

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.06.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 717/12.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον «...», οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 6968/437/29-05-2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του «...» του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού Νο1 Αξιολόγησης των (υπό)φακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να κάνει δεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, διαπίστωσε την συνδρομή στο πρόσωπο της δανείζουσας την προσφεύγουσα εμπειρία εταιρείας «...» του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (ζ) της οικείας διακήρυξης και κάλεσε την προσφεύγουσα σε αντικατάσταση του ως άνω φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «...» προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την ανάθεση της σύμβασης «...» (CPV : «...») για τριάντα έξι (36) μήνες, συνολικού προϋπολογισμού 6.290.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στις 12.02.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.02.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ανά τμήμα: 1) «...», 2) «...», 3) «...», 4) «...», 5) «...» 6) «...» 7) «...» 8) «...» 9) «...» 10) «...» και 11) «...».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 11.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 15.000,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει

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

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01.06.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού στις 11.06.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη εκδηλώθηκε η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην αυτοδίκαιη αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας, συνεπώς, η πράξη αυτή αποτελεί εκτελεστή πράξη, η οποία παράγει έννομες συνέπειες βλαπτικές για την προσφεύγουσα (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 279/2019, 204/2019, Δ.Εφ.Αθ. 1064/2020, 153/2020, 320/2019, Δ.Εφ.Πειρ 12/2020).

6. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού στις 22.06.2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 12.06.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία εκδηλώθηκε η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην αυτοδίκαιη απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και στον αποκλεισμό αυτής. Ωστόσο, απαραδέκτως προβάλλονται με την παρέμβαση και επιπλέον λόγοι αποκλεισμού της

προσφεύγουσας δυνάμει (και) του άρθρου 2.4.6(β) της διακήρυξης, διότι, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη εννόμου συμφέροντος προς τούτο, κατά το μέρος που παρεμβαίνων προβάλλει επιπλέον λόγους απόρριψης προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου ο οποίος έχει ήδη αποκλειστεί με την προσβαλλόμενη, επιδιώκει την ανεπίτρεπτη από την Α.Ε.Π.Π. υποκατάσταση της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, ενώ, υπό την εκδοχή επιδίωξης ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά την ανωτέρω έννοια (αντικατάσταση της αιτιολογίας της), η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες», στις 22.06.2020.

7. Επειδή, στις 22.06.2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου κάθε συστημικού αριθμού του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «...» προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την ανάθεση της σύμβασης «...» (CPV : «...») για τριάντα έξι (36) μήνες. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης «Ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά για ένα τμήμα, για περισσότερα από ένα ή για όλα τα τμήματα. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού για το σύνολο ή για κάθε τμήμα αυτού χωριστά. Γίνονται δεκτές προσφορές στο σύνολο των κτιρίων κάθε Τμήματος ή Τμημάτων ή για όλα τα Τμήματα, όπως αναγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης στις Τεχνικές Προδιαγραφές φύλαξης εκάστου Τμήματος. Δεν γίνονται δεκτές προσφορές και

θα απορρίπτονται για μέρος κάθε Τμήματος ή για μέρος Τμημάτων ή για μέρος όλων των Τμημάτων ή για μεμονωμένα κτίρια του ίδιου Τμήματος ή για μεμονωμένα κτίρια Τμημάτων ή για μεμονωμένα κτίρια όλων των Τμημάτων.».

Η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για όλα τα τμήματα (11) του διαγωνισμού (προσφορά με α/α συστήματος 169280, 169281, 169282, 169283, 169284, 169285, 169286, 169287, 169288, 169289 και 169290 αντίστοιχα ανά αύξοντα αριθμό τμήματος). Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 6968/437/29-05-2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του «...» του διαγωνισμού εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο1 Αξιολόγησης των (υπό) φακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της Επιτροπής Διαγωνισμού με το οποίο διαπιστώθηκε η συνδρομή στο πρόσωπο της δανείζουσας την προσφεύγουσα εταιρείας «...» του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (ζ) της οικείας διακήρυξης και κλήθηκε η προσφεύγουσα σε αντικατάσταση του ως άνω φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται. Ειδικότερα, στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη Πρακτικό, αναφέρονται, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας, τα κάτωθι: «... Συγκεκριμένα, για την αξιολόγηση του υποφακέλου "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ" του οικονομικού φορέα «...» διαπίστωσε τα εξής :

1. Στο ΜΕΡΟΣ II (ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ), ΤΜΗΜΑ Γ (Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων) ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο ΜΕΡΟΣ IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο ΜΕΡΟΣ V του ΕΕΕΣ, στηρίζεται στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «...»

2. Αναφορικά με τον οικονομικό φορέα «...» (δανείζων εμπειρία) η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα δηλωθέντα από αυτόν στο δικό του ΕΕΕΣ και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, διαπιστώνει τα εξής :

στο Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ' (ΑΘΕΤΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ») του ΕΕΕΣ, ο εν λόγω οικονομικός φορέας αναφέρει ότι του επεβλήθησαν 4 ΠΕΠ για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, ως ακολούθως :

1) Η υπ' αριθμ. 344124/27-08-2019 ΠΕΠ του «...» 2) Η υπ' αριθμ. 400285/07-10-2019 ΠΕΠ του «...» 3) Η υπ' αριθμ. 400346/07-10-2019 ΠΕΠ του «...», και 4) Η υπ' αριθμ.

Αριθμός Απόφασης: 914 /2020

400375/07-10-2019 ΠΕΠ του «...» (Για τις συγκεκριμένες ΠΕΠ ο οικονομικός φορέας αναφέρει επιπλέον ότι τις προσέβαλε στα αρμόδια δικαστήρια, ενώ περαιτέρω αναφέρει και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει για να αποδείξει την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη των σχετικών λόγων αποκλεισμού). Πλην όμως από το υπ' αριθμό ΕΞ-131492 έγγραφο του ΣΕΠΕ αποδεικνύεται ότι στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα έχουν επιβληθεί 6 ΠΕΠ "ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ" σοβαρότητας ως ακολούθως:

ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ	ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ
ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ		
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	15/03/2017	05/01/2017_19020Α3
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	29/05/2017	28/04/2017_19020ΒΓ43
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	19/06/2017	26/10/2017_16060393
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	07/10/2019	29/08/2019_19010Σ-73
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	07/10/2019	04/09/2019_19010353207
ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗ	07/10/2019	29/08/2019_19010Σ-73

3. Επιπλέον η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τα εξής : α) Στο άρθρο 2.2.8.2Α της Διακήρυξης προβλέπεται ότι "Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.7). β) Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). γ) Ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών

διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). δ) 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 (Ε.Α ΣτΕ 193/2011, Ε.Α. ΣτΕ 95/2009, ΔΕφΑθ 181/2018). ε) Έχει κριθεί (ΔΕφΘεσ. 166/2018) ότι το ΕΕΕΣ ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής με πλήρη προαποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα διαγωνιζόμενο ή τρίτο, δεν επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε να 'ερμηνευθεί' από άλλα στοιχεία της προσφοράς. Όπως έχει επίσης κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 135/2018), οι οποιοσδήποτε ανακρίβειες του ΕΕΕΣ, οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς διότι αποτελούν αντιφατικές προτάσεις πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, που καθιστούν το σύνολο της προσφοράς αόριστο και δεν είναι επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις, διόρθωση του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι και αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο άνιση ευνοϊκή μεταχείριση έναντι των άλλων διαγωνιζομένων. στ) Στο Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ' (ΑΘΕΤΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ) του ΕΕΕΣ, οι σχετικές ερωτήσεις διατυπώνονται ως εξής : Εν πρώτοις τίθεται η ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» και επ' αυτής προσφέρονται μόνον οι απαντήσεις «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα «Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες» και προσφέρεται προς τούτο χώρος, όπου ο διαγωνιζόμενος συντάσσει την απάντησή του. Για την περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, τίθεται επί

πλέον στον διαγωνιζόμενο και το ερώτημα: «Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;», το οποίο επιδέχεται απάντηση μόνον «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Για δε την περίπτωση καταφατικής απάντησης και στο τελευταίο αυτό ερώτημα, τίθεται το ερώτημα «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» και κατόπιν αυτού προσφέρεται και πάλι χώρος προς απάντηση, την οποίαν συντάσσει ο διαγωνιζόμενος. ζ) Έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019) ότι, επί των στοιχείων του ΕΕΕΣ που αφορούν σε δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, κατά τη σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια του ανωτέρω Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία η) Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο υποβληθέν, στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ΕΕΕΣ για το ζήτημα της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου, ο οικονομικός φορέας «...» αναφέρει ότι του επεβλήθησαν 4 ΠΕΠ για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, πλην όμως από το υπ' αριθμό ΕΞ-131492 έγγραφο του ΣΕΠΕ αποδεικνύεται ότι στην πραγματικότητα του έχουν επιβληθεί 6 ΠΕΠ "ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ" σοβαρότητας. Εκ του γεγονότος αυτού συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή τρεις παραβάσεις ΥΨΗΛΗΣ ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑΣ (εκείνες του έτους 2017) δηλώνοντας ανακριβώς στο ΕΕΕΣ τον αριθμό των επιβληθεισών σε αυτόν ΠΕΠ, παραλείποντας ως εκ τούτου να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος

αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία και, περαιτέρω, να επικαλεσθεί με το ΕΕΕΣ και τα τυχόν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης για τις μη δηλωθείσες παραβάσεις, ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να εκφέρει νομίμως κρίση για την επάρκεια των μέτρων αυτών. Εξάλλου, από την τελευταία πρόταση στο πεδίο "ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΟΥ ΛΗΦΘΗΚΑΝ" ["Συνεπώς, η εταιρεία μας του Ν.3863/2010)] προκύπτει σαφώς ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας προέβη εν γνώσει του στη δήλωση μόνο των συγκεκριμένων ΠΕΠ, προκειμένου να τεκμηριώσει, κατά την άποψη του, ότι δεν πληρούται, όπως χαρακτηριστικά ο ίδιος αναφέρει, ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιημένος ισχύει, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 όπως τροποποιημένος ισχύει. Αυτό όμως δεν είναι σύμφωνο ούτε με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και του ΕΕΕΣ αλλά ούτε και της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τα πραγματικά γεγονότα που αντικειμενικά συνιστούν αθέτηση των υποχρεώσεων του στον τομέα του εργατικού δικαίου (αναφορά των ΠΕΠ και της σοβαρότητα τους), ενώ η διαπίστωση εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού από τα ως άνω δηλωθέντα στοιχεία ανήκει εκ του νόμου στην αναθέτουσα αρχή κατόπιν της οικείας γνωμοδότησης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (άρθρο 221 παρ.1β Ν.4412/2016). θ) Σε κάθε περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κάτι το οποίο όμως δεν έπραξε, ενώ δεν είναι δυνατή η η εκ των υστέρων διόρθωση ή ερμηνεία του ΕΕΕΣ από άλλα στοιχεία της προσφοράς. 4. Επειδή, σύμφωνα με διάταξη του άρθρου 2.2.3.4(ζ) της διακήρυξης αποτελεί αυτοτελή δυνητικό λόγο αποκλεισμού του προσφέροντος (εν προκειμένω του δανείζοντος εμπειρία) η περίπτωση στην οποία αυτός "έχει αποκρύψει πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού". 5. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6(β) της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά που περιέχει, μεταξύ άλλων, ατέλειες, ελλείψεις ή ασάφειες, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση. 6. Εξάλλου, σύμφωνα με τις παρ. 6, 7 και 10 του

άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται "λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης" σε μία από τις προαναφερθείσες καταστάσεις. Το Συμβούλιο της Επικρατείας όμως δέχεται ότι "Και ναι μεν ο οικονομικός φορέας στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι καταστάσεις αυτές 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", η δυνατότητα όμως αυτή τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι, στο πλαίσιο της αναγκαίας προς τούτο συνεργασίας του με την αναθέτουσα αρχή (ή τον αναθέτοντα φορέα), ο οικονομικός φορέας εκπλήρωσε νόμιμα την υποχρέωσή του να δηλώσει με τα υποβαλλόμενα έγγραφα και δικαιολογητικά τα περιστατικά που μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, επικαλούμενος ταυτόχρονα και τη λήψη των σχετικών επανορθωτικών μέτρων" (ΣΤΕ Ασφ 237/2019). 7. Στο άρθρο 2.2.8.2Α της Διακήρυξης προβλέπεται ότι "Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.". Για το ίδιο ζήτημα στο άρθρο 78 παρ.1 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι "Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74". 8. Τέλος, στην υπ' αριθμ.589/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ γίνεται δεκτό ότι "Η αναθέτουσα αρχή, αφού ελέγξει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν ο φορέας, στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74, αν διαπιστώσει ότι στο

πρόσωπό του συντρέχουν οι αναφερόμενοι στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του νόμου λόγοι αποκλεισμού (υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού) ή δεν πληροί κριτήριο επιλογής για το οποίο παρείχε στήριξη, υποχρεούται να ζητήσει την αντικατάσταση του, και αφού ελέγξει εκ νέου, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν ο νέος φορέας, που δηλώνεται ότι παρέχει στήριξη, πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του ή όχι, τότε μόνον θα κάνει δεκτή ή θα απορρίψει την προσφορά του. Τη δυνατότητα αυτή, μάλιστα, έχει η αναθέτουσα αρχή και όταν στο πρόσωπό του αρχικώς δηλωθέντα τρίτου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του νόμου (δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού)." 9. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδοτεί ότι : α) Στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...» (δανείζων εμπειρία) συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4(ζ) της διακήρυξης για τους ως άνω αναλυτικά εκτεθέντες λόγους β) Συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από το Νόμο και τη Διακήρυξη για την αντικατάσταση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα λόγω συνδρομής στο πρόσωπο του ως άνω λόγου αποκλεισμού. 10. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει: α) Την αποδοχή του παρόντος β) Την Εισήγηση με την οποία θα απαιτείται από τον προσφέροντα «...» να αντικαταστήσει τον δανείζοντα εμπειρία οικονομικό φορέα «...» διότι στο πρόσωπο του συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4(ζ) της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι ούτε στο Ν.4412/2016 ούτε στη Διακήρυξη αναφέρεται συγκεκριμένος χρόνος εντός του οποίου πρέπει να γίνει η αντικατάσταση. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή ομόφωνα εισηγείται να του ταχθεί εύλογη ανατρεπτική προθεσμία, η οποία, ενόψει των συνθηκών, δεν μπορεί να ξεπερνά τις δέκα (10) εργάσιμες ημέρες. Ο χρόνος αυτός θεωρείται αρκετός, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι η Επιτροπή πρέπει να ελέγξει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν ο νέος φορέας, που θα δηλώσει ότι παρέχει στήριξη, πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του, προκειμένου, μετά τον έλεγχο αυτού, να αξιολογήσει την προσφορά της εταιρείας «...» γ) Τη σύνταξη νέου Πρακτικού σχετικά με την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας «...»

είτε μετά την αντικατάσταση, κατά τα ανωτέρω, του δανειζοντος εμπειρία και τον έλεγχο του είτε μετά την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας.». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. 6968/437/29-05-2020 απόφασης, κατά το ως άνω μέρος της, σύμφωνα με το οποίο δεν έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ως έχει, ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 2.2.7, 2.2.8.2 Α και Β1, 2.2.3, 2.4.1, 2.4.3.1 και 2.4.6 της διακήρυξης, καθώς και τα άρθρα 18 παρ. 2 και 5, 53 παρ. 1 και 2, 73 παρ. 2, 4 περ. α), ζ) και θ), 5 και 6 και 79 του Ν.4412/2016, καθώς και το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010, προβάλλει, ότι «... Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις, με την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 εισάγονται δυνητικοί (προαιρετικοί) λόγοι αποκλεισμού, τους οποίους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης. Σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Μεταξύ των δυνητικών λόγων αποκλεισμού περιλαμβάνεται και ο προβλεπόμενος από το άρθρο 74 παρ. 4 περ. α' του ν.4412/2016 και την ταυτόσημη διάταξη της παραγράφου 2.2.3.4. περ. α' της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας, εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 2, 3, 4 και 5 του Ν. 4412/2016, κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν, εκτός άλλων, από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις εργατικού δικαίου. 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, ενώ οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σ.ΕΠ.Ε., ανάλογα με τα κατά περίπτωση ισχύοντα κριτήρια. Ειδικά δε στο άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») παρ. 2 του Ν. 3863/2010 («Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» - ΦΕΚ Α' 117), ορίζεται ότι: «2. α) [...] β) [...]». Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. 523/2010, 16/2011), προβλέπονται ως αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού, μεταξύ άλλων α) η αθέτηση εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και αυτών της εργατικής νομοθεσίας (παρ. 2.2.3.4 περ. α') και β) η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει «εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του» (παρ. 2.2.3.4 περ. θ'), ως τέτοιο δε παράπτωμα νοείται, πλην άλλων, για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, και η αναφερόμενη στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3862/2010 περίπτωση, ήτοι η επιβολή σε βάρος οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους. Περαιτέρω, από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης φαίνεται να προκύπτει ότι ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως εν προκειμένω, οι πράξεις εν γένει επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και,

ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα κατά την παρ. 2.2.3.4 περ. θ' της διακήρυξης, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.4 περ. α' αυτής (διακήρυξης), ήτοι λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Αντίθετη δε ερμηνευτική εκδοχή θα κατέληγε στο άτοπο να καταλείπει χωρίς λόγο ύπαρξης και χωρίς κανένα ρυθμιστικό περιεχόμενο τις διατάξεις της διακήρυξης περί αποκλεισμού λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, αφού όλες οι παραβατικές συμπεριφορές των υποψήφιων αναδόχων στον τομέα του εργατικού δικαίου θα διέπονταν αποκλειστικά από την περ. α' της παρ. 2.2.3.4, θα αρκούσε δε η έκδοση έστω και μίας πράξης επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας, και ανεξαρτήτως της βαρύτητάς της, για να αποκλειστεί ο διαγωνιζόμενος. (Δ.Εφ.Αθηνών 213/2019 Τμήμα ΙΒ' Μονομελές). Τα ανωτέρω δε έχουν ήδη κριθεί και δια της με αριθμ. 1454/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο, ad hoc σκέψη 19) και έχουν επικυρωθεί δυνάμει της όλως προσφάτως εκδοθείσας με αριθμ. 20/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣτΕ. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν.4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο της παρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της οικείας Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, εάν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή εάν δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016. Με τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού, σκοπείται η αποτροπή παροχής παραπλανητικών ή/και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ιδίως μάλιστα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων προκαταρκτικής απόδειξης (υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. για συμβάσεις άνω ή κάτω των ορίων αντίστοιχα), βάσει των οποίων κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που δηλώνονται από τους οικονομικούς φορείς. Όπως δε έχει παγίως κριθεί και αναφέρεται και στο οικείο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί των

στοιχείων του ΕΕΕΣ που αφορούν σε δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, κατά τη σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια του ΕΕΕΣ η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνο, ενώ ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει σε κάθε περίπτωση τυχόν παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα και να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει αν συντρέχει ή όχι ο λόγος αποκλεισμού του από την διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 40/2019, 117/2019). Όλα ωστόσο τα ανωτέρω και η τυχόν συνδρομή στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ) της οικείας διακήρυξης εκκινεί από το ποιο το χρονικό διάστημα που αφορά η δήλωση των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. α' του ν.4412/2016. Δηλαδή, το ανακύπτουν στην συγκεκριμένη περίπτωση ερώτημα είναι εάν οι πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που υποχρεούται ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του οριοθετούνται χρονικά από το άρθρο 68 του ν.3863/2010, ως ισχύει, καταλαμβάνοντας αυτές που έχουν επιβληθεί σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Η θετική απάντηση καταρχήν ως προς τα ανωτέρω επιρρωνύεται από τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, που έχουν μεταφερθεί αυτολεξεί στην οικεία διακήρυξη στην περίπτωση ν) της παραγράφου Β.1. του άρθρου 2.2.8.2., όπου ρητά αναφέρεται ότι σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α) του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β) και δ) της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α'115), ήτοι να αιτηθεί εγγράφως από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, τη

χορήγηση Πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων (βλ. άρθρο 2.2.3.2 γ) μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Στην προκείμενη περίπτωση, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής - παραλαβής της προσφοράς κατά το άρθρο 1.5. της εν θέματι διακήρυξης ορίστηκε η 23-3-2020 ημέρα Δευτέρα και ώρα 17:00. Συνεπώς, βάσει των ως ανωτέρω, ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούτο να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, και εν προκειμένω και η δανείζουσα εταιρεία «...» τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που έχουν εκδοθεί εις βάρος της από την 22-3-2018 έως και την 23-3-2020. Το γεγονός δε αυτό και έπραξε συννόμως σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ της για το επίμαχο χρονικό διάστημα, ενώ ορθώς καθώς δεν υποχρεούτο προς τούτο, παρέλειψε να δηλώσει τις επιβληθείσες εις βάρος της παραβάσεις «υψηλής σοβαρότητας» που της είχαν επιβληθεί το έτος 2017 και αναφέρονται στο οικείο χορηγηθέν Πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ. Εάν ίσχυαν δε τα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αναφερόμενα, τότε, θα απαιτούνταν στο οικείο Πιστοποιητικό να αναγράφονται όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου καθόλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και όχι υπό τον χρονικό περιορισμό που τίθεται από το άρθρο 68 του ν.3863/2010 που εφαρμόζεται ειδικά στις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, όπως άλλωστε κατά την αδιάσπικτη διατύπωση της διάταξης της διακήρυξης αναφέρεται. Συνεπώς, καταρχήν ουδεμία παράλειψη δήλωσης και απόκρυψης πληροφοριών σημειώθηκε από την δανείζουσα εταιρεία «...» κατά την υποβολή των σχετικών έντεκα (11) στον αριθμό ΕΕΕΣ της (ένα για κάθε Τμήμα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης), που να δύναται να στοιχειοθετεί το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. περίπτωση (ζ) της οικείας διακήρυξης, όπως εσφαλμένως έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση αλλά αντιθέτως, ορθώς και συννόμως η εν λόγω εταιρεία απήντησε θετικά στο οικείο πεδίο παραθέτοντας τις επιβληθείσες πράξεις επιβολής προστίμου εις βάρος της κατά το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας

