

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2292/13.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα «...», ως ασκών ατομική επιχείρηση καθαρισμού και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου ... (οδός ... αρ. ...).

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά των υπ' αρ. 1674/2021 και υπ' αρ. 1444/2021 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η 1^η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... (οδός ... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η 2^η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... .. (οδός ... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η αρ. 1674/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό αρ. 32/01-12-2021) καθώς και η αρ. 1444/2021 (πρακτικό Νο27/15-10-2021 ΑΔΑ: ...) απόφαση, καθ' ο μέρος α) έγινε δεκτή η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε ανάδοχος, η οποία της κατακυρώθηκε με τις προσβαλλόμενες β) έγιναν δεκτές οι προσφορές της 1^{ης} και της 2^{ης} παρεμβαίνουσας καθώς και της εταιρείας με την επωνυμία «...» και της εταιρείας με την επωνυμία «...» μολονότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι προσφορές και τα δικαιολογητικά που προσκόμισαν οι άνω εταιρείες παρουσιάζουν ουσιώδεις πλημμέλειες και γ) δεν απορρίφθηκε η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας και για τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρόσθετους λόγους.

Με την παρέμβασή της η 1^η παρεμβαίνουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό και ως αποκλεισθείσα από αυτόν με τις άνω προσβαλλόμενες,

επιδιώκει να γίνει δεκτή η άνω παρέμβασή της, ενώ αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της προσφοράς της, ενώ με την παρέμβασή της η 2^η παρεμβαίνουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό και ως ανάδοχος της άνω σύμβασης, η οποία της κατακυρώθηκε με τις προσβαλλόμενες, αιτείται να μην ληφθεί υπ' όψιν η κρινόμενη προσφυγή θεωρώντας αβάσιμους τους λόγους αυτής σχετικά με την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 730,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 10-12-2021 με κωδικό πληρωμής ... πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπερβαίνει κατά 4,19 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 145.161,29 ευρώ άνευ ΦΠΑ (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 180.000,00 ευρώ συν ΦΠΑ 24 %, 34.838,71 ευρώ ΦΠΑ 24%), μη συνυπολογιζόμενης της εκτιμώμενης αξίας των δικαιωμάτων προαίρεσης, που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 725,81 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (4,19 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού δυνάμει της υπ' αρ. ... Διακήρυξης (ΑΔΑΜ:...) της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο της σύμβασης την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων στα οποία

στεγάζονται οι υπηρεσίες της Περιφερειακής Ενότητας ... με έδρα τ. ..., της Α/βάθμιας, και Β/θμιας Εκπαίδευσης ... και ΚΕΣΥ ..., με συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των 180.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %, καθώς και δικαιωμάτων προαίρεσης ποσού 20.000,00 € και με συνολικό προϋπολογισμό 200.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης άνευ ΦΠΑ 145.161,29 ευρώ), διάρκεια της σύμβασης τα δύο (2) έτη, (CPV): ... – Υπηρεσίες καθαρισμού). Κριτήριο ανάθεσης της άνω σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων στα οποία στεγάζονται οι υπηρεσίες της ΠΕ ..., με έδρα τ. ..., της Α/βαθμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης ... και ΚΕΣΥ ... Στον άνω διαγωνισμό συμμετείχε ο προσφεύγων, η 1^η και η 2^η παρεμβαίνουσα, καθώς και η εταιρεία με την επωνυμία «...» και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Με το Πρακτικό αρ. 3, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς της 1^{ης} παρεμβαίνουσας για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, ενώ μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, διαπιστώθηκε ότι η 2^η παρεμβαίνουσα προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, και προτάθηκε η ανάδειξή της σε ανάδοχο του διαγωνισμού. Η προσφορά του προσφεύγοντος κατατάχθηκε δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 1674/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό αρ. 32/01-12- 2021), εγκρίθηκαν τα πρακτικά του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην 2^η παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 02-09-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου 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 10-12-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες

κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα στις 02-12-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει δε ασκηθεί νομότυπα, φέρουσα την ψηφιακή υπογραφή του προσφεύγοντος, την σφραγίδα αυτού, καθώς και την σφραγίδα και την υπογραφή του συνυπογράφοντος αυτήν πληρεξούσιου δικηγόρου, απορριπτομένων του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της 1^{ης} παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκησης της κρινόμενης προσφυγής καθόσον έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο δε δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει καταταγεί 2^η στην σειρά μειοδοσίας, καθόσον αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της να βάλει κατά της μειοδότριας – 2^{ης} παρεμβαίνουσας, καθώς και κατά των 3^{ης} και 4^{ης} εταιρειών στην σειρά μειοδοσίας, προκειμένου να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση. Κατά της αποκλεισθείσας με τις προσβαλλόμενες 1^{ης} παρεμβαίνουσας διατηρεί καταρχήν το έννομο συμφέρον να βάλει κατά της προσφοράς της καθόσον αυτή (η 1^η παρεμβαίνουσα) δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα διότι έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό της με την ΓΑΚ 2289/2021 προδικαστική προσφυγή της, ενώ με την παρέμβασή της επιδιώκει αυτή να γίνει δεκτή και αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

7. Επειδή στις 22-12-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, επικαλούμενη ότι λόγω τεχνικών προβλημάτων του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) δεν έλαβε έγκαιρα την κρινόμενη προσφυγή, ενώ σύμφωνα με το υπ' αριθ. 43492 ΕΞ 2021 08.12.2021 έγγραφο και το υπ' αρ. 444994 ΕΞ 2021 20.12.2021 της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, τα οποία βρίσκονται

αναρτημένα στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον χρόνο κοινοποίησης της άνω προσφυγής, ήτοι την 22-12-2021, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες, διά του οποίου διενεργείται ο προκείμενος διαγωνισμός εξακολουθούσε να βρίσκεται εκτός λειτουργίας.

8. Επειδή η 1^η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως στις 30-12-2021 την από 30-12-2021 παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση, κατά τα αναφερόμενα στην σκέψη 7 της παρούσας, στις 22-12-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα διότι έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό της με την ΓΑΚ 2289/2021 προδικαστική προσφυγή της, ενώ με την παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

9. Επειδή η 2^η παρεμβαίνουσα άσκησε εκπροθέσμως στις 04-01-2022 την από 04-01-2022 παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση, κατά τα αναφερόμενα στην σκέψη 7 της παρούσας, στις 22-12-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η 2^η παρέμβαση είναι απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης υποβολής αυτής και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3184/2021 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, αν και εκλήθη νομίμως να το πράξει.

12. Επειδή, ο προσφεύγων στις 07-01-2022 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 07-01-2022 Υπόμνημά του επί της 2^{ης} παρέμβασης, του οποίου Υπομνήματος παρέλκει η εξέταση διότι, σύμφωνα με την σκέψη 9 της παρούσας, η 2^η παρέμβαση είναι

απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμής υποβολής αυτής και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} 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.

14. 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[...].».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

17. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. 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 (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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51,

της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

24. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής (υπό στοιχείο Β.1) για την εταιρεία με την επωνυμία «...» με τον οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η άνω εταιρεία δεν πληροί τα κριτήρια 2.2.5

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και 2.2.6.α. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της άνω Διακήρυξης διότι για την κάλυψη των εν λόγω κριτηρίων επικαλείται στοιχεία άλλης επιχείρησης χωρίς να δηλώνει πουθενά ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, προκύπτουν τα ακόλουθα: στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι «*άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια - Το άθροισμα κερδών – ζημιών, των οικονομικών φορέων, προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων και των τυχών αυξήσεων του μετοχικού κεφαλαίου των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων πρέπει να είναι θετικό. [...] άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, αντίστοιχων απαιτήσεων με την παρούσα διακήρυξη. [...] άρθρο 2.2.9 - Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής - Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν • οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών (3) τελευταίων ετών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. • Δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών τον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο. • Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, υποβάλλει ανάλογα τα ανωτέρω δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τριετία, συνοδευόμενο από σχετικές βεβαιώσεις ή πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής (ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα), τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης/πρωτοκόλλου παραλαβής*

του αντικειμένου της σύμβασης, που εκδίδει η αναθέτουσα αρχή/αποδέκτης. Αν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, η παροχή θα αποδεικνύεται με βεβαίωση του αποδέκτη και προσκόμισης της σχετικής σύμβασης. Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, που εκδίδει ο αποδέκτης (ιδιωτικός φορέας) [...] άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών προβλέπεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,.. θ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ι) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ια) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής».

Όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της άνω εταιρείας με την επωνυμία «...» (ίδια δε από τις σελ. 2, 4 και 11 αυτού), καθώς και από όλα τα έγγραφα - δικαιολογητικά συμμετοχής που υπέβαλε προαποδεικτικά με την προσφορά της η άνω εταιρεία (ίδια δε από το από 17-9-2021 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί εκπροσώπησης – σχετικό 7, από την από 23-01-2021 Ανακοίνωσης Σύστασης Εταιρείας μέσω Υπηρεσίας Μιας Στάσης – σχετικό 4, από την από 23-01-2021 βεβαίωσης ίδρυσης – σχετικό 5, από την έναρξη TAXIS – σχετικό 8, από τα υποβαλλόμενο Καταστατικό αυτής) η εταιρεία που συμμετέχει στον άνω διαγωνισμό είναι η «...» με ΑΦΜ ..., όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επίσης, από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της άνω εταιρείας (σελ. 4 αυτού) προκύπτει ότι δηλώνει πως καλύπτει η ίδια τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ δηλώνει πως δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα (με τη μορφή δάνειας εμπειρίας) για την κάλυψη των κριτηρίων αυτών. Πάρα ταύτα, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της άνω εταιρείας (σελ. 11 αυτού) προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.6.α της άνω Διακήρυξης που ορίζει ότι *«κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, αντίστοιχων απαιτήσεων με την παρούσα διακήρυξη»*, η ως άνω εταιρεία επικαλέστηκε προαποδεικτικά τις κάτωθι 3 συμβάσεις, τις οποίες και προσκόμισε με την προσφορά της και συγκεκριμένα: α. Την από 31-07-2020 σύμβαση της ατομικής επιχείρησης ... με το ... β. Την από 29-10-2019 σύμβαση της ατομικής επιχείρησης ... με τον Δήμο ... γ. Την από 18-09-2020 σύμβαση της ατομικής επιχείρησης ... με τον Δήμο Όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στις άνω τρεις συμβάσεις, συμβαλλόμενη δεν είναι η μετέχουσα στον προκείμενο διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «...» με ΑΦΜ ..., αλλά η ατομική επιχείρηση-φυσικό πρόσωπο ... με ΑΦΜ ..., δηλαδή άλλο πρόσωπο από το νομικό πρόσωπο της συμμετέχουσας ΙΚΕ, δεδομένου, ότι όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, δεν υπεβλήθη ξεχωριστό ΕΕΕΣ καθότι η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπρόσθετα, σχετικά με τις άνω 3 συμβάσεις, η συμμετέχουσα ΙΚΕ στα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε 18 έγγραφα σχετικά με τις άνω απαιτούμενες σύμφωνα με την Διακήρυξη συμβάσεις με συμβαλλόμενη πάλι την διακριτή ατομική επιχείρηση – φυσικό πρόσωπο ... με ΑΦΜ ... και όχι με

την ίδια την συμμετέχουσα, ως όφειλε να αποδείξει σχετικά κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν προαπέδειξε από το περιεχόμενο του υποβληθέντος εκ μέρους της ΕΕΕΣ και από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής, καθώς και δεν απέδειξε από τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι πληροί η ίδια ως διάδοχος μετατραπείσας εταιρείας τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6. της άνω Διακήρυξης. Οι παραλείψεις δε αυτές στην προσφορά και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της άνω εταιρείας ΙΚΕ, δεν δύνανται να συμπληρωθούν εκ των υστέρων και ως εκ τούτου συνεπάγονται τον αποκλεισμό της άνω εταιρείας από τη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα για τον άνω λόγο να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας ενόψει του ότι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσφορά της είναι μη σύμφωνη με τους όρους της άνω Διακήρυξης. Αναφορικά δε με την πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου 2.2.5 της άνω Διακήρυξης περί Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δέον να σημειωθεί ότι στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι «• *Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, υποβάλλει ανάλογα τα ανωτέρω δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί.*». Η άνω συμμετέχουσα ΙΚΕ προκύπτει από τα έγγραφα που υπέβαλε ότι ιδρύθηκε την 23-01-2021 και ως εκ τούτου δεν είχε υποχρέωση να υποβάλλει για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.5. Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζει ότι «*Το άθροισμα κερδών – ζημιών, των οικονομικών φορέων, προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων και των τυχών αυξήσεων του μετοχικού κεφαλαίου των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων πρέπει να είναι θετικό*» φορολογικά στοιχεία των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ωστόσο, η άνω συμμετέχουσα ΙΚΕ, όπως προκύπτει από τα υποβαλλόμενα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης, σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου 2.2.5 της άνω Διακήρυξης περί Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προσκόμισε τις φορολογικές δηλώσεις των ετών 2018-2019-2020 της άνω αναφερόμενης διακριτής ατομικής επιχείρησης-φυσικού προσώπου ... με ΑΦΜ ..., καθώς και τα την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της συμμετέχουσας ΙΚΕ, ενώ όφειλε

να προσκομίσει ανάλογα τα ανωτέρω δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα οικεία άρθρα του Ν. 4072/2012 για τις ΙΚΕ δεν προβλέπεται μετατροπή επιχείρησης χωρίς νομική προσωπικότητα (όπως εν προκειμένω ατομικής επιχείρησης) σε εταιρεία με νομική προσωπικότητα (όπως εν προκειμένω στην συμμετέχουσα ΙΚΕ), ενώ σύμφωνα στην Εγκύκλιο 49313/2.5.2017 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή αναφέρεται ότι δεν είναι δυνατή η μετατροπή ατομικής επιχείρησης σε ΙΚΕ. Συγκεκριμένα, στην άνω Εγκύκλιο αναφέρεται ότι *«Στις περιπτώσεις που οικονομικές οντότητες, μη φέρουσες νομική προσωπικότητα, αποκτούν τέτοια (τέτοιου είδους) δεν πρόκειται για μετατροπή αλλά για ίδρυση νέας εταιρείας. Η εν λόγω σύσταση νέας εταιρείας που προέρχεται από την μεταβολή οικονομικών μονάδων που δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα δεν προβλέπεται όπως προαναφέραμε από τις διατάξεις του εμπορικού δικαίου άλλα μόνο από τους αναπτυξιακούς νόμους [...]»*. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η συμμετέχουσα ΙΚΕ αποτελεί νέο-ιδρυθείσα εταιρεία και δεν είναι δυνατόν να προέρχεται από μετατροπή από τη μη φέρουσα νομική προσωπικότητα διακριτή ατομική επιχείρηση ... με ΑΦΜ ... ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι εμπίπτει αυτή στις προϋποθέσεις αναπτυξιακού νόμου. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής υπό στοιχείο Β.1 για την εταιρεία με την επωνυμία «...» πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

26. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα στην σκέψη 25 σχετικά με την προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» δεδομένου ότι γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος (υπό στοιχείο Β.1) της κρινόμενης προσφυγής και ως εκ τούτου παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και, για τους λόγους αυτούς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπόλοιπων λόγων της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την προσφορά της άνω εταιρείας – 2^{ης} παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

27. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων

σε αυτή εγγράφων, σχετικά τον υπό στοιχείο Β.2. κοινό λόγο απόρριψης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και της εταιρείας με την επωνυμία «...», με τον οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι τιμές που προσφέρουν υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, προκύπτουν τα ακόλουθα: στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι «*άρθρο 2 Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:... 45) ως «απαράδεκτες προσφορές» νοούνται όσες υποβάλλονται από προσφέροντες, οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης [...] άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών προβλέπεται: «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή.»*. Από την επισκόπηση των οικονομικών προσφορών των άνω δύο εταιρειών, καθώς και από τον σχετικό Πίνακα στην σελ. 10 της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 1444/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που προέκυψε μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό προκύπτει ότι α) η εταιρεία με την επωνυμία «...» προσέφερε τιμή οικονομικής προσφοράς ανερχόμενη στο ποσό των 156.989,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. και β) η εταιρεία με την επωνυμία «...» προσέφερε τιμή οικονομικής προσφοράς ανερχόμενη στο ποσό των 152.419,35 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, οι οικονομικές προσφορές των άνω δύο εταιρειών υπερβαίνουν το ποσό των 145.161,29 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (180.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %), δηλαδή τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή στην άνω Διακήρυξη και έπρεπε να απορριφθούν από την αναθέτουσα αρχή για τον λόγο αυτό ως απαράδεκτες. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει τις προσφορές των άνω δύο εταιρειών ενόψει του ότι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, οι οικονομικές προσφορές τους είναι μη σύμφωνες με τους όρους της άνω Διακήρυξης και δη απαράδεκτες ως

υπερβαίνουσες τον προϋπολογισμό της άνω σύμβασης, ως αυτός καθορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, υπό στοιχείο Β.2. κοινός λόγος απόρριψης σχετικά με τις οικονομικές προσφορές των άνω εταιρειών πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των ισχυρισμών της 1^{ης} παρεμβαίνουσας μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων σχετικά τους υπό στοιχείο Β.3 λόγους της υπό κρίση προσφυγής με τίτλο «Β.3. ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...» για την 1^η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» με τους οποίους ο προσφεύγων επικαλείται επιπρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς της άνω εταιρείας, προκύπτουν τα ακόλουθα: με τις προσβαλλόμενες η 1^η παρεμβαίνουσα αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό διότι, όπως κρίθηκε, *«Για τον υποψήφιο ...» απουσιάζουν τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, και τα πιστοποιητικά για την τήρηση κανόνων υγιεινής και ασφάλειας των εργασιών της ίδιας της εταιρείας»*. Όπως αναφέρεται στην σκέψη 6 της παρούσας, ο προσφεύγων κατά της αποκλεισθείσας με τις προσβαλλόμενες 1^{ης} παρεμβαίνουσας διατηρεί καταρχήν το έννομο συμφέρον να βάλει κατά της προσφοράς της καθόσον αυτή (η 1^η παρεμβαίνουσα) δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα διότι έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό της με την ΓΑΚ 2289/2021 προδικαστική προσφυγή της, ενώ με την παρέμβασή της επιδιώκει αυτή να γίνει δεκτή και αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της προσφοράς της. Αναφορικά όμως για την επίκληση εκ μέρους του προσφεύγοντος επιπρόσθετων λόγων αποκλεισμού αυτής, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με

το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι

προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής κατά της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (1^η παρεμβαίνουσα), η οποία έχει ήδη αποκλειστεί με τις προσβαλλόμενες για τον άνω λόγο, προβάλλονται, εν προκειμένω, απαραδέκτως, ως άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς δεν δημιουργείται βλάβη στον προσφεύγοντα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση του εν λόγω οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει ήδη αποκλειστεί με τις προσβαλλόμενες πράξεις (ΑΕΠΠ 1220/2019, ΑΕΠΠ 728/2021). Ως έχει, δε, κριθεί από τη νομολογία η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι έχει απορριφθεί η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ. και απόφαση ΑΕΠΠ 57/2018, σκ. 6). Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων απαραδέκτως προβάλλει τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προσφυγή του υπό στοιχείο Β.3 λόγους της υπό κρίση προσφυγής με τίτλο «Β.3. ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...» για την 1^η παρεμβαίνουσα εταιρεία. Συνακόλουθα, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι αυτοί λόγοι της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

29. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