

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Απριλίου 2021, δυνάμει της με αριθμό 831/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 706/02-04-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ...(... και ...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ) Πανεπιστημίου ..., που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται ν'ακυρωθούν α) η με αριθμό ...απόφαση της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου ..., με την οποία η τελευταία αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης (Προμήθεια Ερευνητικού Εξοπλισμού για τη δημιουργία νέων ερευνητικών υποδομών του Πανεπιστημίου ...) για τις κατηγορίες είδους 19 και 21 και β) η συμπροσβαλλόμενη με την πιο πάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής Γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, της 17.11.2020, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017 («δεσμευμένο» ηλεκτρονικό οριζόντιο παράβολο με κωδικό ...), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το κατώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

ανωτέρω διατάξεις, ποσό, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, υπολείπεται αυτού, ως εν προκειμένω, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία των ειδών 19 και 21 του διαγωνισμού, για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται συνολικά σε 32.500,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 02-04-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το Πανεπιστήμιο ... (Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ)) (στο εξής καλούμενο στην παρούσα «ΕΛΚΕ» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό ... διακήρυξη του κίνησε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου/ων προμήθειας ερευνητικού εξοπλισμού για τη δημιουργία νέων ερευνητικών υποδομών του Πανεπιστημίου ..., συνολικού προϋπολογισμού 727.210,37€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά μόνο βάσει τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»). Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26/05/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διακήρυξη δημοσιεύτηκε και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ υπό το συστημικό αριθμό Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 71 είδη (κατηγορίες), καθένα εκ των οποίων έχει προσδιορισμένο αντικείμενο και προϋπολογισμό, προσφορές δε υποβάλλονται ανά είδος (κατηγορία), αλλά μόνο για το σύνολο της ποσότητας του κάθε είδους (κατηγορίας) και για όσα είδη (κατηγορίες) επιθυμεί ο οικονομικός φορέας. Για τα είδη 19 (Αναλυτής Υφής Τροφίμων) και 21 (Συσκευή Συσκευασίας Τροφίμων σε Τροποποιημένη Ατμόσφαιρα και Υπό Κενό συνοδευόμενο από αναλυτή αερίων Συσκευασίας Τροφίμων), εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 17.000,00€ και 15.500,00€ αντίστοιχα, προσφορές υπέβαλε, μεταξύ άλλων, και η προσφεύγουσα, όμως με τη με αριθμό ... απόφαση της Επιτροπής Ερευνών του καθ' ου Πανεπιστημίου, με την οποία η τελευταία ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, για τα ως άνω είδη (19 και 21), για τα οποία αυτή συμμετείχε, ύστερα από την υπ' αριθμ. ... Πράξη της

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής του ..., του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, με την οποία παρασχέθηκε «ΜΗ σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης- απόσπασμα πρακτικού της Πανεπιστημίου .../Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας και επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «...» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της». Κατά της απόφασης αυτής της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου ..., αλλά και κατά της υπ' αριθμ. ...αρνητικής γνώμης της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής του ..., του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης - απόσπασμα πρακτικού της Πανεπιστημίου .../Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας και επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (727.210,37€), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ΕΛΚΕ του Πανεπιστημίου ... που διενεργεί το διαγωνισμό ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 12-03-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 22-03-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

6. Επειδή, εξάλλου, την 01-04-2021, παραδεκτώως και εμπροθέσμως, ο ΕΛΚΕ απέστειλε στην ΑΕΠΠ πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες και ζητεί την απόρριψή της.

7. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 23-04-2021 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά για τα είδη 17 και 19 του διαγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε, κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής, διότι διατηρεί την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, αν ήθελε δε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της, θα συνεχίσει μόνη στον διαγωνισμό για τα επίμαχα είδη, αφού για το μεν είδος 17 δεν υποβλήθηκε άλλη προσφορά, εκτός από την προσφεύγουσα, για δε το είδος 19 η μόνη συνυποψήφια εταιρεία αποκλείσθηκε οριστικά, αφού κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που απέρριψε την προσφορά της δεν άσκησε προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ισχυρίζεται τα εξής: *«1. Στις 3 Ιουλίου 2020, η Εταιρεία μας «...» υπέβαλε συμμετοχή στον διαγωνισμό προμήθειας Ερευνητικού Εξοπλισμού για τη δημιουργία νέων ερευνητικών υποδομών του Πανεπιστημίου ... (Διακήρυξη υπ' αρ. ...), αξίας 727.210,37€ πλέον Φ.Π.Α., τον οποίον διεξήγαγε η αναθέτουσα αρχή «Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας του Πανεπιστημίου ...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») και συγκεκριμένα για τα είδη 19 και 21 αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 32.500 χωρίς Φ.Π.Α.. 2. Με τα δύο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον διαγωνισμό για τα είδη 19 και 21, η Εταιρεία μας ενημέρωσε την αναθέτουσα για την πιθανή συνδρομή στο πρόσωπό της του δυνητικού λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, περίπτωση στ' του ν.4412/2016, ήτοι του λόγου της πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ή επιβολής*

αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση, μολονότι κατά τον χρόνο εκείνο δεν υφίστατο ακόμη οριστική απόφαση της εμπλεκόμενης αναθέτουσας αρχής σχετικά τον παραπάνω λόγο. Συγκεκριμένα, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «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;» που περιλαμβάνεται στο Μέρος III- Λόγοι Αποκλεισμού, Ενότητα Γ. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, η Εταιρεία μας απάντησε θετικά, συμπληρώνοντας στο σχετικό πεδίο «ΝΑΙ». 3. Περαιτέρω, η Εταιρεία μας παρείχε τις εξής λεπτομερείς πληροφορίες: «Στις 18.6.2020 κοινοποιήθηκε στη Εταιρεία μας, αρχικώς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και, εν συνεχεία, στις 26.6.2020 μέσω ταχυδρομείου, το αριθ. ...πρακτικό συνεδρίασης του Δ.Σ. του .../..., με το οποίο εγκρίθηκε εισήγηση της Επιτροπής Παραλαβής Συνοπτικού Διαγωνισμού της σύμβασης «Προμήθεια εργαστηριακού βιοαντιδραστήρα και αναλωσίμων» για την κήρυξη της Εταιρείας μας ως έκπτωτης από την από 15.2.2019 Σύμβαση Προμήθειας και την επιβολή της κύρωσης της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής ποσού 2.492,50 Ευρώ, λόγω μη παράδοσης του συνόλου του εξοπλισμού και μη αντικατάστασης του μερικώς παραδοθέντα εξοπλισμού εντός των συμβατικών προθεσμιών. Η ανωτέρω απόφαση ΔΣ του ... δεν έχει καταστεί μέχρι σήμερα οριστική, σύμφωνα με το άρθρο 205 ν. 4412/2016, καθόσον δεν έχει παρέλθει η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης διοικητικής προσφυγής κατά αυτής, προσφυγή την οποία η Εταιρεία μας με βεβαιότητα θα ασκήσει. Κατά συνέπεια, για το λόγο αυτό, η παρούσα δήλωση της Εταιρείας μας γίνεται αποκλειστικά για λόγους διαφάνειας και με σκοπό την ακριβή εκ μέρους μας αποτύπωση των πραγματικών περιστατικών και δεν ισοδυναμεί ούτε με αποδοχή της νομιμότητας της ως άνω αποφάσεως του ..., ούτε με παραδοχή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της Εταιρείας μας (βλ. ΑΕΠΠ156/2017). Σε κάθε περίπτωση, πάντως, εισαγωγικά, επιθυμούμε να σημειώσουμε ότι η μη εμπρόθεσμη παράδοση του εξοπλισμού στο ... από την Εταιρεία μας δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα μας, αλλά στο γεγονός ότι ο, στην περίπτωση εκείνη, προμηθευτής μας ..., με έδρα το ... της ... και παραγωγική μονάδα στην ..., εξαπάτησε πολλαπλώς την Εταιρεία μας και,

