

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 29.11.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2220/1.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ...(εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), που εδρεύει στο ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της, κοινοποιηθείσας στις 17-11-2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με αριθ. 1521/17.11.2021 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλόμενη πράξη ή απόφαση»), η οποία ενέκρινε το από 09-11-2021 Ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής –Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, στο πλαίσιο Ανοιχτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο **«ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ...»**, που εστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 6-4-2020, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 9-4-2020 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ύψους 1.830,00€, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο», το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάση της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι €365.679,56. Δοθέντος ότι το αναλογούν παράβολο ανέρχεται σε 1.828,40€, το επιπλέον καταβληθέν ποσό εκ ευρώ 1,60 πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως έκβασης της προσφυγής της).

2. Επειδή, δυνάμει της με αριθ. ... Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Διεθνή, Ανοιχτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την **«ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ...»**, για δύο (2) έτη, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών γραμματειακής υποστήριξης υψηλού επιπέδου για την οργάνωση και υποστήριξη των λειτουργιών της Διοίκησης της ..., όπως οι υπηρεσίες αυτές περιγράφονται αναλυτικώς στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης (Παράρτημα Ι). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για 2 έτη για την απασχόληση ομάδας έργου εννέα (9) ατόμων, ανέρχεται στο ποσό των 453.442,65€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. 365.679,56€, ποσό Φ.Π.Α. 87.763,09€), ενώ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του ΦΠΑ 24%, ανέρχεται στο ποσό των 627.707,52€ (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. 506.215,74 €, ποσό Φ.Π.Α. 121.491,78€). Η προκήρυξη της άνω σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία εκδόσεων της ΕΕ στις 6-4-2020, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 9-4-2020 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ορίστηκε στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, η 11^η/05/2020 και ώρα 12:00. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και

η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ... Με από 9-11-2021 Ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής - Οικονομικής Προσφοράς και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η τελευταία εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, βάσει της ΜΗ σύμφωνης, με αριθ. 40N/03.09.2021 Γνωμοδότησης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ.9 του ν. 4412/2016 περί επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους. Ακολούθως, με την κατ' έγκριση του άνω Πρακτικού, προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την άνω αιτιολογία και η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας

3. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων όμως των δικαιωμάτων προαίρεσης) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-11-2021 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29-11-2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσβαλλομένης απόφασης (δοθέντος ότι η 27^η-11-2021 συνέπιπτε με εξαιρετέα ημέρα – Σάββατο, οπότε μετατίθετο για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα), ενώ επίσης έγινε χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και η προσφυγή είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης

κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 30.11.2021 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του και απέστειλε στις 14.12.2021 στην ΑΕΠΠ το με ίδια ημερομηνία έγγραφο απόψεων σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες, και στην προσφεύγουσα στις 14.12.2021.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθ. 2992/2021 Πράξης Προέδρου Κλιμακίου περί ορισμού Εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προσφυγής (*τροποποιητική της με αριθ. 2984/2021 Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Κλιμάκιο*), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι μη νομίμως κλήθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, δια της από 25-11-2021 επιστολής της τελευταίας, όπως υποβάλει επανορθωτικά μέτρα, ισχυριζόμενη ότι δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.1., 2.2.3.2 και 2.2.3.4 της Διακήρυξης και ότι εν συνεχεία παρανόμως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού υπέβαλε τα στοιχεία αυτά στην Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 προς παροχή σύμφωνης γνώμης. Επιπροσθέτως, προβάλλει ότι μη νομίμως ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, ως εμπίπτουσα στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, η υπ' αριθ. 2544/789/15-6-2017 Απόφαση του Δ.Σ. της, με την οποία καταγγέλθηκε σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης μεταξύ του άνω αναθέτοντος φορέα και της προσφεύγουσας και ότι σε κάθε περίπτωση έχει λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα που αποδεικνύουν

την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως ο αναθέτων φορέας αποφάσισε ότι τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα είναι μη επαρκή, συμμορφούμενος με την ΜΗ σύμφωνη Γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, καθ' ο μέρος η αιτιολογία της άνω μη σύμφωνης Γνώμης της Επιτροπής είναι μη νόμιμη και ανεπαρκής.

9. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, Μέρος ΙΙΙ Λόγοι αποκλεισμού, στο πεδίο Γ «*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*» υπό τον τίτλο «*Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις*», στο ερώτημα εάν «*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;*» απάντησε «*ΝΑΙ*». Εν συνεχεία, παρέχοντας σχετικές πληροφορίες στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, κάτωθι του άνω ερωτήματος, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι έχουν καταγγελθεί στο παρελθόν δύο συμβάσεις της με αναθέτουσες αρχές. Ειδικότερα, πρόκειται *πρώτον* για την καταγγελία της με αριθ. ... σύμβασης καθαριότητας της προσφεύγουσας με το ΝΠΔΔ «...», δυνάμει της με αριθ. 2206/07-07-2014 απόφασης του τελευταίου (*σημειώνεται ότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αναφέρεται η αιτία της καταγγελίας, δηλώνεται, ωστόσο ότι έχουν ασκηθεί σχετικά ένδικα βοηθήματα και μέσα κατ' αυτής*) και *δεύτερον για την καταγγελία σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης μεταξύ της ...και της προσφεύγουσας*, δυνάμει της υπ' αριθ. 2544/789/15-6-2017 Απόφασης του Δ.Σ. του άνω αναθέτοντος φορέα, με την οποία επιβλήθηκε περαιτέρω εις βάρος της προσφεύγουσας ποινή αποκλεισμού σε διαγωνισμούς της ... με αντικείμενο μόνο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, για το χρονικό διάστημα από 15-06-2017 έως και 14-12-2017, ήτοι για χρονικό διάστημα 6 μηνών. Ενόψει των ανωτέρω, ήτοι της θετικής απάντησης (ΝΑΙ) της προσφεύγουσας στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ περί καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης, και της κάτωθι αυτού δήλωσης της προσφεύγουσας περί λήψης επανορθωτικών μέτρων ως και της προσκόμισης του αρχείου «*ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ...*», η Επιτροπή του Διαγωνισμού απηύθυνε στην προσφεύγουσα, δια ανάρτησης στον

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26-11-2021, την με ημερομηνία **25-11-2020** επιστολή της, δυνάμει της οποίας την κάλεσε εκ νέου όπως προσκομίσει «...όσα στοιχεία θεωρείτε ικανά προκειμένου να αποδείξετε ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λάβατε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία σας εντός 20 ημερών, προκειμένου να αξιολογηθούν και ακολούθως να καταρτιστεί Σχέδιο Απόφασης για την επάρκεια ή μη αυτών προς την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν.4412/2016». Όπως προκύπτει, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16-12-2021 το με αριθ. πρωτ. 4334/16.12.2021 έγγραφό της, στο οποίο διατυπώνει τις αντιρρήσεις της περί της υπαγωγής της στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης καθώς και τις λοιπές αιτιάσεις που και με την παρούσα προσφυγή της προβάλλει, ενώ επίσης, επισύναψε και αρχείο υπό τον τίτλο «Συμπληρωματικό Αρχείο Απόδειξης Φερεγγυότητας», 566 σελίδων, περιέχον το Πρακτικό ΔΣ της 22ας.6.2017 της εταιρείας περί λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, λόγω καταγγελίας 2 συμβάσεων με την ... και επιβολής παρεπόμενης ποινής αποκλεισμού από τους διαγωνισμούς της άνω αναθέτουσας αρχής, φύλαξης μόνον, για χρονικό διάστημα έξι μηνών καθώς και πλήθος συμβάσεων, μεταγενέστερων της άνω καταγγελίας, μεταξύ της προσφεύγουσας και φορέων του Δημοσίου, ως και Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των συμβάσεων. Σε συνέχεια των ανωτέρω, ως προκύπτει από τα αναφερόμενα στο από 9-11-2021 Ενιαίο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η τελευταία συνέταξε εισήγηση περί επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της προσφεύγουσας και κατόπιν έγκρισης της εν λόγω εισήγησης, συνετάγη Σχέδιο Απόφασης του αναθέτοντος φορέα, το οποίο απεστάλη προς την Γνωμοδοτική Επιτροπή (του άρθρου 73 παρ.9 του νόμου 4412/2016). Η άνω Επιτροπή του Υπουργείου περί επάρκειας επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων, με την με αριθ. 40N/03.09.2021 Γνωμοδότησή της αποφάνθηκε ως εξής «..θεωρεί πως η εταιρία δεν έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή παρέχει ομόφωνα ΜΗ σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της και περί της ΜΗ επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας ... προς απόδειξη της αξιοπιστίας της». Επί τη βάση της άνω ΜΗ σύμφωνης Γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή

του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία (εισήγηση) επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα.

