

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και  
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ) 2148/17.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την  
επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., αριθμ. ...,  
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται  
νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. ... απόφασης της Συγκλήτου περί  
έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/17.11.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού,  
ματαίωσης του διαγωνισμού και εκτέλεση της προμήθειας με τη διαδικασία  
της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο  
32 του Ν. 4412/2016 (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να  
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η  
προσφορά του για τα Τμήματα 1, 2, 4 και 5 και ματαιώνεται ο διαγωνισμός.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο  
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2  
του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με  
κωδικό ..., την από 15.11.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την  
εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Τμημάτων 1, 2, 4 και 5 της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 112.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Ανανέωση και αναβάθμιση συμβολαίων χρήσης και συντήρησης λογισμικών», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 148.800 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε πέντε Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2840/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου και με την υπ' αριθμ. 3227/2021 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup>

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

Κλιμακίου που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 22.11.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

8. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο όμως λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβε μέρος μόνον ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε προσφορά για τα Τμήματα 1, 2, 4 και 5. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/17.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι «...στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης(ΤΕΥΔ) και συγκεκριμένα στα ερωτήματα: Α)Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη 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;», ο οικονομικός φορέας «...» απάντησε:ΝΑΙ.

Β) «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού ("αυτοκάθαρση"); ο οικονομικός φορέας «...» απάντησε: ΝΑΙ» και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη προσκόμισης επαρκών στοιχείων τα οποία αιτιολογούν τα μέτρα

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

αυτοκάθαρσης και συνακολούθως τη ματαίωση του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και αποφασίστηκε η εκτέλεση της προμήθειας με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα Τμήματα 1, 2, 4 και 5 και ματαιώνεται ο διαγωνισμός

12. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

13. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για 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 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.[...].».

14. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,[...]Το ΕΕΕΣ

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

15. Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης [...]».

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, 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, [...]

2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, 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 (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις

## **Αριθμός απόφασης: 12/2022**

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 παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...]

2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.[...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών  
Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986..[...]

### **3.5 Ματαίωση Διαδικασίας**

Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού...».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

## **Αριθμός απόφασης: 12/2022**

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

20. Επειδή όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας



## Αριθμός απόφασης: 12/2022

του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

21. Επειδή η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ΑΕΠΠ 118/2017).

22. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με ελλιπή και πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της καθώς δεν αξιολογήθηκαν τα επανορθωτικά μέτρα που δηλώνονται στο ΕΕΕΣ του. Περαιτέρω, η απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καθώς δεν ζητήθηκε η γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016 επί της επάρκειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του επανορθωτικών μέτρων.

23. Επειδή στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, με τη συμπερίληψη της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση (στ) του όρου 2.2.3.4 ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, στον

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 19-21, στην περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αλλά δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης και προσκομίζει σχετικά υποστηρικτικά έγγραφα δεν αποκλείεται αυτόματα, καθώς ενεργοποιείται η ευνοϊκή διαδικασία της παρ. 7 του όρου 2.2.3.7 της διακήρυξης.

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων έχει απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ του «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» και δήλωσε ειδικότερα ότι «...στις 19.02.2019, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 8030 / 16 / 21 – ρξζ'/19.02.2019 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ... (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 1), με την οποία, μεταξύ άλλων, η «...» κηρύχθηκε έκπτωτη από τις υπ' αριθμ. 34, 36, 37, 38,39, 40, 41, 42, 43 και 44 της 19/12/2017 συμφωνίες – πλαίσιο ....., που είχαν λήξει στις 31-12-2018 χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης κατά τη διάρκειά τους, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία έτους 2018 για τις αντίστοιχες εκτελεστικές συμβάσεις, αν και ήταν μοναδική ανάδοχος των εν λόγω συμφωνιών -πλαίσιο, και από την υπ' αριθ. 35/19-12-2017 συμφωνία – πλαίσιο ....., που είχε επίσης λήξει την 31-12-2018 χωρίς να έχει επιβληθεί οποιαδήποτε κύρωση κατά τη διάρκειά της, μαζί όμως και με δεύτερο οικονομικό φορέα που είχε επίσης υπογράψει την ίδια συμφωνία - πλαίσιο, επίσης λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς και από τους δύο οικονομικούς φορείς, δηλαδή την εταιρεία ... και τον δεύτερο

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

οικονομικό φορέα, και όλα τα παραπάνω στο πλαίσιο της ίδιας επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας έτους 2018 (συνολική αξία ανάθεσης της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη όλων των εκτελεστικών συμβάσεων για τις ανωτέρω συμφωνίες – πλαίσιο: 147.173,00 Ευρώ με ΦΠΑ). Η κατάθεση των οικονομικών προσφορών δεν κατέστη δυνατή και από τους δύο αναδόχους λόγω αιφνίδιου τεχνικού προβλήματος στα πληροφοριακά συστήματα κατά την ψηφιακή υπογραφή των προσφορών. Η ... ειδοποίησε την ίδια ημέρα (30/3/2018, 12:09) την αναθέτουσα αρχή για το τεχνικό πρόβλημα και ότι αυτό αποκαταστάθηκε και μπορούσε να καταθέσει προσφορά. Όμως η κατάθεση της προσφοράς δεν ήταν δυνατή επειδή είχε «κλείσει» το ΕΣΗΔΗΣ για την υποβολή ηλεκτρονικά προσφορών για τη συγκεκριμένη διαδικασία. Συνεπεία τούτου, η ..., με την υπό 1 Σχετική απόφασή της, την οποία εξέδωσε μετά τη λήξη της ισχύος των Συμφωνιών – Πλαίσιο, κήρυξε έκπτωτους και τους δύο οικονομικούς φορείς και διέταξε την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών των Συμφωνιών – Πλαίσιο, ως παρεπόμενο της έκπτωσης μέτρο, που ωστόσο δεν έχει υλοποιηθεί έως σήμερα. Τα πραγματικά αυτά γεγονότα, που θέτουμε υπόψη στην αναθέτουσα αρχή προς ενημέρωσή της, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις ισχύος του συγκεκριμένου, ή οποιουδήποτε άλλου λόγου αποκλεισμού. Και τούτο, ιδίως, διότι: (1) Κατά πάγια νομολογία, η συμφωνία- πλαίσιο δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας σύμβασης, ούτε της σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, ούτε της σύμβασης παραχώρησης [βλ., ενδεικτικά, τη με αρ. 21/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (σε Συμβούλιο), σκέψη 9]. Συνεπώς, η έκπτωση της εταιρείας από την παραπάνω συμφωνία - πλαίσιο δεν εμπίπτει εξ αντικειμένου στην περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. (2) Οι παραπάνω Συμφωνίες – Πλαίσιο .... συνήφθησαν κατόπιν της με αρ. ... Διακήρυξης του ... και, συνεπώς, από άποψη διαχρονικού δικαίου, δεν εφαρμόζεται, ως προς τις συνέπειες αυτής, ο Ν. 4412/2016 (βλ. τα άρθρα 376, παρ. 1, και 379 του Ν. 4412/2016), αλλά το ΠΔ 118/2007, στο άρθρο 34, παρ. 5, του οποίου ρητώς ορίζεται ότι η απόφαση κήρυξης ενός προμηθευτή εκπτώτου δεν συνεπάγεται άλλες συνέπειες για μελλοντικούς διαγωνισμούς, παρά μόνο εάν εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου Υπουργού. Τέτοια,

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

όμως, απόφαση δεν έχει εκδοθεί. (3) Σε κάθε περίπτωση, επειδή η παραπάνω απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ... δεν είναι νόμιμη, η εταιρεία άσκησε: α) Την 21-03-2019, την προβλεπόμενη στο άρθρο 15, παρ. 5, του ΠΔ 118/2007 ενδικοφανή προσφυγή, εντός της νόμιμης προθεσμίας, και β) Την 22-04-2019, δηλαδή πριν την πάροδο της προθεσμίας έκδοσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της ενδικοφανούς προσφυγής της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την με αριθμ. καταχ. ... προσφυγή της για την ακύρωση, μεταξύ άλλων, της ανωτέρω αποφάσεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., η οποία συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 13-11-2019, σε αναβολή της αρχικής δικάσιμου της 25-09-2019 μετά από αίτημα του Ελληνικού Δημοσίου, και επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 2033/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία επιδόθηκε στις 01-07-2020 και με την οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση στον Σχηματισμό Διαφορών Ακυρωτικής Αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, χωρίς επί της ουσίας εξέταση, για εκ νέου προσδιορισμό και εκδίκαση της διαφοράς, και πλέον η υπόθεση έχει οριστεί να συζητηθεί στις 21-09-2021 ενώπιον του ΙΓ' Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (μετά από οίκοθεν αναβολή της αρχικής δικάσιμου 5-2-2021 και των μετ' αναβολή δικάσιμων της 14-05-2021 και 03-09-2021). Ως εκ τούτου επισημαίνουμε ότι, παρά την έκδοση της απόφασης αυτής, ακόμη δεν υφίσταται οριστική απόφαση επί της υπόθεσης, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Εφόσον μέχρι και σήμερα εκκρεμεί η διαδικασία αμφισβήτησης της προαναφερθείσας απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., υπό καμία εκδοχή δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ... η περίπτωση του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ', του ν. 4412/2016 ούτε άλλος λόγος αποκλεισμού από την ανάθεση της σύμβασης. Εξάλλου, κατόπιν της έκδοσης της ως άνω απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ... και, συγκεκριμένα, στις 22-11-2019, η ... συνήψε με την ίδια Αναθέτουσα Αρχή την με αρ. ... Σύμβαση Προμήθειας, προϋπολογισμού 14.975.327,84 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), και πρόσφατα την υπ' αριθ. ... Σύμβαση για την "Ανάπτυξη

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

Συστημάτων Πληροφορικής και Τηλεπικοινωνιών για την ενίσχυση της εθνικής ικανότητας ελέγχου και επιτήρησης εξωτερικών συνόρων", συμβατικού αντικειμένου 29.313.169,72 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), καθώς και άλλες συμβάσεις χαμηλότερου ύψους, γεγονός που καταδεικνύει ότι η τελευταία ούτε αμφισβητεί την αξιοπιστία της ..., ούτε θεωρεί ότι συντρέχει οιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού της εταιρίας. Η δε κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης της Συμφωνίας Πλαίσιο, που αναφέρεται στην υπό 1 Σχετική απόφαση, ως κύρωση παρεπόμενη της έκπτωσης σύμφωνα με το νόμο, δεν έχει υλοποιηθεί από το ..., το οποίο αναμένει την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής μας από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, μη θεωρώντας την έκπτωσή μας, ως εκ τούτου, οριστική. (4) Ήδη κατά την *ad hoc* κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI), με την απόφαση 645/2020, συνάγεται από τα ανωτέρω ότι η ... δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού της σύμφωνα με το ν. 4412/2016, ενόψει και της παράλληλης υποβολής υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της με το παραπάνω περιεχόμενο (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 278/2019, Δ.Εφ.Κομ Α7/2020) και ότι η έκπτωση της ... από τις ανωτέρω συμφωνίες – πλαίσιο δεν συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας. Ενόψει, λοιπόν, όλων των παραπάνω, στο πρόσωπο της εταιρίας ... δεν συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού, αλλά, βάσει των επιταγών της διαφάνειας και της καλής πίστης, η εταιρία ... προβαίνει σε σχετική ενημέρωση του Αναθέτοντος Φορέα, προκειμένου η τελευταία να λάβει γνώση του προαναφερθέντος πραγματικού γεγονότος, παρότι σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού υπό την παραπάνω έννοια, όπως ερμηνεύεται νομικά τόσο από την ΕΑΔΗΣΥ όσο και από τη νομολογία (σχετ. και ΕΣ Ολομ. 2140/2020), επειδή: Η συγκριμένη απόφαση της έκπτωσης από προηγούμενη σύμβαση για λόγους μη υποβολής οικονομικής προσφοράς δεν αποτελεί ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Δεν είναι σοβαρή γιατί δεν αφορά σε αδυναμία εκτέλεσης προμήθειας ή υπηρεσίας, δεν προκύπτει πρόθεση ή δόλια συμπεριφορά, αλλά

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

αφορά σε μη κατάθεση οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος, κατά την εκτέλεση Συμφωνίας Πλαίσιο, από την οποία δεν προκύπτει καμία ζημία για το Δημόσιο. Δεν είναι επαναλαμβανόμενη διότι είναι πρώτη φορά στα τριάντα (30) και πλέον χρόνια λειτουργίας της εταιρείας που επιβάλλεται. Επίσης δεν επηρέασε ούτε επηρεάζει την ικανότητα της ... για την εκτέλεση της σύμβασης του προκείμενου διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι ήδη έχει εκδοθεί η με αριθ. πρωτ.: ... απόφαση της Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους (ΣΧΕΤΙΚΟ 4) σύμφωνα με την οποία: «Η κατευθυντήρια οδηγία 3 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρει μεταξύ άλλων, πως: «... Η συμφωνία – πλαίσιο δεν δημιουργεί από μόνη της μία νομικά δεσμευτική σύμβαση, και δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, σε αντίθεση με τις επιμέρους συμβάσεις που συνάπτονται βάσει των συμφωνιών αυτών». Κατόπιν των ανωτέρω, σας γνωρίζουμε πως παρέλκει η εξέταση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του εν θέματι οικονομικού φορέα (εν. ...) εκ της Γνωμοδοτικής Επιτροπής δεδομένου ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016)». Περαιτέρω, ο προσφεύγων στο πεδίο του ΕΕΕΣ περί ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αναφέρει «... Σε κάθε περίπτωση και μολονότι, κατά τα προαναφερθέντα, στο πρόσωπο της εταιρείας ... δεν συντρέχει ο σχετικός ή άλλος λόγος αποκλεισμού, με αφορμή την έκδοση της με αρ. πρωτ. ... απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., αλλά και, εν γένει, στο πλαίσιο του διαρκούς εκσυγχρονισμού της, η ... έχει αναπτύξει και μία σειρά διαδικασιών (μέτρα αυτοκάθαρσης) προκειμένου να αποφευχθεί στο μέλλον η επανάληψη συγκυριών έστω ανωτέρας βίας όπως αυτές που ελαβαν χώρα σχετικά με την παραπάνω απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του .... Οι διαδικασίες αυτές σκοπούν ακόμα και στην αποφυγή των δυσμενών αποτελεσμάτων που μπορεί να δημιουργήσουν παρόμοιοι λόγοι ανωτέρας βίας, όσο αυτό είναι δυνατόν, που πρέπει όμως να συνεκτιμηθούν με τα δεδομένα: α) ότι τα γεγονότα που οδήγησαν στην έκδοση της με αρ. πρωτ. ... απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ... οφείλονται σε λόγους ανωτέρας βίας και, πάντως, εάν ήθελε θεωρηθεί

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

πλημμελής η συμπεριφορά της ... (quod non), η πλημμέλεια αυτή δεν είναι σοβαρή, ούτε αφορά ευρύτερο κύκλο στελεχών και υπαλλήλων της ..., και β) ότι η όποια πλημμέλεια της συμπεριφοράς της ... (quod non) ήταν χρονικά σημειακή. Σε κάθε περίπτωση, τα μέτρα αυτά συνιστούν πρόσφορα, αναγκαία και επαρκή, κατά το άρθρο 73, παρ. 7, του Ν. 4412/2016, μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας της, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι, καταρχήν, συντρέχει λόγος αποκλεισμού, κάτι το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, ουδόλως συμβαίνει εν προκειμένω, όπως κατά τα παραπάνω επιβεβαιώθηκε και από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Ειδικότερα, η ... τήρησε τις εξής διαδικασίες:

Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι προφανώς υπήρξε ενεργός συνεργασία με το αρμόδιο, εν προκειμένω, .... Τούτο προκύπτει και από το σκεπτικό της με αρ. πρωτ. ... απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., όπου αναφέρεται ότι η ... αμέσως ειδοποίησε ως προς το πρόβλημα ανωτέρας βίας που δημιουργήθηκε και αμέσως ανταποκρίθηκε σε όλες τις κλήσεις του εν λόγω Αρχηγείου. Σε κάθε περίπτωση, η ... αποδεικνύει και με την παρούσα δήλωσή της ότι συνεργάζεται ενεργά και με την Αναθέτουσα Αρχή του Διαγωνισμού, εφόσον, με την παρούσα, την ενημερώνει πλήρως ως προς το επίμαχο πραγματικό γεγονός. Εξάλλου μέχρι σήμερα ουδεμία σχετική αγωγή αποζημίωσης έχει ασκηθεί, ούτε καν συναφής αξίωση έχει προβληθεί, εις βάρος της εταιρείας για τυχόν ζημίες που ήθελε θεωρηθεί ότι μπορεί να προκλήθηκαν από τη με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του .... Επιπλέον, η αναφερόμενη στην υπό 1 Σχετική απόφαση κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών της Συμφωνίας – Πλαίσιο, ως κύρωση παρεπόμενη της έκπτωσης σύμφωνα με το νόμο, δεν είχε σκοπό αποζημιωτικό και δεν έχει υλοποιηθεί από το ..., το οποίο, όπως προεκτέθηκε, αναμένει την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής μας από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, χωρίς να ασκεί επιρροή η έκδοση της υπ. αριθμ. 2033/2020 απόφασης διότι αυτή είναι παραπεμπτική στον Σχηματισμό Διαφορών Ακυρωτικής Αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, χωρίς επί της ουσίας εξέταση, για εκ νέου προσδιορισμό και εκδίκαση της διαφοράς. Ως εκ τούτου, όπως και ανωτέρω αναφέραμε, επισημαίνουμε ότι, παρά την έκδοση

## Αριθμός απόφασης: 12/2022

της απόφασης αυτής, ακόμη δεν υφίσταται οριστική απόφαση επί της υπόθεσης, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Αυτονοήτως, η εταιρεία δεσμεύεται να σεβαστεί πλήρως την όποια οριστική, τελεσίδικη και αμετάκλητη απόφαση δικαστηρίου επιδικάσει, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις, εις βάρος της αποζημίωση για τυχόν τέτοιες ζημιές που θα αποδειχθούν σχετικά. Επιπλέον, η εταιρεία έχει λάβει τα ακόλουθα μέτρα: Ενημέρωσε άμεσα τη Δ/ντρια Ασφάλειας Πληροφοριών και Πληροφοριακών Συστημάτων και Πρόεδρο της Επιτροπής Ασφάλειας Πληροφοριών της εταιρίας, για το τεχνικό πρόβλημα που δημιουργήθηκε κατά τη δημιουργία της ψηφιακής υπογραφής, η οποία: • Επαναξιολόγησε τον κίνδυνο που προκύπτει από την έλλειψη διαθεσιμότητας πληροφοριακών πόρων, που είναι αναγκαίοι για την υποστήριξη των συμβατικών υποχρεώσεων και των πελατών της εταιρίας • Αναθεώρησε (αύξησε) το ύψος του κινδύνου και υιοθέτησε επιπλέον διαδικασίες μετριασμού του:

ο Έθεσε σε εφαρμογή μηχανισμό αντιμετώπισης εκτάκτου τεχνικού προβλήματος με ειδοποίηση σε πραγματικό χρόνο και ενεργοποίηση σε πρώτο επίπεδο της από απόσταση αποκατάστασης

ο Όρισε ως δεύτερο επίπεδο αποκατάστασης, εφόσον δεν είναι δυνατή η από απόσταση αποκατάσταση, τη μετάβαση εξειδικευμένου τεχνικού στον τόπο του προβλήματος με αξιολόγηση κάθε ανάλογου περιστατικού ως επείγοντος – άμεσες ενέργειες ο Δημιούργησε νέα υποκατηγορία επειγόντων περιστατικών, τα οποία ενέταξε στις αρμοδιότητες του προσωπικού ασφαλείας, που δρα σε βάρδιες καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας (24x7x365),

ο Φρόντισε για την αναθεώρηση του Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας (το οποίο είναι ήδη Πιστοποιημένο με ISO 9001) ώστε να γίνουν όλες οι απαραίτητες προσθήκες/διορθώσεις στις Διαδικασίες και Πολιτικές της εταιρείας για να αντικατοπτρίζονται και να επιθεωρούνται όλοι οι παραπάνω μηχανισμοί,

ο Φρόντισε για την αναθεώρηση του Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών (το οποίο είναι ήδη Πιστοποιημένο με ISO 27001) ώστε να γίνουν όλες οι απαραίτητες προσθήκες/διορθώσεις στις Διαδικασίες και Πολιτικές της εταιρείας για να αντικατοπτρίζονται, να δοκιμάζουμε σε τακτά



## Αριθμός απόφασης: 12/2022

χρονικά διαστήματα και να επιθεωρούνται όλοι οι παραπάνω μηχανισμοί, ο Εισηγήθηκε στην Ανώτατη Διοίκηση της Εταιρίας την ανάπτυξη Συστήματος Διαχείρισης της Επιχειρησιακής Συνέχειας και την Πιστοποίηση της Εταιρίας με ISO 22301, στο οποίο ενέταξε με ειδικές προβλέψεις τα ανάλογα περιστατικά, και έλαβε την έγκρισή της με αποτέλεσμα την ολοκλήρωση της Πιστοποίησης της εταιρείας και την έκδοση σχετικού Πιστοποιητικού (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), από Ανεξάρτητο Φορέα που επιτηρεί και ελέγχει τη διατήρηση του Συστήματος της εταιρείας με βάση συγκεκριμένα κριτήρια. ο Εισηγήθηκε στην Ανώτατη Διοίκηση της Εταιρίας την ανάπτυξη Συστήματος Διαχείρισης Παροχής Τεχνικών Υπηρεσιών και την Πιστοποίηση της Εταιρίας με ISO 20000-1, στο οποίο έλαβε ειδική μέριμνα για ανάλογα περιστατικά, και έλαβε την έγκρισή της με αποτέλεσμα την ολοκλήρωση της Πιστοποίησης της εταιρείας και την έκδοση σχετικού Πιστοποιητικού (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), από Ανεξάρτητο Φορέα που επιτηρεί και ελέγχει τη διατήρηση του Συστήματος της εταιρείας με βάση συγκεκριμένα κριτήρια. ο Ανέθεσε στη Δ/ση Πληροφορικής τη λήψη όλων των κατάλληλων τεχνικών και οργανωτικών διαδικασιών όπως: Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας και τα λοιπά εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου (περιλαμβανομένου του Οικονομικού Διευθυντή) που έχουν δικαίωμα εκπροσώπησης, με βάση το σχετικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης του Γ.Ε.ΜΗ και διαθέτουν ψηφιακές υπογραφές, είναι εφοδιασμένοι και με φορητό ηλεκτρονικό υπολογιστή ελεγμένο, ώστε να διασφαλίζεται σε περίπτωση αποτυχίας ή αστοχίας του εξοπλισμού η ψηφιακή υπογραφή από άλλον όμως νόμιμο εκπρόσωπο μετά από την ειδοποίησή του σε πρώτο χρόνο».

33. Επειδή εκ των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ο προσφεύγων δήλωσε αναλυτικά στο ΕΕΕΣ του αφενός μεν τα πραγματικά γεγονότα που εμπíπτουν στο λόγο αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης αφετέρου τα συγκεκριμένα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε και επίσης προσκόμισε έγγραφα προς απόδειξη των ως άνω δηλωθέντων. Ουδεμία δε ασάφεια υφίσταται ως προς τα επανορθωτικά μέτρα που ελάβε ο προσφεύγων, ενώ επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της απλώς επαναλαμβάνει τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού περί μη

## **Αριθμός απόφασης: 12/2022**

προσκόμισης σαφών στοιχείων που να αιτιολογούν τα μέτρα αυτοκάθαρσης, δίχως έτι περαιτέρω. Ως εκ τούτου, εφόσον ο προσφεύγων απάντησε καταφατικά στο ΕΕΕΣ του περί της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης και δήλωσε συγκεκριμένα επανορθωτικά μέτρα υποβαλλόντας και σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, όχι να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος για τα Τμήματα 1, 2, 4 και 5 του διαγωνισμού αλλά να αιτηθεί κατ' εφαρμογήν του όρου 2.2.3.8 της διακήρυξης την αξιολόγηση των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του μέτρων αυτοκάθαρσης και τη διατύπωση γνώμης από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016. Ωστόσο, ουδόλως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού ότι η αναθέτουσα αρχή εκκίνησε την διαδικασία του όρου 2.2.3.8 της διακήρυξης για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του προσφεύγοντος. Συνεπώς, με πλημμελή αιτιολογία και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τα Τμήματα 1, 2, 4 και 5 του διαγωνισμού και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

36. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 25987/4.11.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 600 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 12/2022**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**