υποβολής της προσφοράς. Μάλιστα, η δανείζουσα εταιρεία «...» και στα έντεκα (11) στον αριθμό υποβληθέντα ΕΕΕΣ της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία δήλωσε τις κάτωθι επιβληθείσες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που της επιβλήθηκαν το επίμαχο χρονικό διάστημα, αναφέροντας αναλυτικά ότι: «Α. Την 12-09-2019 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία η με αριθμ. πρωτ. 344124/27-08-2019 (αριθμός υπόθεσης 265243/265244/265295) Πράξη Επιβολής Προστίμου του «...». Αφορά την επιβολή χρηματικής κύρωσης ύψους 1.500,50 ευρώ εις βάρος της εταιρείας για παράβαση του άρθρου 80 παρ. 1 περ. α' του ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 36 του ν.4488/2017 (ΦΕΚ 137Α) και περίπτωση β', όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του ν.4554/2018 (ΦΕΚ 130Α) και άρθρο 5 της αριθμ. οικ. 29147/Δ1.10258/2019 Υ.Α. (ΦΕΚ 2639/Β'/28-06- 2019) για έναν θιγόμενο εργαζόμενο. Η εταιρεία μας μη αποδεχόμενη τη διάπραξή της, άσκησε εμπρόθεσμα κατά της εν λόγω ΠΕΠ ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» διοικητική προσφυγή ουσίας, με αριθμό καταχώρησης «...» καθώς και αίτηση αναστολής με αριθμό καταχώρησης «...» Την 23-10- 2019 χορηγήθηκε από τον αρμόδιο Δικαστή του Διοικητικού Πρωτοδικείου «...», κύριο «...», κατά της εν λόγω ΠΕΠ προσωρινή διαταγή που διέταξε την αναστολή της παραπάνω πράξης βάσει του άρθρου 204 παρ. 3 του Κ. Δ. Δ. Η εν λόγω προσωρινή διαταγή κοινοποιήθηκε νομίμως τόσο στο Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ όσο και στο αρμόδιο ΤΕΕΣ του Ανατολικού Τομέα «...» που επέβαλε το πρόστιμο. Β. Την 17-10-2019 κοινοποιήθηκαν στην εταιρεία μας οι κάτωθι ΠΕΠ: Β.1. Η με αρ. πρωτ. 400285/7-10-2019 ΠΕΠ (αρ. υπόθεσης 267938/267945/281187) ΠΕΠ του «...». Αφορά την επιβολή χρηματικής κύρωσης ύψους 3.000,50 ευρώ εις βάρος της εταιρείας για παράβαση του άρθρου 80 παρ. 1 περ. Α' του ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α'), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν.4554/2018 (ΦΕΚ 130/ Α') σε συνδυασμό με την Υ. Α. 32143/Δ.1 11288/2018 (ΦΕΚ 2401/Β'). Η εν λόγω ΠΕΠ αφορά έναν θιγόμενο εργαζόμενο της εταιρείας μας. Η εταιρεία μας μη αποδεχόμενη τη διάπραξή της, άσκησε εμπρόθεσμα κατά της εν λόγω ΠΕΠ ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» διοικητική προσφυγή ουσίας, με αριθμό καταχώρησης «...» καθώς και αίτηση αναστολής. Την 08-11-

2019 χορηγήθηκε από την αρμόδια Δικαστή του Διοικητικού Πρωτοδικείου «...», κατά της εν λόγω ΠΕΠ προσωρινή διαταγή που διέταξε την αναστολή της παραπάνω πράξης βάσει του άρθρου 204 παρ. 3 του Κ. Δ. Δ. Η εν λόγω προσωρινή διαταγή κοινοποιήθηκε νομίμως τόσο στο Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ όσο και στο αρμόδιο ΤΕΕΣ του Κεντρικού Τομέα «...» που επέβαλε το πρόστιμο. Β.2. Η με αρ. πρωτ. 400346/7-10-2019 ΠΕΠ (αρ. υπόθεσης 267938/267945/281211) ΠΕΠ του ΤΕΕΣ Κεντρικού Τομέα «...». Αφορά την επιβολή χρηματικής κύρωσης ύψους 3.000,50 ευρώ εις βάρος της εταιρείας για παράβαση του άρθρου 80 παρ. 1 περ. Α' του ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α'), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν.4554/2018 (ΦΕΚ 130/ Α') σε συνδυασμό με την Υ.Α. 32143/Δ.1 11288/2018 (ΦΕΚ 2401/Β'). Η εν λόγω ΠΕΠ αφορά έναν θιγόμενο εργαζόμενο της εταιρείας μας. Η εταιρία μας μη αποδεχόμενη τη διάπραξη της, άσκησε εμπρόθεσμα κατά της εν λόγω ΠΕΠ ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» διοικητική προσφυγή ουσίας, με αριθμό καταχώρησης «...» καθώς και αίτηση αναστολής με αριθμό καταχώρησης «...» και αναμένει την έκδοση της σχετικής απόφασης επ' αυτής. Β.3. Η με αρ. πρωτ. 400375/7-10-2019 ΠΕΠ (267938/268830 /281188) ΠΕΠ του «...». Αφορά την επιβολή χρηματικής κύρωσης ύψους 3.000,50 ευρώ εις βάρος της εταιρείας για παράβαση του άρθρου 80 παρ. 1 περ. Α' του ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν.4554/2018 (ΦΕΚ 130/Α') σε συνδυασμό με την Υ.Α. 32143/Δ.1 11288/2018 (ΦΕΚ 2401/Β'). Η εν λόγω ΠΕΠ αφορά έναν θιγόμενο εργαζόμενο της εταιρείας μας. Η εταιρεία μας μη αποδεχόμενη τη διάπραξη της άσκησε εμπρόθεσμα κατά της εν λόγω ΠΕΠ ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου «...» διοικητική προσφυγή ουσίας, με αριθμό καταχώρησης «...» καθώς και αίτηση αναστολής με αριθμό καταχώρησης «...». Την 20-12-2019 χορηγήθηκε από την αρμόδια Δικαστή του Ι' Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου «...», κατά της εν λόγω ΠΕΠ προσωρινή διαταγή που διέταξε την αναστολή της παραπάνω πράξης βάσει του άρθρου 204 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. Η εν λόγω προσωρινή διαταγή κοινοποιήθηκε νομίμως τόσο στο Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ όσο και στο αρμόδιο ΤΕΕΣ του Κεντρικού Τομέα «...» που επέβαλε το πρόστιμο. Τονίζουμε

Αριθμός Απόφασης: 914 /2020

ότι οι εν λόγω τρεις (3) στον αριθμό ΠΕΠ αφορούν την ίδια υπόθεση και δη τον ίδιο διενεργηθέντα έλεγχο. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τον αριθμό υπόθεσης που αναγράφεται σε αυτές αφορούν την με αριθμ. 267938 υπόθεση και δη τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε την Πέμπτη 29-08-2019 από τους αρμόδιους Επιθεωρητές Εργασίας σε εργαζόμενους της εταιρείας μας που παρείχαν την εργασία τους εντός των εγκαταστάσεων του αναθέτοντος φορέα. Υπογραμμίζουμε ότι η υπό στοιχείο Β.3. ΠΕΠ αφορά επανέλεγχο που διενεργήθηκε στο ΠΣ Εργάνη για τους μισθωτούς που βρέθηκαν να εργάζονται κατά ίδιο επιτόπιο έλεγχο της 29-08-2019, σύμφωνα και με την με αρ. Υπουργική Απόφαση με αριθμό 346/2017 (ΥΑ 3462/2 ΦΕΚ Β 344/2017). Ειδικότερα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της ως άνω Υ.Α., όπου και καθορίζεται το περιεχόμενο του δελτίου ελέγχου κατά τη διεξαγωγή επανελέγχου, αλλά και από την ίδια την αιτιολογία της εν λόγω ΠΕΠ και τον ταυτόσημο αριθμό υποθέσεως προκύπτει ότι οι ως άνω συνολικά τρεις (3) επιβληθείσες ΠΕΠ αφορούν τον ίδιο διενεργηθέντα έλεγχο της 29-08-2019. Τούτο προκύπτει από τη γραμματική αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 68 του ν.3863/2010 ως τροποποιήθηκε και ισχύει που ορίζει ότι: «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632 /2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Συνεπώς, η εταιρεία μας, με δεδομένες τις χορηγηθείσες από 23-10-2019 και 8-11-2019 προσωρινές διαταγές κατά των δύο ως άνω ΠΕΠ (υπό στοιχεία Α και Β. 1.) Π

και με δεδομένο ότι οι ως άνω εν συνεχεία τρεις (3) στον αριθμό ΠΕΠ προκύπτουν από τον ίδιο διενεργηθέντα έλεγχο και την ίδια υπόθεση δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιημένος ισχύει, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιημένος ισχύει (δεδομένου ότι οι ζητούμενες υπηρεσίες αφορούν υπηρεσίες φύλαξης και καλείται σε εφαρμογή και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010).» Δηλαδή, η δανείζουσα εταιρεία τηρώντας στο ακέραιο το καθήκον αληθείας της για την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τη συνδρομή ή όχι του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73, δήλωσε συνολικά τέσσερις (4) στον αριθμό επιβληθείσες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που της έχουν επιβληθεί από το ΣΕΠΕ κατά το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Αντίθετα, παρατηρείται ότι στο χορηγηθέν πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ προς την αναθέτουσα αρχή αναγράφει για το έτος 2019 μόνο τις τρεις (3) στον αριθμό επιβληθείσες παραβάσεις εις βάρος της εν λόγω εταιρείας με ίδια ημερομηνία επιβολής και συγκεκριμένα αυτήν της 7-102019. Δηλαδή, η εταιρεία δήλωσε το σύνολο των επιβληθέντων εις βάρος της ΠΕΠ κατά το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, ακόμη και αυτής που δεν εμφανίζεται στο χορηγηθέν πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ. Τα περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την Επιτροπή του Διαγωνισμού διευρύνουν ανεπίτρεπτα και κατά παράβαση των οικείων διατάξεων του ν.4412/2016 και του άρθρου 68 του ν.3863/2010 το χρονικό διάστημα επιβολής των προστίμων, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Η διασταλτική δε ερμηνεία και εφαρμογή που επιχειρείται από την αναθέτουσα αρχή ουδόλως συμβαδίζει με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου όσο και με την γραμματική διατύπωση των διατάξεων της οικείας διακήρυξης. Το γεγονός δε ότι ουδόλως απαιτείτο να δηλώσει ή να αναγράψει τις προγενέστερες του επίμαχου χρονικού διαστήματος εν προκειμένω του έτους 2017 επιβληθείσες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ήταν σαφές και ουδόλως απαιτείτο προς τούτο να ζητηθούν

διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, όπως αβασίμως αναφέρει η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο εγκριθέν δια της παρούσας προσβαλλόμενης απόφασης Πρακτικό της. Δηλαδή, η εταιρεία μας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν.4412/2016, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα συναφώς στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, από τη στιγμή που στηρίχθηκε στις ικανότητες άλλου τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας «...», ορθώς και συννόμως υπέβαλλε με την προσφορά της χωριστά ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα έντεκα (11) στον αριθμό για τα έντεκα (11) Τμήματα στα οποία και συμμετείχε με την υποβολή απολύτως παραδεκτής προσφοράς εν προκειμένω από άποψη δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ όπως καταδείχθηκε ουδόλως συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο αυτής προκειμένου να αιτηθεί η αναθέτουσα αρχή την αντικατάστασή της εντός της ταχθείσας δεκαήμερης προθεσμίας. 2. Πέραν των ανωτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι όπως έχει παγίως κριθεί με την πρόσφατη νομολογία της ΕΑ του ΣτΕ 20/2020 η δανείζουσα εταιρεία «...» προέβη στην ως άνω θετική της δήλωση σε κάθε περίπτωση εκ του περισσού, καθόσον ουδόλως συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης 2.2.3.2. περ. γ' και παρ. 2.2.3.4. περ. α' και περ. θ', οπότε εξ αυτού του λόγου δεν συντρέχει και περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παρ. 2.2.3.4. περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά τα *ad hoc* κριθέντα από την απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ με αριθ. 20/2020 που επικύρωσε την με αριθμ. 1454/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ αναφέρεται ότι: «[...]» Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, ουδόλως στοιχειοθετείται νόμιμος λόγος αποκλεισμού της δανείζουσας εταιρείας «...» από το διαγωνισμό σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στο προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που επικυρώθηκε δυνάμει της προσβαλλόμενης δια της παρούσας προσφυγής μας απόφασης αφού δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους της των υποχρεώσεων της που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, αλλά ούτε και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ενώ, άλλωστε, με τις απαντήσεις της στα επίμαχα ερωτήματα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης δεν απέκρυψε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της

απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.4 περ. ζ' της διακήρυξης. Μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω πρόσφατη νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού, η δανείζουσα εταιρεία «...» από τη στιγμή που δεν ενέπιπτε στους λόγους αποκλεισμού περί παράβασης εργατικής νομοθεσίας και περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος λόγω μη στοιχειοθέτησης των αναφερόμενων στο άρθρο 68 του ν.3863/2010, θα μπορούσε να απαντήσει αρνητικά στα οικεία πεδία των υποβληθέντων ΕΕΕΣ της στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς και πάλι να στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης ζ' του άρθρου 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση που μη νόμιμα και εσφαλμένως υπολαμβάνοντας ότι συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...» ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. περ. ζ' της διακήρυξης αποφάσισε την συμμόρφωση της εταιρείας μας «...» περί της αντικατάστασης της δανείζουσας εμπειρίας της εταιρείας «...» πρέπει να ακυρωθεί.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «... 7. ... Α) Με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο δανείζων οικονομικός φορέας δεν απαιτείτο να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας πέραν της διετίας πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει μη νόμιμος και αβάσιμος και τούτο διότι: α) [...] β) Η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ, καθ' ό μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, ή μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Έχει δε κριθεί νομολογιακά πως το ΕΕΕΣ ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής, με πλήρη προαποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα διαγωνιζόμενο ή τρίτο, δεν επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε να «ερμηνευθεί» από άλλα στοιχεία της προσφοράς (ΔΕφΘεσ 166/2018).

Αναφορικά δε με τα στοιχεία του ΕΕΕΣ που αφορούν σε δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, έχει κριθεί ότι, επί των κατά τη σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια του ανωτέρω ΕΕΕΣ, η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου (ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, στο ΕΕΕΣ που περιέχεται στο Παράρτημα VI της εν λόγω διακήρυξης και στο σχετικό πεδίο αναφορικά με τις παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ουδείς χρονικός περιορισμός τίθεται σχετικά με την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώσει τις παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, όπως σκοπίμως επικαλείται η προσφεύγουσα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο υποβληθέν, στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ΕΕΕΣ για το ζήτημα της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου, ο οικονομικός φορέας «...» αναφέρει ότι του επεβλήθησαν 4 ΠΕΠ για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, πλην όμως από το υπ' αριθμό ΕΞ-131492 έγγραφο του ΣΕΠΕ αποδεικνύεται ότι στην πραγματικότητα του έχουν επιβληθεί 6 ΠΕΠ "ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ" σοβαρότητας. Εκ του γεγονότος αυτού συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή τρεις παραβάσεις ΥΨΗΛΗΣ ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑΣ (εκείνες του έτους 2017) δηλώνοντας ανακριβώς στο ΕΕΕΣ τον αριθμό των επιβληθεισών σε αυτόν ΠΕΠ, παραλείποντας ως εκ τούτου να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία και, περαιτέρω, να

επικαλεσθεί με το ΕΕΕΣ και τα τυχόν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης για τις μη δηλωθείσες παραβάσεις, ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να εκφέρει νομίμως κρίση για την επάρκεια των μέτρων αυτών. Εξάλλου, από την τελευταία πρόταση στο πεδίο "ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΟΥ ΛΗΦΘΗΚΑΝ" ["Συνεπώς, η εταιρεία μας....του Ν.3863/2010)"] προκύπτει σαφώς ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας προέβη εν γνώσει του στη δήλωση μόνο των συγκεκριμένων ΠΕΠ, προκειμένου να τεκμηριώσει, κατά την άποψη του, ότι δεν πληρούται, όπως χαρακτηριστικά ο ίδιος αναφέρει, ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιημένος ισχύει, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 όπως τροποποιημένος ισχύει. Αυτό όμως δεν είναι σύμφωνο ούτε με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και του ΕΕΕΣ αλλά ούτε και της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικράτειας, καθώς ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τα πραγματικά γεγονότα που αντικειμενικά συνιστούν αθέτηση των υποχρεώσεων του στον τομέα του εργατικού δικαίου (αναφορά των ΠΕΠ και της σοβαρότητα τους), ενώ η διαπίστωση εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού από τα ως άνω δηλωθέντα στοιχεία ανήκει εκ του νόμου στην αναθέτουσα αρχή κατόπιν της οικείας γνωμοδότησης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (άρθρο 221 παρ. ιβ Ν.4412/2016). Ορθά, επομένως, το Δ.Σ του «...» έκρινε ότι η απόκρυψη των τριών ΠΕΠ «ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ σοβαρότητας» για έτη 2017 συνιστά απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για τη διαπίστωση των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.4. α) και θ) της διακήρυξης και ως εκ τούτου στοιχειοθετεί τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.ζ) της ως άνω διακήρυξης. Β) Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα μη νόμιμα και αβάσιμα ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση η δανειζούσα εταιρεία «...» ουδεμία υποχρέωση είχε να δηλώσει τις σχετικές παραβάσεις στο υποβληθέν από την ίδια ΕΕΕΣ, υποστηρίζοντας μάλιστα ότι προέβη στη σχετική δήλωση «εκ περισσού, καθόσον ουδόλως συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης 2.23.2. περ. γ' και παρ. 2.2.3.4. περ. α' και περ. θ'», καταλήγοντας ότι «εξ αυτού του λόγου δεν συντρέχει και περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παρ. 2.2.3.4. περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται

για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού». Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος για τον εξής λόγο: Στο άρθρο 2.2.3.4 περ. (θ) της διακήρυξης προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του οικονομικού φορέα, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Σύμφωνα, δε, με την παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται «ιδίως» τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως ισχύει. Συνεπώς, όπως συνάγεται, από την γραμματική διατύπωση της παρ. 5 του άρθρου 18 του ανωτέρω νόμου, λόγο αποκλεισμού μπορούν να αποτελέσουν και άλλες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που δεν προβλέπονται στην τελευταία αυτή διάταξη, εφόσον -σύμφωνα με την κατά περίπτωση ουσιαστική (και πάντως αιτιολογημένη) κρίση της αναθέτουσας Αρχής- οι παραβάσεις αυτές μπορούν να κλονίσουν την αξιοπιστία και την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, παραβάσεις των υποχρεώσεων του υποψηφίου αναδόχου στον τομέα της εργατικής νομοθεσίας, ακόμη και εάν δεν εντάσσονται χρονικά στην διετία πριν την υποβολή της προσφοράς, μπορεί να συνιστά κατά περίπτωση και - λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας και της συχνότητας των παραβιάσεων - σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και της περ. θ) του άρθρου 2.2.3.4. της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια και τα όσα προβάλλει με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και αναπόδεικτα.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν.3863/2010, το άρθρο 80 παρ. 2 περ. γ και 8 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.8.2. παραγρ. γ) και δ) της διακήρυξης, προβάλλει, ότι «Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτει ότι ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας, η

αναθέτουσα αρχή, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβάλλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του ΣΕΠΕ για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψηφίων, και οι οποίες είναι καταχωρημένες στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» του άρθρου 68 παρ.2 περ.α του ν.3863/2010. Επιπλέον, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ.δ του ν.3863/2010, για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Επομένως, κατά ρητή απαίτηση του νόμου, ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δεσμία αρμοδιότητα (βλ. τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 80 παρ.8 του ν.4412/2016 - «κατ' ελάχιστον» να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β' και δ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010) να αντλήσουν όλα τα στοιχεία που σχετίζονται με την παραβατικότητα των υποψηφίων εργολάβων στους τομείς του εργατικού δικαίου. Η υποχρέωση δε αυτή εξειδικεύεται σύμφωνα με το νόμο στην υποχρέωση να αναζητήσουν όλες τις πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψηφίων από το Μητρώο Παραβατών του άρθρου 68 παρ.2 περ. α του ν.3863/2010 και σωρευτικά να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού («υποχρεωτικά») ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το Μητρώο Παραβατών. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι το Μητρώο Παραβατών συστάθηκε με το άρθρο 22 παρ.2 του ν.4144/2013 με ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης του

συγκεκριμένου άρθρου την 18.04.2013, προκύπτει ότι οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας αντλούνται μετά την συγκεκριμένη ημερομηνία από το Μητρώο Παραβατών και για τον πρότερο χρόνο από την ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου που είναι υποχρεωμένοι επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν οι υποψήφιοι εργολάβοι. Καθιερώνεται δε αντίστοιχη υποχρέωση των υποψηφίων εργολάβων να γνωρίσουν στην αναθέτουσα αρχή όλες τις πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, η οποία εξειδικεύεται ως εξής: για το χρονικό διάστημα πριν την έναρξη λειτουργίας του Μητρώου Παραβατών υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ενώ, ειδικά μετά τη θέση σε ισχύ του Ν.4412/2016 και την καθιέρωση του προαποδεικτικού συστήματος μέσω του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του άρθρου 79 του συγκεκριμένου νόμου, για το χρονικό διάστημα που καλύπτεται από το Μητρώο Παραβατών οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τους όλες ανεξαιρέτως τις πράξεις επιβολής προστίμου που είναι καταχωρημένες στο συγκεκριμένο Μητρώο, το οποίο ως αρχείο τηρούμενο από δημόσια υπηρεσία παράγει πλήρη απόδειξη ως προς τα σε αυτό αναγραφόμενα. Εάν γινόταν δεκτά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, θα οδηγούμασταν στο άτοπο η αναθέτουσα αρχή να έχει γνώση μόνο των πράξεων επιβολής προστίμου πριν τη σύσταση του Μητρώου Παραβατών (μέσω την υποβληθείσας ένορκης βεβαίωσης ενώπιον του συμβολαιογράφου) και, επιπλέον, μόνο για το χρονικό διάστημα των δυο ετών πριν από τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (εν προκειμένω για το χρονικό διάστημα από 22.03.2018 έως 23.03.2020). Και συνεχίζοντας, θα οδηγούμασταν στο άτοπο να μπορεί να αποκλειστεί υποψήφιος εργολάβος από τη διαγωνιστική διαδικασία στην περίπτωση που δεν υπέβαλε την ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου (ουσιαστικά επειδή δεν μπόρεσε να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν επιβλήθηκαν σε αυτόν πράξεις επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής»