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

σε κάθε περίπτωση, δεν τήρησε τις έγγραφες δεσμεύσεις του. Ήδη δε η Εταιρεία μας, πέραν του ότι έχει διακόψει κάθε συνεργασία με τον εν λόγω προμηθευτή, έχει αναλάβει δράση έναντι του εν λόγω προμηθευτή. Στα 58 χρόνια που δραστηριοποιούμαστε στην αγορά δεν έχει προκύψει άλλη παρόμοια κατάσταση με οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή.» 4. Ακόμη, η Εταιρεία πληροφόρησε την αναθέτουσα αρχή για τα ήδη κατά τον χρόνο εκείνο ληφθέντα μέτρα που σε κάθε περίπτωση αποδείκνυαν ότι η Εταιρεία μας ήταν αξιόπιστη, συμπληρώνοντας στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ τα εξής: «Σε κάθε περίπτωση και υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η Εταιρεία μας έχει λάβει τα ακόλουθα μέτρα αποκατάστασης οποιασδήποτε αμφιβολίας για την αξιοπιστία της: 1) Πρόκειται να ασκήσει άμεσα προσφυγή (άρθρου 205 ν. 4412/2016) ενώπιον του ... κατά της αριθ. ...απόφασης του Δ.Σ. του .../.... 2) Έχει προτείνει προς το ... τη δωρεάν προμήθεια προς αυτό του αντικειμένου της σύμβασης, ως προς την οποία η Εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη (μη οριστικώς μέχρι σήμερα), πρόταση ως προς την οποία το ... μέχρι σήμερα δεν έχει λάβει οποιαδήποτε θέση, αρνητική ή θετική. 3) Με την από 26.06.2020 Απόφαση του ΔΣ της Εταιρείας, εγκρίθηκε νέα πολιτική της Εταιρείας ως προς την επιλογή προμηθευτών προς συνεργασία με την Εταιρεία, σε περίπτωση συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία ακολουθεί το σύστημα Συστήματος Διασφάλισης Ποιότητας, πιστοποιημένο κατά τα Διεθνή Πρότυπα ISO 9001:2000 και EN ISO 13845 της Εταιρείας. 4) Προέβη σε εσωτερική έρευνα ως προς τα πραγματικά περιστατικά και τις ενέργειες των εμπλεκόμενων στελεχών της Εταιρείας, καθώς και σε καταγραφή διαχειριστικών αστοχιών των στελεχών αυτών, και έλαβε μέτρα αναδιοργάνωσης του εμπορικού τμήματος της Εταιρείας. 5) Με την από 26.06.2020 Απόφαση του ΔΣ της Εταιρείας, εγκρίθηκε νέα Πολιτική Εσωτερικών Διαδικασιών Διαχείρισης Δημοσίων Συμβάσεων της Εταιρείας ως προς τους κανόνες και τις διαδικασίες σύνταξης προσφορών για τη συμμετοχή της Εταιρείας σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, καθώς και ως προς τη διασφάλιση της παρακολούθησης της ορθής εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων μετά τη σύναψή τους. 6) Ανέλαβε πρωτοβουλίες επιμόρφωσης των εργαζομένων της, που ασχολούνται με τη συμμετοχή της Εταιρείας σε διαδικασίες ανάθεσης και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, μέσω της προμήθειας σχετικών νομικών χειριδίων και τη διοργάνωση ειδικού διαδικτυακού σεμιναρίου με θέμα τις δημόσιες συμβάσεις. 7) Κίνησε τη διαδικασία επικαιροποίησης των εσωτερικών

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

διαδικασιών ποιότητας της Εταιρεία, βάσει των πιστοποιήσεων ISO. Επαναλαμβάνουμε ότι, στο παρόν στάδιο και ενόσω η ως άνω αριθ. ...απόφαση του Δ.Σ. του ... δεν έχει καταστεί οριστική κατ' άρθρο 205 ν. 4412/2016 (βλ. και ΑΕΠΠ 156/2017), τα παραπάνω δεν συνιστούν λόγο ενδεχόμενου αποκλεισμού της Εταιρείας μας και δηλώνονται στο πλαίσιο πλήρους διαφάνειας, την οποία πάντοτε επιδιώκει η Εταιρεία μας. Η Εταιρεία μας είναι στη διάθεσή σας να παράσχει κάθε περαιτέρω πληροφορία, διευκρίνιση, έγγραφο και στοιχείο σε σχέση με τα ανωτέρω, εφόσον κρίνονται αναγκαία από την υπηρεσία σας». 5. Στις 26.5.2020, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε 1^η διευκρινιστική επιστολή προς τους υποψηφίους, με την οποία η ίδια η αναθέτουσα παρείχε διευκρινίσεις ως προς: (1) Το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, (2) τον τρόπο συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς κατηγορίας 73 και (3) τον τρόπο συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς κατηγορίας 74. 6. Ακολούθως, στις 31.8.2020, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε 2^ο αίτημα διευκρινίσεων δικαιολογητικών συμμετοχής αναφορικά με τις κατηγορίες 19 και 21 (με αρ. πρωτ. 31944/31.08.2020), απευθυνόμενο στην Εταιρεία μας και συγκοινοποιούμενο στην Εταιρεία «...», η οποία αποτελούσε τη μοναδική 2^η υποψήφια για την κατηγορία 19. Με το αίτημα αυτό, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την Εταιρεία μας τις ακόλουθες διευκρινίσεις- συμπληρωματικά στοιχεία, αναφορικά με τη θετική απάντηση της Εταιρείας μας στο ΕΕΕΣ στο ερώτημα: «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» Ειδικότερα, μας ζητήθηκε: α) να αποστείλουμε την Απόφαση ...του Δ.Σ. του .../..., β) να γνωστοποιήσουμε αν η Εταιρεία έχει ασκήσει διοικητική προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης και την εξέλιξη αυτής, και γ) να προσκομίσουμε επιπλέον στοιχεία που πιθανώς έχουν προκύψει από τα οποία να προκύπτει ότι ελήφθησαν επαρκή μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας της εταιρείας μας, κατά το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016. 7. Στο αίτημα αυτό, η Εταιρεία μας έσπευσε να απαντήσει, αποστέλλοντας ήδη στις 4.9.2020, ημέρα Παρασκευή (μολονότι η σχετική προθεσμία έληγε στις 7.9.2020, ημέρα Δευτέρα) διευκρινιστική επιστολή και τα ως άνω ζητηθέντα έγγραφα. Συγκεκριμένα, η Εταιρεία μας (α) απέστειλε την με αριθμ. ...απόφαση του Δ.Σ. του .../... για την κήρυξη αυτής ως έκπτωτης, (β)

