

## Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

### 2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24-8-2021 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή – Πρόεδρο και Εισηγήτρια, Κωνσταντίνο Κορομπέλη και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη, δυνάμει των με αρ. 106/2021 και 115/2021 Πράξεων του Προέδρου της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 19-7-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1446/20-7-2021 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν (α) η υπ' αρ. .... Απόφαση της ..... (αναθέτουσα αρχή) της 7.7.2021, με την οποία η τελευταία αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό της υπ' αριθ. .... διακήρυξης και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, (β) η συμπροσβαλλόμενη υπ' αρ. 30B/15-12-2020 Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, (γ) η συμπροσβαλλόμενη υπ' αρ. 49565/28.4.2021 απόρριψη του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί ανακλήσεως της ως άνω Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4421/2016 και (δ) κάθε άλλη συναφής,

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), ποσού 1.154,00€, δοθέντος ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 230.645,16€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 8/7/2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 19/7/2021, παρεκταθείσας νομίμως της καταληκτικής ημερομηνίας της 18/7/2021, η οποία ήταν Κυριακή.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό και είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με τη με αριθμό πρωτ. .... διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «.....», προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 230.645,16€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Καταληκτική ημερομηνία για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών μέσω της πλατφόρμας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) είχε ορισθεί η Τετάρτη 4/3/2020 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού - αποσφράγισης προσφορών είχε ορισθεί η Τρίτη 10/3/2020.

Δημιουργήθηκε ένας (1) συστημικός διαγωνισμός ο οποίος έλαβε μοναδικό αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ..... Στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν οι προσφορές των παρακάτω εταιρειών, ως εξής: 1. .... με αριθμό

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

προσφοράς συστήματος ..... και 2. .... με αριθμό προσφοράς συστήματος ..... Στη συνέχεια, υπεβλήθη ηλεκτρονικά το από 15/4/2020 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών αναφορικά με την αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφορά», ενώ με την υπ' αρ. 1050341/29-4-2020 απόφαση έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....». Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν ασκήθηκε προσφυγή. Με το υπ' αριθμ. 1059932/1-6-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών Διαχείρισης Υλικού και Κτιριακών Υποδομών ανακοινώθηκε η ημ/νία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ήτοι στις 2/6/2020 ημέρα Τρίτη. Στη συνέχεια, υπεβλήθη ηλεκτρονικά το από 4/6/2020 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών αναφορικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», ενώ με την υπ'αρ. 1082283/6-7-2020 απόφαση έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν ασκήθηκε προσφυγή. Στις 16/7/2020, μετά την κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και πριν την αποστολή της πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την από 16/7/2020 επιστολή του, σύμφωνα με την οποία ανέφερε, μεταξύ άλλων, την κήρυξη του ως έκπτωτος από σύμβαση προμήθειας με άλλον φορέα και την επιβολή της κύρωσης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής λόγω μη παράδοσης του συνόλου του εξοπλισμού και μη αντικατάστασης του μερικώς παραδοθέντα εξοπλισμού εντός των συμβατικών προθεσμιών, καθώς και ότι έχει λάβει μέτρα αποκατάστασης οποιασδήποτε αμφιβολίας για την αξιοπιστία του. Σε συνέχεια της ανωτέρω επιστολής, ο οικονομικός φορέας με την από 2-10-2020 επιστολή του απέστειλε: 1. Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης που έχει λάβει και 2. Λίστα διαγωνισμών που έχουν ανατεθεί σε αυτήν μετά την ανακοίνωση της έκπτωσης. Μετά την παροχή επιπλέον στοιχείων που ζητήθηκαν από την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, μέσω της αναθέτουσας αρχής, υποβλήθηκε ηλεκτρονικά στις 5/11/2020 το πρακτικό αξιολόγησης δήλωσης μεταβολής της

