

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14.09.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1393/14.09.2023 προδικαστική προσφυγή της ... φορέων «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα» ή η «προσφεύγουσα...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , καθ' ο μέρος κρίθηκαν ως μη επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα της εταιρείας «...» - μέλους της προσφεύγουσας ....

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.048,40€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την υπό Α.Δ.Α.Μ ... διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, προς επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης: «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας, άνευ Φ.Π.Α., 1.209.674,12€. Σύμφωνα με το άρθρο 21.1 της διακήρυξης, το κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.09.2022 με Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 05.09.2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.09.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

5.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, λόγω της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία «...» (μέλος της προσφεύγουσας ...), κατόπιν της υπ' αριθμό .../10.04.2023 αρνητικής γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 15.09.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, στις 28.09.2023

8.Επειδή, πριν η υπόθεση αχθεί προς κρίση στο παρόν Κλιμάκιο, έλαβαν χώρα τα κάτωθι: 1<sup>ο</sup>) Στις 19.01.2023, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 της διακήρυξης και του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, κάλεσε την προσφεύγουσα ... , εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, να αποστείλει συμπληρωματικά και διευκρινιστικά στοιχεία, αναφορικά με την εταιρεία «...», και δη την εκδοθείσα απόφαση του ΣτΕ επί της αίτησης ακύρωσης, υπ' αρ. κατ. .../2021, η οποία ανεφέρτετο στην υπ' αρ. .../2021 (Φύλλο 10) ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» (μέλους της προσφεύγουσας ...). Η ως άνω ένορκη βεβαίωση είχε υποβληθεί με τον φάκελλο της προσφοράς της προσφεύγουσας .... 2<sup>ο</sup>) Σε απάντηση της ανωτέρω πρόσκλησης, η προσφεύγουσα ... υπέβαλε, εμπροθέσμως, μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.ΣΗ.ΔΗΣ., τις υπ' αρ. πρωτ. .../23.01.2023 διευκρινίσεις της, αναφορικά με τα συμπληρωματικά επανορθωτικά μέτρα, που έχει λάβει η εταιρεία «...», καθώς και τα στοιχεία για την απόδειξη της αξιοπιστίας της. Μεταξύ των στοιχείων αυτών, περιλαμβάνετο **και η ζητηθείσα υπ' αρ. 327/2022 απόφαση του ΣτΕ** (Τμήμα Δ'), σχετικά με την απορριφθείσα αίτηση ακύρωσης της εκεί αιτούσας ... φορέων «...» κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, με την επωνυμία «...». Με την ανωτέρω απόφαση, η οποία απέρριψε την ανωτέρω αίτηση ακύρωσης, κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«8...Η ήδη αιτούσα σύμπραξη με τις υποβληθείσες [επί της προδικαστικής προσφυγής] εξηγήσεις της προς το «...» επικαλέσθηκε ότι εκ παραδρομής συμπεριέλαβε την ... ως μέλος του ελαχίστου στελεχιακού δυναμικού της υπό την μορφή δανεισμού της ως αυτοαπασχολουμένης [Η αιτούσα είχε ισχυρισθεί ότι οι εσφαλμένες σχετικές εγγραφές στις στήλες του ονομαστικού καταλόγου ωφείλοντο σε εσφαλμένο χειρισμό του συντάκτη του ηλεκτρονικού αρχείου, ο οποίος χρησιμοποίησε τεχνικές «αντιγραφής – επικολλήσεως» («copy – paste»)]. Προς απόδειξη δε τούτου η αιτούσα είχε ομοίως επικαλεσθεί και προσκομίσει την από 15.9.2016 «Δήλωση-Βεβαίωση» του ... , νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της «...». Σε αυτήν βεβαιωνόταν ότι : «... ότι αφενός γνωρίζαμε και δώσαμε την συναίνεσή μας στη σύμπραξη «. ... και ...» να συμπεριλάβει με τη μορφή «Δάνειου ελάχιστου απαιτούμενου*

στελεχιακού δυναμικού» την κα ... ως μέλος του ελάχιστου στελεχιακού δυναμικού της σύμπραξης εταιρειών «... και ... για τη σύμβαση ... και αφετέρου ότι θα υποβάλουμε όταν απαιτηθεί όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά δανεισμού και συμφωνητικά εκ μέρους της εταιρείας μας. Η εταιρεία μας αποτελεί δανειστή της σύμπραξης και δεν συμμετέχει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο στον συγκεκριμένο διαγωνισμό...9. Επειδή, κατόπιν τούτων στην ίδιαν εκείνη πράξη του [«Θέμα 4ο» του υπ' αριθμόν 136, από 22.4.2021, πρακτικού] το Δ.Σ. του «...» δέχθηκε τα εξής: «Όπως προαναφέρθηκε στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλεται για την απόδειξη της ειδικής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας μόνο ο κατάλογος του κατ' ελάχιστον απαιτούμενου στελεχιακού δυναμικού, ενώ τα επί μέρους δικαιολογητικά έναντι των οποίων υποβλήθηκε ο ως άνω κατάλογος προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, πέραν της αναφερόμενης ως άνω δήλωσης, δεν υφίστανται άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν το αντίθετο, ήτοι ότι η ως άνω δήλωση δεν τέθηκε εκ παραδρομής ή να ανατρέπουν την περιγραφείσα κατάσταση. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα τα μέλη του Δ.Σ. εκτιμούν ότι η δήλωση [της αιτούσης] ... ότι το στέλεχος κα ... δανείζεται ως αυτοαπασχολούμενη και όχι ως δάνειο από την εταιρεία ... «...», στο δυναμικό της οποίας ανήκε, δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ψευδής και θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκ παραδρομής υποβλήθηκε κατά τον παραπάνω τρόπο». Κατ' ακολουθίαν τούτων κρίθηκε ότι η αιτούσα δεν έπρεπε ν' αποκλεισθεί, διότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ. 19.10 της διακηρύξεως και ότι, επομένως, η εν λόγω προδικαστική προσφυγή της συμπράξεως «...» κλπ. ήταν απορριπτέα. 11. Επειδή, ειδικότερα, η Επιτροπή Αναστολών πιθανολόγησε σοβαρά ως βάσιμη την αιτίαση, με την οποίαν προεβάλλετο ότι η αναθέτουσα Αρχή, όπως προέκυπτε από την διατύπωση της πράξεώς της, υπέλαβε κατ' ουσίαν ότι για την εφαρμογή του άρ. 16 παρ. 2 περίπτ. (στ) ν. 3316/2005 (άρθρου 19.10 της διακηρύξεως) χρειάζεται να διαπιστωθεί εσκεμμένη ενέργεια του διαγωνιζομένου κατά την παροχή προς αυτήν κρισίμων για την ανάθεση της συμβάσεως, αλλά μη ανταποκρινομένων στην πραγματικότητα (όπως εδώ), πληροφοριών. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε η Επιτροπή Αναστολών εν όψει των κριθέντων από το ΔΕΕ στην προαναφερθείσα απόφασή του της 4.5.2017, αφού κατά την έννοια του άρ. 45 παρ. 2 περίπτ. (ζ) της Οδηγίας 2004/18 -και του άρ. 16 παρ. 2 περίπτ. (στ) ν.

3316/2005, αποτελούντος εθνική νομοθεσία μεταφοράς της ρυθμίσεως-αρκούσε προς τούτο και η ύπαρξη βαρείας αμελείας του διαγωνιζομένου. Αυτά δε, όπως ανέφερε η Επιτροπή Αναστολών, ανεξαρτήτως του ζητήματος, αν ήταν δυνατόν νομίμως να ληφθεί υπ' όψιν από την αναθέτουσα Αρχή η από 15.9.2016 «Δήλωση-Βεβαίωση» του ... 12. Επειδή, κατόπιν και αυτής της εξελίξεως το Δ.Σ. του «...», επελήφθη για τρίτη φορά της από 12.9.2016 προδικαστικής προσφυγής της συμπράξεως «...» κλπ. και εξέδωσε την προσβαλλομένη με την υπό κρίσιν αίτηση πράξη του [υπό στοιχεία «τρίτο θέμα της ημερήσιας διάταξης» της 157ης, από 14.10.2021, συνεδριάσεως του οργάνου]. Με την πράξη αυτήν το Δ.Σ. συντάχθηκε προς τα κριθέντα από την Επιτροπή Αναστολών και δέχθηκε: α) ότι δεν απαιτείται κατά νόμον εσκεμμένη ενέργεια αλλ' αρκεί και βαρεία αμέλεια του διαγωνιζομένου ως προς την εκ μέρους του παροχή προς την αναθέτουσα Αρχή κρισίμων, αλλά μη ανταποκρινομένων στην πραγματικότητα, πληροφοριών, β) ότι εν προκειμένω συνέτρεξε βαρεία αμέλεια της αιτούσης ως προς το περιεχόμενο των (αντικειμενικώς ανακριβών) δηλώσεών της σχετικά με την ιδιότητα της μηχανικού ... ως αυτοαπασχολουμένης ή μη, γ) ότι αυτές οι δηλώσεις της ασκούσαν καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις σχετικά με την διαδικασία αναθέσεως και δ) ότι έν τέλει συνέτρεξε εξ αυτού του λόγου παράβαση της παρ. 19.10 της οικείας διακηρύξεως. Το Δ.Σ. αποδέχθηκε κατόπιν τούτου τους ισχυρισμούς του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ανεκάλεσε την (δικαστικώς ανασταλείσα, αλλά μη ακυρωθείσα) πράξη του υπό στοιχεία «τέταρτο θέμα» του υπ' αριθμόν 136, από 22.4.2021, πρακτικού και απεφάσισε τον αποκλεισμό της αιτούσης από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού...**23. Επειδή, προβάλλεται, τέλος, ότι η κρίση περί συνδρομής βαρείας αμελείας είναι πλημμελής, για τον λόγο ότι υπό τις προαναφερθείσες περιστάσεις η εσφαλμένη αναγραφή της ιδιότητας υπό την οποίαν συμμετείχε η ... στο διαγωνιστικό σχήμα, οφείλεται σε συγκεχωρημένη παραδρομή του συντάκτη των εγγράφων της προσφοράς της αιτούσης. Ο λόγος αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι το Δ. Σ. του ... , όπως προκύπτει από την ήδη προσβαλλομένη πράξη του, ρητώς έκρινε ότι όσοι υποβάλλουν προσφορές σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων υπέχουν καθήκον να επιδεικνύουν επιμέλεια κατά την (σύνταξη και την)**

**υποβολή τους, η δε περαιτέρω κρίση του οργάνου, μη πάσχουσα πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως των προαναφερθέντων (σκ. 6, 8, 19, 20) στοιχείων της προσφοράς, παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη...».** 3<sup>ον</sup>) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, εν συνεχεία, εξέτασε τα προαναφερόμενα στοιχεία. Κατά την (αρχική) κρίση της, προέκυψε, ότι από τα περιγραφόμενα επανορθωτικά μέτρα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα ..., το μέλος - εταιρεία «...» διευκρίνισε τα γεγονότα και τις περιστάσεις του υπό διερεύνηση λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο, έχει λάβει δε κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω πλημμελειών κατά την σύνταξη των προσφορών της. Δυνάμει του από 13.02.2023 Πρακτικού της, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε ομοφώνως προς την Οικονομική Επιτροπή της ... την διαπίστωση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, που έχει λάβει η ανωτέρω εταιρεία-μέλος της προσφεύγουσας ..., αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού των άρθρων 7 και 22 παρ. β-γ της διακήρυξης, και απέστειλε στο σχετικό σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω έλαβαν χώρα με την υπ' αρ. .../28.02.2023 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας. 4<sup>ον</sup>) Η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 (εφ' εξής και «Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων») εξέδωσε την υπ' αρ. .../10.04.2023 αρνητική γνώμη (μη παροχή σύμφωνης γνώμης) της επί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», με την αιτιολογία, ότι η εν λόγω εταιρεία- μέλος της προσφεύγουσας ...: *«...δεν διευκρίνισε τα γεγονότα και τις περιστάσεις του υπόψη λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο, δεν αποτύπωσε με πληρότητα και ακρίβεια τα συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ειδικότερες περιστάσεις του υπό κρίση παραπτώματος ώστε τα μέτρα να κριθούν κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων (...)*». Ειδικότερα, η Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων κατελόγισε στην εταιρεία «...» **ότι δεν δήλωσε, κατά την αρχή της διαγωνιστικής διαδικασίας, έγκαιρα με την από 31.10.2022 Υπεύθυνη Δήλωσή της, την μη ύπαρξη εκκρεμοδικίας σχετικά με την ήδη εκδοθείσα υπ' αρ. 327/2022 απόφαση του ΣΤΕ, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης της εκεί αιτούσας ... φορέων «...», παρέχοντας σε γνώση της**

Επιτροπής Διαγωνισμού μόνον την σχετική αίτηση ακύρωσης και όχι την εκδοθείσα επ' αυτής δικαστική ως άνω απόφαση, με αποτέλεσμα η εταιρεία «... (μέλος της νυν προσφεύγουσας ...») να μην έχει αποτυπώσει, κατά την κρίση της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων, τα στοιχεία και τα γεγονότα με ακρίβεια κατά την σύνταξη της προσφοράς της. 5<sup>ον</sup>) Κατόπιν τούτου, η **Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 2ο Πρακτικό/19.05.2023** της, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας την διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, που έχει λάβει η εταιρεία «...», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προπαρατεθείσα υπ' αρ. .../10.04.2023 αρνητική γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων. 6<sup>ον</sup>) Τελικώς, με την νυν προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθμό .../2023, αποφασίσθηκε: α) η ανάκληση της υπ' αρ. .../28.02.2023 απόφασης της ίδιας ως άνω Οικονομικής Επιτροπής, η οποία αφορούσε στην έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί διατύπωσης γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», ως μέλους της προσφεύγουσας ... και, συνακόλουθα, η ανάκληση του σχεδίου απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο η Οικονομική Επιτροπή της ... είχε αρχικά κρίνει ως επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα της ανωτέρω εταιρείας-μέλους, και β) η έγκριση του από 19.05.2023 2ου Πρακτικού διατύπωσης γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού για την διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία «...», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ανωτέρω πρακτικό κατόπιν της έκδοσης της υπ' αρ. .../10.04.2023 αρνητικής γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα ... για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

9. Επειδή, στην προσβαλλόμενη (η οποία περιλαμβάνει στο «σώμα» της αυτούσια την επίμαχη αρνητική Γνώμη .../10.04.2023 της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων) αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... **23. Τη Γνώμη .../202(10-4-2023) της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016- Επανορθωτικά μέτρα**», περί μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι: «.....δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις των σχετικών με την αυτοκάθαρση διατάξεων, αφού η υποψήφια εταιρεία δεν διευκρίνισε τα γεγονότα και τις

περιστάσεις του υπόψη λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο, δεν αποτύπωσε με πληρότητα και ακρίβεια τα συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ειδικότερες περιστάσεις του υπό κρίση παραπτώματος, ώστε τα μέτρα να κριθούν κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και κρίνει ότι δεν αποδεικνύεται η αξιοπιστία της.” και κατόπιν τούτων αποφάσισε ομόφωνα “την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της ... και περί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της «...» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της.”

24. Το από 19-5-2023 2ο Πρακτικό διατύπωσης γνώμης, της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο έχει ως εξής: 2ο Π Ρ Α Κ Τ Ι Κ Ο ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ για τη διατύπωση γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» ως μέλους της Υποψήφιας σύμπραξης εταιρειών... Α΄ ΦΑΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την εκπόνηση μελέτης με τίτλο :«...» (ΑΔΑ:... 2022-09-26) Θεσσαλονίκη, 19 Μαΐου 2023 Διατύπωση γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...»

1. Με την Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... με αριθμ. Απόφασης .../2022(Πρακτικό 31ο/12-7-2022) με ΑΔΑ:... εγκρίθηκε η Διακήρυξη της μελέτης με τίτλο:«...» Με την ίδια Απόφαση .../2022 της Οικονομικής Επιτροπής της ... , εγκρίθηκε η συγκρότηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (εφεξής «...»), με την ακόλουθη σύνθεση τακτικών και, αντιστοίχως, αναπληρωματικών μελών: Τακτικά μέλη: [...] Αναπληρωματικά μέλη: [...]

2. Ο Διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τις διατάξεις της Πρόσκλησης, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής το «ΕΣΗΔΗΣ») και έλαβε αύξοντα αριθμό ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος ...



3. Μετά την με αριθμ. πρωτ. οικ.... (...)/2-11-2022 Πρόσκληση της προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, η Επιτροπή συνήλθε σε συνεδρίαση στις 10-11-2022, προκειμένου να προβεί σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών (του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 της Διακήρυξης, μετά δε τη διαπίστωση της απαρτίας, προχώρησε στον έλεγχο των περιεχομένων του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής κάθε Υποψηφίου, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ.20.2 α) της Διακήρυξης κατά τη χρονική σειρά της υποβολής των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος .

4. Κατά τον έλεγχο των περιεχομένων του Φακέλου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής του Υποψηφίου «...» και στο πλαίσιο του ελέγχου του ΕΕΕΣ στην ενότητα III Λόγοι Αποκλεισμού παρ. Γ, διαπιστώθηκε ότι δόθηκε καταφατική απάντηση στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στο πεδίο «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» από την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία αποτελεί μέλος της Υποψήφιας Σύμπραξης Εταιρειών «...»

5. Ειδικότερα, όπως διευκρινίστηκε στη συνοδευτική από 31-10-2022 Υπεύθυνη Δήλωση της ... , με την καταφατική της απάντηση στο υπόψη πεδίο του ΕΕΕΣ, γνωστοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή το πραγματικό γεγονός της στοιχειοθέτησης, αναλυτικά, επειδή στο ΕΕΕΣ δεν δίνεται η δυνατότητα περιγραφής των Μέτρων Αυτοκάθαρσης σύμφωνα με την παράγραφο 7 άρθρο 73 Ν.4412/2016. Η εταιρεία «...» στην από 31-10-2022 Υπεύθυνη Δήλωσή της, δηλώνει πως έχει λάβει και εφαρμόζει όλα τα απαραίτητα μέτρα, για την απόδειξη της αξιοπιστίας, φερεγγυότητας και επιμέλειάς της. Αυτά αντανακλούν την απτή δέσμευση της εταιρείας για την απαρέγκλιτη τήρηση της νομιμότητας, μολονότι θεωρεί ως μη νόμιμη την προειρημένη υπ' αριθμ. .../3/14.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ. του ... , η οποία εκδόθηκε για τους κάτωθι λόγους (σύντομο ιστορικό): Στον διαγωνισμό για την σύμβαση ... , η έτερη συμμετέχουσα Σύμπραξη των κάτωθι εννέα (9) συμπραττόντων (1. «...», 2. «...» και δ.τ. «...», 3. «...» και δ.τ. «...», 4. «...» και δ.τ. «...», 5. «...», 6. «...» και δ.τ. «...», 7. «...» και δ.τ. «...», 8. .... , 9. ...), ισχυρίσθηκε σε Προδικαστική Προσφυγή της ότι στον κατάλογο του ονομαστικά αναφερόμενου ελάχιστα απαιτούμενου στελεχιακού δυναμικού της Σύμβασης ... η διαγωνιζόμενη Σύμπραξη του Σχήματος (“...”

),δήλωσε ψευδώς στη στήλη 7 του ως άνω καταλόγου τη μηχανικό κα ... ως δήθεν αυτοαπασχολούμενη, ενώ στελεχώνει με το ατομικό της μελετητικό πτυχίο το εταιρικό μελετητικό πτυχίο της μελετητικής εταιρείας «...» και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλειστεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 45Α του Ν.3316/2005. Το ΔΣ της ... (νυν...) αρχικά έκρινε αβάσιμους τους ισχυρισμούς της ως άνω Σύμπραξης και αποφάσισε την απόρριψή τους. Ακολούθησαν μια σειρά από δικαστικές ενέργειες εκ μέρους της Σύμπραξης των (1. «...», 2. «...» και δ.τ. «...», 3. «...» και δ.τ. «...», 4. «...» και δ.τ. «...», 5. «...» και δ.τ. «...», 6. «...» και δ.τ. «...», 7. «...» και δ.τ. «...», 8. ... 9. ...), δηλαδή αιτήθηκαν ασφαλιστικά μέτρα με την από 3-5-2021 αίτησή τους στο Συμβούλιο της Επικρατείας, η οποία εντέλει οδήγησε στην αρ.134/2021 Απόφαση του ΣτΕ (Δ' Τμήμα)-Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ (σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν.3886/2010 και το άρθρο 52 του Π.Δ.18/1988 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), οπότε ακολούθησε η έκδοση της με αριθ. .../3/14.10.2021 Απόφασης του Δ.Σ. του ... σύμφωνα με την οποία η Σύμπραξη του Σχήματος ("...") αποκλείστηκε από τον παραπάνω διαγωνισμό λόγω υποβολής δήλωσης μη ανταποκρινόμενης στην πραγματικότητα από βαριά αμέλεια, η οποία συνίστατο στην συμπερίληψη, κατά την σύνταξη του ονομαστικού καταλόγου του κατ' ελάχιστον απαιτούμενου στελεχιακού δυναμικού ειδικότητας μηχανικού, σύμφωνα με το υπόδειγμα 2α του Προσαρτήματος ΙΙΙ της Προκήρυξης, της συγκεκριμένης μηχανικού ως μέλος του ελάχιστου στελεχιακού δυναμικού της Σύμπραξης υπό τη μορφή δανεισμού ως «ΑΥΤΟΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΗ» αντί του ορθού «ΔΑΝΕΙΟ ΣΤΕΛΕΧΟΣ». Ωστόσο η εκ μέρους της ως άνω Σύμπραξης που συμμετέχει η εταιρία "...» δήλωση ως «αυτοαπασχολούμενης» της εν λόγω μηχανικού, οφειλόταν σε de minimis παραδρομή και ειδικότερα σε εσφαλμένο χειρισμό του χειριστή του ηλεκτρονικού αρχείου, ο οποίος χρησιμοποίησε τις τεχνικές copy - paste κατά την συμπλήρωση του καταλόγου που απαιτούνταν στην παρ. 21.6.2, με αποτέλεσμα να μεταφέρει τις πληροφορίες των στηλών 7, 8 και 9 της εγγραφής Νο 1 του πίνακα του Υποδείγματος 2α του Προσαρτήματος ΙΙΙ στην εγγραφή Νο 2 και όχι σε πρόθεση της ως άνω Σύμπραξης που συμμετέχει η εταιρία "...» με σκοπό να μεταφέρει εσφαλμένη πληροφορία, αφού ουδείς λόγος συνέτρεχε που να μπορεί να οδηγήσει σε μία τέτοια έκδοχή. Διευκρινίστηκε ότι η εσφαλμένη αναφορά του εν λόγω στελέχους ως αυτοαπασχολούμενου, στον επίμαχο πίνακα, δεν οφειλόταν σε πρόθεση ούτε σε βαριά αμέλεια, ήτοι σε

αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, αλλά σε πρόδηλη παραδρομή / απροσεξία (ελαφρά αμέλεια) κατά την συμπλήρωση των πεδίων του καταλόγου, η οποία πέραν του ότι θεραπεύθηκε μέσω των διευκρινήσεων που δόθηκαν στην αναθέτουσα αρχή, επισημαίνεται ότι δεν είχε οποιαδήποτε επιρροή στη διαγωνιστική διαδικασία και στο αποτέλεσμα αυτής. Τέλος, η εταιρεία ... θεωρεί αυτονόητο, ότι μια εκ παραδρομής αναφορά σε λάθος ένδειξη της επαγγελματικής ιδιότητας - σχέσης του δηλωμένου στελέχους με τον διαγωνιζόμενο, και η οποία οφείλεται σε copy paste σφάλμα δεν μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου με το σκεπτικό της ψευδούς δήλωσης, πόσο μάλλον όταν η εσφαλμένη αυτή αναφορά στην επαγγελματική σχέση του δηλούμενου στελέχους δεν αποτελεί On/off κριτήριο για την επιλογή του διαγωνιζόμενου. Η εταιρεία «...» ,θεωρώντας ότι η ως άνω Απόφαση αποκλεισμού είναι μη νόμιμη, υπέβαλε Αίτηση Ακύρωσης στις 08 /11 2021 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) με αριθμό καταχώρησης ... , λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 45 παρ. 2 στοιχ. ζ' της Οδηγίας 2004/18/EK, του άρθρου 16 παρ. 2 περ. στ' Ν.3316/2005 και του άρθρου 19.10 της διακήρυξης του διαγωνισμού καθώς παραβιάζεται και η αρχή της αναλογικότητας.

6. Εν συνεχεία, η Επιτροπή, στο πλαίσιο του ελέγχου που διενεργεί , σύμφωνα με το άρθρο 7 της Διακήρυξης και τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, στις 19-1-2023 μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του ΕΣΗΔΗΣ ,κάλεσε τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας «...» εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, να αποστείλει συμπληρωματικά και διευκρινιστικά προς τους ισχυρισμούς της, την Απόφαση της δικάσιμου που ορίστηκε στις 18-1-2022 κατόπιν της αίτησης ακύρωσης με αρ.Ε026/2021 στο Συμβούλιο της Επικρατείας (Δ' Τμήμα) και η οποία αναφέρεται στην ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ Αριθμ.9.061/2021 Φύλλο 10 , αναφορικά με την απάντησή τους στην σελ. 11 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ.

7. Σε απάντηση της ανωτέρω πρόσκλησης παροχής διευκρινίσεων, ο Υποψήφιος υπέβαλε εμπρόθεσμα τις με αριθμ. πρωτ. .../23-01-2023 διευκρινίσεις μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, αναφορικά με τα συμπληρωματικά-επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει η εταιρεία «...» καθώς

και αναλυτικά στοιχεία για την απόδειξη της αξιοπιστίας της, οι οποίες επισυνάπτονται στο παρόν και είναι η ΑΡΙΘΜ... /18-1-2022 Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας Τμήμα Δ' σχετικά με την αίτηση ακύρωσης της υπ' αριθμ.... /14-10-2021 Απόφασης του Δ.Σ. του ... ,η οποία απορρίφθηκε. 8. Το από 13-2-2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί διατύπωσης γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» ως μέλους της Υποψήφιας σύμπραξης εταιρειών «...» της εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «...», με το οποίο κατά την κρίση της Επιτροπής, τα περιγραφόμενα επανορθωτικά μέτρα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από την προαναφερόμενη εταιρεία η οποία διευκρίνισε τα γεγονότα και τις περιστάσεις του υπόψη λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο και έχει λάβει κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού για την αποφυγή περαιτέρω πλημμελειών κατά τη σύνταξη των προσφορών της , είναι επαρκή. 9. Την υπ' αριθμ. ...(...)/15-2-2023 Εισήγηση του Τμήματος Σχεδιασμού-Προγραμματισμού /ΔΤΕ/... στην Οικονομική Επιτροπή/... , για την έγκριση του Πρακτικού διατύπωσης γνώμης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» ως μέλους της Υποψήφιας σύμπραξης εταιρειών «...» της εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «...»

10. Την υπ' αριθμ... /28-2-2023 (ΑΔΑ:...) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ... που αφορά στην έγκριση του Πρακτικού διατύπωσης γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» ως μέλους της Υποψήφιας σύμπραξης εταιρειών «...» της εκπόνησης της μελέτης με τίτλο:«Μελέτη συμπλήρωσης - υπ' αριθμ.ΟΙΚ.Ε.117451(349)/9-3-2023 έγγραφο Ο.Ε./..., στην “Επιτροπή του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016- Επανορθωτικά μέτρα”

11. Το υπ' αριθμ.ΟΙΚ.Ε.260681(704)/18-4-2023 έγγραφο της Οικονομικής Επιτροπής ..., με το οποίο μας απεστάλει η Γνώμη 14Γ/2023 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016-Επανορθωτικά μέτρα”, περί επάρκειας επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...»

12. Η Γνώμη 14Γ/202(10-4-2023) της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 του ν.4412/2016-Επανορθωτικά μέτρα”, περί μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», η οποία αναφέρει :”.....δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις των σχετικών με την αυτοκάθαρση διατάξεων, αφού η υποψήφια εταιρεία δεν διευκρίνισε τα γεγονότα και τις περιστάσεις του υπ’ όψη λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο, δεν αποτύπωσε με πληρότητα και ακρίβεια τα συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ειδικότερες περιστάσεις του υπό κρίση παραπτώματος, ώστε τα μέτρα να κριθούν κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και κρίνει ότι δεν αποδεικνύεται η αξιοπιστία της.” Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, μετά από διαλογική συζήτηση ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ ΟΜΟΦΩΝΑ ΚΑΙ ΠΑΜΨΗΦΕΙ προς την Αναθέτουσα Αρχή το ακόλουθο: □ Τη διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία “...” αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού ( άρθρο 7 και άρθρο 22 παρ. β-γ ) της Πρόσκλησης...

25. Την υπ’ αριθμ. .../.../28-6-2023 εισήγηση του Τμήματος Σχεδιασμού- Προγραμματισμού της Δ/σης Τεχνικών Έργων ..., η οποία διαβιβάστηκε με το αριθμ.πρωτ. 665/28-6-2023 έγγραφο του Γραφείου ... , και έχει ως εξής: ...

και ως εκ τούτου, η **Οικονομική Επιτροπή α π ο φ α σ ί ζ ε ι ο μ ό φ ω ν α**

A. Ανακαλεί την αριθμ. 262/28-2-2023 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία αφορά στην Έγκριση του Πρακτικού διατύπωσης γνώμης επί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...», ως μέλους της Υποψήφιας σύμπραξης εταιρειών «...» της εκπόνησης της μελέτης με τίτλο: «...», και ως εκ τούτου, ανακαλείται το Σχέδιο Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο η ... είχε καταρχάς αποφασίσει ότι τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει η εταιρεία “...” κρίνονταν επαρκή

B. Εγκρίνει το από 19-5-2023 2ο Πρακτικό διατύπωσης γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού για τη διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία “...” αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού (άρθρο 7 και άρθρο 22 παρ. β-γ ) της Πρόσκλησης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο

*ανωτέρω πρακτικό και κατόπιν της υπ' αριθμ. 14Γ/202(10-4-2023) Γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ...».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα ..., με την προσφυγή της, επικαλείται: α) πρώτον, μη νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης περί της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περ. ζ' και η' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 στο «πρόσωπο» της εταιρείας «...», διότι δεν υφίσταται πλέον η αναφορά σε «εξ αμελείας» παροχή παραπλανητικών πληροφοριών, αλλά αντιθέτως απαιτείται η διακρίβωση δόλιας, απατηλής συμπεριφοράς και δράσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, β) δεύτερον, ελλιπής αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που αφορά στην ανεπάρκεια των επανορθωτικών μέτρων (κατ' ακριβολογία η αιτιολογία της υπ' αριθμό 14Γ/10.04.2023 μη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων).

11.Επειδή στο άρθρο 73 Ν. 4412/2016, παρ. 4 περ. ζ' και η', ορίζονται τα εξής: *«4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας 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 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί 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 στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση».* Σημειωτέον, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 18.1.5, περ. ζ' και η', της ένδικης διακήρυξης, οι προαναφερόμενοι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του ως άνω άρθρου 73. παρ. 4 κατέστησαν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού.

12.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, κατά την ρητή και σαφή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, στο πλαίσιο των δυνατοτήτων που παρείχε το ενωσιακό δίκαιο στον Έλληνα νομοθέτη, για την αξιολόγηση των κατά περίπτωση δηλούμενων επανορθωτικών μέτρων υποψηφίου, λόγω υπαγωγής του στους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού, συνεστήθη Επιτροπή, η οποία αποτελεί Επιτροπή ειδικού σκοπού (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 237/2019), κατά νόμον αρμόδια προς κρίση και διατύπωση σύμφωνης γνώμης προς την αναθέτουσα Αρχή, περί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, σύμφωνα με την οριζόμενη στο άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016 διαδικασία. Η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 8-9, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις, διενεργεί έλεγχο, εκφέροντας ουσιαστική αξιολογική κρίση, επί τη βάσει εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών, τα οποία επικαλείται ο φέρων τον λόγο αποκλεισμού οικονομικός φορέας, προς απόδειξη λήψης εκ μέρους του συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων. Η δε αναθέτουσα Αρχή, στην περίπτωση αρνητικής σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής, δεν δύναται να αποστεί από αυτήν, ελέγχοντάς την κατ' ουσίαν, αλλ' αποφαίνεται, υιοθετώντας την αρνητική σύμφωνη γνώμη, κατά δέσμια αρμοδιότητα. Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της Διοίκησης να επιλέγει, ανάμεσα σε διάφορες εξ ίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση, δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191). Ωστόσο, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ). Εν προκειμένω, τηρήθηκε κατά γράμμα η προβλεπόμενη διαδικασία ελέγχου και ουσιαστικής αξιολόγησης των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε η εταιρεία «...» (μέλος της προσφεύγουσας ...), απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ..., περί ανεπαρκούς/πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία στο «σώμα» της εμπεριέχει αυτούσια την γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού συνέταξε σχέδιο

απόφασης επί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης της προσφεύγουσας ..., το οποίο και απέστειλε στην αρμόδια Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/ για την έκδοση σύμφωνης γνώμης. Ακολούθως, η Αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή επί της Επάρκειας των Ληφθέντων Επανορθωτικών Μέτρων, νομίμως και εμπροθέσμως, κατά τις προβλέψεις των παραγράφων 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνέταξε και εξέδωσε την, από 14Γ/10.04.2023 αρνητική γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων. Από τα προαναφερόμενα στη σκ. 9 της παρούσας δύναται ευχερώς να διαπιστωθεί, ότι όχι μόνον ελέγχθηκαν τα μέτρα αυτοκάθαρσης, που έλαβε η εταιρεία «...», αλλά και ότι διατυπώθηκαν ρητώς και σαφώς συγκεκριμένα συμπεράσματα επί της ανεπάρκειας αυτών, τα οποία συνοψίζονται στα εξής: α) δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις των σχετικών με την αυτοκάθαρση διατάξεων, αφού η εν λόγω εταιρεία δεν διευκρίνισε τα γεγονότα και τις περιστάσεις του υπ' όψη λόγου αποκλεισμού με ολοκληρωμένο τρόπο, β) δεν αποτύπωσε με πληρότητα και ακρίβεια τα συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού, σε συνάρτηση με την σοβαρότητα και τις ειδικότερες περιστάσεις του υπό κρίση παραπτώματος, ώστε τα μέτρα να κριθούν κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Συνεπώς, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ουδόλως προκύπτει κάποια υπέρβαση των άκρων ορίων εκτιμητικής και αξιολογικής ευχέρειας ή κάποιο πρόδηλο σφάλμα της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής ή ότι τα κριθέντα -από την προαναφερόμενη Επιτροπή- τελούν σε παράβαση της αναλογικότητας και της ισότητας, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψη, ότι ουδόλως ήταν απαιτητό, όπως η Γνωμοδοτική Επιτροπή απαντήσει -σημείο προς σημείο- για όλες τις οργανωτικές ενέργειες, τις οποίες δήλωσε η εταιρεία «...» ως επανορθωτικά μέτρα. Ωστόσο, η ως άνω Γνωμοδοτική Επιτροπή κάλυψε δια της αιτιολογίας της κάθε επανορθωτικό μέτρο αλλά και κάθε ισχυρισμό περί λήψης τέτοιων μέτρων, απορριπτομένων των αιτιάσεων της προσφεύγουσας ..., περί μη νόμιμης και ελλιπούς αιτιολογίας (ΕΑΔΗΣΥ Σ926,927,928/2022, η οποία επικυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθμό 595/2023 Δ.Εφ.Αθ.). Σημειωτέον, ότι, στην επίμαχη από 31.10.2022 υπεύθυνη δήλωση (βλ. ιδίως σελ. 4 αυτής), η εταιρεία «...» ανέφερε μόνον την από 08.11.2021 αίτηση ακύρωσης και όχι την έκδοση της με αριθμό 327/2022 απόφασης του ΣΤΕ επ' αυτής, αναφέροντας επί λέξει, ότι: *«... όπως αναφέρεται αναλυτικά και στην Αίτηση Ακύρωσης που*



έχουμε υποβάλει στις 08/11/2021 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Δ΄ Τμήμα), λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 45 παρ. 2 στοιχ. ζ΄ της Οδηγίας 2004/18/EK, του άρθρου 16 παρ. 2 περ. στ΄ Ν.3316/2005 και του άρθρου 19.10 της διακήρυξης του διαγωνισμού ενώ παραβιάζει και την αρχή της αναλογικότητας...». Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για άλλον διαγωνισμό, όπου έχουν κριθεί επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα της «...» (με την διαφοροποίηση, ότι εκεί προσκομίσθηκε η υπ΄ αριθμό 327/2022 απόφαση του ΣΤΕ, όπως αναφέρει η ίδια προσφεύγουσα στην προσφυγή της, σελ. 41), είναι απορριπτέοι, κατ΄ εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. (ΣΤΕ 378/2023, 9/2020, 1323/2018, Δ.Εφ.Αθ. 788/2020, 120/2020, 1916/2018 κ.ά). Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ... περί αμέλειάς της και μη ύπαρξης δόλου σοβαρών απατηλών δηλώσεων ή απατηλής συμπεριφοράς, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς. Τούτο, διότι η απόκρυψη συνιστά διακριτή και αυτοτελή περίπτωση λόγου αποκλεισμού της εκ προθέσεως σοβαρής ψευδούς δήλωσης, που απλώς «συστεγάζεται», όπως έχει κριθεί (Σ.Τ.Ε. 2646/2022 σκ. 18) στο στοιχείο (ζ) του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Πιο αναλυτικά, για την στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περ. ζ΄ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (απόκρυψη πληροφοριών σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγου αποκλεισμού) αρκεί η κατάγνωση αντικειμενικώς ανακριβούς δήλωσης, χωρίς να απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα Αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με την έτερη, διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού της παρ. 4, περ. ζ΄ του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 («ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων») (Δ.Εφ.Αθ. 1515/2023, σκ. 13, Δ.Εφ.Αθ. 865/2022, σκ. 13, ΣΤΕ 2647, 2646/2022, 2514/2022). Περαιτέρω, η διαπίστωση της συνδρομής του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της παρ. 18.1.5 (ζ) της διακήρυξης, υπό την μορφή της υποβολής αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης, μέσω της απόκρυψης πληροφοριών, δημιουργεί, σε κάθε περίπτωση, υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να θέσει τον οικονομικό φορέα, που υπέπεσε στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εκτός διαγωνισμού, σε οποιοδήποτε στάδιο και αν ευρίσκεται η διαδικασία σύναψης σύμβασης, όπως προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 73 παρ. 6 του Ν.4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο 18.1.5 της

Αριθμός Απόφασης: 1658 /2023

διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 2514/2022 σκ. 17,19, 2136/2020 σκ. 7). Εν όψει όλων των ανωτέρω, οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι.

13.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί.

14.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**