10. Επειδή στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» ορίζεται ότι «..4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] **στ)** εάν ο οικονομικός φορέας 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, [...] 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της

αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9».

11. Επειδή στο άρθρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ..(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, [...] 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 του σχετικού γεγονότος». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3.7. ορίζεται ότι «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2 υποπαρ. (γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του

αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση». Τέλος, στο άρθρο 2.2.3.8. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 305 και στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016».

12. Επειδή εκ των προαναφερομένων άρθρων του νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει ότι εφόσον διαπιστωθεί από τον αναθέτοντα φορέα ότι στο πρόσωπο του προσφέροντος συντρέχει λόγος αποκλεισμού, είναι καταρχήν υποχρεωμένος να τον αποκλείσει από την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ωστόσο, στις περιπτώσεις των παρ. 1, 2γ και 4 αντιστοίχως του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας, προτού αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, οφείλει να εξετάσει καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και κατά δεύτερον εάν αυτά κρίνονται επαρκή. Εξαίρεση από την δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης προβλέπεται για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο οικονομικός φορέας έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης. Ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει ότι έχει υιοθετήσει ένα αποτελεσματικό σύστημα συμμόρφωσης, ενώ το βάρος απόδειξης ότι έχουν ληφθεί τα μέτρα αυτά, καθώς και της προσκόμισης των στοιχείων που τα αποδεικνύουν φέρει ο οικονομικός φορέας.

13. Επειδή, ως προελέχθη και όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, στο οικείο πεδίο του με το οποίο ζητούνται πληροφορίες περί του εάν υφίσταται ή όχι περίπτωση πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης έδωσε θετική απάντηση («ΝΑΙ»), και εν συνεχεία στις παρεχόμενες πληροφορίες ανέφερε **(α)** την υπ' αριθ. ... σύμβαση καθαριότητας που είχε συνάψει με το Ν.Π.Δ.Δ. ..., η οποία καταγγέλθηκε με την με αριθ. 2206/07-07-2014 Απόφαση του Νοσοκομείου και **(β)** την υπ' αριθ. 2544/789/15-6-2017 Απόφαση του Δ.Σ. της, δυνάμει της οποίας καταγγέλθηκε σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης μεταξύ του άνω αναθέτοντος φορέα και της προσφεύγουσας, περαιτέρω, δε, επιβλήθηκε εις βάρος της προσφέρουσας ποινή αποκλεισμού σε διαγωνισμούς της, με αντικείμενο μόνο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, για το χρονικό διάστημα από 15-06-2017 έως και 14/12/2017. Εν συνεχεία, στο Ε.Ε.ΕΣ. η προσφεύγουσα αναφέρει ότι έχει λάβει σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης, η

αξιοπιστία της, δε, αποδεικνύεται, μεταξύ άλλων, από την πρόσφατη σύναψη σειράς συμβάσεων μεταξύ αυτής και φορέων του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα, ενώ επίσης, υπέβαλε στα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς της το αρχείο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ...».

14. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, δοθείσης της ρητής θετικής απάντησης της προσφεύγουσας στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι καταρχήν η προσφεύγουσα εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, ωστόσο ο εν λόγω αποκλεισμός της δεν είναι αυτόματος, καθώς της παρέχεται η δυνατότητα απόδειξης της αξιοπιστίας της, μέσω των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Ως και τούτου, η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεσμευόμενη από την άνω θετική της απάντηση, η οποία συνιστά τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, και ενόψει της δήλωσής της περί λήψης επανορθωτικών μέτρων, ορθώς και σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης (*άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και 2.2.3.4. και 2.2.3.7 της Διακήρυξης*), κάλεσε δια της από 25-11-2021 επιστολής της την προσφεύγουσα, όπως υποβάλει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, προκειμένου να κριθεί η επάρκειά τους, σύμφωνα με τη διαγραφόμενη στο νόμο διαδικασία. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν εμπίπτει στο λόγο αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης, διότι η απόφαση αποκλεισμού που της επεβλήθη ως παρεπόμενο μέτρο με την αριθ. 2544/789/15-6-2017 Απόφαση του Δ.Σ. της ... εξάμηνης ισχύος έχει παρέλθει, ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω, καθώς αφορά παρεπόμενη ποινή που επεβλήθη στην προσφεύγουσα από τον άνω αναθέτοντα φορέα και ουδόλως συνέχεται με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού για τον οποίο κλήθηκε προς υπόδειξη επανορθωτικών μέτρων. Ήτοι, εν προκειμένω, ο λόγος αποκλεισμού της και εντεύθεν απόδειξης της αξιοπιστίας της, παρά την συνδρομή του, αφορά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, με αποτέλεσμα πρόωρη καταγγελία, **που αποδεδειγμένα και συνομολογημένα από την προσφεύγουσα (δια της οικείας δήλωσής της στο ΕΕΕΣ) έχει λάβει χώρα**. Δέον όπως σημειωθεί ότι η καταγγελία της σύμβασης με την ... έλαβε χώρα στις 15-6-2017, ήτοι εντός της τριετίας από την υποβολή των προσφορών της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας (11-5-2020) και ορθώς ελήφθη υπόψη ως λόγος αποκλεισμού βασιζόμενος στο

άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης, καθώς όπως έχει κριθεί και επισημαίνει και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, στην περίπτωση λόγων αποκλεισμού που αφορούν συμπεριφορές του οικονομικού φορέα σε προηγούμενες συμβάσεις, όπως εν προκειμένω (περιπτώσεις γ', στ', ζ' και 'θ του άρ. 73 παρ. 4) «η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει απώτατο όριο για τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη εις βάρος του οικονομικού φορέα τα τρία έτη, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα δεν δύναται να εκτιμήσει συμπεριφορές και γεγονότα που έλαβαν χώρα προ τριών ετών από τη διενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι την καταληκτική ημέρα υποβολής των προσφορών» [βλ. ΑΕΠΠ 187/2017 (σκ. 9), 231/2017 (σκ. 23), 173/2018 (σκ. 9), 389-390/2018 (σκ. 19), 300/2019 (σκ. 22)]. Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 και ότι μη νομίμως κλήθηκε προς υποβολή των επανορθωτικών μέτρων είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι.

15. Επειδή ως προς τον προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής ότι μη νομίμως η Επιτροπή του Διαγωνισμού απεδέχθη τη μη σύμφωνη Γνωμοδότηση 40 Ν της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 και ότι η τελευταία στερείται **νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας** λεκτέα τα εξής: Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, αφού κάλεσε δια της από 25-11-2021 επιστολής της την προσφεύγουσα να υποβάλει τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, ακολούθησε την εκ του νόμου διαγραφόμενη διαδικασία, ήτοι: κατόπιν αξιολόγησης των διευκρινίσεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα στις 16-12-2021 μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, και του «Συμπληρωματικού αρχείου απόδειξης φερεγγυότητας» που αυτή προσκόμισε, εισηγήθηκε τον χαρακτηρισμό των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης ως επαρκών και την έκδοση απόφασης για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη αυτών ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Το κατ' έγκριση της άνω εισήγησης, Σχέδιο απόφασης και τα σχετικά δικαιολογητικά της προσφεύγουσας εστάλησαν προς την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 του Υπουργείου Οικονομίας και Επενδύσεων, περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων και την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 7, 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, σύμφωνη είναι η γνώμη όταν δεσμεύει το όργανο που αποφασίζει, με την έννοια ότι το όργανο αυτό μπορεί ή να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με την γνώμη ή, εάν δεν την αποδέχεται, με ειδική αιτιολογία να μην εκδώσει την πράξη. Έχει όμως τη δυνατότητα να μην εκδώσει την πράξη, μόνον όταν ενεργεί στο πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας, η οποία το επιτρέπει (ΣΤΕ 3898/1986), διότι διαφορετικά η μη εμπρόθεσμη έκδοση της πράξης συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Επισημαίνεται ότι η γνωμοδότηση πρέπει να είναι έγγραφη και αιτιολογημένη και να στηρίζεται σε επίκαιρα στοιχεία. Κατά τη θεωρία, η αρνητική σύμφωνη γνώμη εφόσον δεν ακολουθήσει η πράξη του αποφασίζοντος οργάνου – στην οποία και ενσωματώνεται – έχει εκτελεστό χαρακτήρα υπό την έννοια ότι εμποδίζει το όργανο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα να εκδώσει θετική πράξη (ΣΤΕ 1718/2004) ή το υποχρεώνει στην έκδοση αρνητικής πράξης (βλ. ΑΕΠΠ 1319/2019, 1603/2020)

17. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στην προκείμενη περίπτωση αρνητικής σύμφωνης γνώμης δεν δύναται να αποστεί από αυτήν, ελέγχοντας την κατ' ουσίαν, άλλως δεν μπορεί να εναντιωθεί στην αρνητική σύμφωνη γνώμη της εν λόγω Επιτροπής περί ανεπάρκειας επανορθωτικών μέτρων και άρα δεν μπορεί να επανεξετάσει ό,τι έχει εξεταστεί (πρβλ ΣΤΕ Ολ 1748/2016, ΣΤΕ 998/2013, ΣΤΕ 3230/2012), αλλά αποφαίνεται υιοθετώντας την αρνητική σύμφωνη γνώμη. Συνεπώς, εν προκειμένω και δοθέντος ότι η ειδική Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 αξιολόγησε ως μη επαρκή τα ληφθέντα εκ μέρους της προσφεύγουσας επανορθωτικά μέτρα και χορήγησε αρνητική σύμφωνη γνώμη, ορθώς ο αναθέτων φορέας, αποφάνθηκε υιοθετώντας την, μη δυνάμενος να εναντιωθεί, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, τέλος, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας της με αριθ. 40N/03.09.2021 ΜΗ σύμφωνης Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, λεκτέα τα εξής: Όπως έχει ad hoc κριθεί (ΔΕφΑθηνών 1716/2020), η αιτιολογία της μη σύμφωνης Γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ενσωματώνεται στην εκτελεστή πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και με την έννοια αυτήν χάνει την αυτοτέλειά της. Κατόπιν τούτου, η ΑΕΠΠ οφείλει να εξετάζει τη νομιμότητα της αιτιολογίας της

μη σύμφωνης Γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9, η πλημμέλεια της οποίας επηρεάζει τη νομιμότητα της πράξης της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή η μη σύμφωνη Γνωμοδότηση 40N/03.09.2021 αξιολογώντας την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης της προσφεύγουσας επί λέξει αναφέρει ότι: «(...) Τα επανορθωτικά μέτρα που επικαλείται ο οικονομικός φορέας στο υπ' αριθ. 4334/16-12-2020 υπόμνημά του συνοδεύονται μόνο από το 22/06/2017 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας στο οποίο αναφέρεται η σύσταση των τριών ανωτέρω Διευθύνσεων χωρίς κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο όπως ενδεικτικά αρμοδιότητες, κανονισμός λειτουργίας, αριθμός εργαζομένων και στελέχωση προσωπικού κ.λ.π. Επιπλέον δεν συνοδεύεται με αποδεικτικά μέσα ούτε η βελτίωση εκπαίδευσης του προσωπικού ούτε η αύξηση του εποπτικού ελέγχου σε αυτό ενώ δεν έχει προσκομιστεί ούτε κάποιο αντίγραφο του ISO 9001.

Η επιτυχής εκτέλεση υπηρεσιών στο Δημόσιο και οι αποδεδειγμένες άριστα παρασχεθείσες υπηρεσίες, σύμφωνα με τις σχετικές προσκομιζόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, αναθέσεις, δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και αποφάσεις εξόφλησης προσηκόντων υπηρεσιών από το Δημόσιο, σύμφωνα με την υπ' αριθ.4334/1-12-2020 επιστολή της εταιρείας (προς επίρρωση αυτών κατατέθηκαν από την εταιρεία στοιχεία όπως: 1) Αποφάσεις κατακύρωσης πρόσφατων Διαγωνισμών από την αλλά και από άλλους Δημόσιους φορείς. 2) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης 3) Εντολές πληρωμής-Εξοφλήσεις τιμολογίων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, καθαριότητας, σίτισης. 4) Ενδεικτικές πρόσφατες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με Δημόσιους φορείς), ουδόλως αποτελούν επανορθωτικά μέτρα, αφού αναφέρονται στις εκάστοτε συμβατικές υποχρεώσεις της εταιρείας στα πλαίσια της σύναψης των Δημόσιων Συμβάσεων. Στο σημείο αυτό, η Γνωμοδοτική Επιτροπή για το ανωτέρω θέμα 40N της ημερήσιας διάταξης (...) θεωρεί πως η εταιρία «....» δεν έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή παρέχει ομόφωνα ΜΗ σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης της και περί της ΜΗ επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «...» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

21. Επειδή, όπως έχει κριθεί, προκειμένου η απόφαση περί ανεπάρκειας των ληφθέντων μέτρων να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να περιέχει τα εξής στοιχεία: α) για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων επανορθωτικών μέτρων κρίνεται ανεπαρκές, β) να εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η έλλειψη απόδειξης επάρκειάς τους και ποιο ακριβώς ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που δεν αποδείχθηκε στην προκείμενη περίπτωση και γ) να γίνεται ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει η παρ. 7 του άρθρου 73 ν.4412/2016 (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1397/2019, σκ. 18). Είναι δε προφανές ότι για τη διαμόρφωση της κρίσης περί επάρκειας ή ανεπάρκειας των επανορθωτικών μέτρων πρέπει να συνεκτιμηθούν **όλα τα επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα** και η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της επάρκειας κάποιου επανορθωτικού μέτρου καθιστά την αιτιολογία της απόφασης ελλιπή και πλημμελή.

22. Επειδή εν προκειμένω η γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι πέραν του Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας περί σύστασης τριών νέων Ανεξαρτήτων Διευθύνσεων, ουδέν άλλο αποδεικτικό στοιχείο εισέφερε η προσφεύγουσα προς απόδειξη της επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, όπως ενδεικτικά αρμοδιότητες, κανονισμός λειτουργίας, αριθμός εργαζομένων και στελέχωση προσωπικού κ.λ.π. ούτε συνοδεύεται με αποδεικτικά μέσα η βελτίωση εκπαίδευσης του προσωπικού ούτε η αύξηση του εποπτικού ελέγχου σε αυτό.

23. Επειδή, ωστόσο, η αρμόδια Επιτροπή δεν προβαίνει σε καμία αξιολόγηση περί της σύστασης των τριών νέων Ανεξάρτητων Διευθύνσεων της προσφεύγουσας, με ειδικά εξειδικευμένο προσωπικό, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση ιεραρχικής εξάρτησης μεταξύ τους και τις οποίες παραθέτει η προσφεύγουσα, ήτοι : **1.** Την Διεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών με τρεις Υποδιευθύνσεις, την **(α)** Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Φύλαξης, την **(β)** Υποδιεύθυνση Τήρησης

Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Καθαρισμού και την (γ) Υποδιεύθυνση Τήρησης Τεχνικών Προδιαγραφών Συμβάσεων Σίτισης & Υποστήριξης. **2.** Την Διεύθυνση Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των συστημάτων διαχείρισης σύμφωνα με πρότυπα ISO 9001 για την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ISO 14001 για την Προστασία του Περιβάλλοντος και ISO 18001 για την Ασφάλεια και Υγεία των εργαζομένων. **3.** Την Διεύθυνση Εσωτερικού Ελέγχου που υπάγεται κατευθείαν στο Διοικητικό Συμβούλιο και εποπτεύει με συνεχείς ελέγχους όλες τις διευθύνσεις της εταιρείας. Επίσης, δεν αξιολογεί το άνω επανορθωτικό μέτρο της προσφεύγουσας σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος που της αποδίδεται (πρώρη καταγγελίας προγενέστερης σύμβασης της) ούτε εξειδικεύει για ποιον ειδικότερο λόγο τα επικαλούμενα και προσκομισθέντα έγγραφα εκ μέρους της προσφεύγουσας, έστω και ελλιπή, δεν παρέχουν επαρκή τεκμηρίωση ως προς την αξιοπιστία της, ιδωμένα συνολικά και κατόπιν εφαρμογής τους συνδυαστικά με τον λειτουργούντα πλέον τρόπο της επιχείρησης. Επειδή, ομοίως, ελλιπής είναι η αιτιολογία της Γνωμοδότησης της Επιτροπής ως προς την επίκληση της μη προσκόμισης αποδεικτικών εγγράφων εκ μέρους της προσφεύγουσας περί της στελέχωσης του προσωπικού, της βελτίωσης της εκπαίδευσης του, και της αυξημένης εποπτείας του, καθώς ουδόλως εξειδικεύει ποιο ήταν το αποδεικτέο ζήτημα που εν προκειμένω δεν αποδείχθηκε και πως αυτό συνεκτιμάται σε συνάρτηση με το αποδιδόμενο παράπτωμα και τη σοβαρότητά του (πρώρη καταγγελία στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης της προσφεύγουσας).

24. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η αιτιολογία της μη σύμφωνης Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία υιοθετήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα και ενσωματώθηκε σε αυτήν, είναι ελλιπής και πρέπει ως προς τον λόγο αυτό να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

26. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 1521/17.11.2021 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., κατά το μέρος που αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, επί τη βάση της Γνωμοδότησης 40N της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