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

ενημέρωσε την αναθέτουσα ότι είχε ασκήσει στις 8.8.2020 τη διοικητική προσφυγή του άρθρου 205 του ν. 4412/2016, η οποία, όμως είχε ήδη κατά τον χρόνο εκείνο απορριφθεί, εντούτοις η Εταιρεία επιφυλάχθηκε ως προς τυχόν άσκηση ενδίκου βοηθήματος και κατά της τελευταίας απορριπτικής απόφασης εντός της νομίμου προθεσμίας, (γ) απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή την από 26.6.2020 έκθεση των μέτρων αυτοκάθαρσης, στην οποία περιγράφονταν αναλυτικά όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που η Εταιρεία είχε λάβει, καθώς και οι μηχανισμοί που η Εταιρεία εφήρμοσε στο εσωτερικό της, προκειμένου για τη λήψη και την τήρηση των μέτρων αυτών. Για την ευχερέστερη κατανόηση των μέτρων και των μηχανισμών με τους οποίους αυτά υλοποιούνταν, η Εταιρεία μας προέβη σε σχετική καταγραφή ανά σελίδες και Ενότητες στην αποσταλείσα διευκρινιστική επιστολή (ΕΝΟΤΗΤΑ II (ΛΗΨΗ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΑΝΑΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ) Α, Β και Γ, σελ. 4-7, ΕΝΟΤΗΤΑ IV (ΔΟΜΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ) Β σελ. 16-21), ΕΝΟΤΗΤΑ III- Εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου των νέων προμηθευτών και των υπαρχουσών συνεργασιών (α' έλεγχος-αξιολόγηση αξιοπιστίας προμηθευτών), σελ. 7-11), ΕΝΟΤΗΤΑ IV- Δομή εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης Α. Θέσπιση και εφαρμογή εσωτερικών διαδικασιών διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων υλοποίηση της φάσης α' ελέγχου, σελ. 12-15). Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψιν το γράμμα του τεθειμένου ερωτήματος «επιπλέον στοιχεία που πιθανώς έχουν προκύψει» και θεωρώντας ότι αυτό αφορά σε νεότερα στοιχεία που δεν είχαν ήδη δηλωθεί, απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή συγκεντρωτική λίστα των κατακυρώσεων που είχαν γίνει υπέρ της Εταιρείας κατά το διάστημα αυτό και οι οποίες αποδείκνυαν ότι η Εταιρεία εξακολουθούσε να έχει σημαντική δραστηριότητα στη σχετική αγορά και να εκτελεί προσηκόντως τις συμβάσεις που αναλάμβανε, σε χρόνο αρκετά μεταγενέστερο της έκπτωσης από τη σύμβασή της με το .../.... 8. Σε συνέχεια της ως άνω απάντησης της Εταιρείας μας και έχοντας πλέον λάβει πλήρη γνώση των μηχανισμών και λοιπών εργαλείων που έθεσε σε εφαρμογή η Εταιρεία μας προς υλοποίηση των Μέτρων Αυτοκάθαρσης, όπως αυτοί αναλυτικά περιγράφονταν στην υποβληθείσα Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης, η αναθέτουσα αρχή, επανερχόμενη με 3^ο αίτημα διευκρινίσεων δικαιολογητικών συμμετοχής-αποστολή συμπληρωματικών στοιχείων στις 14.9.2020 (αρ. πρωτ.: 33262/14.9.2020) ζήτησε από την Εταιρεία μας μόνον τα εξής έγγραφα: (1) Την