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η επιτροπή εισηγήθηκε τη συνέχιση της διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ.πρωτ.1137699/30-11-2020 αίτημα για γνωμοδότηση επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων από οικονομικό φορέα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του, μαζί με το σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης αυτών από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, το οποίο κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 1/12/2020. Στις 28/12/2020 και σε συνέχεια του ανωτέρω αιτήματος διαβιβάστηκαν επιπλέον συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία υποβλήθηκαν μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με την από 23/12/2020 επιστολή της εταιρείας .....». Στις 29/12/2020 γνωστοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος από την Γραμματεία της επιτροπής ότι τα ανωτέρα συμπληρωματικά στοιχεία δεν γίνονται δεκτά, καθώς τέθηκαν υπόψη της επιτροπής σε μεταγενέστερο χρόνο της συνεδρίασης της επιτροπής, η οποία είχε πραγματοποιηθεί στις 15/12/2020. Την ίδια ημέρα, στις 29/12/2020, κοινοποιήθηκε η γνωμοδότηση της επιτροπής με αρ 30B/15-12-2020, σύμφωνα με την οποία αποφάσισε ομόφωνα την παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης και επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας «.....». Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 1029890/8-4-2021 απόφαση παράτασης ισχύος προσφορών του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ..... ζητήθηκε από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» να παρατείνει την ισχύ της προσφοράς του. Πράγματι, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ανταποκρίθηκε και με την από 9/4/2021 επιστολή του παρέτεινε τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς του. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ως προέβαλε με τις κατατεθείσες απόψεις της, δεδομένου ότι: 1. τα ως άνω συμπληρωματικά στοιχεία διαβιβάστηκαν εγκαίρως στην επιτροπή επανορθωτικών μέτρων από την ημ/νία υποβολής αυτών στην Υπηρεσία (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), 2. κατά το χρόνο αποστολής των επιπλέον συμπληρωματικών στοιχείων η προθεσμία των 30 ημερών δεν είχε παρέλθει, ούτε είχε κοινοποιηθεί η υπ' αριθμ. 30B/15-12-2020 γνωμοδότηση της επιτροπής στην Υπηρεσία μας, την οποία έλαβε μετά την αποστολή αυτών και 3. η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αριθμ. .... θετική γνωμοδότηση της επιτροπής επανορθωτικών μέτρων στο πλαίσιο ενός

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

διαγωνισμού που διενεργείται από άλλον φορέα και σύμφωνα με το μήνυμα του οικονομικού φορέα (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) έχουν ληφθεί υπόψη και τα συμπληρωματικά στοιχεία, με το υπ' αριθμ..... έγγραφο απέστειλε νέο αίτημα προς την αρμόδια επιτροπή (..... ν. 4412/2016) για την εκ νέου επανεξέταση των ανωτέρω συμπεριλαμβανομένου και των επιπρόσθετων συμπληρωματικών στοιχείων, τα οποία δεν είχαν ληφθεί υπόψη, καθώς και για τη σχετική εκ νέου γνωμοδότηση αυτής. Σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος η αναθέτουσα αρχή έλαβε το υπ' αριθμ. πρωτ. .... έγγραφο σύμφωνα με το οποίο η ανωτέρω επιτροπή δεν δύνατο να γνωμοδοτήσει εκ νέου για τους αναφερόμενους σε αυτό λόγους. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την έκβαση εξέτασης από την αρμόδια γνωμοδοτική επιτροπή, της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων από τον οικονομικό φορέα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του με το σχετικό υπ' αριθμ. .... έγγραφο στην επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Η επιτροπή διενέργειας υπέβαλε το από 14/6/2021 πρακτικό της αναφορικά με τον αποκλεισμό και ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1058322/7-7-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαδικασίας ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, σε συμμόρφωση με την αρνητική σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, χωρίς την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, λόγω της συνδρομής περίπτωσης του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, και ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία για τους λόγους που αναφέρονται τόσο την ομόφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, όπως αυτή εκφράστηκε στο από 14/6/2021 πρακτικό της, όσο και στο σκεπτικό αυτής. Η ανωτέρω απόφαση κοινοποιήθηκε στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 8/7/2021.

7. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία βάλλει κατά της ανωτέρω με αριθμό (α) η υπ' αρ. .... Απόφαση ..... (αναθέτουσα αρχή) της 7.7.2021, με την οποία η τελευταία αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό της υπ' αριθ. .... διακήρυξης και τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, (β) της υπ' αρ. .... Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και (γ) της

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

υπ' αρ. 49565/28.4.2021 απόρριψη του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί ανακλήσεως της ως άνω Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4421/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της επικαλείται παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση στ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 20 του ν. 2690/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 221 του ν. 4412/2016, μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καταγγελία προηγούμενης σύμβασης της προσφεύγουσας με το ..... (δυνάμει του υπ' αριθ. 383/29.05.2020 πρακτικού συνεδρίασης του Δ.Σ. του .....) ουδόλως στοιχειοθετεί σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, ικανή να θίξει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της για την εκτέλεση της επίδικης σύμβασης και συνιστά μεμονωμένο περιστατικό - όπως διαπίστωσε και η Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής στο από 5.11.2020 Πρακτικό της, καθώς και ότι για την εκτίμηση της σοβαρότητας της πλημμέλειας θα πρέπει να εξεταστεί η στάση του οικείου φορέα - εν προκειμένω της προσφεύγουσας. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του δικαιώματος ακροάσεως εκ μέρους της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, στο μέτρο που ενσωματώνει τη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Τούτο καθόσον η Επιτροπή του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε τα μέτρα αυτοκάθαρσης που πρότεινε, χαρακτηρίζοντας τα στοιχεία που κατέθεσε η προσφεύγουσα ως «ελλιπή», χωρίς προηγουμένως, ως η προσφεύγουσα προβάλλει, να την καλέσει να προσκομίσει αποδείξεις για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε, αν και όφειλε να το πράξει, δυνάμει του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της ΕΕ, και του θεμελιώδους δικαιώματος ακροάσεως. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ελλιπή και πάντως εσφαλμένη αιτιολογία της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, στο μέτρο που ενσωματώνει τη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, καθώς και παραβίαση του άρθρου 17 παρ. 2 του ν. 2690/1999. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως προκύπτει από τη Γνωμοδότηση της 15.12.2020, αφού παρέθεσε το ιστορικό

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

της υπόθεσης και περιληπτική αναφορά ορισμένων εκ των μέτρων που περιέχονταν στην Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης, αναφέρει απλώς και μόνο ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε "ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία" και ότι "δεν τεκμηριώνονται οι ενέργειες της εταιρείας ώστε να καλυφθούν οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης και συνεπώς δεν αποδεικνύεται ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του" (σελ. 7 της Γνωμοδότησης). Ανεξαρτήτως του ζητήματος ότι η εν λόγω Επιτροπή θεωρούσε ότι απουσίαζαν αποδεικτικά στοιχεία για τα μέτρα αυτά, ουδεμία αιτιολόγηση περιέχεται στη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που να εξηγεί για ποιο λόγο έκρινε ότι τα μέτρα που πρότεινε η προσφεύγουσα δεν ήταν επαρκή. Ιδίως, η αιτιολογία που εμπεριέχεται στη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 της 15.12.2020, η οποία κατ' ακολουθίαν υιοθετήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφασή της, δεν είναι σαφής, ειδική και επαρκής, κατά την επιταγή του άρθρου 17 του ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), διότι από το περιεχόμενο της Γνωμοδότησης, η οποία πλήρως υιοθετήθηκε από την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση: α) δεν προκύπτει για ποιους λόγους έκαστο των υποβληθέντων από την Προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων κρίθηκε ανεπαρκές. Η απλή απαρίθμηση στο κείμενο της Γνωμοδότησης ορισμένων - ούτε καν όλων - των μέτρων επανόρθωσης που έλαβε η προσφεύγουσα ουδόλως συνιστά τέτοια εξήγηση, κατά την προσφεύγουσα. β) Δεν έγινε ad hoc αξιολόγηση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, ως επιτάσσει το τέταρτο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επίσης, η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέτρο που ενσωματώνει τη γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, πάσχει από εσφαλμένη αιτιολογία κατά το ότι θεώρησε ως ανεπαρκή τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προσκόμισε η προσφεύγουσα, ως η τελευταία προβάλλει. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας εκ μέρους της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, στο μέτρο που ενσωματώνει τη Γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και την απόρριψη του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

επανεξέτασης της Γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 106 παρ. 1, περίπτωση α' του ν. 4412/2016 εκ μέρους της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, στο μέτρο που αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέτρο που διατάσσει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, είναι παράνομη και ακυρωτέα. Εξ αυτού του λόγου, η ματαίωση του διαγωνισμού, που αποτελεί άμεση συνέπεια του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, βασίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. .... έγγραφό της απέστειλε προς την ΑΕΠΠ και κοινοποίησε αυθημερόν μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε μόνον το ιστορικό του εξεταζόμενου διαγωνισμού, χωρίς να παραθέσει τις απόψεις επί των λόγων της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην



## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην επικαλούμενη από την προσφεύγουσα παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση στ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 20 του ν. 2690/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 221 του ν. 4412/2016, λόγω μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της και έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, λεκτέα είναι τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή, μετά το από 5/11/2020 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, η οποία (επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών) έκρινε ότι η κήρυξη της εταιρείας «.....» ως έκπτωτης στην από 15.2.2019 Σύμβαση Προμήθειας του ..... (Αρ. Διακήρυξης ..... ) αποτελεί ένα μεμονωμένο γεγονός και όχι σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά τα οριζόμενα στην §2.2.3.3 (στ) της διακήρυξης και εισηγήθηκε ομόφωνα τη συνέχιση της διαδικασίας, μη νόμιμα (η αναθέτουσα αρχή) δεν αποφάνθηκε εάν το γεγονός αυτό συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ.4 περ. στ του ν.4412/20216. Δεν έκρινε η αναθέτουσα αρχή και δη αιτιολογημένα, μολονότι όφειλε, εάν η κήρυξη της εταιρείας «.....» ως έκπτωτης στην από 15.2.2019 σύμβαση προμήθειας του ..... (Αρ. Διακήρυξης ..... ) σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Εξάλλου, το γεγονός ότι έχει καταγγελθεί στο παρελθόν προηγούμενη σύμβαση ενός οικονομικού φορέα δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, περίπτωση στ' του ν. 4412/2016, ώστε στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία των παρ. 7 έως 9 του άρθρου αυτού 73 του ν. 4412/2016. Ούτε το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε έκθεση μέτρων αυτοκάθαρσης τεκμαίρει ομολογία εκ μέρους της περί διάπραξης σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, ούτε αίρει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί περί της συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού και δη με πλήρη και ειδική αιτιολογία και ακολούθως να αιτηθεί την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 & 9 του ν.4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή το πρώτον αποφάνθηκε περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη

## Αριθμός απόφασης: 1473/2021

υπ' αρ. .... απόφασή της, η οποία, όμως, ουδεμία αιτιολογία διέλαβε περί του εάν η κήρυξη της εταιρείας «.....» ως έκπτωτης στην από 15.2.2019 σύμβαση προμήθειας του ..... (Αρ. Διακήρυξης ..... ) συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Η ελλείπουσα αυτή αιτιολογημένη κρίση της αποτελούσε εκ του νόμου προϋπόθεση, η οποία συνάγεται και από τη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, όπου στο πρώτο εδάφιο ορίζεται ότι «οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού», προκειμένου να διαπιστωθεί στη συνέχεια η επάρκεια ή μη των ληφθέντων από την προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων, σύμφωνα με τη διαδικασία των παρ. 8 & 9 του άρθρου 73 του ν.4412/2016. Τούτων δοθέντων δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής περί έλλειψης αιτιολογίας για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω έλλειψης αιτιολογίας, πολλώ δε μάλλον πλήρους και ειδικής, περί του εάν η κήρυξη της εταιρείας «.....» ως έκπτωτης στην από 15.2.2019 σύμβαση προμήθειας του ..... (Αρ. Διακήρυξης ..... ) συνιστά ή όχι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4, περίπτωση στ' του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., ποσού 1.154,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .... απόφαση της αναθέτουσας αρχής της.

**Αριθμός απόφασης: 1473/2021**

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό ....., ποσού 1.154,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24-8-2021 και εκδόθηκε στις 10-9-2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΚΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**