σοβαρότητας στο απώτατο χρονικό σημείο πριν την έναρξη λειτουργίας του Μητρώου Παραβατών), αλλά να μην ασκεί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, καμία απολύτως έννομη συνέπεια, η μη δήλωση των πράξεων επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για το χρονικό διάστημα από την έναρξη λειτουργίας του Μητρώου Παραβατών μέχρι το χρονικό διάστημα των δύο ετών πριν την λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (εν προκειμένω από την 18.04.2013 έως και την 22.03.2018). Αντίθετα, κατά την σαφή απαίτηση του νόμου και της διακήρυξης, εφόσον απαιτείται το έλασσον, ήτοι να έχει η αναθέτουσα αρχή γνώση της παραβατικής συμπεριφοράς των εργολάβων και πριν από τον χρόνο έναρξη λειτουργίας του Μητρώου Παραβατών, απαιτείται και το μείζον, να έχει δηλαδή γνώση και της παραβατικής συμπεριφοράς τους και για όλο το χρονικό διάστημα από την έναρξη λειτουργίας του Μητρώου Παραβατών μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η μόνη περίπτωση κατά την οποία οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα ήταν βάσιμοι είναι εκείνη κατά την οποία η διάταξη του άρθρου 68 παρ.2 περ.δ του Ν.3863/2010 ήταν μεταβατική, επομένως θα καταλάμβανε διαγωνιστικές διαδικασίες στο εγγύς μέλλον από τη σύσταση του Μητρώου Παραβατών και για τις οποίες από τα στοιχεία του Μητρώου δεν καλυπτόταν η διετία πριν από τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Έτσι, σε διαγωνισμούς, όπως ο επίμαχος, που διενεργούνται κατά το έτος 2020, θα απαιτούνταν, σύμφωνα με το σκεπτικό της προσφεύγουσας, μόνο τα στοιχεία που αφορούν πράξεις επιβολής προστίμου που επεβλήθησαν μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και ουδόλως θα απαιτούνταν η υποχρεωτική και δη επί ποινή αποκλεισμού υποβολή και της ένορκης βεβαίωσης ενώπιον συμβολαιογράφου για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το Μητρώο Παραβατών. Κάτι τέτοιο όμως (η μεταβατικότητα της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ.δ του Ν.3863/2010) ουδόλως προβλέπεται στο νόμο, ενώ η υποχρέωση, επί ποινή αποκλεισμού, των

υποψήφιων εργολάβων να γνωρίσουν στην αναθέτουσα αρχή ακόμα και τα στοιχεία που δεν καλύπτονται από το Μητρώο Παραβατών (πολλώ δε μάλλον και τα στοιχεία που είναι καταχωρημένα στο συγκεκριμένο Μητρώο), έχει κριθεί με την υπ' αριθμόν 4/2016 Πράξη του ΙV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπου γίνεται δεκτό ότι «για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό για την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών φύλαξης ήταν απαραίτητη η προσκόμιση από τις διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις φύλαξης ένορκης βεβαίωσης του νόμιμου εκπροσώπου τους περί μη έκδοσης σε βάρος τους πράξεων επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, η οποία θα αφορά όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο δεν τηρείται το Μητρώο Παραβατών Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης, ήτοι τόσο το χρονικό διάστημα που προηγείται της έναρξης ισχύος της διάταξης του άρθρου 22 παρ. 2 του ν. 4144/2013 (18.4.2013), με την οποία αυτό συστάθηκε, όσο και το χρονικό διάστημα από την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής μέχρι και την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, εφόσον κατά την ημερομηνία αυτή δεν έχει αρχίσει η λειτουργία του ανωτέρω Μητρώου στην πράξη». Αυτή είναι η μόνη ορθή ερμηνεία των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης και τούτο αποδεικνύεται και από τον επίσημο διαδικτυακό τόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Κατά την ηλεκτρονική συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ, στον διαδικτυακό τόπο <https://espdint.eprocurement.gov.gr>, στο πεδίο αναφορικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, εμφανίζεται καταρχήν η ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» όπου, παραπλεύρως αυτής, τίθεται θετική ή αρνητική απάντηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, ευθύς κάτωθι του εν λόγω πεδίου, υφίσταται επιλογή με θέμα: «περισσότερες πληροφορίες», αναφορικά με το ως άνω πεδίο, όπου εφόσον επιλεχθεί παραπέμπει καταρχήν στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ) με την επακριβή διατύπωση: «Πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας (LAW 4412/2016 73(2)(γ))», ενώ στη συνέχεια παραπέμπει στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. α του Ν. 4412/2016 με την επακριβή διατύπωση:

«Τήρηση υποχρεώσεων εργατικής νομοθεσίας (LAW 4412/2016 73(4)(α)». Ειδικότερα, τα στοιχεία που απαιτούνται για την προ-απόδειξη του άρθρου 73, τόσο της παρ. 4 περ. α), όσο και παρ. 2 περ. γ), βάσει του ως άνω διαδικτυακού τύπου, συνίστανται, στην εκ μέρους του εκάστοτε προσφέροντος, υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης. Περαιτέρω, δια του πεδίου «άλλες πληροφορίες», διευκρινίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση σχετικά με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. α), αφορά όλες τις άλλες παραβιάσεις εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, εκτός από αυτές που περιλαμβάνονται στο Πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ για τις συγκεκριμένες παραβιάσεις εργατικού δικαίου που περιγράφονται στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016, στη δε υπεύθυνη δήλωση σχετικά με το άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ) διευκρινίζεται δια του πεδίου «άλλες πληροφορίες», ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αφορά μόνο τα συγκεκριμένα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας που περιγράφονται στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 4412/2016 (ήτοι τα τελεσίδικα και με δεσμευτικό χαρακτήρα). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω, σαφώς προκύπτει ότι, σύμφωνα με τον επίσημο διαδικτυακό τόπο συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ, από το δεύτερο ως άνω πεδίο που αφορά στην τήρηση υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, εξαιρούνται ρητά μόνο οι πράξεις επιβολής προστίμου, ως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ) και όχι οι πράξεις επιβολής προστίμου του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 ή οι πράξεις επιβολής προστίμου λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας εν γένει σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ.2 του Ν.4412/2016. Μάλιστα, τα ανωτέρω, επιρρωνύονται και από τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όπου ρητά αναφέρεται ότι σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α) του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β) και δ) της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α'115), ήτοι να αιτηθεί εγγράφως από το ΣΕΠΕ, τη χορήγηση Πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής

προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων. Εάν ίσχυαν τα εκ μέρους της προσφεύγουσας αναφερόμενα, τότε, δεν θα απαιτούνταν στο οικείο Πιστοποιητικό να αναγράφονται όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου, αλλά απλώς εάν στοιχειοθετείται η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ) του Ν4412/2016 ή του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν.3863/2010. Όλα τα ανωτέρω γίνονται εξάλλου δεκτά και από την Αρχή σας (βλ. την υπ' αριθμό Σ383/2020 Συμμορφωτική Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, ΤΝΠ ΝΟΜΟΤΕΛΕΙΑ). Σε κάθε περίπτωση δε, ενόψει των ανωτέρω, η καθ' ύλην αρμόδια υπηρεσία για την τήρηση του Μητρώου Παραβατών και για τη χορήγηση των κρίσιμων στοιχείων, ήτοι η Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του ΣΕΠΕ, στην απάντηση της στο υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 625/353/10797/08.04.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής συμπεριέλαβε, κατά τις απαιτήσεις του νόμου, και τα πρόστιμα που έχουν επιβληθεί στην δανειζουσα εμπειρία εταιρεία και κατά το έτος 2017, και τούτο, διότι προφανώς και οι συγκεκριμένες πράξεις επάγονται έννομες συνέπειες, ως παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ.2 του Ν.4412/2016, ειδικά δε στην περίπτωση που αυτές δεν είναι «εκκαθαρισμένες». Επί του συγκεκριμένου ζητήματος, η προσφεύγουσα προβάλλει στις σελ.23-24 της προσφυγής της ότι «το ανακύπτει στην συγκεκριμένη περίπτωση ερώτημα είναι εάν οι πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που υποχρεούται ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του οριοθετούνται χρονικά από το άρθρο 68 του ν.3863/2010, ως ισχύει, καταλαμβάνοντας αυτές που έχουν επιβληθεί σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Η θετική απάντηση καταρχήν ως προς τα ανωτέρω επιρρωνύεται από τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, που έχουν μεταφερθεί αυτολεξεί στην οικεία διακήρυξη στην περίπτωση γ) της παραγράφου Β.1. του άρθρου 2.2.8.2., όπου ρητά αναφέρεται ότι σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του

άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α) του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β) και δ) της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α 115), ήτοι να αιτηθεί εγγράφως από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, τη χορήγηση Πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων (βλ. άρθρο 2.2.3.2 γ) μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.» Με βάση όσα ελέχθησαν ανωτέρω όμως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι παντελώς αβάσιμος και επομένως απορριπτέος ως τέτοιος, και τούτο, διότι κατά τη ρητή πρόβλεψη του όρου 2.2.8.2 Β1 περ.γ της διακήρυξης, το πιστοποιητικό των δύο πρώτων εδαφίων [με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων (βλ. άρθρο 2.2.3.2 γ) μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς] αναφέρεται σε δικαιολογητικό κατακύρωσης του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 που αφορά στην ρήτρα 2.2.3.2 περίπτωση γ της διακήρυξης, η οποία εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις ανεξαιρέτως (βλ. αντίστοιχο άρθρο 73 παρ.2 περ. γ Ν.4412/2016), και το οποίο δικαιολογητικό προσκομίζεται μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης στην περίπτωση που ο προσφέρων εργολάβος αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Αντίθετα, ειδικά στην περίπτωση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας εφαρμοστέα τυγχάνει η ειδικότερη διαδικασία των άρθρων 68 παρ.2 περ. β και δ του Ν.3863/2010 και του όρου 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ γ. επεξής της διακήρυξης (άρθρο 80 παρ.8 του Ν.4412/2016), σύμφωνα με την οποία, αμέσως μετά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών η αναθέτουσα αρχή υποβάλλει οίκοθεν γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του ΣΕΠΕ για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος

εκάστου των υποψηφίων, και οι οποίες είναι καταχωρημένες στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών». Όπως έχει γίνει δε δεκτό από την Αρχή σας επί του συγκεκριμένου θέματος (ΑΕΠΠ 673/2018, σκ.15) «κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΤΕΥΔ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς - καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας- στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) στον σπουδαιότατο οικονομικό τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης τυχόν σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος- κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης εάν είχαν προχωρήσει αυτοί στη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, δε προϋπέθετε μόνο την αναφορά τελεσίδικων ή/και αμετάκλητων αποφάσεων βεβαίωσης των παραβάσεων αυτών. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως σε βάρος της έχει εκδοθεί ΠΕΠ από το ΣΕΠΕ να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (π.χ. να αναφέρει την επιδίωξη δικαστικής προσβολής της μέσω εκκρεμούσης, κατά τον χρόνο εξέτασης της Προσφοράς της από την ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού προσφυγή ουσίας- εάν για τις παραβάσεις συνέτρεχε κάποια ιδιαίτερη περίπτωση την οποία έπρεπε ειδικώς τα μέλη της να λάβουν υπόψη), ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο ή όχι.». Η ανωτέρω δε κρίση επικυρώθηκε και από την ΔΕφΘ 131/2018, Τμήμα Γ-Ακυρωτικό. Συνεπώς, με βάση την σαφή ρήτρα της διακήρυξης και τις οικείες