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

από 8.7.2020 διοικητική προσφυγή της Εταιρείας μας και (2) την απορριπτική απόφαση του 9. Η Εταιρεία μας ήδη την επομένη, στις 15.9.2020, (μολονότι η σχετική προθεσμία έληγε στις 21.9.2020) απέστειλε τα ως άνω δύο έγγραφα, όπως της ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και εκ νέου επικαιροποιημένη λίστα κατακυρωμένων διαγωνισμών. 10. Στις 12.3.2021 απεστάλη στην Εταιρεία μας ηλεκτρονικά η υπ' αρ. 6060/12.3.2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία μας κοινοποιήθηκαν τα εξής έγγραφα: α. το απόσπασμα Πρακτικών της Συνεδρίασης με Αριθμό ...της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου ..., με το οποίο η τελευταία ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού (η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη), β. το Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού για τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, στο οποίο περιλαμβανόταν η εν λόγω εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. 11. Με την παραπάνω πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, η Εταιρεία μας ενημερώθηκε για το γεγονός του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό για τα είδη 19 και 21, για τα οποία αυτή συμμετείχε. Ειδικότερα, ενημερώθηκε για τη διαδικασία που η αναθέτουσα αρχή ακολούθησε, προκειμένου να καταλήξει στην εν λόγω κρίση. 12. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις σελίδες 12-13 και 15-16 της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης: «Η Επιτροπή αξιολόγησης λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, και τις ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ 20 & 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων: (1. ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20: Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ')(2. ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23, άρθρο 2.3.1 '...στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία'.(3. άρθρο 102 του Ν.4412/2016, παράγραφος 1: Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη (4. άρθρο 102 του Ν.4412/2016, παράγραφος 5: Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.) προχώρησε σε ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για το αίτημα της (28/08/2020 13:23:43) για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων από την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία και η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε το με α.π ...αίτημα διευκρινίσεων προς τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ..., μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (31/08/2020 9:16:39 πμ), με το οποίο ζητήθηκαν διευκρινιστικά / συμπληρωματικά στοιχεία επί των δηλωθέντων από τον οικονομικό φορέα, καθώς και στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ελήφθησαν επαρκή μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας της εταιρείας, κατά το άρθρο 73 παρ. 7 του 4412/2016. Ο οικονομικός φορέας ... απάντησε εμπρόθεσμα μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (04/09/2020 13:50:43) υποβάλλοντας διευκρινιστική επιστολή συνοδευόμενη από σχετικό υλικό τεκμηρίωσης, κατά την αξιολόγηση του οποίου κρίθηκε απαραίτητη η αποστολή επιπλέον συμπληρωματικών στοιχείων. Η Επιτροπή προχώρησε σε ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για το νέο αίτημα παροχής συμπληρωματικών στοιχείων από την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία (14/09/2020 13:38:02 μμ) και η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στον οικονομικό φορέα εκ νέου αίτημα διευκρινίσεων / συμπληρωματικών στοιχείων, μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (α.π 33262/14.09.2020 αιτήματος, 14/09/2020 14:45:04 μμ), στο οποίο ο οικονομικός φορέας απάντησε εμπρόθεσμα μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (15/09/2020 09:31:34), συμπεριλαμβάνοντας όλα τα απαιτούμενα συμπληρωματικά στοιχεία. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε το σύνολο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και συμπληρωματικών στοιχείων του οικονομικού φορέα στη νομική υπηρεσία του Πανεπιστημίου ... προς γνωμοδότηση, και κοινοποίησε στην επιτροπή αξιολόγησης το με α.π 33903/25-

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

09-2020 Γνωμοδοτικό σημείωμα του νομικού συμβούλου. Στις 29/09/2020 η Επιτροπή αξιολόγησης λαμβάνοντας υπόψη το με α.π 33903/25-09-2020 Γνωμοδοτικό σημείωμα του Νομικού Συμβούλου του Πανεπιστημίου ..., την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και όλα τα διευκρινιστικά - συμπληρωματικά στοιχεία που απεστάλησαν από την εταιρεία ..., προχώρησε στην αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης που αναφέρονται στο ΕΕΕΣ της εταιρείας, και έκρινε επαρκή τα μέτρα αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν από τον οικονομικό φορέα και αποδεικνύουν την αξιοπιστία του. Η επιτροπή κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή το Πρακτικό Αξιολόγησης των μέτρων αυτοκάθαρσης, μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (29/09/2020, 11:20:45 α.π 34074/29-09-2020) με το οποίο κρίνει επαρκή όλα τα επανορθωτικά μέτρα που λήφθηκαν καθώς και των συμπληρωματικών σχετικών στοιχείων που στάλθηκαν από τον οικονομικό φορέα και αποδεικνύουν την αξιοπιστία του Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα αρχή προχώρησε, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 8 του 4412/2016, σε έγκριση σχεδίου Απόφασης (υπ' αριθμ. 380/01-10-2020 θέμα 4.3.2 Απόφαση ΕΕ) για τη διαπίστωση επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με την οποία «κρίνονται επαρκή όλα τα επανορθωτικά μέτρα που λήφθηκαν καθώς και τα συμπληρωματικά σχετικά στοιχεία που στάλθηκαν από τον οικονομικό φορέα και αποδεικνύουν την αξιοπιστία του και επιτρέπεται στον οικονομικό φορέα ... να συμμετάσχει στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία της ... Διακήρυξης και για την κατηγορία 19 του Διαγωνισμού». Το ως άνω σχέδιο Απόφασης απεστάλη στην αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή του ..., του άρθρου 73 παρ.9 του ν. 4412/2016, όπως προβλέπεται στο άρθρο 73, παρ. 8, του ν. 4412/2016. Η ως άνω Γνωμοδοτική Επιτροπή, γνωμοδότησε αρνητικά, δηλαδή παρείχε «ΜΗ σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης- απόσπασμα πρακτικού της Πανεπιστημίου .../Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας και επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «...» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της», σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ...Πράξη της, η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 16-12-2020 (α.π 40289/2020). Η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73, παρ. 9 του Ν. 4412/2016, διαβιβάστηκε στη νομική υπηρεσία του Πανεπιστημίου ... προκειμένου διευκρινιστεί η περαιτέρω διαδικασία. Σύμφωνα με την με α.π 1652/18- 01-2021 Διατύπωση Γνώμης του νομικού συμβούλου «η υπ' αριθμ. ...μη σύμφωνη

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που είχε λάβει η αιτούσα εταιρία, ανεξαρτήτως αν εκδόθηκε από όργανο που δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, έχει χαρακτήρα αρνητικής γνώμης, που παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της Αναθέτουσας Αρχής και την υποχρεώνει να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση ομοίου περιεχομένου και συνακόλουθα εντάσσεται στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, που αποσκοπεί στην κατάρτιση δημόσιας σύμβασης. Η μη σύμφωνη γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 επί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε δημόσιο διαγωνισμό, ενσωματώνεται στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας αποτελεί την αιτιολογία». Βάσει των ανωτέρω η Επιτροπή αξιολόγησης, εισηγείται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα ... από την συμμετοχή στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία της ... Διακήρυξης για την κατηγορία είδους 21 του Διαγωνισμού, λόγω ΜΗ σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του αρ. 73 του Ν. 4412/2016, και κοινοποίησε το παρόν στην Αναθέτουσα Αρχή για τις περαιτέρω νόμιμες ενέργειες.». Μετά ταύτα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της, ότι παραβιάστηκε το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και το δικαίωμα ακροάσεώς της και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στο μέτρο που ενσωματώνει τη Γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας.

10. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» που ενσωμάτωσε το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, 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: α) ... 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 ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.... 6. ... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. 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. 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 τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. ... 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. ... 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.».

11. Επειδή, εξάλλου, απόλυτα ταυτόσημους με τις ως άνω διατάξεις όρους περιέχει και η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), στα άρθρα 2.2.3.4 στ) και θ) αυτής, στο άρθρο 2.2.3.7 και στο άρθρο 2.2.3.8 αυτής.

12. Επειδή, κατά την έννοια, των προπαρατεθεισών διατάξεων του νόμου και των αντίστοιχων ταυτώσεων με αυτές όρων της διακήρυξης, γίνεται δεκτό ότι εάν συμμετέχων στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης αυτής, καταρχήν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 στ) λόγος αποκλεισμού. Και ναι μεν κάθε πρόωρη καταγγελία και, γενικά, κάθε ανώμαλη εξέλιξη προηγούμενης σύμβασης ουδόλως στοιχειοθετεί *ipso facto* σοβαρή πλημμέλεια, στην περίπτωση, όμως, που ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος από την εκτέλεση προμήθειας και καταπίπτει σε βάρος του το σύνολο της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης, επειδή δεν παρέδωσε ποτέ τον εξοπλισμό που συμβατικώς ανέλαβε να προμηθεύσει, μέρος του οποίου παρέδωσε σχεδόν στον διπλάσιο του συμβατικού χρόνο, χωρίς μάλιστα να είναι λειτουργικό, ως εν προκειμένω προκύπτει ότι έλαβε χώρα με την προσφεύγουσα (βλ. Εισήγηση Επιτροπής Παραλαβής επί της προσφυγής του άρθρου 205 του ν. 4412/2016 της προσφεύγουσας κατά της απόφασης έκπτωσής της), στην επίμαχη περίπτωση λόγω της καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης της προσφεύγουσας με το ... (δυνάμει του υπ' αριθ. ...πρακτικού συνεδρίασης του Δ.Σ. του .../...), όπως προκύπτει από τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα στην αναθέτουσα αρχή, στο πρόσωπό της καταρχήν συνέτρεχε ο οικείος λόγος αποκλεισμού, όσα

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

13. Επειδή, ωστόσο, και στην περίπτωση που συντρέχει λόγος αποκλεισμού, αυτός δεν επέρχεται άνευ ετέρου, αν προηγουμένως ο οικονομικός φορέας δεν κληθεί να προσκομίσει 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. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καίτοι κλήθηκε να παρουσιάσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει δεν κλήθηκε ρητά και συγκριμένα, ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 να προσκομίσει και κάθε σχετικό αποδεικτικό έγγραφο που να τεκμηριώνει τη λήψη τους. Και τούτο, παρόλο που έχει κριθεί ότι «ούτε το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 ούτε η αιτιολογική σκέψη 102 της ως άνω οδηγίας διευκρινίζουν με ποιον τρόπο ή σε ποιο στάδιο της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως είναι δυνατή η προσκόμιση αποδείξεων για τα διορθωτικά μέτρα» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 14.1.2021, RTS *infra* και *Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel*, C-387/19, EU:C:2021:13, σκ. 27), ούτε στο νόμο 4412/2016, ούτε και πολύ περισσότερο στη διακήρυξη ορίζεται ότι τα διορθωτικά μέτρα πρέπει να προσκομίζονται αυθορμήτως από τον οικείο οικονομικό φορέα, ούτε η αναθέτουσα αρχή, ούτε η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 κάλεσε την προσφεύγουσα να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα ή ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία, εξ' όσων αυτή επικαλούνταν, προκειμένου να διαπιστωθεί αν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που ισχυριζόταν ότι είχε λάβει ήταν επαρκή ή όχι. Τούτο, δε λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι όπως, προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζει συνημμένα, η προσφεύγουσα διέθετε τα αποδεικτικά αυτά έγγραφα και εδύνατο να τα προσκομίσει, αν είχε κληθεί ρητά και συγκεκριμένα προς τούτο, αποδεικτικά έγγραφα μάλιστα που λίγους μήνες αργότερα (στις 4.12.2020), κλήθηκε να προσκομίσει για τα ίδια ακριβώς μέτρα αυτοκάθαρσης, από τον ΕΛΚΕ του ..., τα προσκόμισε και, για τα ίδια ακριβώς μέτρα αυτοκάθαρσης, η ίδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, με την

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

ίδια ακριβώς σύνθεση που είχε εκδώσει τη Γνώμη της 17.11.2020, εξέδωσε θετική σύμφωνη Γνώμη στις 20.1.2021.

14. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αφού μετά από σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής μεταξύ άλλων υπέβαλε την από 26/06/2020 Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης, στην οποία εκτίθενται αναλυτικά τα μέτρα που έλαβε για την απόδειξη της αξιοπιστίας της και τα οποία είχε δηλώσει και στο σχετικό ΕΕΕΣ, στην οποία έκθεση περιλαμβάνονταν α) τα μέτρα αναδιοργάνωσης του εμπορικού τμήματός της και οι ενέργειες επιμόρφωσης των εργαζομένων που ασχολούνται με τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων (ΕΝΟΤΗΤΑ II (ΛΗΨΗ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΑΝΑΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ) Α, Β και Γ, σελ. 4-7), διαδικασία επικαιροποίησης των διαδικασιών ελέγχου ποιότητας βάσει των πιστοποιήσεων ISO (ΕΝΟΤΗΤΑ IV (ΔΟΜΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ) Β σελ. 16-21)), γ) η νέα πολιτική της ως προς την επιλογή προμηθευτών προς συνεργασία μαζί της σε περίπτωση συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (ΕΝΟΤΗΤΑ III- Εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου των νέων προμηθευτών και των υπαρχουσών συνεργασιών (α' έλεγχος- αξιολόγηση αξιοπιστίας προμηθευτών), σελ. 7-11), δ) η νέα πολιτική εσωτερικών διαδικασιών διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων ως προς τους κανόνες και τις διαδικασίες σύνταξης προσφορών για τη συμμετοχή της σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ως προς τη διασφάλιση της παρακολούθησης της ορθής εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων μετά τη σύναψή τους (ΕΝΟΤΗΤΑ IV- Δομή εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης Α. Θέσπιση και εφαρμογή εσωτερικών διαδικασιών διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων- υλοποίηση της φάσης α' ελέγχου, σελ. 12-15), επεσήμανε δε ότι ήταν σε θέση να παράσχει κάθε περαιτέρω πληροφορία, διευκρίνιση, έγγραφο και στοιχείο σε σχέση με τα ανωτέρω, εφόσον κρίνονται αναγκαία από πλευράς αναθέτουσας αρχής, η τελευταία ζήτησε να της αποσταλούν επιπλέον και μόνον τα εξής: η από 08/07/2020 διοικητική προσφυγή της εταιρείας και η απορριπτική απόφαση του ..., στοιχεία που η προσφεύγουσα της απέστειλε. Λαμβανομένου υπόψη ότι Επιτροπή αξιολόγησης προέβη σε σύνταξη σχεδίου απόφασης προς την Επιτροπή του

