

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12-07-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02-06-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 817/02-06-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο .... της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... .. (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: α) της υπ' αρ. 134/24.05.2023 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του εν θέματι Διαγωνισμού για την «...» στην εταιρεία, με την επωνυμία «... ..», έναντι του ποσού των 120.360,00€ (προ ΦΠΑ 13%), β) της υπ' αρ. 122/2023 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την κήρυξη ως προσωρινής αναδόχου της ανωτέρω εταιρείας, για την ως άνω ΟΜΑΔΑ 7, γ) της υπ' αρ. 109/2023 Απόφασης της ίδιας Οικονομικής Επιτροπής, ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, δ) της υπ' αρ. 13Γ/06.04.2023 Γνώμης της γνωμοδοτικής Επιτροπής του αρ. 73, παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ως προς την διατύπωση σύμφωνης γνώμης, περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και αποκλεισμού της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, γιατί δεν έλαβε επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

αξιοπιστίας της και ε) της υπ' αρ. 68/2023 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, για την έγκριση της αποστολής Σχεδίου Απόφασης προς τη Γνωμοδοτική Επιτροπή του Ν.4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 620 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .../15.11.2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια ειδών διατροφής», προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 272.436,40 (για την Ομάδα 7 «...», το κόστος προϋπολογίστηκε στο ποσό των 123.900,00€ ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ την 15-11-2022 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στρέφεται παραδεικτώς μόνον κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης (134/24.05.2023), ως της τελικής της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της κρίσιμης διαγωνιστικής διαδικασίας, απαραδέτως δε ευθέως κατά των δεύτερης (122/2023) και τρίτης (109/2023) προσβαλλόμενων αποφάσεων, οι οποίες απώλεσαν την εκτελεστότητά τους, ενσωματωθείσες στην ως άνω τελική πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση και των οποίων το κύρος ελέγχεται παρεμπιπτόντως, κατά τον έλεγχο της τελικής αυτής απόφασης, καθώς και κατά των τέτερης και πέμπτης προσβαλλόμενων πράξεων, ως στερουμένων εκτελεστότητας. Ως προς την πρώτη παραδεικτώς προσβαλλόμενη απόφαση,

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 02-06-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της απόφασης αυτής στις 25-5-2023.

4. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 16-06-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Εν προκειμένω δε κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 ν.4412/2016, όπως ισχύει, όπως και υπό το προγενέστερο καθεστώς (άρθρο4.παρ. 4 ν. 3886/2010), ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις «απόψεις» της, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης, χωρίς να απαιτείται από την ως άνω ρητή διάταξη, οι απόψεις να εκπορεύονται από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, εξ' ου και δεν αναφέρεται ρητά ότι οι εν λόγω «απόψεις» αποτελούν «πράξη» (βλ. σχετικά Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010» ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2η Έκδοση, παρ. 354-357). Ειδικότερα, υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν. 3886/2010, βάσει του άρθρου 4 παρ. 4 αυτού, εννοιολογικά ταυτόσημου με τις περί απόψεων διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ως ισχύουν, είχε γίνει δεκτό, σε αντίθεση με τις διατάξεις του ν. 2522/97, ότι, κατά την έννοια του νόμου έχει προηγηθεί συνεννόηση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, όπως για παράδειγμα του Διοικητικού Συμβουλίου και του Προέδρου (πρβλ. ad hoc ΕΑ 718/2012), όπου στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι, το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής νομίμως δύναται να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, ακόμη και εάν δεν προέρχεται από το αποφασίζον όργανο, περιέχει δε πράξη εκτελεστή και νομίμως λαμβάνεται υπόψη. Επομένως, οι ως άνω απόψεις νομίμως λαμβάνονται υπόψη από την ΕΑΔΗΣΥ, εξάλλου ουδένα έτερο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, αντιτέθηκε στο περιεχόμενο τους ή εξέφρασε διαφορετική άποψη.

5. Επειδή η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως υπέβαλε το από 21-06-2023 υπόμνημά της, προς αντίκρουση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής.

## **Αριθμός Απόφασης: 1204/2023**

6. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα συμμετείχε με την με α/α 312907/13.12.2022 προσφορά της, που αφορούσε την κατηγορία «...: ...», όπως αυτή περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Μελέτη 48/2022 (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε στην προσφεύγουσα το από 23.01.2023 έγγραφο με θέμα «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» μέσω της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα, στις 30.01.2023 μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, έγγραφο με θέμα «Διευκρινίσεις και σχετικά έγγραφα» σε απάντηση προς το σχετικό αίτημα της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 17.02.2023 Σχέδιο Απόφασης προς την Οικονομική Επιτροπή, η οποία με την υπ' αρ. 68/2023 Απόφασή της (ΑΔΑ: ...) απέστειλε το σχετικό σχέδιο απόφασης στην Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, για τη γνωμοδότησή της επί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας. Με την υπ' αρ. 13Γ/2023 γνώμη της ως άνω Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν.4412/2016, κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα δεν έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας της. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού με το από 10.04.2023 υπ' αρ. 1 Πρακτικό της εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, με τις υπ' αρ. 109/2023 και υπ' αρ. 122/2023 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, αποφασίσθηκε: α) η έγκριση του από 10.04.2023 (1ο Πρακτικό) και του από 28.04.2023 (2ο Πρακτικό) της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την «...», συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας ποσού 310.915,94 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ΕΦΚ) και β) η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και ο αποκλεισμός της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για την «...» της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» έναντι του ποσού των 120.360,00 € (προ ΦΠΑ). Τέλος, εξεδόθη η υπ'αρ. 134/24.05.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε: α) η έγκριση του 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και β) η κατακύρωση

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

των αποτελεσμάτων στην εταιρεία με την επωνυμία «... ...», για την υπό προμήθεια «...», έναντι του ποσού των 120.360,00€ (προ ΦΠΑ).

7. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, 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, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων[...] (γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού[...] (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός.[...] 2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας 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. 2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, 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). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.[...] 2.2.3.8. 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».

8. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

9. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υποστηρίζοντας πρώτον ότι αναφέρεται και αφορά, όπως καταδεικνύεται από την υπ' αρ. 134/24.05.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... .. (η οποία ενσωματώνει την υπ' αρ. 109/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που ενσωματώνει το Πρακτικό Νο 1 της επιτροπής του διαγωνισμού) μόνον το δηλωθέν επαγγελματικό παράπτωμα που σχετίζεται με την υπ' αρ. 391/17-11-2016 απόφαση του ... .. -όπως προκύπτει από τις υπό α' και β' της προσβαλλομένης λαμβανόμενες υπόψη δηλώσεις της Εταιρείας της στο ΕΕΕΣ της-, καθώς και την υπ' αρ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από τις υπό γ' και δ' της προσβαλλομένης λαμβανόμενες υπόψη δηλώσεις της Εταιρείας της στο ΕΕΕΣ της, ενώ με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή απαραδέκτως υπέβαλε τις απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ, αφού υπογράφονται από αναρμόδιο όργανο, και άρα δεν μπορεί νομίμως να συμπληρωθεί δι' αυτών η αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξης. Περαιτέρω, προβάλλει ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού συντρέχει επί τη βάση της ακυρωθείσας με την υπ' αρ. 188/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ υπ' αριθ. 391/17-11-2016 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής του ... .. ..., καθώς και ότι κανένας λόγος αποκλεισμού δεν συντρέχει ούτε μπορεί να στοιχειοθετηθεί επί τη βάση της υπ' αριθ. 668/2018 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 5577/12-12-2018 - ΑΡ. 44 ΠΑΡ. 3 Ν 3959/2011). Εν συνεχεία η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οποιαδήποτε αναφορά στις υπ' αρ. 489, 490, 491/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες αυτή αποκλείστηκε γιατί απέκρυψε πληροφορίες που ανάγονται στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και ζ' του Ν. 4412/2016 και δήλωσε στοιχεία εκ προθέσεως απατηλά στο ΕΕΕΣ της, όπως το περιεχόμενο αυτών ενσωματώθηκε στην προσβαλλομένη και με αρ. πρωτ. 33149/29.12.2022 Απόφαση της Γενικής Γραμματείας Αντεγκληματικής Πολιτικής του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη (και δη με το υπ'αρ. 2/2022 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού), καθώς και οιαδήποτε αναφορά στη με αρ. πρωτ. 9457/07.02.2020 μηνυτήρια αναφορά της ΔΟΥ ... προς τον



## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ... και την από 15-1-2020 έκθεση ελέγχου είναι εσφαλμένη, έχει ήδη προσβληθεί ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την υπ' αρ. 868/2022 αίτηση ακύρωσης-αναστολής, το οποίο μάλιστα έκανε δεκτή τη σχετική αίτηση ακύρωσης-αναστολής με την υπ' αρ. Α2568/30-12-2022 απόφασή του. Κατά τούτο, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά το σκεπτικό και διατακτικό της υπ' αρ. 868/2022 αίτησης ακύρωσης-αναστολής ως αποδεικτικά στοιχεία για τη στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού της Εταιρείας της, καθώς οι υπ' αρ. 489, 490, 491/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ έχουν ήδη ακυρωθεί ex tunc και, συνεπώς, η όποια αναφορά στις ακυρωθείσες πλέον υπ' αρ. 489, 490, 491/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ καθιστούν και τις προσβαλλόμενες αυτοχρήμα άκυρες, τουλάχιστον ως πλημμελώς αιτιολογημένες. Άλλωστε, το διαλαμβανόμενο στις υπ' αρ. 489, 490, 491/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ πραγματικό, καθώς και στη με αρ. πρωτ. 9457/07.02.2020 μηνυτήρια αναφορά της ΔΟΥ ... προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ... και την από 15-1-2020 έκθεση ελέγχου, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 και της Διακήρυξης. Επίσης, προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που στηρίζεται στις ακυρωθείσες υπ' αρ. 489, 490, 491/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ και σε έκθεση ελέγχου που δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, δεκτική δικαστικής εκτίμησης, καθώς και ότι η έκθεση ελέγχου της ΔΟΥ ... είναι απόρρητο έγγραφο και δεν δύναται κατά τούτο να ληφθεί υπόψη.

13. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, συμπληρώνοντας νομίμως την αιτιολογία της προσβαλλομένης, αντίθετα με όσα αβασίμως προβάλλει με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα, βάσει και όσων ανωτέρω και δη στη σκέψη 4 αναφέρονται, προβάλλει ότι η 134/24.05.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αναφέρει ότι: «η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το από 17.02.2023 Σχέδιο Απόφασης προς την Γνωμοδοτική Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους και την περαιτέρω συμμετοχή ή τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό του οικονομικού φορέα ... .. Προκειμένου να συνταχθεί

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

επαρκώς το Σχέδιο απόφασης, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε αποστείλει το από 23.01.2023, μέσω της Επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, έγγραφο «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προς τον οικονομικό φορέα. Σε αυτό αριθμούνται τρία (3) επαγγελματικά παραπτώματα για τα οποία η εταιρεία κλήθηκε να καταθέσει δικαιολογητικά και τα οποία εντοπίζονται με τονισμένα γράμματα στο κείμενο και αφορούν: i) αστοχία συσκευασίας ενός προϊόντος τυριού (391 Απόφαση Ο.Ε. ...), ii) φορολογικές παραβάσεις της εταιρείας (εικονικά τιμολόγια) και iii) μη καταχώρηση πωλήσεων. Ο ισχυρισμός λοιπόν ότι οι λόγοι αποκλεισμού αφορούν μόνο επαγγελματικό παράπτωμα που σχετίζεται με την υπ' αρ. 391/17-11-2016 απόφαση του ... .. και την υπ' αρ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν ευσταθεί. Για την απόφαση 391 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας ... που σχετίζεται με την παράδοση ακατάλληλου τυριού στον Π.Ο.Ν., η Γνωμοδοτική Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 ανέφερε ότι, αν και τα μέτρα που δήλωσε ο οικονομικός φορέας δεν συνιστούν επανορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή δεν έχει πεδίο κρίσης μιας και έχει παρέλθει τριετία από την έκδοση της επίμαχης απόφασης. Για την απόφαση 668 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που έχει να κάνει με συμμετοχή της εταιρείας σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη, η Γνωμοδοτική Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 επισήμανε ότι, αφενός τα μέτρα που έχει πάρει η εταιρεία ... .. έχουν ήδη κριθεί ως επαρκή, με προηγούμενη απόφασή της, αφετέρου, έχει παρέλθει τριετία από την έκδοση της απόφασης και επομένως δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Για τα δύο θέματα που αφορούν τις διαγωνιστικές διαδικασίες των ... .. και ..., η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε δήλωσε επαρκή επανορθωτικά μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία της αναφορικά με τα ζητήματα που ετέθησαν στις παραπάνω διαδικασίες ακόμα και μετά το από 23.01.2023 συμπληρωματικό έγγραφο που η Αναθέτουσα Αρχή της απέστειλε μέσω της Επικοινωνίας. Το αυτό επεσήμανε και η Γνωμοδοτική Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 με την 13Γ/2023 σχετική γνωμοδότησή της. Όσο δε, για το αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού (όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην παρ. 79), αυτό συνομολογείται από την ίδια την εταιρεία ... Α.Ε. αφού στη σελ. 15 του Ε.Ε.Ε.Σ. της επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Στην κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΔΗΣΥ, υπάρχει εκτενής αναφορά στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού (άρθρο 73, παρ. 5, περ. ζ και η) και εκεί αναφέρεται: Η Αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει οικονομικό φορέα αν αυτός επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων... ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Από την 9457/07.02.2020 μηνυτήρια αναφορά της Δ.Ο.Υ. ... προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ... προκύπτει ότι οι τότε νόμιμοι εκπρόσωποι της ... .. εξέδωσαν 45 εικονικά τιμολόγια για ανύπαρκτες συναλλαγές, τα οποία αυτή επικαλέστηκε για την απόδειξη ζητούμενης τεχνικής εμπειρίας σε επτά δημόσιους διαγωνισμούς, ένας εκ των οποίων ήταν και ο διαγωνισμός στον ... .. Η έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ... δεν αποτελεί «αόριστη πληροφορία», όπως η προσφεύγουσα προσπαθεί να την παρουσιάσει (παρ. 48 της προδικαστικής της προσφυγής), αλλά δυνητικό λόγο αποκλεισμού. Όπως δε σαφώς προκύπτει και από το άρθρο 5 του Ν4624/2019: «Οι δημόσιοι φορείς επιτρέπεται να επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας». Βάσει όλων των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι έκρινε ότι σαφώς στοιχειοθετείτο λόγος αποκλεισμού και ζητήθηκαν επανορθωτικά μέτρα, τα οποία η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσκόμισε τουλάχιστον όχι επαρκώς. Περαιτέρω, αναφορικά με τον 2ο λόγο προσφυγής, ήτοι επί του ισχυρισμού ότι παρίστανται παράνομες οι προσβαλλόμενες λόγω έλλειψης άσκησης της αξιολογικής κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής και πάντως λόγω ελλιπούς, άλλως, πλημμελούς αιτιολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

ότι άσκησε πλήρως την αξιολογική της κρίση προτού ζητήσει επανορθωτικά μέτρα από την προσφεύγουσα εταιρεία. Αυτή έγκειται στην άσκηση της αξιολογικής της ευχέρειας να κρίνει αν η επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια έχει τέτοια βαρύτητα, ώστε να θέτει εν' αμφιβόλω τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (ΕΑΔΗΣΥ 767/2022). Ανέτρεξε σε προηγούμενες προσφυγές, όπως αυτές κατατέθηκαν στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας εταιρείας και διαπίστωσε παραπτώματα τα οποία έχουν καταλογιστεί σε βάρος της εταιρείας και τα οποία πολύ συνοπτικά είναι: - από 1-1-2003 έως και 31-12-2007: συμμετοχή της εταιρείας σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη, - 2012: επιβολή ποινικής ρήτρας σε προηγούμενη σύμβαση με τον Π.Ο.Ν. για παράδοση ακατάλληλου τυριού, - 2016: αποκλεισμός από Διαγωνισμό του ... .. λόγω υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ, - 2019: κήρυξη της εταιρείας ως έκπτωτης από την 6583/1.3.2019 σύμβαση του ... - 2020 μηνυτήρια αναφορά της ΔΟΥ ... με συνημμένη έκθεση ελέγχου περί έκδοσης εικονικών τιμολογίων που χρησιμοποιήθηκαν προς διεκδίκηση δημοσίων συμβάσεων. Επισημαίνει δε ότι η συνολική συμπεριφορά της εταιρείας σε σχέση με τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού της καταδεικνύει φορέα αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας. Η διαπίστωση αυτή την οδήγησε να ζητήσει τα επανορθωτικά μέτρα τα οποία θα αποδείκνυαν την αξιοπιστία της, όπως και έκανε, ασκώντας την αξιολογική της ευχέρεια. Αναφορικά με τον 3ο λόγο προσφυγής, ήτοι ότι είναι παράνομες οι προσβαλλόμενες λόγω επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων και πλημμελούς αιτιολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι κάλεσε, ως όφειλε, την προσφεύγουσα εταιρεία προς παροχή πληροφοριών ως προς τη λήψη επανορθωτικών μέτρων. Η εταιρεία ανταποκρίθηκε με στοιχεία που κατέθεσε στην «Επικοινωνία» του Διαγωνισμού, ενώ ουδεμία αρμοδιότητα είχε πλέον η Αναθέτουσα προς δεύτερο, ήτοι συμπληρωματικό κάλεσμα για την συμπλήρωση των ήδη κατατεθειμένων δικαιολογητικών.

14. Επειδή, στην 13Γ/6-4-2023 Γνωμοδότηση της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 αναφέρονται τα εξής: αφού ελήφθησαν υπόψη «[...] το διαβιβασθέν σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής (αριθ. 68/2023) υπέρ της μη επάρκειας των υπό κρίση επανορθωτικών μέτρων. Το υποβληθέν ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα, με

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

ημερομηνία υπογραφής 13-12-2022, σε συνδυασμό και με το από 30-01-2023 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, σε συνέχεια του από 23-01-2023 εγγράφου του ... .. προς τον οικονομικό φορέα με θέμα: «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», η επιτροπή διαπίστωσε ότι «στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού», Πεδίο Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει δώσει καταφατικές απαντήσεις στα εξής πεδία: (α) Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; (β) Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού; (γ) Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών». Περαιτέρω στην ίδια γνωμοδότηση αναφέρονται τα εξής: «Από την επισκόπηση του ΕΕΕΣ, του διευκρινιστικού εγγράφου της εταιρείας, και σε συνδυασμό με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προκύπτουν τα εξής: 6.1. Στο πρώτο ως άνω υπό (α) πεδίο, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ως επαγγελματικό παράπτωμα τον αποκλεισμό του από διαγωνιστική διαδικασία του ... .. (αριθ. αποφ. 391/17-11-2016), λόγω μη δήλωσης στο ΕΕΕΣ μίας ποινικής ρήτρας (για μία αστοχία συσκευασίας) στο πλαίσιο παλαιότερης σύμβασης κατά το έτος 2012. 6.1.1. Στο πεδίο που ακολουθεί μετά την ως άνω καταφατική απάντηση, σχετικά με τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης, ο οικονομικός φορέας αρχικά αναφέρει ότι «Επί του θέματος του ... .. έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 188/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκέψη 25 της ΑΕΠΠ 188/2018), σύμφωνα με την οποία: «Ειδικότερα, το εναρκτήριο γεγονός, ήτοι η παράδοση ακατάλληλου τυριού στον Π.Ο.Ν., το οποίο έλαβε χώρα το 2012 και δεν οδήγησε σε έκπτωση του οικονομικού φορέα, ούτε σε αποκλεισμό του από μεταγενέστερους Διαγωνισμούς του Π.Ο.Ν., δεν στοιχειοθετεί «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», με αποτέλεσμα η μη δήλωσή του σε μεταγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες να μη συνιστά «σοβαρή ψευδή δήλωση.». Εξάλλου, επί του ζητήματος αυτού τόσο ο οικονομικός φορέας όσο και η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούνται την πάροδο τριετίας από την έκδοση της επίμαχης απόφασης. Επομένως, αν και τα