προβλέψεις του Νόμου, η δανείζουσα εμπειρία «...» γνώριζε (ή τουλάχιστον όφειλε να γνωρίζει επιδεικνύοντας την επιμέλεια εργολάβου που δραστηριοποιείται στον συγκεκριμένο χώρο επαγγελματικής δραστηριότητας αναλαμβάνοντας και δημόσια έργα) ότι η αναθέτουσα αρχή θα προέβαινε σε έναν τέτοιο έλεγχο του συνόλου της συμπεριφοράς της στον τομέα του εργατικού δικαίου δυνάμει των άρθρων 80 παρ.8 του Ν.4412/2016, 68 παρ.2 περ. β και δ του Ν.3863/2010 και του όρου 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ γ. επεξής της επίμαχης διακήρυξης. Παρά ταύτα ερμηνεύοντας εσφαλμένως τις ανωτέρω διατάξεις και ενώ γνώριζε, όπως αποδεικνύεται από την προδικαστική προσφυγή, την ύπαρξή τους, η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία έκρινε, όπως ορθά αναφέρει στην παρ.3η του Πρακτικού της η Επιτροπή του διαγωνισμού, κατά το δοκούν και επιλεκτικά ποιές πράξεις επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, παρά την αντίθετη σαφή ρήτρα 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ. γ της διακήρυξης, ακόμα όμως και παρά τις σαφείς διευκρινίσεις του επίσημου διαδικτυακού τόπου συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Και ενώ θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος εφόσον διατηρούσε αμφιβολίες, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα στην παρ.3θ του Πρακτικού, ουδόλως το έπραξε, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Έτι περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η δανείζουσα εμπειρία «...», αποδέχτηκε πλήρως τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, καθώς υπέβαλε την προσφορά της χωρίς ουδεμία επιφύλαξη. Συνεπώς, αποδέχτηκε και τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του όρου 2.2.8.2 Β1 περ. γ της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο, εφόσον η εταιρεία στην οποία παρέχει δάνεια εμπειρία αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, και ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου περί μη επιβολής σε βάρος της πράξεων επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το Μητρώο Παραβατών, επομένως αποδέχεται πλήρως ότι ασκούν έννομες συνέπειες και τυχόν πράξεις επιβολής προστίμου και κατά το

απώτατο χρονικό σημείο πριν τη σύσταση του συγκεκριμένου Μητρώου. Επακόλουθα, η δήλωση, και κατά συνέπεια η προσφορά της, καθίσταται, με βάση τα ανωτέρω, προδήλως αντιφατική και ασαφής σύμφωνα με την ρήτρα 2.4.6(β) της διακήρυξης και οδηγεί σε απόρριψη της κατά τα βασίμως προβαλλόμενα στις παρ.3ε και 5 του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού.». Περαιτέρω, επικαλούμενη τα άρθρα 53 παρ. 1 και 2, 73, 18 παρ. 2 και 5 του Ν.4412/2016, το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ του Ν.3863/2010 και το άρθρο 1 της υπ' αριθμ. 2063/Δ1/632/2011 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, προβάλλει ότι «Στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, ορίζεται ότι: «Με την παρούσα διάταξη θεσπίζεται μία σειρά κανόνων προς διασφάλιση των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων, οι οποίοι απασχολούνται μέσω εταιρειών παροχής υπηρεσιών-εργολάβων στο Δημόσιο, ν.π.δ.δ., ΟΤΑ, καθώς και σε επιχειρήσεις Ιδιωτικού Τομέα και σε φυσικά πρόσωπα. Παράλληλα, συμβάλλει στη θέσπιση νομοθετικού πλαισίου για τον εντοπισμό της αδήλωτης εργασίας και την αντιμετώπισή της. Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, παρατηρείται στην αγορά εργασίας -και ιδιαίτερα στους τομείς καθαριότητας και φύλαξης- ραγδαία αύξηση της απασχόλησης μέσω εταιρειών παροχής υπηρεσιών-εργολάβων. Οι ελλείψεις της νομοθεσίας περί αυτής της μορφής απασχόλησης οδήγησε στην καταπάτηση στοιχειωδών δικαιωμάτων εργασίας, όπως είναι η μη καταβολή του νομίμου μισθού, η παραβίαση του νομίμου ωραρίου, αλλά και η έξαρση της ανασφάλιστης εργασίας. Από τη μη καταβολή εισφορών εκ μέρους των εργοδοτών, είτε λόγω απασχόλησης προσώπων τα οποία δεν εμφανίζονται στα στοιχεία που τηρούν για το σκοπό αυτό -ως έχουν υποχρέωση- οι εργοδότες (αδήλωτοι-ανασφάλιστοι εργαζόμενοι), είτε λόγω πλημμελούς ασφάλισης των ήδη ασφαλισμένων, καθώς και από αδυναμία είσπραξης των βεβαιωθείσων εισφορών προκύπτει εισφοροδιαφυγή». Τέλος, στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 22 του Ν.4144/2013, με το οποίο επήλθαν τροποποιήσεις στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010, αναφέρεται ότι: «το άρθρο 22 σκοπό έχει τη συμπλήρωση και τροποποίηση του άρθρου 68 ν. 3863/2010, προκειμένου να ενισχυθεί ο προληπτικός έλεγχος της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας των υποψήφιων

αναδόχων από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ούτως ώστε να αποκλείονται εξαρχής από την σύναψη της δημόσιας σύμβασης οι υποψήφιοι οι οποίοι έχουν διαπράξει στο πρόσφατο παρελθόν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ο αποκλεισμός υποψηφίου από την συμμετοχή στην δημόσια σύμβαση λόγω διαπιστωμένης τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αποτελεί ρητή επιταγή του κοινοτικού δικαίου και προβλέπεται στο άρθρο 45 παρ. 2 στοιχείο δ' της οδηγίας 2004/18/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», όπως η ανωτέρω οδηγία τροποποιήθηκε μεταγενέστερα από τις οδηγίες 2005/51/EK και 2005/75/EK.». Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αποδοχή του Νο1 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας, τον αποκλεισμό της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «...», επειδή συνέτρεχε για αυτή ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4(ζ) της οικείας διακήρυξης, καθόσον η συγκεκριμένη εταιρεία παρέλειψε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της τις τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου «ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ» σοβαρότητας του έτους 2017 (τις οποίες κατά την ομολογία της προσφεύγουσας γνώριζε), οι οποίες πράξεις ως καταχωρημένες στο Μητρώο Παραβατών του ΣΕΠΕ παράγουν πλήρη απόδειξη και οι οποίες για πρώτη φορά έγιναν γνωστές στην αναθέτουσα αρχή μέσω της σχετικής απάντησης του ΣΕΠΕ στο υπ' αριθμόν 625/353/10797/08.04.2020 έγγραφο της. Ειδικότερα, η αιτιολογία είναι αυτολεξεί η εξής : «[...]». Η προσφεύγουσα επί αυτού αντιτείνει ότι «[...]». Προλογικά αναφέρουμε ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται στο σύνολο του αλυσιτελώς, δεδομένου ότι κατά νομική ακριβολογία ο καταγνωσθείς σε βάρος της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, κατά τον όρο 2.2.3.4(ζ) της οικείας διακήρυξης, και όχι στην ύπαρξη και τις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων των υποχρεώσεων της στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (βλ. σχετικά και ΔΕφΘ 131/2018, Τμήμα Γ - Ακυρωτικό, σκ.10). Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν.4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο της παρ. 2.2.3.4. περ. ζ) της οικείας Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν

κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, εάν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή εάν δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016. Με τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού, σκοπείται η αποτροπή παροχής παραπλανητικών ή/και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ιδίως μάλιστα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων προκαταρκτικής απόδειξης (υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. για συμβάσεις άνω ή κάτω των ορίων αντίστοιχα), βάσει των οποίων κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που δηλώνονται από τους οικονομικούς φορείς. Όπως συνάγεται από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνιστούν κατ' αρχήν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, υπό την έννοια ότι εισάγουν διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, είτε να επιλέξει να τους συμπεριλάβει στο κείμενο της διακήρυξης είτε όχι. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή προβεί σε μία τέτοια ενέργεια, ο λόγος αποκλεισμού καθίσταται υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου, η τελευταία, οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του, ενώ υποχρεούται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιον της Αρχής σας υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της παρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης, επέλεξε να καταστήσει υποχρεωτικούς τους λόγους αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στον επίμαχο όρο και ως εκ τούτου, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, υποχρεωτικός ο αποκλεισμός υποψηφίου, ο οποίος σύμφωνα με την περίπτωση (ζ) της ανωτέρω παραγράφου, έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν

είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, το υποβαλλόμενο από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς ΕΕΕΣ πρέπει να συμπληρώνεται σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία και να περιλαμβάνει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής ενός εκάστου υποψηφίου, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να ασκήσει την κατά νόμον αρμοδιότητά της και να είναι σε θέση, κρίνοντας επί τη βάση της ακρίβειας και της αλήθειας των παρεχόμενων πληροφοριών, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή στο πρόσωπο των συμμετεχόντων των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη λόγων αποκλεισμού. Εξάλλου, τονίζεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 και του άρθρου 79 του ν.4412/2016, η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ, σε πεδία στα οποία ζητείται από τα έγγραφα της σύμβασης η συμπλήρωση δια της παροχής πληροφοριών που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός υποψηφίου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ένας προσφέρων, καίτοι συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, υποβάλλοντας κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, το ΕΕΕΣ, δεν μπορεί να δηλώνει, ανακριβή ή αναληθή στοιχεία στο κείμενό του ή να παραλείπει τη συμπλήρωση των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πεδίων, καθώς η αλήθεια και η νομιμότητα συμπλήρωσής του ελέγχεται και κρίνεται αυτοτελώς. Το αυτό άλλωστε προκύπτει και από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης. Όπως άλλωστε έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 204/2019), οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα

αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα κριθέντα με την ως άνω απόφαση του ανώτατου ακυρωτικού, «επί των στοιχείων του ΕΕΕΣ που αφορούν σε δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, κατά τη σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια του ανωτέρω Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία». Επειδή η διάταξη του άρθρου 73 παρ.4 περ.ζ του Ν.4412/2016, ερμηνευόμενη υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας αλλά και την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, έχει την έννοια ότι η απαξία της «απόκρυψης» των σχετικών πληροφοριών ερείδεται και στην ευθεία παραβίαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11, ΑΕΠΠ 818/2019, 549/2019) και καταλαμβάνει οπωσδήποτε και τις δηλώσεις επί του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω

Κανονισμού) αλλά και ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία ότι κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Επομένως, ο οικονομικός φορέας ουδόλως απαλλάσσεται από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης, καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς. Στην υπό κρίση περίπτωση, είναι αναντίρρητο ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ του Ν.4412/2016 (της οποίας το κανονιστικό περιεχόμενο είναι αυτοτελές), καθόσον υπήρξε απόκρυψη πληροφοριών που είναι αναγκαίες για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Και τούτο, διότι όπως αναλύσαμε ανωτέρω, οι διατάξεις των άρθρων 18 παρ.2 και 80 παρ.8 του Ν.4412/2016, 68 παρ.2 περ. β και δ του Ν.3863/2010 και του όρου 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ γ. της επίμαχης διακήρυξης, αλλά και οι οδηγίες συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ όπως ανευρίσκονται στον οικείο επίσημο διαδικτυακό τόπο, απαιτούν την αναφορά όλων των παραβάσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου με βάση τη θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας, επομένως εκ του νόμου θεωρούνται στοιχεία που επάγονται έννομες συνέπειες. Το ποιές θα είναι αυτές οι συνέπειες (η υπαγωγή δηλαδή

των συγκεκριμένων πραγματικών στοιχείων που έχει στη διάθεση της η αναθέτουσα αρχή στον οικείο κανόνα δικαίου και η διαπίστωση αν συντρέχει ή όχι συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού) είναι ζήτημα νομικά, πραγματικά και ποιοτικά διαφορετικό και, πάντως, ανήκει στην κυριαρχική πλην όμως ελεγκτέα ουσιαστική κρίση της Διοίκησης και ουδόλως στον εκάστοτε οικονομικό φορέα, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Υπό αυτά τα δεδομένα, στην εξεταζόμενη περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή αντιπαρερχόταν εν σιγεί τις τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου «πολύ υψηλής» σοβαρότητας του έτους 2017 της εταιρείας «...», οι οποίες ουδόλως αποδεικνύεται ότι έχουν απεμπολήσει τον αντικειμενικό χαρακτήρα τους ως παραβάσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, θα ενεργούσε προφανώς καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, αν όχι κατά παράβαση δεσμίας αρμοδιότητας, και θα παρανομούσε, οδηγώντας σε ακυρότητα τις σχετικές πράξεις της. Αυτή ακριβώς είναι και η νόμιμη αιτιολογία με την οποία αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας «...», ήτοι η αποστέρηση από την αναθέτουσα αρχή, λόγω της απόκρυψης των απαιτούμενων εκ του νόμου πληροφοριών, της δυνατότητας να αξιολογήσει την προσφορά της, ως τέτοιας νοούμενης της διαπίστωσης αν τελικά με βάση τα δηλωθέντα στοιχεία συντρέχει ή όχι κάποιος από τους έτερους λόγους αποκλεισμού. Τούτο δε παρίσταται ειδικά για τις συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας αναγκαίο, καθώς η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, ενώ η ανάθεση της σύμβασης σε αφερέγγυο και αναξιόπιστο ανάδοχο, ενέχει πάντοτε τον κίνδυνο πρόωρης καταγγελίας της σύμβασης κατά την παρ.5 του άρθρου 68 Ν.3863/2010 θίγοντας έτσι τη βιωσιμότητα της. Ειδικά δε όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας επί του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ του Ν.3863/2010 και αποκλειστικά επί του εδώ εξεταζόμενου ζητήματος, αναφέρουμε ότι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές εκθέσεις των επίμαχων διατάξεων (άρθρα 68 παρ.2 περ. γ του Ν.3863/2010, 22 του Ν.4144/2013 και 39 του Ν.4488/2017), η ratio της νομοθετικής ρύθμισης είναι να καθορίσει το μέγιστο ανεκτό από την έννομη τάξη επίπεδο παραβατικότητας στους τομείς του

εργατικού δικαίου ειδικά για τους εργολάβους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαρισμού. Έτσι, η επιβολή σε βάρος οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους συνιστά εκ του νόμου επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δυνάμει των άρθρων 73 παρ.4 περ. θ και 18 παρ.5 του Ν.4412/2016. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή, ενόψει και των ρητών προβλέψεων της διακήρυξης, ουδόλως έχει την έννοια που φαίνεται να της προσδίδει η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή δεν υφίσταται ουδεμία υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ των πράξεων επιβολής προστίμου πέραν της διετίας πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Και τούτο, διότι κατά την ρητή και σαφή απαίτηση των διατάξεων των άρθρων 18 παρ.2 και 80 παρ.8 του Ν.4412/2016, 68 παρ.2 περ. β και δ του Ν.3863/2010 και του όρου 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ γ. επεξής της επίμαχης διακήρυξης, απαιτείται η γνώση από την αναθέτουσα αρχή όλων των παραβάσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου. Εξάλλου, ζήτημα σύγκρουσης της διάταξης της περίπτωσης β' με τη διάταξη της περίπτωσης γ' του άρθρου 68 παρ.2 του Ν.3863/2010 ή ζήτημα αντίθεσης της περίπτωσης β' με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ ουδέποτε έχει τεθεί (χαρακτηριστικό είναι ότι η τελευταία τροποποίηση της διάταξης της περίπτωσης γ' της παρ.2 επήλθε με το Ν.4488/2017, ο οποίος ουδόλως έθιξε τις λοιπές περιπτώσεις της παρ.2). Και τούτο παρίσταται εύλογο καθόσον η μεν πρώτη διάταξη καθορίζει τη διαδικασία απόκτησης των σχετικών πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή («όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου»), ενώ η μεν δεύτερη τις προϋποθέσεις ουσιαστικής εφαρμογής του εκεί περιγραφόμενου λόγου αποκλεισμού. Προς

αυτό δε το συμπέρασμα οδηγεί όχι μόνο το σαφές γράμμα του νόμου αλλά και η συστηματική ερμηνεία των συγκεκριμένων διατάξεων : σε πρώτο χρόνο η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει γνώση για όλες τις παραβάσεις στον τομέα του εργατικού δικαίου (περ.β) και έπειτα καλείται να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 68 παρ.2 περ.γ Ν.3863/2010 και να διαπιστώσει αν συντρέχει τελικά ή όχι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού με βάση και τα δηλωθέντα απο τον υποψήφιο ανάδοχο. *De lege ferenda* μια ενδεχόμενη τροποποίηση της περ.β προς το σκοπό προσκομίσεως μόνο των στοιχείων που αφορούν παραβάσεις σε βάθος διετίας ίσως εξυπηρετούσε την οικονομία της διαδικασίας, *de lege lata* όμως απαιτείται δήλωση όλων των πράξεων που συνιστούν παράβαση στον τομέα του εργατικού δικαίου. Απόκλιση από τη ρύθμιση της διάταξης της περ.β της παρ.2 του άρθρου 68 Ν.3863/2010 και της ομοίου περιεχομένου ρήτρας 2.2.8.2 Β1 περ. γ εδ. γ της επίμαχης διακήρυξης είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από τους διαγωνιζόμενους συνιστά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου και των ενωσιακών αρχών της τυπικότητας και της ισότητας, απορριπτόμενων ως αβάσιμων όλων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία ή έστω η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλαν τις σχετικές ρήτρες της διακήρυξης και δη τις ρήτρες 2.2.8.2 Β1 περ.γ εδ.γ επεξής, αλλά υπέβαλαν προσφορά χωρίς επιφύλαξη αποδεχόμενες αυτές πλήρως. Μάλιστα, επισημαίνουμε ότι ενόψει των ειδικών αυτών προβλέψεων της διακήρυξης, η εταιρεία μας δήλωσε στο ΕΕΕΣ της και μια πράξη επιβολής προστίμου από 07.06.2017, ήτοι πριν την διετία, αλλά και τα σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης, ακριβώς γιατί αυτό απαιτεί η διακήρυξη και ο νόμος. Έτι περαιτέρω, επί του ζητήματος της ουσιαστικής εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ του Ν.3863/2010 αναφέρουμε πως η Αρχή σας δέχεται ότι (βλ. την υπ' αριθμόν Σ383/2020 Συμμορφωτική Απόφαση του 7ου Κλιμακίου), όπως συνάγεται από τη διατύπωση της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται «ιδίως» (δηλαδή ενδεικτικά και όχι περιοριστικά) τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περ. γ) της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, λόγο αποκλεισμού μπορούν να αποτελέσουν και άλλες παραβάσεις της εργατικής

νομοθεσίας, που δεν προβλέπονται στην τελευταία αυτή διάταξη, εφόσον σύμφωνα με την, κατά περίπτωση, ουσιαστική και πάντως αιτιολογημένη κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, οι παραβάσεις αυτές μπορούν να κλονίσουν την αξιοπιστία και την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα. Και τούτο, διότι ακόμη και εάν δεν συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010, εφόσον συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του [βλ. και την υπ' αριθμό 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με θέμα: «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» αλλά και το τελευταίο εδάφιο της αιτιολογικής σκέψης (101) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ]. Θα πρέπει πάντως η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να κρίνει (με βάση τα δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ), εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού και σε περιπτώσεις ενδεχόμενης συρροής ήσσονος σημασίας παραβάσεων, αποστερούμενης της δυνατότητας της σε περίπτωση αρνητικής απάντησης προς προσήκουσα διερεύνηση της συνδρομής (ή όχι) ενός τέτοιου λόγου αποκλεισμού. Εφόσον λοιπόν αυτά γίνονται δεκτά για τις περιπτώσεις «ελασσόνων παρατυπιών», πολλώ δε μάλλον πρέπει να γίνουν δεκτά και για τις περιπτώσεις όπως η συγκεκριμένη, όπου από τα επίσημα στοιχεία του Μητρώου Παραβατών προκύπτει για την δανείζουσα εταιρεία η ύπαρξη τριών (3) πράξεων επιβολής προστίμου «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για το έτος 2017 και επιπλέον τεσσάρων (4), κατά δική της δήλωση, για το έτος 2019. Πέραν των ανωτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, όπως έχει κριθεί, ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Στο πλαίσιο αυτού προβάλλουμε ενώπιον της Αρχής σας παραδεκτώς, και χωρίς ανεπίτρεπτη διεύρυνση του αντικειμένου της ενώπιον σας διαδικασίας, και τις κάτωθι πλημμέλειες του ΕΕΕΣ

της δανειζουσας εμπειρία εταιρείας «...», οι οποίες επάγονται την απόρριψη της προσφοράς στο σύνολο της δυνάμει (και) της ρήτηρας 2.4.6(β) της διακήρυξης, καθώς πρόκειται για ελλείψεις, ασάφειες και ανακριβείς δηλώσεις επί ουσιωδών στοιχείων που δεν δύνανται να συμπληρωθούν: [...]. Ανακεφαλαιώνοντας, ορθώς και νόμιμα η αναθέτουσα αρχή προέβη στον αποκλεισμό της δανειζουσας εμπειρία εταιρείας «...» δυνάμει του όρου 2.2.3.4(ζ) της οικείας διακήρυξης, καθόσον η συγκεκριμένη εταιρεία απέκρυψε τις πράξεις επιβολής προστίμου «πολύ υψηλής» σοβαρότητας του έτους 2017, απέκρυψε τα στοιχεία του διενεργηθέντος ελέγχου βάσει του οποίου της επιβλήθηκε το από 27.08.2019 πρόστιμο «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, προέβη σε αναληθείς/ανακριβείς και παραπλανητικές δηλώσεις στο Ε.Ε.Ε.Σ της για τις από 07.10.2019 πράξεις επιβολής προστίμου (απέκρυψε τον πραγματικό αριθμό των διενεργηθέντων ελέγχων δηλώνοντας ψευδώς ότι πρόκειται για έναν έλεγχο, ενώ από το έγγραφο του ΣΕΠΕ προκύπτει ότι πρόκειται για δύο κατ' ελάχιστον διαφορετικούς) κατά παράβαση των όρων του Νόμου και της διακήρυξης κατά τα ειδικότερα αναλυθέντα στην παρούσα και, κατ' αυτόν τον τρόπο, αποστέρησε από την αναθέτουσα αρχή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού στο Νο1 Πρακτικό της, τη δυνατότητα να αξιολογήσει την προσφορά της, απορριπτόμενων ως ουσία αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα αρχή, ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής Προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΤΕΥΔ/Ε.Ε.Ε.Σ οικονομικού φορέα [βλ. υπ' αριθμ. 118/2017 Απόφαση (πρώην) 6ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., αλλά και κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 526/2010 σκέψη 6, 135/2018].».

12. Επειδή, ο ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει στο άρθρο 18 ότι: «1. ... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, πσυ 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. ... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).» (όπως η παρ.5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107 παρ.1 Ν.4497/2017) και στο άρθρο 73 ότι: «1....2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) ... γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως “υψηλής” ή “πολύ υψηλής” σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...» (όπως η περ. γ' προστέθηκε με το άρθρο 39 παρ.1 ν. 4488/2017 Α' 137 και ισχύει, σύμφωνα με τη παρ.5 του αυτού άρθρου από 14.11.2017) ... 4. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 5. ... 6. ... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. ...». Επίσης, στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται 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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. ... 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) ... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. ...»

13. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115) ορίζεται ότι: «2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων

εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος ... ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) ... δ) ...» (όπως, η περ. γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ. Β του ν. 4488/2017, Α' 137).

14. Επειδή, στη διακήρυξη που διέπει εν προκειμένω το διαγωνισμό προβλέπεται ότι: «1.4. Θεσμικό πλαίσιο. Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: του ν. 4412/2016 (Α'147) “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ ΕΕ)», ... – Του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς

διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 24 του Ν.3996/2011 (ΦΕΚ 170/Α/2011) «Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας, ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις και στην συνέχεια όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α) «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις» «Τροποποίηση άρθρου 68 του ν.3863/2010»...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1..... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ... ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ... γ) η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας

σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. (β) ... (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) ... (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (η) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. 2.2.3.5. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.6. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή,

γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.7. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/ 2016». Περαιτέρω, στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», ορίζεται ότι: «2.2.8.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ... προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.. ...». Επίσης, το ηλεκτρονικό έντυπο συμπλήρωσης ΕΕΕΣ του διαγωνισμού περιλαμβάνει τα κάτωθι Μέρη: “Μέρος I: Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα [...] Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα. [...] Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού. [...] Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής. [...] και Μέρος VI: Τελικές Δηλώσεις [...]”. Στο Μέρος III “Λόγοι αποκλεισμού”, Ενότητα Γ “Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα”, το έντυπο ΕΕΕΣ περιέχει, μεταξύ άλλων, την ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου;», με επιλογές απάντησης ΝΑΙ ή ΟΧΙ, ενώ, αναφέρει, περαιτέρω “Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν”.

Επίσης, στην ίδια Ενότητα Γ του Μέρους ΙΙΙ τίθεται το ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;», με επιλογές απάντησης ΝΑΙ ή ΟΧΙ, ενώ, αναφέρεται, περαιτέρω “Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες” και ακολούθως τίθεται το ερώτημα «’Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»);», το οποίο επιδέχεται απάντηση «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ», για δε την περίπτωση καταφατικής απάντησης και στο τελευταίο αυτό ερώτημα, αναφέρεται «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν».

15. Επειδή, με την προσβαλλόμενη κρίθηκε ότι συντρέχει στο πρόσωπο της δανείζουσας την προσφεύγουσα εμπειρία ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4(ζ) της διακήρυξης, ήτοι της απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, τούτο, δε, στο πεδίο της Ενότητας Γ του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος από τη δανείζουσα Ε.Ε.Ε.Σ. αναφορικά με το ζήτημα της αθέτησης των υποχρεώσεων της στους τομείς του εργατικού δικαίου απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή τρεις παραβάσεις. Για τον ως άνω, δε, λόγο, η προσφεύγουσα κλήθηκε με την προσβαλλόμενη να αντικαταστήσει τη δανείζουσα αυτήν εμπειρία.

16. Επειδή, με την υπ’ αριθμ. 20/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκαν τα κάτωθι: «13. Επειδή, η αιτούσα εταιρεία προέβαλε με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της ότι η υποβληθείσα στα Τμήματα 1 και 2 προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί, διότι αν και η εν λόγω εταιρεία είχε υποπέσει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως οι παραβάσεις αυτές προκύπτουν από το ΕΞ 371920/18.9.2019 έγγραφο του Σ.ΕΠ.Ε, παρέλειψε κατά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ’ της Διακήρυξης να δηλώσει τις εν λόγω παραβάσεις στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε με την προσφορά της, αφού απάντησε αποφατικώς τόσο στο ερώτημα αν έχει εν γνώσει της αθετήσει τις υποχρεώσεις της στους τομείς του εργατικού δικαίου, όσο και στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αποκρύπτοντας με τον τρόπο αυτό από τον αναθέτοντα φορέα τις παραβάσεις της εργατικής

νομοθεσίας που είχαν διαπιστωθεί με τις τρεις εκδοθείσες σε βάρος της πράξεις επιβολής προστίμου. Η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε τον λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής με την αιτιολογία ότι στη Διακήρυξη που διέπει την επίδικη διαδικασία προβλέπονται ως αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού, εκτός των άλλων, οι εξής: α) η αθέτηση εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και αυτών της εργατικής νομοθεσίας (παρ. 2.2.3.4 περ. α') και β) η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει «εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του» (παρ. 2.2.3.4 περ. θ'), ως τέτοιο δε παράπτωμα νοείται, εκτός των άλλων, για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, και η αναφερόμενη στο άρθρο 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3862/2010 περίπτωση. Περαιτέρω, κατά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης φαίνεται να προκύπτει ότι ειδικώς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως εν προκειμένω, οι πράξεις εν γένει επιβολής προστίμου, που εκδίδονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και οι οποίες, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ' εδαφ. α' του ν. 3863/2010, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και, ως εκ τούτου, λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα κατά την παρ. 2.2.3.4 περ. θ' της διακήρυξης, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού του και κατ' εφαρμογή της παρ. 2.2.3.4 περ. α' αυτής (διακήρυξης), ήτοι λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Ενόψει αυτών έκρινε η Α.Ε.Π.Π. ότι δεν στοιχειοθετείται νόμιμος λόγος αποκλεισμού της εταιρείας ... από τον επίδικο διαγωνισμό, αφού δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους της των υποχρεώσεων της που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, αλλά ούτε και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ενώ, άλλωστε, με τις αρνητικές απαντήσεις της στα επίμαχα ερωτήματα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν απέκρυψε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.4 περ. ζ' της διακήρυξης. Δεδομένου δε ότι τα

αναφερόμενα στο πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε. πρόστιμα που επιβλήθηκαν εις βάρος της παρεμβαίνουσας δεν στοιχειοθετούν λόγο αποκλεισμού της ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, η σχετική διαπίστωση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα δεν έχρηζε ειδικότερης αιτιολογίας, αλλά αρκούσε η αναφορά περί συμφωνίας της προσφοράς με τις διατάξεις του νόμου, απορριπτομένων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. 14. Επειδή, η αιτιολογία αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π φαίνεται νόμιμη και επαρκής. Και τούτο, διότι οι προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης που διέπει την επίδικη διαδικασία προβλέπουν την αξιολόγηση των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας που διαπιστώνονται κατόπιν της υποβολής σχετικού ερωτήματος από τον αναθέτοντα φορέα προς το Σ.ΕΠ.Ε στο πλαίσιο των ειδικών λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στην παρ.2.2.3.2 περ. γ' και στην παρ. 2.2.3.4 περ. α' και περ. θ' ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, εφόσον πληρούνται οι ειδικότεροι όροι της Διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ.2 περ. γ' του ν. 3863/2010, στο οποίο γίνεται ρητή παραπομπή, κατά περίπτωση. Σύμφωνα δε με την ειδική ρύθμιση του άρθρου 68 παρ. 2 εδ. β' του ν. 3863/2010 και την αντίστοιχη πρόνοια της Διακήρυξης (βλ. προαναφερθείσα επισήμανση μετά την περ. θ' της παρ. 2.2.3.4) τις απαραίτητες πληροφορίες προκειμένου να ελεγχθεί η συνδρομή των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού αναζητεί οίκοθεν ο αναθέτων φορέας αμέσως μετά την υποβολή των προσφορών, ούτως ώστε να διαπιστώσει αν συντρέχει στο πρόσωπο οιοδήποτε υποψηφίου αναδόχου κάποιος από τους επίμαχους λόγους αποκλεισμού. Κατ' ακολουθία, αφού στην κρινόμενη υπόθεση ο αναθέτων φορέας κατόπιν συνεκτίμησης του προαναφερθέντος απαντητικού εγγράφου του Σ.ΕΠ.Ε δεν διαπίστωσε τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στην παρ. 2.2.3.2 περ. γ' και στην παρ. 2.2.3.4 περ. α' και περ. θ' ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, διαπίστωση άλλωστε που δεν αμφισβητείται από την αιτούσα, δεν συντρέχει ούτε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με την περ. ζ' της παρ. 2.2.3.4 περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού. Συνεπώς, πρέπει να

απορριφθούν διότι δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσας, η οποία προβάλλει ότι η Α.Ε.Π.Π. εσφαλμένως ερμήνευσε τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, διαστρεβλώνοντας και ουσιαστικά εξομοιώνοντας την έννοια του λόγου αποκλεισμού της παρ.2.2.3.4 περ. θ' περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, με την έννοια του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4 περ. α' περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, καθώς και ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... απέκρυψε πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού κατά παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης, παράβαση που αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την διαγωνιστική διαδικασία.».

17. Επειδή, δυνάμει των στην αμέσως προηγούμενη σκέψη κριθέντων, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η δανείζουσα αυτήν εμπειρία μπορούσε νομίμως και σε συμφωνία με τη διακήρυξη να απαντήσει «ΟΧΙ» στο επίμαχο πεδίο του υποβληθέντος εκ μέρους της Ε.Ε.Ε.Σ. και συνακόλουθα να μην αναφέρει στο πεδίο αυτό καμία από τις σχετικές παραβάσεις και τα συναφή πρόστιμα. Συνακόλουθα, δεν είναι νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης περί συνδρομής στο πρόσωπο της δανείζουσας την προσφεύγουσα εμπειρία του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4(ζ) της διακήρυξης, ήτοι της απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού της. Συνεπώς, μη νομίμως με την ως άνω αιτιολογία δεν έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και κλήθηκε αυτή να αντικαταστήσει τη δανείζουσα αυτήν εμπειρία, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής, απορριπτομένων, δε, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

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

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 15.000,00€ που κατέβαλε η

προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 6968/437/29-05-2020 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του «...» του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να κάνει δεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, διαπίστωσε την συνδρομή στο πρόσωπο της δανείζουσας την προσφεύγουσα εμπειρία εταιρείας «...» του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (ζ) της οικείας διακήρυξης και κάλεσε την προσφεύγουσα σε αντικατάσταση του ως άνω φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 15.000,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού