηση του μισθού, πιθανότητα υπαρκτή και που αναμφισβήτητα έχουν υπόψη τους. Έτσι, ειδικά στις υπηρεσίες φύλαξης παρατηρείται συχνά το φαινόμενο οι προσφέρουσες εταιρείες να εμφανίζουν

χαμηλό διοικητικό κόστος αλλά και σχεδόν μηδενικό εργολαβικό κέρδος. Ακόμα όμως και αν μπορούν να δικαιολογήσουν τα ποσά που δηλώνουν, οι εταιρείες αυτές, στο πλαίσιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, αναλαμβάνουν το επιχειρηματικό ρίσκο να εκτεθούν σε οφινγενείς μεταβολές των οικονομικών συνθηκών, οι οποίες δεν θα μπορούν να καλυφθούν από την υποβληθείσα προσφορά τους, η οποία μπορεί να ακροβατεί στα όρια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αλλά σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι νόμιμη τόσο κατά το χρόνο υποβολής της όσο και κατά το χρόνο κατακύρωσης. Από την ως άνω διάταξη, λοιπόν, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν στην προσφορά τους να υπολογίζουν το σύνολο του εργατικού κόστους ώστε να μην τίθεται κίνδυνος να παραβιάσουν τις σχετικές τους υποχρεώσεις κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Γίνεται δεκτό ότι αποκλείεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 104/2018, 328/2013, 970/2010). Η αναθέτουσα αρχή από την πλευρά της υποχρεούται, στο πλαίσιο ελέγχου μίας προσφοράς, να ελέγξει αν δι' αυτής διασφαλίζεται, μεταξύ άλλων, η κάλυψη του μισθολογικού κόστους και να αναθέτει την εκάστοτε σύμβαση βάσει των συνθηκών που επικρατούν κατά τη στιγμή της κατακύρωσης και, εφόσον έχουν επέλθει μεταβολές που καθιστούν παράνομη ή επιζήμια μία προσφορά, να την απορρίψει και προσφεύγει στον αμέσως επόμενο προσφέροντα, και εάν διαπιστώσει ότι από τις υποβληθείσες προσφορές ουδεμία καμία δε πληροί τις απαιτήσεις του νόμου να ματαιώνει το διαγωνισμό. Το ότι η σύμβαση θα πρέπει να ανατίθεται σε μία νόμιμη προσφορά σύμφωνα με την ισχύουσα, κατά την κατακύρωση, νομοθεσία, συνάγεται εξ αντιδιαστολής από το γεγονός ότι μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν επιτρέπεται η τροποποίησή της χωρίς σπουδαίο λόγο, και τέτοιο δεν συνιστά η αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου (ad hoc 1451/2021 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών), η δε αναγκαιότητα συμπληρωματικής σύμβασης θα πρέπει να οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης (Ελεγκτικό Συνέδριο 1213/2020 Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης). Τέτοιο γεγονός φυσικά δεν μπορεί να

συνιστά η αύξηση του μισθολογικού κόστους, αφού ο νόμος επιβάλλει τη συνεχή εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, η δε νομοθετική αύξηση ουδόλως μπορεί να χαρακτηριστεί σπάνιο και έκτακτο γεγονός, μη δυνάμενο να προβλεφθεί. Πόσω μάλλον στην περίπτωση που η μεταβολή αυτή επέλθει πριν την ανάθεση της οικείας σύμβασης. Στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι επελθούσα μετά την υποβολή των προσφορών κανονιστική μεταβολή έχει ανατρέψει ουσιασώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί (βλ. υπ' αρ. πρωτ. 1050/19.2.2019 διευκρινίσεις ΕΑΑΔΗΣΥ ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξη). Κατά την άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει τα συγκεκριμένα δεδομένα της εκάστοτε προσφοράς και να διαπιστώσει αιτιολογημένα εάν βάσει της υποχρεωτικής εκ του νόμου αναπροσαρμογής αυτών η προφορά εξακολουθεί να είναι έστω και κατ' ελάχιστον κερδοφόρα για τον προσωρινό ανάδοχο, διότι, ανάθεση της σύμβασης με βάση προφορά κάτω του κόστους δεν είναι νόμιμη και σε διαφορετική περίπτωση να την απορρίψει. Εν προκειμένω, στη διακήρυξη του υπό εξέταση διαγωνισμού ορίζεται στο άρθρο 1 (σελ. 7) ότι «οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου...». Ακόμα, προβλέπεται (σελ. 8) ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στο

διαγωνισμό προσφέρων οικονομικός φορέας, «3. Εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, ήτοι υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο κλπ.». Επίσης (σελ. 11, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), «β) Ο προσφέρων προσκομίζει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία δηλώνει ότι τηρεί απαρέγκλιτα την εργατική νομοθεσία..., δ) Ο προσφέρων προσκομίζει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία δηλώνει την απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, περί καταβολής των νόμιμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την ισχύουσα νομοθεσία». Επιπλέον, στο άρθρο 6 (σελ. 18), προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά «δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ή η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη...». Τέλος, στο άρθρο 7 (σελ. 21), προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει, μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά της παραγράφου «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του άρθρου 1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Το φυσικό αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης συνίσταται σε υπηρεσίες φύλαξης. Το βασικό σκέλος των υπό ανάθεση υπηρεσιών αφορά τις παρεχόμενες από φύλακες υπηρεσίες φύλαξης και η αξία της σύμβασης αφορά το μισθοδοτικό κόστος των φυλάκων. ... Η εταιρεία ... στην από 27.11.2020 οικονομική της προσφορά δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει 28 άτομα προσωπικό, τα οποία θα αμείβονται μηνιαίως με 27.918,70 ευρώ και οι κρατήσεις αυτού του προσωπικού ανέρχονται σε 6.339,55 ευρώ (συνολικό μισθολογικό κόστος 34.258,25 ευρώ), όταν ο κατώτατος βασικός μισθός, βάσει του οποίου διαμορφώθηκε η προσφορά της, ήταν 650 ευρώ. Ταυτόχρονα, ως αναφέραμε, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης έχει δεσμευτεί με υπεύθυνες δηλώσεις ότι θα τηρεί την εργατική νομοθεσία. Πλην, όμως, από 1.1.2022 (ΚΥΑ 141876/2021, ΦΕΚ 6263/Β/27-12-2021), ο βασικός μισθός ανέρχεται σε 663 ευρώ, ήτοι αυξήθηκε κατά 2% από τα 650 ευρώ. Συνεπώς, το ποσό των 27.918,7 ευρώ που δηλώνει για μισθό μηνιαίως, διαμορφώνεται σε 28.477,07 ευρώ ($27.918,7 \times 2\% =$

558,374, επομένως $27.918,7 + 558,374 = 28.477,07$). Στο ποσό αυτό θα πρέπει να προστεθούν και η εισφορά εργοδότη (22,54%), η οποία ανέρχεται σε 6.418,73 ευρώ ($28.477,07 \times 22,54\%$), από 6.339,55 που δήλωσε προηγουμένως η Έτσι, διαμορφώνεται και το νέο -νόμιμο- συνολικό μισθολογικό κόστος, 34.895,80 ευρώ ($28.477,07 + 6.418,73$). Επομένως, η συνολική επιπλέον μηνιαία επιβάρυνση για τη ... ανέρχεται σε 637,55 ευρώ ($34.895,80 - 34.278,25$). Από τη στιγμή όμως που η ... δηλώνει ότι θα τηρεί απαρέγκλιτα την εργατική νομοθεσία, σημαίνει ότι αυτή η διαφορά των 637,55 ευρώ θα πρέπει να καλυφθεί από την υπάρχουσα προσφορά της, προκειμένου αυτή να είναι νόμιμη, ήτοι καταρχάς από το μηνιαίο εργολαβικό κέρδος των μόλις 50 ευρώ, το οποίο όμως είναι προφανώς ανεπαρκές και υποπολλαπλάσιο της διαφοράς. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι δεν μπορεί το εργολαβικό κέρδος να είναι μηδαμινό, αφού γίνεται δεκτό ότι στοιχείο για να κριθεί μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή είναι κατά πόσον με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, το προσφερόμενο από τον διαγωνιζόμενο τίμημα επαρκεί ή όχι για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένων των «τεχνικών προδιαγραφών» και λοιπών βασικών δεδομένων αυτής), καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους, το οποίο ωστόσο δεν μπορεί να είναι μηδαμινό (ΕΑ ΣτΕ 104/2018, 290/2017, πρβλ. και ΕΑ 83/2017, 197/2015), ενώ έχει συναφώς κριθεί ότι οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «... Πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους» (ΕΣ IV Τμ. 150/2014). Το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις

(ΔΕφΘεσσαλονίκης 339/2013). Ταυτόχρονα, ακόμα και αν χρησιμοποιηθεί όλο το εργολαβικό κέρδος, και πάλι παραμένει ένα υπόλοιπο 587,55 ευρώ, το οποίο δεν μπορεί να καλυφθεί από κανένα άλλο κονδύλι της προσφοράς. Στην ουσία απομένουν δύο ακόμα κονδύλια, αυτό του διοικητικού κόστους, ύψους 670 ευρώ και το κονδύλι των 470 ευρώ που αφορά σε κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων, πετρέλαια ανά μήνα. Όμως, στην πραγματικότητα, από τα 670 ευρώ του διοικητικού κόστους, τα 380 αναλογούν σε κόστος εποπτείας σύμφωνα με την Π307/2021 παρέμβασή ενώπιον του Διοικητικού της Εφετείου επί της με ΑΚ1227/2021 αίτηση ακύρωσης της εταιρείας μας για τον ίδιο διαγωνισμό (σχετ. 1). Επομένως, απομένει ένα ποσό 290 ευρώ για τα υπόλοιπα διοικητικά έξοδα. Ακόμα, το κονδύλι των 470 ευρώ έχει επίσης αναλυθεί (ό.π., σχετ. 1), συνιστάμενο σε 100 ευρώ αναλώσιμα, 315 ευρώ κόστος μίσθωσης οχημάτων και 50 ευρώ λοιπά έξοδα, ήτοι σύνολο 465 ευρώ. Επομένως, κατά δήλωση της ... ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, απομένουν από το διοικητικό κόστος 290 ευρώ για λοιπά διοικητικά έξοδα και 5 ευρώ από το κονδύλι των 470 ευρώ. Συνεπώς, και όλο το ποσό των 295 ευρώ να χρησιμοποιηθεί, δεν επαρκεί για να καλύψει τα 587,55 ευρώ. Δηλαδή, ακόμα και αν η ... δεν εμφανίσει κέρδος, ακόμα και αν δεν πληρώσει τίποτα από το διοικητικό της κόστος, πλην τους επόπτες, της απομένει ένα ποσό 295 ευρώ για να καλύψει μία αύξηση μισθών ύψους 587,55 ευρώ. Συνεπώς, η προσφορά της ... δεν μπορεί να καλύψει την οφειγμένη μεταβολή στο κόστος μισθοδοσίας και παραβιάζει την εργατική νομοθεσία. Η εταιρεία ..., δηλαδή, είτε θα πρέπει να καλύψει το κόστος μισθοδοσίας, εφαρμόζοντας τον νόμο, οπότε η προσφορά της καθίσταται εξ αντικειμένου ασυνήθιστα χαμηλή ως προσφορά κάτω του κόστους και πρέπει να απορριφθεί, είτε δεν θα τηρήσει την ισχύουσα νέα εργατική νομοθεσία, επομένως η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί ως παράνομη, αφού ούτως ή άλλως διευκρινίσεις ως προς το κόστος που προβλέπει έχουν ήδη ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, οπότε δεν θα μπορούσαν να ζητηθούν εκ νέου και η ... να μεταβάλει όσα δήλωσε και ενώπιον του Δικαστηρίου. Επομένως, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί επειδή, δεδομένης της μεταβολής των συνθηκών,

