

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2040/19.12.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. 2832.3/86759/2023 απόφασης του «...» περί μη επάρκειας των επανορθωτικών της μέτρων καθώς και της συμπροσβαλλόμενης με αρ. 31Α/14.11.2023 Γνώμης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης επί της επάρκειας των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων.

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 ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 1.412,00 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, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 2832.3/91612/2023/29.12.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στις 29.12.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια των κάτωθι ειδών, συνολικού προϋπολογισμού 379.999,95 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και λοιπών κρατήσεων: α. Είδος Α' «...» προς κάλυψη των αναγκών του «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 349.999,95 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κρατήσεων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, β. Είδος Β' «...» προς κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 30.000,00 ευρώ, που θα υλοποιηθεί με διαδικασία απευθείας ανάθεσης, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλε τη προσφορά της, η προσφεύγουσα, για το είδος Α της υπό ανάθεση σύμβασης. Διά της προσβαλλομένης και κατ' αποδοχήν της με αρ. 31Α/14.11.2023 Γνώμης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί Επάρκειας Επανορθωτικών Μέτρων του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (Α' 147), η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έγκριση της μη επάρκειας των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, της συνδρομής στο πρόσωπο της, κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, του λόγου αποκλεισμού και συνεπεία των ανωτέρω, στην απόρριψη της προσφοράς της. Προσέτι, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης στην οποία ενσωματώνεται η κατά τα ως άνω Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

Επάρκειας Επανορθωτικών Μέτρων του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, ως γίνεται δεκτό, η εν λόγω μη σύμφωνη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που είχε λάβει η προσφεύγουσα, σχετικώς με τα γεγονότα που η ίδια δήλωσε κατά τη συμμετοχή της στον κρίσιμο διαγωνισμό και ενδέχεται να εμπόσουν στους προβλεπόμενους από τη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού της, ανεξαρτήτως αν εκδόθηκε από όργανο που δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, έχει χαρακτήρα αρνητικής σύμφωνης γνώμης, που παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της αναθέτουσας αρχής, την οποία υποχρεώνει να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση ομοίου περιεχομένου και, συνακολούθως, εντάσσεται στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, που αποσκοπεί στην κατάρτιση δημόσιας σύμβασης. Η ως άνω μη σύμφωνη γνώμη, άλλωστε, απώλεσε τον εκτελεστό χαρακτήρα της με την ενσωμάτωσή της στην με αριθμ. πρωτ. 2832.3/86759/2023 απόφαση του «...» περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 2482/2017, 494/2013, 2274/2011, 860/2004), της οποίας αποτελεί την αιτιολογία. Περαιτέρω, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επάγεται βλαπτικές έννομες συνέπειες για την προσφεύγουσα και επομένως παραδεκτώς προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή (Βλ. ΔιοικΕφΑθ 1716/2020). Κατόπιν αυτών, εξετάζοντας τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξης αποκλεισμού της προσφεύγουσας που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή, οφείλει η ΕΑΔΗΣΥ να εξετάσει τη νομιμότητα της αιτιολογίας της ανωτέρω μη σύμφωνης γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν.4412/2016, η ενδεχόμενη πλημμέλεια της οποίας επηρεάζει τη νομιμότητα της πράξης της αναθέτουσας αρχής που προσβλήθηκε με την προδικαστική προσφυγή. Τούτο διότι, σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι του μη ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ των προβαλλόμενων διά της προσφυγής αιτιάσεων σχετικά με τις πλημμέλειες της αιτιολογίας της ως άνω μη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, που κατέστησε υποχρεωτικό τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τον κρίσιμο διαγωνισμό, συνεπάγεται την αδυναμία δικαστικής αμφισβήτησης αυτού του αποκλεισμού, κατά παράβαση των οριζόμενων στα άρθρα 360 και 367 του ν. 4412/2016 και του δικαιώματος δικαστικής της προστασίας.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εμφανίζεται ότι η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε διά της προσφοράς της (την 25.7.2023), στο πεδίο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ (Λόγοι αποκλεισμού) αυτού: «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;» απαντά καταφατικά και δηλώνει περαιτέρω τα εξής: «Δυνάμει της από 17/03/2023, με Αριθ. Πρωτ.: 8028/1/299/1-Ι΄ και Αριθ.Πρωτ. ΡοΙ: 280335/ 23/551067, Αποφάσεως του «...», η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη από την υπ' αριθ. 71/2022 Σύμβαση (αξίας €188.879,25) με την «...», με την αιτιολογία ότι: 1. δεν αντικατέστησε απορριφθέντα είδη, 2. δεν έλαβε όλα τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίσει την ομαλή και προσήκουσα εκτέλεση της οικείας Σύμβασης και 3. δεν εκτέλεσε άπασες τις απορρέουσες από την Σύμβαση υποχρεώσεις της εγκαίρως και προσηκόντως με τη δέουσα προσοχή και επιμέλεια και σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Περαιτέρω, αποφασίστηκε η επιβολή κατάπτωσης της εγγυητικής καλής εκτέλεσης και ο καταλογισμός του διαφέροντος που θα προκύψει εφόσον αυτή προμηθευτεί τα αγαθά, δυνάμει των διατάξεων της περίπτωσης γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 203 του Ν.4412/2016. Ωστόσο, η κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει βασιστεί σε εσφαλμένη διαδικασία ελέγχου λειτουργίας των παραδοθέντων συστημάτων, καθώς και σε εσφαλμένη αξιολόγηση των λειτουργιών τους, παρά τις επισημάνσεις της εταιρείας μας. Επιπλέον, κατά την άποψη της εταιρείας μας έχουν εισαχθεί απαιτήσεις οι οποίες είναι εκτός των τεχνικών προδιαγραφών που τέθηκαν με την διακήρυξη και την Σύμβαση. Συγκεκριμένα: Η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά για την προμήθεια «...», με αναθέτουσα αρχή το «...». Στις τεχνικές προδιαγραφές όπως αποτυπώθηκαν στην υπ' αριθ. «...» διακήρυξη ανέφερε ως λειτουργία «Να ενσωματωθεί η δυνατότητα να αναγνωρίζει αυτόματα ξένα αντικείμενα είτε με σύγκριση προγενέστερης εικόνας ή εικόνα αναφοράς, είτε χωρίς». Η εταιρεία μας καλόπιστα κατανόησε την διατύπωση της προδιαγραφής με διαζευκτικό τρόπο, δηλαδή ότι γίνεται δεκτό η συσκευή να έχει είτε την μία είτε την άλλη λειτουργία, και για αυτόν τον λόγο δήλωσε την συμμόρφωσή της και με την

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

συγκεκριμένη προδιαγραφή. Το γεγονός ότι η προσφερόμενη από την εταιρεία μας συσκευή λειτουργεί κατά βάση με σύγκριση προγενέστερης αποθηκευμένης εικόνας προέκυπτε από τα τεχνικά φυλλάδια που υπεβλήθησαν με την προσφορά μας και αξιολογήθηκαν θετικά, σε αποσπάσματα των οποίων εξάλλου παραπέμπει και η ίδια η αναθέτουσα. Κατά την αρχική διαδικασία παράδοσης, διαπιστώθηκε δυσλειτουργία των συσκευών η οποία οφειλόταν σε επουσιώδη τεχνικά & ηλεκτρολογικά ζητήματα. Η εταιρεία μας άμεσα προέβη σε αντικατάσταση αυτών και κάλεσε την αναθέτουσα αρχή για την παραλαβή του. Ωστόσο, κατά την διαδικασία παράδοσης των συσκευών τον Ιανουάριο του 2023, η αναθέτουσα αρχή αφενός επέμεινε στην δυνατότητα εντοπισμού ξένων αντικειμένων χωρίς την σύγκριση προγενέστερης αποθηκευμένης εικόνας, αφετέρου ανέμενε την επιτυχή αναγνώριση ξένων αντικειμένων κατά ποσοστό 100%, χωρίς την παρεμβολή του χειριστή του συστήματος. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης δεν είχε τεθεί ελάχιστο ποσοστό επιτυχούς αναγνώρισης. Δεδομένης, μάλιστα, της λειτουργίας των εν λόγω συστημάτων τα οποία έχουν εγκατασταθεί με επιτυχία σε πολλές Ευρωπαϊκές Αρχές Επιβολής του Νόμου, αλλά ακόμα και σε κρίσιμες υποδομές στην Ελλάδα, και τα οποία δεν είναι συσκευές ανίχνευσης με ακτίνες Χ, είναι σαφές ότι η συμβολή του χειριστή είναι απαραίτητη για την εξασφάλιση των μεγαλύτερων ποσοστών επιτυχίας. Για να γίνει κατανοητό, η λειτουργία της συσκευής έχει ως εξής: Όταν ένα όχημα διέρχεται από το σύστημα, μέσω ειδικών καμερών υψηλής ανάλυσης φωτογραφίζεται αυτόματα το κάτω μέρος του οχήματος και με ειδικό λογισμικό που φέρει, συγκρίνει της ληφθείσες φωτογραφίες με ήδη υφιστάμενες, και αναγνωρίζει τυχόν ξένα αντικείμενα εάν υπάρχουν, ενώ παράλληλα ο χειριστής ελέγχει και αξιολογεί τις φωτογραφίες οπτικά στον υπολογιστή για τυχόν ύπαρξη ξένων αντικειμένων. Εξ' αρχής εξηγήσαμε στην αναθέτουσα αρχή τόσο κατά την διάρκεια των δοκιμών όσο και με τις συνυποβαλλόμενες με το παρόν Απόψεις που προηγήθηκαν της απόφασης με την οποία η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτος, τον ορθό τρόπο χειρισμού των συστημάτων καθώς και την ευλόγως αναμενόμενη απόδοσή τους, δεδομένου του είδους των συσκευών και του διαθέσιμου προϋπολογισμού από την πλευρά της αναθέτουσας. Σημειωτέον ότι κατά την διάρκεια των δοκιμών που έλαβε χώρα μετά από την άσκηση της διοικητικής

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

προσφυγής, ήταν παρών εκπρόσωπος και της κατασκευάστριας εταιρείας προκειμένου να υποβοηθήσει την αναθέτουσα αρχή στην κατανόηση της λειτουργίας του συστήματος. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρόκειται για επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Η εταιρεία μας άσκησε εμπροθέσμως διοικητική προσφυγή κατά το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016 κατά της ανωτέρω Αποφάσεως, η οποία απερρίφθη δυνάμει της με Αριθ. Πρωτ.: 8028/1/299/1–κε, για την ακύρωση της οποίας έχουμε προσφύγει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου «...» (Αριθ. Καταχ. ΠΡ570/ 2023).» Εν συνεχεία των ανωτέρω δηλωθέντων, η προσφεύγουσα έδωσε επίσης καταφατική απάντηση στο πεδίο του ΕΕΕΣ «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);» περιγράφοντας, στο ΕΕΕΣ της, τα μέτρα που λήφθηκαν, ως εξής: «Κατά την άποψή μας, η εταιρεία μας ήταν απόλυτα συνεπής στις συμβατικές της υποχρεώσεις, προέβη σε αντικατάσταση ειδών και ουδεμία σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια επέδειξε. Η εταιρεία μας διατηρεί σταθερή συνεργασία με την ίδια αναθέτουσα αρχή (έχουν συναφθεί η υπ’ αριθ. 138/2021 Σύμβαση με ΑΔΑΜ «...» η οποία ολοκληρώθηκε επιτυχώς, καθώς και η υπ’ αριθ. 77/2022 Σύμβαση με ΑΔΜ «...» η οποία βρίσκεται σε στάδιο υλοποίησης) και ουδόλως έχει απωλέσει την αξιοπιστία της. Τούτο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι πέραν της καταπτώσεως της εγγυητικής καλής εκτέλεσης δεν επιβλήθηκε άλλη ποινή. Περαιτέρω, η εταιρεία μας φροντίζει για την συνεχή αναθεώρηση των πολιτικών που αφορούν στους προμηθευτές της και διασφαλίζει την ποιότητα των υπηρεσιών της συμμορφούμενη με τα πιστοποιητικά ISO 27001: 2013, ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 37001:2016 και ISO 45001:2018. Θα πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπόψιν ότι η εν λόγω σύμβαση αφορούσε την προμήθεια συγκεκριμένου προϊόντος, μη σχετιζόμενου με το προς προμήθεια σύστημα, και η διαφωνία με την αναθέτουσα εντοπίζεται στην ερμηνεία των προδιαγραφών αυτού και όχι στην υλοποίηση της σύμβασης και την παροχή υπηρεσιών από την πλευρά της εταιρείας μας.» Επιπλέον, με το από 14.08.2023 έγγραφό της προς την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα προέβη σε παροχή διευκρινίσεων επί των ανωτέρω, σε απάντηση του με αριθ. πρωτ. 2832.3/55867/2023/03.08. 2023 εγγράφου της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

αρχής, εκθέτοντας αναλυτικότερα τα ληφθέντα μέτρα και το αντικείμενό τους, όπως και τη συσχέτισή τους με την αξιοπιστία της σε σχέση με την επίμαχη σύμβαση και προσκόμισε τεκμηριωτικά στοιχεία. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα, με το από 20.10.2023 έγγραφό της, παρέθεσε και λοιπά συμπληρωματικά στοιχεία, η δε αναθέτουσα αρχή έκρινε ως επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα και υπέβαλε ενώπιον της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί Επάρκειας Επανορθωτικών Μέτρων του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, το σχέδιο απόφασης της, υπέρ της επάρκειας των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, μετά των λοιπών σχετικών εγγράφων.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή, διά της με αρ. 31Α/2023 Γνώμης, αποφάσισε ομόφωνα τη παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του «...» και υπέρ της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της. Ειδικότερα, στη συμπροσβαλλόμενη η διά της προσφυγής Γνώμη της Επιτροπής, διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Β. Από τα ανωτέρω, συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας επικαλείται (συνοπτικά) τα κάτωθι επανορθωτικά μέτρα ως προς το δηλωθέν στο ΕΕΕΣ παράπτωμα/λόγο αποκλεισμού: ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ Προσλήψεις προσωπικού (3 άτομα) με σκοπό την ενίσχυση του τεχνικού της τμήματος. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 1. βιογραφικά σημειώματα και πιστοποιητικά σπουδών των «...», «...» και «...» 2. τα με αριθ. ΑΠ2892 32/16 02 2023, ΑΠ292634/17 02 2023 και ΑΠ815154/21 04 2023 αντίστοιχα έντυπα αναγγελίας πρόσληψης. ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ Αναθεώρηση του Συστήματος Διαχείρισης της Επιχειρησιακής Συνέχειας και Πιστοποίηση της Εταιρείας με ISO 22301, εντάσσοντας ειδικές προβλέψεις για τα ανάλογα περιστατικά. * τα υπόλοιπα πιστοποιητικά ISO που αναφέρει ο οικονομικός φορέας είχαν κατατεθεί και με την υποβολή της προσφοράς του (όχι ως επανορθωτικά μέτρα), ενώ ούτως ή άλλως δεν παρουσιάζουν συνάφεια με το υπό κρίση παράπτωμα, πλην του ISO 9001, με το οποίο όμως ήταν πιστοποιημένος και κατά τον χρόνο της υπό κρίση έκπτωσής του ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ Πιστοποιητικό του φορέα «...» με ημερομηνία 30 06 2023 και ημερομηνία λήξης 29 06 2026 (Αριθ. Εγγραφής Πιστοποιητικού: «...») Γ. Επί των ανωτέρω επικαλούμενων

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

μέτρων, λεκτέα τα ακόλουθα: 1. Ως προς τις προσλήψεις προσωπικού Τα μέτρα που επικαλείται ένας οικονομικός φορέας ως επανορθωτικά θα πρέπει να έχουν ληφθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του παραπτώματος που συνιστά τον λόγο αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου οφείλει να αποδείξει την αξιοπιστία του και την καταλληλότητα των επικαλούμενων μέτρων για την αποφυγή περαιτέρω παραπτώματων. Εν προκειμένω, δύο από τις τρεις ως άνω προσλήψεις (των κ.κ. «...» και «...») έλαβαν χώρα πριν την από 17-03-2023 απόφαση κήρυξης εκπτώτου του εν λόγω οικονομικού φορέα από την υπ' αριθ. 71/2022 Σύμβαση από το «...». Οι δε διευκρινίσεις της εταιρείας που παρέχονται με το από 20-10-2023 ως άνω έγγραφο της (βλ. παρ. Α.3.) δεν παρίστανται ως επαρκείς, καθώς από τα βιογραφικά και των τριών προσληφθέντων στελεχών που προσκομίζει και επικαλείται, προκύπτει ότι τα στελέχη αυτά συνεργάζονταν με την εν λόγω εταιρεία ήδη από τον Ιούνιο του 2022 (πριν δηλαδή ακόμα και από τον Δεκέμβριο του 2022, οπότε -σύμφωνα με την εταιρεία- εκκίνησε η διαδικασία αναζήτησης προσωπικού), είτε ως υπεύθυνοι σχεδιασμού & ανάπτυξης είτε ως υπεύθυνοι διαχειριστές ποιότητας & ανάλυσης κινδύνου είτε ως υπεύθυνοι ή αναπληρωτές υπεύθυνοι έργου σε πλήθος συμβάσεων της εταιρείας, και άρα δεν αποτελούν νέες προσθήκες, ανεξαρτήτως του καθεστώτος εργασίας που είχαν πριν τις ως άνω προσλήψεις (βλ. πίνακα). Εξάλλου, προκύπτει και μία αντίφαση μεταξύ, αφενός, της περιγραφής στο ΕΕΕΣ των γεγονότων που οδήγησαν στην υπό κρίση έκπτωση και, αφετέρου, της καταλληλότητας και επάρκειας του εν λόγω επικαλούμενου ως επανορθωτικού μέτρου. Συγκεκριμένα, ενώ η εταιρεία υποστηρίζει, ότι «[...] η κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει βασιστεί σε εσφαλμένη διαδικασία ελέγχου λειτουργίας των παραδοθέντων συστημάτων, καθώς και σε εσφαλμένη αξιολόγηση των λειτουργιών τους, παρά τις επισημάνσεις της εταιρείας μας. Επιπλέον, κατά την άποψη της εταιρείας μας έχουν εισαχθεί απαιτήσεις οι οποίες είναι εκτός των τεχνικών προδιαγραφών που τέθηκαν με την διακήρυξη και την Σύμβαση. [...]», ότι δηλαδή, με άλλα λόγια, η έκπτωσή της οφείλεται σε σφάλματα της αναθέτουσας αρχής (εξ ου και προσέφυγε δικαστικώς), την ίδια στιγμή θεωρεί, ότι «[...] Με βάση τις ανωτέρω ενέργειες η εταιρεία προσδοκά στον περιορισμό και την εξάλειψη εμφάνισης μελλοντικών φαινομένων παρερμηνείας ή μη ορθής κατανόησης των όρων διακήρυξης ενός διαγωνισμού, που έχει δημοσιευθεί από δημόσιο

φορέα, με σκοπό να υποβάλλονται εκ μέρους της εταιρείας μας άρτιοι και ολοκληρωμένοι φάκελοι προσφορών, οι οποίοι θα δύναται να αξιολογούνται απρόσκοπτα και ανεμπόδιστα από τα αρμόδια όργανα του εκάστοτε δημοσίου φορέα. [...]». Επομένως, δεν καθίσταται σαφές πώς οι εν λόγω προσλήψεις θα αποτρέψουν παρόμοια παραπτώματα στο μέλλον, εφόσον κατά την εταιρεία η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης δεν οφειλόταν σε σφάλματα του προσωπικού της ή των στελεχών της, αλλά στην αναθέτουσα αρχή. 2. Ως προς την πιστοποίηση ...: Από τα στοιχεία του φακέλου, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η συνάφεια του εν λόγω πιστοποιητικού με το υπό κρίση παράπτωμα της εταιρείας¹, ενώ δεν προσκομίζονται στοιχεία που να αποδεικνύουν σε τι συνίσταται η αναθεώρηση του Συστήματος Διαχείρισης της Επιχειρησιακής Συνέχειας και τον ισχυρισμό της εταιρείας ότι «ενέταξε με ειδικές προβλέψεις τα ανάλογα περιστατικά» (π.χ. περιγραφή των διαδικασιών που αξιολογήθηκαν και πιστοποιήθηκαν). 1. Στην ιστοσελίδα του εν λόγω φορέα πιστοποίησης υπάρχει η εξής περιγραφή: *Όταν η λειτουργία ενός οργανισμού διακοπεί εξαιτίας ενός αναπάντεχου περιστατικού ή μιας ξαφνικής καταστροφής, η ικανότητά του να ανταποκριθεί γρήγορα και αποτελεσματικά είναι το κλειδί για την επιβίωσή του. Το πρότυπο ISO 22301 βοηθάει έναν οργανισμό να υιοθετήσει και να εδραιώσει τις βασικές αρχές ενός Συστήματος Επιχειρησιακής Συνέχειας – Business Continuity Management (BCM). Σκοπός του είναι να προστατεύσει το προσωπικό, να διασφαλίσει τα συμφέροντα των ενδιαφερομένων μερών, τη φήμη και την εμπορική αξία του οργανισμού, δημιουργώντας αυξημένη “ανθεκτικότητα” έναντι κινδύνων ή επιχειρηματικών απειλών, που δύναται να επηρεάσουν τη λειτουργία του οργανισμού. [...] Δ. Κατόπιν των ανωτέρω και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Επιτροπής, προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, ούτε έχει προσκομίσει επαρκή στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε είναι κατάλληλα και επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, με σκοπό την αποφυγή περαιτέρω παραπτωμάτων».*

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από την επισκόπηση των διαλαμβανομένων στη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής, ως αιτιολογία για τη παροχή μη σύμφωνης γνώμης περί της επάρκειας των

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων και συνακολούθως μη απόδειξης της αξιοπιστίας της προκύπτει, ως συνάγεται ευχερώς από το σώμα της απόφασης ότι, διατυπώνονται κρίσεις, συνοπτικά, για δύο εκ των επανορθωτικών μέτρων που έχουν ληφθεί από τη προσφεύγουσα, ήτοι σχετικά με την πρόσληψη προσωπικού και τη πιστοποίηση της εταιρείας κατά ISO 22301. Ειδικότερα δε, εκ των ανωτέρω διαληφθέντων, ως ερείσματα της κρίσης της αρμόδιας Επιτροπής, προκύπτει ότι η τελευταία γνωμοδοτεί για τη παροχή μη σύμφωνης γνώμης, διότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, ούτε έχει προσκομίσει επαρκή στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε είναι κατάλληλα και επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, με σκοπό την αποφυγή περαιτέρω παραπτώματων. Εντούτοις, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου που είχε υποβληθεί στην επιτροπή με το σχετικό σχέδιο της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σημειωτέον υπέρ της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, εμφανίζεται ότι δεν αξιολογήθηκε μεγάλο μέρος των προβαλλόμενων εν προκειμένω επανορθωτικών μέτρων, όπως η πλήρης συνεργασία της προσφεύγουσας με την προηγούμενη αναθέτουσα αρχή που είχε κρίνει την έκπτωσή της προς διερεύνηση της τότε διαφοράς και υπόθεσης, αλλά και η διατήρηση σταθερής συνεργασίας με την ίδια αναθέτουσα αρχή (ως προκύπτει από τη σύναψη της με αριθ. 138/2021 σύμβασης με ΑΔΑΜ «...» η οποία ολοκληρώθηκε επιτυχώς, καθώς και της με αριθ. 77/2022 σύμβασης με ΑΔΑΜ «...» η οποία βρίσκεται σε στάδιο υλοποίησης) καθώς πέραν της καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης δεν της επιβλήθηκε άλλη ποινή, η πρόθεση και δέσμευση από πλευράς της προσφεύγουσας αποκατάστασης, αποζημίωσης, χρηματικά και σε είδος και εργασία, κάθε συναφούς ζημίας της προηγούμενης αναθέτουσας αρχής, όπως και πληρωμής κάθε σχετικής οικονομικής κύρωσης, επιπλέον δε, στο πλαίσιο του προκειμένου διαγωνισμού, η παροχή προϊόντων διεθνούς φήμης κατασκευαστών που μειώνει το ενδεχόμενο εμφάνισης ανάλογων με την προηγούμενη σύμβαση ζητημάτων προς διασφάλιση της νυν αναθέτουσας αρχής και ομαλής εκ μέρους της προσφεύγουσας πλήρωσης των προδιαγραφών της υπό ανάθεση σύμβασης κ.ο.κ. Άλλοις λόγοις, συνάγεται εν προκειμένω ότι δεν ελήφθησαν υπόψη ή σε κάθε περίπτωση δεν εμφανίζεται

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

από το σώμα της Γνώμης της αρμόδιας επιτροπής να αξιολογήθηκε το σύνολο των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, ωστόσο τα δύο επανορθωτικά μέτρα που αξιολογήθηκαν, δυνάμει της με αρ. 31Α/2023 Γνώμης, κρίθηκαν εντέλει μη επαρκή. Με αυτά τα δεδομένα, εντούτοις, η κρίση της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων περί ανεπάρκειας των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων (η οποία ενσωματώθηκε στην απόφαση «...» και πρώτη προσβαλλομένη), παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη. Και τούτο ειδικότερα διότι, πλημμελώς η ως άνω επιτροπή περιορίζει ή ερείδει την κρίση της αποκλειστικά στην αξιολόγηση δύο εκ των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, πολλώ δε μάλλον που αξιολόγησε τα συγκεκριμένα ως ανεπαρκή. Δοθέντος όμως ότι αντικείμενο της κρίσης περί επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων είναι, το αν παρά το λόγο αποκλεισμού, η εταιρεία είναι αξιόπιστη για την υπό ανάθεση σύμβαση, συνάγεται ότι η αξιοπιστία μπορεί να συντρέχει και να στοιχειοθετείται εξ ενός εκ των περισσοτέρων προβαλλόμενων μέτρων και στοιχείων. Επομένως μια τέτοια κρίση δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να περιοριστεί σε μέρος μόνο των μέτρων και στοιχείων που προβάλλονται από τον οικονομικό φορέα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του, διότι ακριβώς ως αρνητική κρίση, θα έπρεπε να εξετάσει και να κρίνει ανεπαρκές καθένα από τα προβληθέντα επανορθωτικά μέτρα προκειμένου να στοιχειοθετηθεί συνακολούθως, επί τη βάση του συνόλου των προβληθέντων στοιχείων προς απόδειξη της αξιοπιστίας για την προκείμενη σύμβαση, η αντίθετη κρίση της, ότι δηλαδή δεν συντρέχει η απαιτούμενη απόδειξη της αξιοπιστίας. Εξάλλου, το ότι η αναθέτουσα αρχή, στην προκείμενη υπόθεση, στο σχέδιο απόφασής της και προς αιτιολόγηση αυτού, αναφέρεται ειδικά σε ορισμένα εκ των μέτρων, ιδίως ενώ η απόφασή της είναι θετική (και άρα, επικεντρώνει σε ό,τι η ίδια έκρινε ως πλέον σημαντικό), δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων, αρμοδιότητα της οποίας είναι η αξιολόγηση της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, περιορίζεται στα επιμέρους αιτιολογικά σημεία και επιλεγέντα προς αναφορά στο σχέδιο αποδοχής επανορθωτικών μέτρων της αναθέτουσας αρχής, πολλώ δε μάλλον, όταν κατά λογική και νομική ακολουθία, η Επιτροπή αφίσταται από το υποβληθέν από την αναθέτουσα αρχή θετικό σχέδιο και κρίνει ότι τα επανορθωτικά μέτρα είναι ανεπαρκή, ως

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

εν προκειμένω συντρέχει. Περαιτέρω, ως γίνεται δεκτό, αναγκαίο στοιχείο ορθής και νόμιμης αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων είναι η συσχέτισή τους με τη σοβαρότητα και το αντικείμενο, τη φύση και τις περιστάσεις του παραπτώματος που συγκροτεί τον καταρχήν λόγο αποκλεισμού που κρίθηκε ότι συντρέχει, με στόχο τη διερεύνηση, αν παρά το λόγο αποκλεισμού, ο οικονομικός φορέας είναι πάντως αξιόπιστος για την ανάληψη της προκείμενης πλέον υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, η κρίση επί των επανορθωτικών μέτρων πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα κριτήρια (Βλ. ΔιοικΕφΑθ 1860/2022) της ειδικότητας των ληφθέντων μέτρων, της συνάφειας τους με τον λόγο αποκλεισμού αλλά και της αποδεδειγμένης αποτελεσματικότητας αυτών. Από την επισκόπηση του περιεχομένου της συμπροσβαλλόμενης διά της προσφυγής απόφασης της Επιτροπής, ωστόσο, εμφανίζεται ότι ελλείπει οιαδήποτε κρίση σχετικά με την υπαγωγή των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων στο πραγματικό της προηγούμενης έκπτωσης και δη ως προς το στόχο απόδειξης της αξιοπιστίας της σε σχέση με τις ανάγκες της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης. Για τη διαμόρφωση όμως της αξιολογικής σχετικής εκτίμησης, θα πρέπει να χρησιμοποιούνται συγκεκριμένα κριτήρια, ως προελέχθη, τα οποία ερείδουν και την νόμιμη αιτιολογία της πράξης, όπως αφενός μεν η συνάφεια των μέτρων με το είδος και την αιτία των συμβατικών πλημμελειών που αποτέλεσαν το πραγματικό του οικείου λόγου αποκλεισμού ή στη προκείμενη περίπτωση η έλλειψη συνάφειας αυτών, αφετέρου δε η αποτελεσματικότητα των μέτρων, όπως αυτή προκύπτει από τον χρόνο λήψης τους σε συνδυασμό με τα χρονικά σημεία επιβολής των σχετικών κυρώσεων ή στη προκείμενη υπόθεση, όπου είναι αρνητική η κρίση της Επιτροπής, θα πρέπει να προκύπτει η αναποτελεσματικότητα όλων των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων και επομένως, η μη απόδειξη της αξιοπιστίας της. Δοθέντος, εξάλλου, ότι τα κριτήρια αυτά είναι νόμιμα και αντικειμενικά, προκύπτει ότι ερείδουν και τη σχετική αξιολογική κρίση, ήτοι ως επαρκώς και νομίμως αιτιολογημένη και δη εντός των ορίων που διαγράφονται από την αρχή της αναλογικότητας και τα διδάγματα της κοινής πείρας, όπερ, ωστόσο, εν προκειμένω δεν συντρέχει. Και τούτο διότι η ως άνω Γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων φέρει πλημμελή αιτιολογία, εξαιτίας της μη εξέτασης του συνόλου των ληφθέντων από τη

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, αλλά και της μη συσχέτισης των επανορθωτικών μέτρων που προκύπτει ότι εξέτασε, υπό το φως της ειδικότητας και της συνάφειάς τους με το αντικείμενο και τη φύση του προκείμενου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 καθώς και την επάρκειά τους να αποδείξουν την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, με την ανάθεση πλέον της προκείμενης σύμβασης στην επίμαχη διαδικασία, όπου και τίθεται ο λόγος αποκλεισμού της και συνεπώς, το ζήτημα της θεραπείας αυτού του λόγου δια της λήψης των επανορθωτικών μέτρων. Τούτων δοθέντων, τα όσα σχετικώς προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

8. Επειδή, περαιτέρω, με μη σαφή και επαρκή αιτιολογία διατυπώνεται στη γνώμη της Επιτροπής επανορθωτικών μέτρων ότι, ως προς τις προσλήψεις εργαζομένων, στις οποίες προέβη και προβάλλει εν προκειμένω η προσφεύγουσα ως επανορθωτικό μέτρο, τα μέτρα που επικαλείται ένας οικονομικός φορέας ως επανορθωτικά θα πρέπει να έχουν ληφθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του παραπτώματος που συνιστά τον λόγο αποκλεισμού, οι δύο όμως από τις τρεις προσλήψεις (των κ.κ. «...» και «...») έλαβαν χώρα πριν την από 17.03.2023 απόφαση κήρυξης εκπτώτου του εν λόγω οικονομικού φορέα από την υπ' αριθ. 71/2022 Σύμβαση από το «...», επιπλέον διατυπώνεται ότι προκύπτει αντίφαση μεταξύ της περιγραφής στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας των γεγονότων που οδήγησαν στην έκπτωση και της καταλληλότητας και επάρκειας του επικαλούμενου επανορθωτικού μέτρου. Καταρχάς, ανεξάρτητα από το ζήτημα υφιστάμενης συνεργασίας και δη προ της έκδοσης της απόφασης κήρυξης εκπτώτου, της προσφεύγουσας με δύο εκ των τριών στελεχών και της πρόσληψης ή τοποθέτησης τους στο κατάλληλο τμήμα που σχετίζεται με την εσωτερική αναδιάρθρωση της εταιρείας, αυτό που δεν αμφισβητείται είναι ότι μετά την διαπιστωθείσα από την αναθέτουσα αρχή παράβαση, η προσφεύγουσα προέβη στη πρόσληψη έστω ενός εργαζομένου, εκ των τριών που προβάλλονται και δεν αποδέχεται η επιτροπή. Περαιτέρω, άνευ νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, διατυπώνεται στη σχετική Γνώμη της Επιτροπής ότι δεν καθίσταται σαφές πως οι εν λόγω προσλήψεις θα αποτρέψουν παρόμοια παραπτώματα στο μέλλον, εφόσον, ως διατυπώνεται στη Γνώμη, κατά την εταιρεία η ανώμαλη εξέλιξη της

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

σύμβασης δεν οφείλονταν σε σφάλματα του προσωπικού της ή των στελεχών της, αλλά στην αναθέτουσα αρχή, διατυπώσεις από τις οποίες, όμως, δεν προκύπτει ούτε στοιχειοθετείται εντέλει η μη συσχέτιση των προβαλλόμενων ενεργειών, ήτοι της πρόσληψης των παραπάνω προσώπων ή της αξιοποίησης τους στο τεχνικό τμήμα της εταιρείας με ενέργειες αναδιάρθρωσης, με τη λήψη δηλαδή επανορθωτικών μέτρων για την αντιμετώπιση ανάλογων καταστάσεων. Και τούτο διότι, από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ευκρινώς ότι η αμφισβήτηση που οδήγησε στην έκπτωση της προσφεύγουσας έγκειται στην ερμηνεία και εφαρμογή προδιαγραφής της διακήρυξης, συνέτρεξε δε, η έκπτωση της κατά την εκτέλεση της σύμβασης και αυτονοήτως, αφού είχε ολοκληρωθεί το προσυμβατικό στάδιο κατά το οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας είχε γίνει αποδεκτή ως συμμορφούμενη με τις προδιαγραφές της υπόψη διακήρυξης. Επομένως, αφενός η προσφεύγουσα, θεωρώντας πλημμελή την κρίση της προηγούμενης αναθέτουσας αρχής, αμφισβήτησε την επιβληθείσα έκπτωση της σε διοικητικό και εν συνεχεία σε δικαστικό επίπεδο, όπερ, ορθώς, δεν προέβαλε ως επανορθωτικό μέτρο, αφετέρου η αξιοποίηση της εμπειρίας των στελεχών στο κατάλληλο τμήμα της εταιρείας έγινε επί σκοπώ αντιμετώπισης και αποτροπής ανάλογων με αυτούς της έκπτωσης κινδύνων. Ενόψει τούτων προκύπτει ότι με μη επαρκή και σαφή αιτιολογία η επιτροπή διά της με αρ. 31Α/2023 Γνώμης της, γνωμοδοτεί εν προκειμένω για τη μη επάρκεια του ως άνω ληφθέντος από τη προσφεύγουσα επανορθωτικού μέτρου, δοθέντος, επιπλέον ότι η Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων οφείλει να εξετάζει τα ληφθέντα από τους οικονομικούς φορείς επανορθωτικά μέτρα υπό το φως της ικανότητάς τους να αποτρέπουν ανάλογα γεγονότα με το ιστορικό του συναφούς λόγου αποκλεισμού και υπό την παραδοχή ότι αυτά αποδίδονται στην σφαίρα ευθύνης του οικονομικού φορέα -διότι σε διαφορετική περίπτωση δεν θα ελάμβανε και επανορθωτικά μέτρα- και όχι να αξιολογούν, ως εν προκειμένω συνάγεται, αν ο οικονομικός φορέας απεμπολεί την άμυνα του έναντι των εις βάρος του καταλογισθεισών προηγούμενων παραβάσεων του ή επιμένει πως μη νόμιμα του καταλογίσθηκαν τέτοιες παραβάσεις, διότι τούτο δεν συνιστά νόμιμο έρεισμα της αιτιολογίας περί μη επάρκειας του επανορθωτικού μέτρου, ως απαιτείται.

9. Επειδή, έτι περαιτέρω, με πλημμελή αιτιολογία διατυπώνεται στη προσβαλλομένη γνώμη της επιτροπής ότι από τα στοιχεία του φακέλου, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η συνάφεια του πιστοποιητικού 22301 με το παράπτωμα της εταιρείας, και επομένως συνάγεται ότι δεν γίνεται δεκτό ως επαρκές επανορθωτικό μέτρο. Δοθέντος, εντούτοις, ότι ήδη στην υποσημείωση που εμπεριέχεται στο σώμα της προσβαλλομένης Γνώμης, για την εν λόγω πιστοποίηση, αναφέρονται τα εξής: «Στην ιστοσελίδα του εν λόγω φορέα πιστοποίησης υπάρχει η εξής περιγραφή: Όταν η λειτουργία ενός οργανισμού διακοπεί εξαιτίας ενός αναπάντεχου περιστατικού ή μιας ξαφνικής καταστροφής, η ικανότητά του να ανταποκριθεί γρήγορα και αποτελεσματικά είναι το κλειδί για την επιβίωσή του. Το πρότυπο ISO 22301 βοηθάει έναν οργανισμό να υιοθετήσει και να εδραιώσει τις βασικές αρχές ενός Συστήματος Επιχειρησιακής Συνέχειας – Business Continuity Management (BCM). Σκοπός του είναι να προστατεύσει το προσωπικό, να διασφαλίσει τα συμφέροντα των ενδιαφερομένων μερών, τη φήμη και την εμπορική αξία του οργανισμού, δημιουργώντας αυξημένη “ανθεκτικότητα” έναντι κινδύνων ή επιχειρηματικών απειλών, που δύναται να επηρεάσουν τη λειτουργία του οργανισμού.» ευκρινώς συνάγεται ότι η απόκτηση της ως άνω πιστοποίησης αποσκοπεί στην απόκτηση ικανότητας προσαρμογής, ανθεκτικότητας και αποτελεσματικής αντιμετώπισης ζητημάτων που συνδέονται με αιφνίδιες αλλαγές και συνθήκες. Ούτε, εξάλλου, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί στη προκείμενη υπόθεση ότι η διάγνωση από την αναθέτουσα αρχή περί ανεπάρκειας του εξοπλισμού που είχε προμηθευθεί από τη προσφεύγουσα και οδήγησε στην έκπτωση της τελευταίας από τη συναφθείσα σύμβαση δεν αποτελεί αιφνίδια και αναπάντεχη αλλαγή για την αντισυμβαλλόμενη προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, από την ως άνω γνώμη της αρμόδιας επιτροπής δεν προκύπτει το απαιτούμενο αιτιολογικό έρεισμα της διαπιστωθείσας από αυτή έλλειψης συσχέτισης του εν λόγω πιστοποιητικού με το παράπτωμα της εταιρείας και συνακολούθως της μη αποδοχής του ως επαρκές επανορθωτικό μέτρο. Ενόψει τούτων, τα όσα σχετικώς προβάλλει η προσφεύγουσα όσον αφορά τη πλημμελή αιτιολογία της Γνώμης της Επιτροπής περί της ανεπάρκειας των επανορθωτικών της μέτρων πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

10. Επειδή, ωστόσο, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του αν συντρέχει καταρχήν στο πρόσωπο της, το πραγματικό του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2026 είναι πλήρως αναπιολόγητη. Και τούτο διότι, η μη σύμφωνη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που είχε λάβει η προσφεύγουσα, σχετικώς με τα γεγονότα που η ίδια δήλωσε κατά τη συμμετοχή της στον κρίσιμο διαγωνισμό και ενδέχεται να εμπότουν στους προβλεπόμενους από τη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού της, ανεξαρτήτως αν εκδόθηκε από όργανο που δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, έχει χαρακτήρα αρνητικής σύμφωνης γνώμης, που παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της αναθέτουσας αρχής, την οποία υποχρεώνει να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση ομοίου περιεχομένου. Προβάλλει δε τα ανωτέρω η προσφεύγουσα και αλυσιτελώς, δοθέντος ότι εφόσον, κατά τα αναφερθέντα στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, η αιτιολογία της συμπροσβαλλόμενης Γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων είναι πλημμελής, τούτο καθιστά και την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που την ενσωματώνει πλημμελώς αιτιολογηθείσα και επομένως ακυρωτέα.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή της με αρ. 31Α/2023 Γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης επί της επάρκειας των ληφθέντων από τη προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, απορρίφθηκε η προσφορά της. Τέλος, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη με αριθμ. πρωτ. 2832.3/86759/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 309 /2024

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**