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

ανωτέρω δηλούμενα δεν συνιστούν επανορθωτικά μέτρα, προκύπτει ότι δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού και, συνεπώς, η Επιτροπή δεν έχει πεδίο κρίσης επί του συγκεκριμένου ζητήματος. 6.1.2. Συνεχίζει, ωστόσο, οι οικονομικός φορέας, στο ίδιο πεδίο του ΕΕΕΣ («αυτοκάθαρση»), αναφερόμενος σε δύο άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, ήτοι μία του ... .. και μία του ... .. Συγκεκριμένα, αναφέρει: «1. Με το με αρ. πρωτ. οικ. 15739/27.07.2022 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για Συμβάσεις Λοιπών Προμηθειών & Προμηθειών Αναλωσίμων & Απευθείας Αναθέσεων για το έτος 2021 του Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. πρωτ. .../12. 2021 Διακήρυξη για την ... .. καθώς και ... για τους ... .. και του προσωπικού του ..., για διάρκεια τριών (3) ετών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.299.463,67 € (συμπ/νου ΦΠΑ), (με αριθμό συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ...), η Επιτροπή εισηγείτο: α) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «... ..», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, β) Την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής της στον τρέχοντα διαγωνισμό και γ) Την κήρυξη ως προσωρινής νέας αναδόχου εταιρείας για τα Τμήματα 30: «... Προσωπικού ...», έναντι του ποσού των 100.838,04€ (συμπ/νου ΦΠΑ 13%) και και 31: «... ..», έναντι του ποσού των 214.850,06€ (συμπ/νου ΦΠΑ 13%). Με την 168η Απόφαση/27ο Πρακτικό/Θέμα 2ο/Συνεδρίαση της 1.8.2022 της Οικονομικής Επιτροπής του ... .. με αρ. πρωτ. οικ. 16171 /02.08.2022 και ΑΔΑ: ..., με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. οικ. 15739/27-07-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για Συμβάσεις Λοιπών Προμηθειών & Προμηθειών Αναλωσίμων & Απευθείας Αναθέσεων για το έτος 2021. Εν συνεχεία, η Εταιρεία της άσκησε τη με α.π. ΓΑΚ (ΕΑΔΗΣΥ) 1173/19.08.2022 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ. 1437/2022 απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η ανωτέρω με α.π. ΓΑΚ (ΕΑΔΗΣΥ) 1173/19.08.2022 προδικαστική προσφυγή. Κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ άσκησε την υπ' αρ. κατ. ΔΕφΑΘ ΑΚ1744/2022 αίτηση ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία αμφισβητεί τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και της εκ προθέσεως δήλωσης απατηλών στοιχείων, κατ' άρθρο 372 του Ν.4412/2016, η οποία εκκρεμεί. 2. Επιπλέον, με την υπ' αρ. πρωτ. .../2021 Διακήρυξη του ... .. προκηρύχθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

διαγωνισμός για την Προμήθεια με Ανοιχτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικού προϋπολογισμού 982.700,67 € άνευ ΦΠΑ (1.110.451,76 € με ΦΠΑ). Κατόπιν άσκησης της με α.π. ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 243/15.02.2022 προδικαστικής προσφυγής, με τις με αρ. 489,490 και 491/2022 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ακυρώθηκαν οι με αρ. 388/2021 και με αρ. 19/2022 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του ... .. καθ' ό μέρος στην Ομάδα Ζ' της Διακήρυξης έκριναν αποδεκτή την προσφορά της Εταιρείας μας. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η υπ' αρ. 114/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... .. (ληφθείσας στην υπ' αρ. 15/13-04-2022 Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής) με θέμα: «Λήψη απόφασης για μερική ανάκληση των υπ' αριθμ.: 388/2021 και 19/2022 αποφάσεων της οικονομικής επιτροπής που αφορά τον διαγωνισμό για την .... (...) & ...», με την οποία αποφασίσθηκε η ανάκληση της 388/2021 απόφασης της οικονομικής επιτροπής και της 19/2022 (ΑΔΑ: ...) απόφασης της οικονομικής επιτροπής κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτή για την ομάδα Ζ' (... ..), την προσφορά της εταιρείας «... ..» με δ.τ «... ..» την οποία ανέδειξαν και ως ανάδοχο, σύμφωνα με τις υπ' αρ.: 489, 490 και 491/2022 αποφάσεις της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και την επαναξιολόγηση των προσφορών σύμφωνα με τα οριζόμενα των ανωτέρων αποφάσεων. Κατά των αποφάσεων αυτών της ΕΑΔΗΣΥ ασκήσαμε την υπ' αρ. κατ. ΔΕΦΑΘ ΑΚ868/2022 αίτηση ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης, κατ' άρθρο 372 του Ν.4412/2016 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία αμφισβητούμε τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού της εταιρείας μας και η οποία εκκρεμεί.» Πέραν της σύγχυσης που δημιουργείται από τον τρόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, σημειώνεται ότι τα ανωτέρω αναφερόμενα δεν αποτελούν επανορθωτικά μέτρα, αλλά υποδηλώνουν απλώς την αμφισβήτηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα της συνδρομής των προϋποθέσεων αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία. 6.1.3. Περαιτέρω, στο ως άνω διευκρινιστικό του έγγραφο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει ότι, σχετικά με τον διαγωνισμό του Δήμου ..., έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. Α2568/30-12-2022 ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά των αποφάσεων 489, 490 και 491/2022 ΕΑΔΗΣΥ, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, επί τη βάσει ότι οι φορολογικές δηλώσεις, οι εκθέσεις ελέγχου και

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

οι αποφάσεις προϋσταμένου Δ.Ο.Υ. λογίζονται ως απόρρητες. Παράλληλα, για τον έτερο διαγωνισμό (... ..), όπου εκκρεμεί ακόμα η έκδοση απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, διευκρινίζει ότι αφορά το ίδιο ακριβώς ζήτημα. Και συνεχίζει, αναφέροντας τα εξής: «Σε κάθε περίπτωση, μετά τις φερόμενες παραβάσεις και την παρανόμως επικαλούμενη στις ανωτέρω αποφάσεις των Αναθετουσών Αρχών αλλά και της ΕΑΔΗΣΥ Έκθεση Ελέγχου έχουν ληφθεί και τα κάτωθι επανορθωτικά μέτρα: α. Άλλαξε το σύνολο των προσώπων της Διοίκησης της εποχής που είχε τελεστεί το παράπτωμα με πρόσωπα υψηλής εξειδίκευσης και κατάρτισης ως νέους εκπροσώπους (υπ' αρ. πρωτ. ΓΕΜΗ 1361143.1957453/20-05-2020 ισχύον καταστατικό και πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης – ανακοίνωση υπ' αρ. πρωτ. ΓΕΜΗ 1737097.2539680/4-2-2022) [Σχετ. 12]. Πλέον, δεν συμμετέχει στο ΔΣ της εταιρείας ούτε είναι Πρόεδρος ή Διευθύνων Σύμβουλος ο κ. ... ο οποίος αναφέρεται στην επίμαχη Έκθεση Ελέγχου. β. Προέβη στην έκδοση ενός μέτρου διασφάλισης ποιότητας και συγκεκριμένα του πιστοποιητικού ISO 37001, που σχετίζεται άμεσα με τη διαχείριση των πληροφοριών εντός της επιχείρησης και που είναι ειδικότερο των παραγωγικών πιστοποιητικών ISO της εταιρείας [Σχετ. 13 ]. γ. Προέβη εκ νέου στην επιμόρφωση του προσωπικού της και ειδικότερα του Τμήματος διαγωνισμών και συμβάσεων με εξειδικευμένα σεμινάρια που αφορούν το θεσμικό πλαίσιο και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. (Σεμινάριο του φορέα παροχής εκπαίδευσης «Νομική Βιβλιοθήκη» με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις : Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία [Σχετ. 14 ]) δ. Η εταιρεία έθεσε σε ισχύ και τηρεί Κώδικα Ηθικής Δεοντολογίας, ο οποίος περιέχει σειρά διατάξεων, μεταξύ άλλων, και για την συμμόρφωση της εταιρείας, των οργάνων και του προσωπικού της στο δίκαιο του ανταγωνισμού (υπ'αρ. 18 Πρακτικό Δ.Σ. της 8ης -4-2020 [Σχετ. 15 ]).»

6.1.4. Ως προς τα ανωτέρω επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς σημειώνεται ότι τα μέτρα αυτά συμπεριλαμβάνονται στα μέτρα που είχαν ληφθεί από την εταιρεία για τον λόγο αποκλεισμού που σχετίζεται με την υπ' αριθ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. και κατωτέρω). Επομένως, δεν είναι μέτρα που ελήφθησαν ad hoc για τα ως άνω αναφερόμενα παραπτώματα (εικονικά τιμολόγια, μη καταχώριση πωλήσεων κλπ), αλλά είχαν ληφθεί ήδη στο πλαίσιο της αυτοκάθαρσης για περιστατικά που σχετίζονται με τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Περαιτέρω,



## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναφορά σε «επιμόρφωση του προσωπικού» με «εξειδικευμένα σεμινάρια», αφορά σε ένα νομικό σεμινάριο διάρκειας 8 ωρών ενός στελέχους της εταιρείας, για θέματα ανάθεσης, εκτέλεσης και δικαστικής προστασίας στις δημόσιες συμβάσεις, διεξαχθέν μάλιστα τον Οκτώβριο του 2017, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο τόσο των αποδιδόμενων στον οικονομικό φορέα παραβάσεων (2017-2018) όσο και της έναρξης του σχετικού ελέγχου της φορολογικής αρχής (2019). Εξάλλου, και οι επικαλούμενες αλλαγές του συνόλου των προσώπων διοίκησης της εταιρείας της εποχής που είχε τελεστεί το παράπτωμα, δεν αποδεικνύονται από κάποιο έγγραφο, καθώς προσκομίζεται μόνο το ισχύον Καταστατικό της εταιρείας (που τροποποιήθηκε τον Απρίλιο του 2020). Τέλος, ως προς τον Κώδικα Ηθικής Δεοντολογίας, αυτός δεν προσκομίζεται, παρά μόνο η απόφαση αριθ. 18 του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, στην οποία απλά γίνεται αναφορά στη λήψη απόφασης για τη σύνταξή του. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. 6.2. Ως προς το δεύτερο ως άνω υπό (β) πεδίο (Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού): Η εταιρεία αναφέρει στο ΕΕΕΣ ότι: «Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 5577/12-12-2018 - ΑΡ. 44 ΠΑΡ. 3 Ν 3959/2011), η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε ότι οι εταιρίες α) «...», και β) «... ..» παραβίασαν, όπως ειδικότερα εκτίθεται στο σκεπτικό της, το άρθρο 1 του ν. 703/1977 καθώς και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ (ήδη 101 ΣΛΕΕ) για το χρονικό διάστημα από 01.01.2003 έως και 31.12.2007, λόγω της συμμετοχής τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη (κατανομή αγορών), επέβαλε πρόστιμο για την τέλεση της ως άνω παράβασης στην εταιρεία μας ύψους έντεκα χιλιάδων τριακοσίων εικοσιοκτώ ευρώ και τριάντα οκτώ λεπτών (11.328,38 €) και υποχρέωσε τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις να παραλείπουν στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, καθώς και του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ (ήδη 101 ΣΛΕΕ).» Στο δε ανοιγόμενο, κατόπιν της καταφατικής απάντησης, πεδίο περί μέτρων αυτοκάθαρσης, δηλώνει μία σειρά από επανορθωτικά μέτρα, χωρίς ωστόσο να προσκομίζει για άπαντα εξ αυτών τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα. Εντούτοις, επειδή, αφενός, τα ως άνω μέτρα

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

έχουν ήδη κριθεί ως επαρκή από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (υπό την προγενέστερη τριμελή σύνθεσή της) (βλ. Γνώμη 58N/01-09-2022), γεγονός που επισημαίνεται και στο σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής, χωρίς νέα εξέταση των μέτρων αυτών, αφετέρου, έχει παρέλθει τριετία από την έκδοση της επίμαχης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β'5577/12-12-2018), παρέλκει η εκ νέου εξέταση των μέτρων. 6.3. Ως προς το τρίτο ως άνω υπό (γ) πεδίο (ψευδείς δηλώσεις κλπ), ο οικονομικός φορέας επαναλαμβάνει απλώς όσα ανέφερε στο πεδίο (α) σχετικά με τους διαγωνισμούς των Δήμων ... και ..., και επομένως ισχύουν τα ίδια και επ' αυτής της δήλωσης. 7. Συμπέρασμα: Κατόπιν των ανωτέρω και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των Μελών της, η Επιτροπή: αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του ... .. περί μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα «... ..» προς απόδειξη της αξιοπιστίας του, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα».

15. Επειδή, καταρχήν προϋπόθεση για την κίνηση της διαδικασίας των επανορθωτικών μέτρων αποτελεί η εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων της αναθέτουσας αρχής κατάγνωση της συνδρομής συγκεκριμένου/ων λόγου/ων αποκλεισμού, και όχι απλώς η εκ μέρους του οικονομικού φορέα παράθεση στο ΕΕΕΣ, κατόπιν καταφατικής απάντησης στο οικείο ερώτημα, πραγματικών περιστατικών, που ενδέχεται να συγκροτούν λόγο αποκλεισμού. Επομένως, η αξιολόγηση των επικαλούμενων από τον οικονομικό φορέα ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, επί της οποίας ζητείται και η σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής, προϋποθέτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προηγουμένως κρίνει αρμοδίως ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως προκύπτει από την προσβάλλομενη, όπως η αιτιολογία αυτής νομίμως συμπληρώθηκε με τις απόψεις της, διέγνωσε μία σειρά δυνητικών λόγων αποκλεισμού βάσει των δηλώσεων της προσφεύγουσας στο ΕΕΕΣ, μεταξύ των οποίων και η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «... ..», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό του ... .. για παραβάσεις και δη εκ προθέσεως δήλωση

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

απατηλών στοιχείων. Κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ έχει ασκηθεί από την προσφεύγουσα η υπ' αρ. κατ. ΔΕΦΑΘ ΑΚ1744/2022 αίτηση ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία ωστόσο, όπως η προσφεύγουσα δήλωσε κατά την αποστολή των διευκρινίσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή, εκκρεμούσε. Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή, όπως ειδικότερα αναφέρει στο έγγραφο των απόψεών της, διέγνωσε μια σειρά παραβάσεων, βάσει των δηλώσεων της προσφεύγουσας στο ΕΕΕΣ της (μεταξύ των οποίων και η ως άνω αναφερόμενη, οι οποίες αφορούσαν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού (άρθρο 73, παρ. 5, περ. ζ 'και η'). Η επιτροπή επανορθωτικών μέτρων, της οποίας η γνώμη ζητήθηκε, έκρινε ότι τα επανορθωτικά μέτρα που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύονταν επαρκώς. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στο εν λόγω έγγραφο διευκρινίσεων της αναφέρει αυτολεξεί: «7) Άλλωστε, και η υπ' αρ. 1437/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ [Σχετ. 6 ] έχει ήδη προσβληθεί με την υπ' αρ. ΑΚ 1744/2022 αίτηση ακύρωσης-αναστολής [Σχετ. 11 ] ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, έχει συζητηθεί και αναμένεται επ' αυτής η έκδοση απόφασης. Αφορά όμως το ίδιο ακριβώς ζήτημα με την υπ' αρ. ΑΚ 868/2022 αίτηση ακύρωσης-αναστολής, η οποία έχει ήδη γίνει δεκτή. iii. Σε κάθε περίπτωση, μετά την φερόμενες παραβάσεις και την παρανόμως επικαλούμενη στις ανωτέρω αποφάσεις των Αναθετουσών Αρχών αλλά και της ΕΑΔΗΣΥ Έκθεση Ελέγχου έχουν ληφθεί και τα κάτωθι επανορθωτικά μέτρα: α. Άλλαξε το σύνολο των προσώπων της Διοίκησης της εποχής που είχε τελεστεί το παράπτωμα με πρόσωπα υψηλής εξειδίκευσης και κατάρτισης ως νέους εκπροσώπους (υπ' αρ. πρωτ. ΓΕΜΗ 1361143.1957453/20-05-2020 ισχύον καταστατικό και πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης – ανακοίνωση υπ' αρ. πρωτ. ΓΕΜΗ 1737097.2539680/4-2-2022) [Σχετ. 12]. Πλέον, δεν συμμετέχει στο ΔΣ της εταιρείας ούτε είναι Πρόεδρος ή Διευθύνων Σύμβουλος ο κ. ... .. ο οποίος αναφέρεται στην επίμαχη Έκθεση Ελέγχου. β. Προέβη στην έκδοση ενός μέτρου διασφάλισης ποιότητας και συγκεκριμένα του πιστοποιητικού ISO 37001, που σχετίζεται άμεσα με τη διαχείριση των πληροφοριών εντός της επιχείρησης και που είναι ειδικότερο των παραγωγικών πιστοποιητικών ISO της εταιρείας [Σχετ. 13 ]. γ. Προέβη εκ νέου στην επιμόρφωση του προσωπικού της και ειδικότερα του Τμήματος Διαγωνισμών και συμβάσεων με εξειδικευμένα σεμινάρια που αφορούν το

## Αριθμός Απόφασης: 1204/2023

θεσμικό πλαίσιο και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. (Σεμινάριο του φορέα παροχής εκπαίδευσης «Νομική Βιβλιοθήκη» με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις : Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία [Σχετ. 14 ] ) δ. Η εταιρεία έθεσε σε ισχύ και τηρεί Κώδικα Ηθικής Δεοντολογίας, ο οποίος περιέχει σειρά διατάξεων, μεταξύ άλλων, και για την συμμόρφωση της εταιρείας, των οργάνων και του προσωπικού της στο δίκαιο του ανταγωνισμού (υπ' αρ. 18 Πρακτικό Δ.Σ. της 8ης -4-2020 [Σχετ. 15 ] ). Επί των ως άνω διευκρινίσεων η γνωμοδοτική επιτροπή έκρινε ότι τα αναφερόμενα στην διευκρινιστική επιστολή συμπεριλαμβάνονται στα μέτρα που είχαν ληφθεί από την εταιρεία για τον λόγο αποκλεισμού που σχετίζεται με την υπ' αριθ. 668/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Επομένως, δεν είναι μέτρα που ελήφθησαν ad hoc για τα ως άνω αναφερόμενα παραπτώματα (εικονικά τιμολόγια, μη καταχώριση πωλήσεων κλπ), αλλά είχαν ληφθεί ήδη στο πλαίσιο της αυτοκάθαρσης για περιστατικά που σχετίζονται με τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα. Περαιτέρω, μεταξύ άλλων, σημειώνει ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι επικαλούμενες αλλαγές του συνόλου των προσώπων διοίκησης της εταιρείας της εποχής που είχε τελεστεί το παράπτωμα, δεν αποδεικνύονται από κάποιο έγγραφο, καθώς προσκομίζεται μόνο το ισχύον Καταστατικό της εταιρείας (που τροποποιήθηκε τον Απρίλιο του 2020) ενώ ως προς τον Κώδικα Ηθικής Δεοντολογίας, αυτός δεν προσκομίζεται, παρά μόνο η απόφαση αριθ. 18 του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, στην οποία απλά γίνεται αναφορά στη λήψη απόφασης για τη σύνταξή του. Εξάλλου, τα ως άνω δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα, η οποία προσκόμισε συμπληρωματικά έγγραφα με την άσκηση της προσφυγής της, τα οποία, ωστόσο, δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη κατά το παρόν στάδιο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των σχετικών λόγων της προδικαστικής προσφυγής ως αβασίμων. Αυτά δε αρκούν ως βάση αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, συνεπώς, παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προδικαστικής προσφυγής της.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει δε το παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-07-2023 και εκδόθηκε την 1-09-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας**

**Φωτεινή Μαραντίδου**