ακόμη και αν αρχικώς ήταν διαμορφωμένη με τρόπο που να μπορεί να ανταπεξέλθει στις ανάγκες της σύμβασης, λόγω οψιγενών μεταβολών που επήλθαν πριν τη σύναψή της, κατέστη ζημιογόνα. Για τον λόγο αυτό η σύμβαση θα πρέπει να ανατεθεί στην εταιρεία μας που έχει υποβάλει προσφορά νόμιμη και η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί ως προς το προϋπολογισθέν κόστος της. Επισημαίνεται ότι εν αντιθέσει με την προσφορά της εταιρείας ...η προσφορά της εταιρείας μας, η οποία έχει περιθώριο κέρδους της τάξης των 502,59 ευρώ είναι σε θέση να απορροφήσει την επιγενόμενη αύξηση του εργοδοτικού κόστους, καταλείποντας περιθώριο εργολαβικού κέρδους, διασφαλίζοντας την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Αλλά ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι και η δική μας προσφορά δεν δύναται να καλύψει τις μεταβολές που επήλθαν στην εργατική νομοθεσία, το οποίο αρνούμαστε, τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ματαιώσει τον διαγωνισμό και όχι παρανόμως να τον κατακυρώσει στη ... που έχει υποβάλει προσφορά με την οποία καταφανώς δεν μπορεί να εκτελέσει συννόμως τη σύμβαση. Σημειωτέον ότι ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται επικαίρως αφού η συγκεκριμένη νομοθετική μεταβολή (εργοδοτικό κόστος) επήλθε από το Δεκέμβριο, ήτοι σε χρόνο μετά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς και την ανάθεση της σύμβασης της ..., και άρα μόνο στο παρόν στάδιο μπορούσαμε με τον προβάλλουμε, με την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή επιβεβαίωσε την πρόθεσή της να αναθέσει τη σύμβαση, παρά την μεσολάβηση των οψιγενών μεταβολών. Αλλά και υπό την επικουρική της εκδοχή (περί ματαίωσης), ο ισχυρισμός προβάλλεται με έννομο συμφέρον, αφού το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα φθάνει μέχρι το σημείο στο οποίο η αναθέτουσα αρχή, μη δυνάμενη να αναθέσει τη σύμβαση, θα υποχρεωθεί να ματαιώσει το διαγωνισμό και να τον επαναπροκηρύξει, προκειμένου να επιδιώξουμε να μας ανατεθεί η σύμβαση με τον νέο διαγωνισμό. 5. Τούτων δοθέντων, η προσφορά της εταιρείας... είναι απορριπτέα, γιατί από το σύνολο του φακέλου της προσφοράς της προκύπτει ότι η οικονομική της προσφορά δεν επαρκεί για την κάλυψη του νόμιμου κόστους μισθοδοσίας, άλλως γιατί σε περίπτωση που δεν τηρήσει την

ισχύουσα εργατική νομοθεσία, η ως άνω εταιρεία παρανομεί, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη».

30. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής: «α. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της προσφοράς της μειοδότης εταιρείας «...» έχει ήδη κριθεί τελεσίδικα με τις υπ'αρ.2208/2021 και 131/2022 Αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, οι οποίες επισυνάπτονται. Σε κάθε περίπτωση και ο λόγος αυτός προβάλλεται ανεπίκαιρα είναι δε παντελώς αβάσιμος γιατί κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου και την πάγια νομολογία κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τους διαγωνισμούς, ως κανονιστικών πράξεων, είναι ο χρόνος δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξής τους και η διεξαγωγή αυτών λαμβάνει χώρα με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης. b. Επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού ότι πρέπει να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας, λόγω της επικρατούσας οικονομικής συγκυρίας, η οποία προέκυψε πολύ μεταγενέστερα της δημοσίευσης της διακήρυξης, είναι μια εντελώς απρόβλεπτη κατάσταση, που δεν θα μπορούσε να αποτραπεί όση επιμέλεια και σύνεση να είχε επιδείξει η αναθέτουσα αρχή και ούτε ήταν δυνατό να προβλέψει οποιοσδήποτε συμμετέχων. Ειδικά δε για παρόμοιες, παντελώς απρόβλεπτες καταστάσεις, υπάρχει πάντα κρατική μέριμνα αναπροσαρμογής τιμών, αν αυτό κριθεί απολύτως απαραίτητο, π.χ. λόγω αύξησης ΦΠΑ ή ημερομισθίων. Ενδεικτικά αναφέρουμε το υπ' αρ. πρωτ. 1050/19.2.2019 έγγραφο της Ενιαίας ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων « Διευκρινήσεις ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης», (επισυνάπτεται). Για όλους τους προαναφερόμενους λόγους ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και προδήλως αβάσιμος. c. Ο ισχυρός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι θα πρέπει να ματαιωθεί ο διαγωνισμός είναι μη βάσιμος και απαράδεκτος. Οι λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφέρονται ρητά στη νομοθεσία περί δημόσιων συμβάσεων και σε αυτούς δεν περιλαμβάνονται οι «αυθαίρετοι

οικονομικοί υπολογισμοί» οποιουδήποτε οικονομικού φορέα. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία η επαύξηση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους δεν επιβάλλει άνευ ετέρου λόγου τη ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας και η αναθέτουσα αρχή δεν έχει υποχρέωση ματαίωσης του διαγωνισμού».

31. Επειδή ο παρεμβαίνων, με την παρέμβασή του, υποστηρίζει τα εξής: «Απαραδέκτως η προσφεύγουσα επικαλείται στο παρόν στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πλημμέλειες που αφορούν το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς μας, οι οποίες εξετάζονται κατά το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης των προσφορών. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009), γίνεται δεκτό ότι με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του Ν. 4412/2016 επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 459/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής, εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά

κατακύρωσης της εταιρίας μας και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος της σύμβασης. Επομένως, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της εν λόγω απόφασης, είχε το δικαίωμα να προβάλλει πλημμέλειες που αφορούν το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Αντίθετα, εν προκειμένω, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δήθεν η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας είναι πλημμελής, διότι δεν καλύπτει τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Όμως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός, αναφερόμενος σε πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς μας, ανάγεται προδήλως σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη στο στάδιο υποβολής των προσφορών, και πάντως όχι στο παρόν στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. ... Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος, διότι κατά παράβαση του κανόνα της κατά στάδια προβολής των λόγων, προβάλλει ανεπικαίρως (υποτιθέμενες) πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς μας. (β) Σε κάθε περίπτωση, ο υπόψη ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος, διότι: Η διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής των διαγωνισμών δημοσίων έργων και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν κατισχύουν, ως ειδικότεροι, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία διάταξη ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010). Εξάλλου κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου και την πάγια νομολογία η νομιμότητα των διοικητικών πράξεων κρίνεται βάσει των κανόνων δικαίου που ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσής τους και δεν ασκούν επιρροή κανόνες δικαίου που θεσπίστηκαν μετά την έκδοση της πράξης, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη (πρβλ ΣτΕ 2133/2003, 778/2001, 73/2001, 5755/1996, 2956/1964). Ειδικότερα, επί κανονιστικών πράξεων, όπως είναι οι διακηρύξεις των διαγωνισμών, κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τους διαγωνισμούς, ως τέτοιες πράξεις, είναι ο χρόνος δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξής τους. Επομένως η διεξαγωγή αυτών λαμβάνει χώρα, καταρχήν, με βάση το

νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (βλ. ΔΕφ Αθ 548/2020, σκ. 7, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 297/2019, 69/2009, 800/2008, 1435/2007, 32/2003 κ.α.), με αποτέλεσμα ενόψει και των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, να μην εφαρμόζονται διατάξεις που δεν περιλαμβάνονται σε αυτήν, αιφνιδιάζοντας ανεπιτρέπτως τους διαγωνιζομένους. Έτσι, παγίως γίνεται δεκτό, για λόγους ασφάλειας δικαίου, ότι εφαρμοστέο καθεστώς στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες είναι το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, η οποία δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, και το οποίο καθορίζει τη νομιμότητα αυτής (ΕΑ ΣτΕ 800/2008). Άλλωστε, η μεταγενέστερη της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας αναπροσαρμογή των κατώτατων αμοιβών συνιστά απρόβλεπτο περιστατικό που δεν θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Εν προκειμένω, μόλις την 27.12.2021 δημοσιεύτηκε η υπ' αριθμ. 107675 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 6263/27.12.2021) με την οποία από 01.01.2022 το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες ορίζεται στα 29,62€. Είναι προφανές ότι κανένας διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να προβλέψει την ανωτέρω νομοθετική μεταβολή κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών για τον παρόντα διαγωνισμό (Νοέμβριος 2020)!! Γι' αυτό, όλοι οι διαγωνιζόμενοι υπολόγισαν το εργατικό κόστος με βάση το ισχύον κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης του διαγωνισμού και υποβολής των προσφορών κατώτερο ημερομίσθιο (29,04€). Έτσι, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας ότι η εταιρία μας πρέπει να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό για τον λόγο ότι το εργατικό κόστος που υπολογίζει στην οικονομική προσφορά της δεν καλύπτει την αύξηση του κατώτατου ημερομισθίου που προβλέφθηκε με την υπ' αριθμ. 107675 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 6263/27.12.2021) είναι προδήλως αβάσιμος. Τούτο διότι η τελευταία υπουργική απόφαση εκδόθηκε σε χρονικό σημείο κατά πολύ μεταγενέστερο τόσο του κρίσιμου χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης όσο και του χρόνου υποβολής των προσφορών. Άλλωστε, η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβητεί ότι η οικονομική προσφορά μας είναι απολύτως συμβατή με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης όσο και τον χρόνο υποβολής

των προσφορών. Ενδεικτικά, με την απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 473, 474, 475, 476, 477/2022 κρίθηκε ότι: «42. Επειδή, για λόγους ασφάλειας δικαίου, εφαρμοστέο καθεστώς στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες είναι το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, η οποία δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, και το οποίο καθορίζει τη νομιμότητα αυτής (ΕΑ ΣΤΕ 800/2008). Κατά δε το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού (28.6.2021) αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (30.07.2021), ως προς τον καθορισμό του κατώτατου μισθού ίσχυε η υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β'173) σύμφωνα με την οποία το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο εργατοτεχνίτη ανερχόταν στο ποσόν των 29,04 ευρώ ή 755,04€ μηνιαίως. Ωστόσο, την 27.12.2021 δημοσιεύτηκε η υπ' αριθμ. 107675 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 6263/27.12.2021) με την οποία από 1.01.2022 το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες ορίζεται στα 29,62€. Επομένως, δοθέντος ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε σε χρόνο προγενέστερο της υπ' αριθμ. 107675 υπουργικής απόφασης, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να απορρίψει τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων ως ασυνήθιστα χαμηλές (πρβλ. ΑΕΠΠ 651/2019)». Επομένως, εφόσον η νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς μας κρίνεται με βάση τις διατάξεις που ήταν σε ισχύ κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης και υποβολής των προσφορών, σε καμία περίπτωση δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μας. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή σε καμία περίπτωση δεν είχε υποχρέωση ματαίωσης του διαγωνισμού· και άρα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας δεν νοείται».

32. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος τυγχάνει είτε ασυνήθιστα χαμηλή είτε παράνομη. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς του, το ποσό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν μπορεί να καλύψει την αύξηση στο βασικό μισθό από 1.1.2022 στα 663 ευρώ. Ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται καταρχήν απαραδέκτως, διότι αμφισβητεί και πάλι ανεπικαίρως την προσφορά του παρεμβαίνοντος η οποία αξιολογήθηκε σε προγενέστερο στάδιο, η δε νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος

κρίθηκε και δικαστικά με τις αποφάσεις 2208/2021 και 131/2022 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Τυγχάνει όμως, σε κάθε περίπτωση, και αβάσιμος ο σχετικός λόγος, στο μέτρο που επικαλείται δεδομένα πέραν της διακήρυξης, για τη θεμελίωση της επικαλούμενης παρανομίας στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι τόσο οι διαγωνιζόμενοι όσο και η αναθέτουσα αρχή δεσμεύονται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, από το οποίο δεν μπορούν να παρεκκλίνουν οι μεν διαγωνιζόμενοι κατά την υποβολή των προσφορών τους, η δε αναθέτουσα αρχή, αντίστοιχα, κατά την αξιολόγηση αυτών των προσφορών. Επιπλέον δε, τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος, διότι κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού τυγχάνει το ισχύον κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, όπως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, ελλείψει ειδικής νομοθετικής διάταξης με ρητή αναδρομική ισχύ, περίπτωση που όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω – ούτε, άλλωστε, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι συντρέχει. Εξάλλου, προδήλως η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαφορετικά κριτήρια από αυτά με βάση τα οποία αξιολόγησε το σύνολο των προσφορών στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ενόψει και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως, τυγχάνει δε σε κάθε περίπτωση απορριπτέος και ως αβάσιμος.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: 788/2022

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Δυνάμει της υπ'αριθμ.
40/2022 Πράξης Προέδρου
της ΕΑΔΗΣΥ