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, με το οποίο εισηγείτο την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης και τη λήψη απόφασης περί μη αποκλεισμού της προσφεύγουσας συνάγεται ότι κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής δεν απαιτείτο στο εν λόγω χρονικό σημείο η προσκόμιση περαιτέρω αποδεικτικών μέσων. Αντιθέτως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της, σε αντίστοιχη περίπτωση, όταν άλλη αναθέτουσα αρχή (ΕΜΠ/ΕΛΚΕ) υπέβαλε σχετικό αίτημα, με το οποίο ζητούσε από αυτήν σε συμπλήρωση των όσων δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ και με την από 26.06.2020 Έκθεση Αποκατάστασης Αξιοπιστίας, να προσκομιστούν ενδεικτικά: «οι σχετικές αποφάσεις του ΔΣ της Εταιρείας μας που αφορούν την υιοθέτηση της νέας πολιτικής συμμόρφωσης καθώς και το νέο Οργανόγραμμα, υποδείγματα εντύπων Φύλλων Αναφοράς, καταλόγους εγκεκριμένων προμηθευτών, φύλλα αξιολόγησης, έγγραφα οδηγίες προς προσωπικό με συνυπογραφές από εργαζόμενους, Έντυπα Υπόδειξης Βελτιώσεων κλπ. καθώς και αντίγραφα συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, που υπέγραψε ο οικονομικός φορέας με την αναθέτουσα αρχή που τον κήρυξε έκπτωτο (...), μετά την κήρυξή του σε έκπτωση», η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε άμεσα και υπέβαλε τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία προσκομίζει συνημμένα ως Σχετ. 1-12. Κατά συνέπεια, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε αίτημα υποβολής συγκεκριμένων αποδεικτικών εγγράφων σε έναν ορισμένο χρόνο, ρητά, με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, αλλά ούτε και η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 κάλεσε την προσφεύγουσα να προβεί σε οιαδήποτε παροχή πληροφοριών ή να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα ή ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία των μέτρων αυτοκάθαρσης που είχε ισχυριστεί ότι είχε λάβει, η προσβαλλόμενη απόφαση που υιοθετεί τη γνώμη της 17.11.2020 της Επιτροπής του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, κατά την οποία «δεν αποδεικνύονται με τα έως σήμερα στοιχεία που έχουν τεθεί στην κρίση της Επιτροπής, γεγονός που καθιστά την από 26-6- 2020 Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης ως βούληση της εταιρείας και όχι ως πράξεις αυτής» (βλ. σελ. 9 της Γνώμης) και ότι «Ο ανωτέρω οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα μέτρα και τα ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν, προκύπτει 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» και με την αιτιολογία

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

αυτή αποκλείει την προσφεύγουσα είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Η υπόθεση δε πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, αφού ζητήσει και λάβει συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα σε σχέση με τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της και στην από 26-6-2020 Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης της προσφεύγουσας, να αξιολογήσει αυτά και να συντάξει νέο σχέδιο απόφασης περί επάρκειάς τους, το οποίο κατόπιν να αποστείλει για σύμφωνη γνώμη στην Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει ν' ακυρωθεί, διότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 δεν ζητήθηκε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει συγκεκριμένα και με σαφήνεια αποδεικτικά στοιχεία για να τεκμηριώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε περιλάβει στο ΕΕΕΣ της και στην από 26-6-2020 Έκθεση Μέτρων Αυτοκάθαρσης που συμπληρωματικά υπέβαλε, συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ελλιπούς, άλλως μη πλήρους και ανεπαρκούς αιτιολογίας της Γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 της 17.11.2020 και της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής που την υιοθετεί δεν εξετάζονται ως αλυσιτελείς.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε υπόθεση πρέπει ν' αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για τα νόμιμα.

17. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό ...απόφαση της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου ..., με την οποία η τελευταία αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία της υπ'

Αριθμός απόφασης: 925 / 2021

αριθμ. ...Διακήρυξης (Προμήθεια Ερευνητικού Εξοπλισμού για τη δημιουργία νέων ερευνητικών υποδομών του Πανεπιστημίου ...) για τις κατηγορίες είδους 19 και 21 του επίδικου διαγωνισμού, με βάση τη Γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, της 17.11.2020.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στα νόμιμα, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στη 14^η σκέψη της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφινός