

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-02-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 314/10-02-2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με έδρα το ... του Νομού ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα το ... του Νομού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 22/2021, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίθηκαν τα συμπροσβαλλόμενα με αρ. πρωτ. 238/12-01-2021 και 686/26-01-2021 Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής με σκοπό να κριθεί αποδεκτή η προσφορά της, να αποκλειστεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να κατακυρωθεί υπέρ της η εκτέλεση της σύμβασης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 7-02-2021 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας EUROBANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 200.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο «Χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών για τις ανάγκες της ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 248.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η ... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι ..., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 21-12-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9-02-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 1η.02.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

7. Επειδή στις 11-02-2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 362/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα στις 22.02.2021 πρέπει να σημειωθεί ότι ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έγγραφο που φέρει το τίτλο «Απόψεις για την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/8.02.2021 Προδικαστική Προσφυγής της εταιρείας ...» με το ακόλουθο περιεχόμενο: « [...] Κατόπιν επισκόπησης των δικαιολογητικών και των εγγράφων διαπιστώσαμε ότι ο προσωρινός μειοδότης ... (ατομική επιχείρηση με ΑΦΜ ... ΔΟΥ ...) δεν

εξασφαλίζει τον απαιτούμενο γενικό και ειδικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, στοιχείο το οποίο ερμήνευσε εσφαλμένα η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνοντας σε αθροιστικό υπολογισμό αντί να προβεί σε εξαγωγή μέσου όρου με βάση όλα τα έτη.

Προς τούτο η χρηστή διοίκηση επιβάλλει η Επιτροπή Διαγωνισμού να επανεξετάσει το θέμα και να εξετάσει τα λοιπά θέματα που θέτει η προσφεύγουσα (ελάχιστος κύκλος εργασιών, εμπιστευτικότητα) για τα οποία έχει συνταχθεί γνωμοδότηση και να επανέλθει με νέα εισήγησή της στο ΔΣ για ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης 22/2021 και έκδοση νέας πράξης ανάθεσης ώστε και η προσφεύγουσα να παραιτηθεί από την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να αναλάβει το παράβολο που κατέθεσε για την άσκησή της».

Επομένως, εκ του περιεχομένου του ως άνω εγγράφου προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνει απαντήσεις επί των ισχυρισμών της υπό κρίση προσφυγής ήτοι δεν συνιστά έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής κατά την έννοια του άρθρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αλλά αποτελεί έγγραφο με το οποίο κοινοποιείται αφενός μεν το αποτέλεσμα επανελέγχου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αφετέρου η πρόθεση του αναθέτοντος φορέα να επανεξετάσει αμφότερες προσφορές και ως εκ τούτου λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο, ως στοιχείο του διοικητικού φακέλου της διαδικασίας. Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Ε. Αφοκάρδου στις 22-02-2021 ο αναθέτων φορέας απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες, ωστόσο, δεν κοινοποίησε στην προσφεύγουσα με αποτέλεσμα την αδυναμία τήρησης της κατ' άρθρον 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προθεσμίας από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα προς άσκηση του δικαιώματός της προς ουσιαστική αντιμωλία, με τυχόν υποβολή υπομνήματος (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 395/2018 και 780/2019 κατόπιν των οποίων τροποποιήθηκε το άρθρο 365 του Ν.4412/2016 προς εξασφάλιση της αντιμωλίας). Ως εκ τούτου, οι από 22-02-2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 60/2021 και αποφάσεις του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 542/2021, σκ. 9, 781/2020,

σκ. 14, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου και 1622/2020, σκ. 10, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 18.02.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 814/2021 παρέμβασή της

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, την 19.03.2021, αναφέρεται ως στοιχείο του διοικητικού φακέλου της διαδικασίας ότι ο προσφεύγων υπέβαλε στο διαδικτυακό τόπου του διαγωνισμού ΣΗΜΕΙΩΜΑ- ΑΝΑΦΟΡΑ. Δοθέντος ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προβλέπεται η υποβολή υπομνήματος από τον προσφεύγοντα μόνον προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, εκ δε του ως άνω περιεχομένου του εγγράφου προκύπτει ότι δεν προβάλλονται ισχυρισμοί περί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το ως άνω υπόμνημα δεν λαμβάνεται υπόψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 19.03.2021 και η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 19.03.2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και για τον λόγο αυτό δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{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.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το από 12-01-2021 Πρακτικό της η Επιτροπή του Διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι: «1. Η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει τα υποβληθέντα έντυπα Ε3 και το Καταστατικό της εταιρείας ως εμπιστευτικά, χωρίς να έχει υποβάλλει δήλωση που να αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ως ορίζει το άρθρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης, Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του ν. 4412/16 . Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας.

2. Στο ΤΕΥΔ στο Μέρος IV – Β οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, έχουν δηλωθεί τα οικονομικά στοιχεία που αφορούν στην τριετία 2018-2019-2020, ενώ στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρεται στην τελευταία τριετία, νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018-2019, με αποτέλεσμα η εν λόγω εταιρεία να έχει ιδρυθεί στις 16/11/2017 και να μην πληροί τα ζητούμενα του άρθρου 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν :

Α) Μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000, 00 ευρώ».

Κατόπιν τούτου, με το από 26-01-2021 Πρακτικό της και την

αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή πρότεινε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

Στις 5-03-2021, και ενώ είχε ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 2000/4-03-2021 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα με θέμα «Συμπληρωματικά δικαιολογητικά» στο οποίο του ζητά να προσκομίσει εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ του έτους 2020, αίτημα στο οποίο η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε.

Στη συνέχεια, στις 10-03-2021 συνήλθε εκ νέου η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. 2242/10-3-2021 Πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο: *«Ενόψει της υποβολής απόψεων στην Α.Ε.Π.Π. η Αν. Διευθύντρια της Τεχνικής Υπηρεσίας σε συνεργασία με τον Νομικό Σύμβουλο της Επιχείρησης διαπίστωσαν ότι είχε εμφιλοχωρήσει λάθος στην κρίση της Επιτροπής σχετικά με τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, στοιχείο το οποίο ερμήνευσε εσφαλμένα η Επιτροπή προβαίνοντας σε αθροιστικό υπολογισμό αντί να προβεί σε εξαγωγή μέσου όρου με βάση όλα τα έτη. Οι απόψεις της Υπηρεσίας υπεβλήθησαν με το με αρ. πρωτ. 1667/22-2-2021 έγγραφο στην Α.Ε.Π.Π. και την Επιτροπή Διαγωνισμού*

Παράλληλα, όπως επισημαίνει ο Νομικός Σύμβουλος της Υπηρεσίας, στην από 26.2.2021 γνωμοδότησή του σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού της «...»: «Α) Ως προς τον εσφαλμένο χαρακτηρισμό των εγγράφων της ως εμπιστευτικών, η ΑΕΠΠ δέχεται ότι (βλέπε ενδεικτικά την υπ' αρ. 660/2019 απόφαση) ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει είτε να τα αποχαρακτηρίσει η ίδια είτε να καλέσει διευκρινιστικά να τα αποχαρακτηρίσει ο διαγωνιζόμενος και αν εμμένει τότε να απορρίψει την προσφορά του. Συνεπώς δεν μπορεί να αποκλειστεί για τον λόγο αυτό ο διαγωνιζόμενος. Β) Επίσης ως προς τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης, η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει τουλάχιστον τρία έτη, καθώς έχει ήδη κριθεί ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθεισών εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό

δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ότι «... οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή που διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα [πρβλ. ΕΑ 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣΤΕ 3899/2005]. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθ' όσον θα αποκλειόταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα την διάθεση και εμπορία των ζητουμένων από τη διακήρυξη προϊόντων [πρβλ. ΕΑ 491/2009]....» (ΣΤΕ ΕΑ 207/2011, 276/2011, και αναφερόμενη ως άνω νομολογία στην ΣΤΕ 207/2011). Ασφαλώς εφόσον η ως άνω νομολογία αναφέρεται σε επιτρεπτή προσκόμιση καταλόγου παραδόσεων προϊόντων καθ' όλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας της νεοσυσταθείσας εταιρείας, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο και για τα συσχετιζόμενα με αυτές τις παραδόσεις οικονομικά στοιχεία, ήτοι για τον κύκλο εργασιών που αποκομίζει ο νεοσυσταθείς προσφέρων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της λειτουργίας του (Βλ. ΑΕΠΠ 1341/2019).»

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη της εισήγηση, καθώς εμφίλοχώρησε σφάλμα ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, όπου αντί να εξαχθεί ο μέσος όρος με βάση τα τρία τελευταία έτη, η Επιτροπή προέβη σε αθροιστικό υπολογισμό.

Προς τούτο επανεξέτασε τα δικαιολογητικά και το ΤΕΥΔ, που κατετέθησαν στον ως άνω διαγωνισμό από τις εταιρείες :

α. «...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 12:04:03.

β. «....» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 14:46:34.

Κατόπιν του επανελέγχου :

Αριθμός απόφασης: 652/2021

- Ο υποψήφιος «...» δεν εξασφαλίζει τον απαιτούμενο γενικό και ειδικό μέσο κύκλο ετήσιων εργασιών, καθώς δηλώνει για το έτος 2017 83.150 €, 2018 65.998 € και για το έτος 2019 137.048 €

- Η υποψήφια «....» δήλωσε στο ΤΕΥΔ της «η εταιρεία ιδρύθηκε στις 16/11/2017 έτος: [2018] κύκλος εργασιών: € 151.815,47 έτος: [2019] κύκλος εργασιών: € 214.920,63 έτος: [2020] κύκλος εργασιών: € 247.233,40 Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των € 85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση € 162.000,00 Προσκομίζονται τα Ε3 2017, 2018, 2019, το Βιβλίο Εσόδων 2020 και η Κατάσταση στην Δ.Ο.Υ. του Συμφωνητικού σε εξέλιξη με αμοιβή του €6.000 ημερησίως πλέον Φ.Π.Α.»

Κατόπιν της ασάφειας της ως άνω δήλωσης ως προς τον κύκλο εργασιών του 2020 με το υπ' αρ. πρωτ. 2000/4-3-2021 έγγραφο .. αναζητήθηκαν από την υποψήφια «....», μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ οι περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α του έτους 2020 της εταιρείας προκειμένου να ελέγξουμε την χρηματοοικονομική επάρκεια για το έτος 2020, δηλαδή για να διευκρινιστεί αν όντως έχουν τιμολογηθεί εντός του έτους οι υπηρεσίες που αναφέρονται για το έτος 2020 συνολικής αξίας 162.000 €. Η υποψήφια δεν απέστειλε τίποτα σχετικώς και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει :

1. Την ανάκληση της υπ' αρ. 22/2021 απόφασης του Δ.Σ. της, η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α.

2. Την απόρριψη των προσφορών αμφοτέρων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού».

Με την υπ' αριθμ. 88/2021 απόφασή το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό και αποφάσισε:

«1. Την ανάκληση της υπ' αρ. 22/2021 απόφασής του, η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α.

2. Την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου».

Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε σε προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα στις 16-03-2021 και η προσφεύγουσα έχει ασκήσει τη με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 635/24-03-2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά αυτής, η οποία συζητείται από το 7^ο Κλιμάκιο με εισηγήτρια τη Χ.Ζαράρη στις 29-04-2021.

Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα η υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση λόγω της πρόδηλης συνάφειας της με την υπ' αριθμ. 22/2021 απόφαση θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με αυτήν ως προς όλα τα σκέλη της. Σημειωτέον ότι η υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση δεν δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί αποσπαστή αυτοτελής εκτελεστή πράξη διακριτά και χωριστά ως προς το σκέλος της ματαίωσης, δοθέντος ότι η ματαίωση του διαγωνισμού αποφασίζεται υποχρεωτικώς λόγω της απόρριψης όλων των προσφορών και συνεπώς το νόμιμο έρεισμα της ματαίωσης δεν αποσπάται αλλά συνέχεται αναγκαία με τα λοιπά κεφάλαια αμφότερων των υπ' αριθμ. 22/2021 και 88/2021 αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα με τις οποίες κρίθηκαν απορριπτές οι προσφορές αμφότερων συμμετεχόντων. Περαιτέρω δε, η απόφαση 88/2021 θεωρείται συμπροσβαλλόμενη δεδομένου ότι ήδη με την παρούσα προσφυγή φέρονται ισχυρισμοί κατά της αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας ως διαλαμβάνονται και στην υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση.

Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, Ε. Αψοκάρδου, με την υπό εξέταση προσφυγή θα εδύνατο, κατ'αρχήν, να θεωρηθεί ως προσβαλλόμενη η νέα εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος κατά το οποίο ανακαλείται η προσβαλλόμενη πράξη, αποφασίζεται η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατόπιν νέας ουσιαστικής έρευνας, με νέα αιτιολογία. Αντιθέτως, η ως άνω πράξη κατά το μέρος που σωρεύει στο σώμα αυτής τη ματαίωση του διαγωνισμού δεν δύναται, σε κάθε περίπτωση, να θεωρηθεί με την υπό εξέταση προσφυγή ως συμπροσβαλλόμενη κατά το σκέλος αυτό, ως αυτοτελής της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και δύναται να προσβληθεί μόνο με νέα προδικαστική προσφυγή.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] 1ος Λόγος

Σύμφωνα με τις προμνημονευθείσες διατάξεις των όρων της διακήρυξης, του εν λόγω δημόσιου ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού, ανοικτής διαδικασίας σε ΔΥΟ ΣΤΑΔΙΑ, ήτοι των παραγράφων 3.1 υπό τον τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» και 3.1.1 υπό τον τίτλο ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» και τέλος 3.1.2. υπό τον τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» της διακηρύξεως, ορίζεται ότι, κατά το πρώτο στάδιο γνωμοδοτεί, κατόπιν αξιολόγησης των υποφακέλων Τεχνικής Προσφοράς, που αναφέρεται αναλυτικά και ακολούθως, η Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών γνωμοδοτεί, προς το αποφαινόμενο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την αποδοχή ή μη των τεχνικών προσφορών, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό απόφασης με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω σταδίου («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά») και κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ...». Και στο 2° στάδιο γίνεται η Αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών.

Ενώ λοιπόν όπως αποδεικνύεται από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο με επισύναψη στην παρούσα μου (σχετ.1), η επιτροπή αξιολόγησης κοινοποίησε με επιμέλεια της, στους προσφέροντες μέσω της

λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 14-01-2021 ότι η προσφορά μου, με αριθμό «...», προκρίθηκε και περιλαμβάνεται στην λίστα για την επόμενη φάση, 2η στάδιο αξιολόγησης ήτοι αυτό της οικονομικής προσφοράς, εντούτοις και αφού διαπιστώθηκε ότι είχα προσφέρει την χαμηλότερη τιμή (117.780 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%), απορρίφθηκε η προσφορά μου και κηρύχθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης με αριθμό 22/2021 απόφασης του Δ.Σ. της, για δήθεν πλημμέλειες όπως αναφέρονται σε αυτήν και αφορούσαν το 1^ο στάδιο ήτοι αυτό της αποσφράγισης των («Δικαιολογητικών Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά») κατά παράβαση του νόμου και των αρχών που διέπουν του δημόσιος διαγωνισμούς.

Ειδικότερα, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ Ε.Α. 352/2016) και συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια.

Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

Σύμφωνα λοιπόν με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο

της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

Συναφώς προς τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς στο στάδιο της επικύρωσης των αποτελεσμάτων των σταδίων αξιολόγησης ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, δεν είναι δυνατή, κατ' άρθρο 100 (παρ. 4) του ν. 4412/2016, η εκ νέου εξέταση ζητημάτων που αφορούν στην πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών (Οράτε ομόφωνη με αριθμό 117/2020 ΓΝΜΔ ΝΣΚ). Ως εκ τούτο αβάσιμα και μη νόμιμα, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά μου και ως εκ τούτο πρέπει να καταταγώ εγώ ανάδοχος ως 1ος μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού.

2ος Λόγος

Α' Επί του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς μου με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι, " 1. Η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει τα υποβληθέντα έντυπα Ε3 και το Καταστατικό της εταιρείας ως εμπιστευτικά, χωρίς να έχει υποβάλλει δήλωση που να αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ως ορίζει το άρθρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης, Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης

πληροφορίας»

Ο ανωτέρω λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και εν πάση περιπτώσει απορριπτέος.

Διότι, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ορίζει στις παραγράφους: 2.2. Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, 2.2.1. Δικαιούμενοι συμμετοχής [...], 2.2.2. Εγγύηση Συμμετοχής [...], 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού [...], 2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, μεταξύ άλλων και στις παραγράφους 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής και 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ορίζεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: [...]

Πέραν των ανωτέρω επισημαίνεται ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν για την προκαταρκτική απόδειξη, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2, [...] Με Την επισήμανση ότι [...]Τα δε οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα: [...]

Ακολούθως σύμφωνα με την παρ. 2.4. Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών. 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών [...]2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών.[...] Περαιτέρω σύμφωνα με τις παραγράφους 2.4.1 υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζονται σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.1., Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [...] Τέλος σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 υπό τον τίτλο «Πρόκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης» , ορίζεται ότι : [...]

Επειδή από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης σχετικά με τα στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», τα οποία απαιτούνται για την έγκυρη συμμετοχή των προσφερόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς τους συνάγονται τα εξής: Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν -επί ποινή αποκλεισμού- να υποβάλουν ηλεκτρονικά κατά την υποβολή της προσφοράς τους τα προβλεπόμενα έκτης διακηρύξεως στοιχεία, ήτοι α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 79Α ως παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. και β) την

εγγυητική επιστολή συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης . Ενόψει τούτου, τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» που αφορούν την απόδειξη, μεταξύ άλλων, Α) Β.3. της κατά την παρ. 2.2.5. της διακήρυξης οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων ΚΑΙ Β) Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο.....] , καθώς και [για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους εφόσον δηλώνονται στο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (όπως εν προκειμένω δήλωσα), απαιτείται να προσκομίζονται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης).

Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ 382/2015

5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

Με δεδομένο ότι ως προκύπτει από την εμπρόθεσμη και εν γένει προσήκουσα καταχώρισή του στη διαδικτυακή πύλη του διαγωνισμού, τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, δήλωσα τα αναφερόμενα στοιχεία του καταστατικού μας καθώς και λεπτομερώς των αποτελεσμάτων χρήσης και συναφών εσόδων της εταιρείας μας, για τα έτη 2018, 2019, 2020.

Για τον λόγο αυτό, εν προκειμένω, μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, απορρίφθηκε η προσφορά μας, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 22/2021 απόφαση του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής (...) και τον 1^ο λόγο απορρίψεως, με την αναφερόμενη αιτιολογία

Η δε υποβολή των συγκεκριμένων στοιχείων ασχέτως του χαρακτηρισμού ως «εμπιστευτικές» και παρά την αβάσιμη νομικά αιτιολογία απόρριψης με δεδομένου ότι, ι «Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. (σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2) » απαιτείτο, να προσκομιστούν κατά το στάδιο της κατακύρωσης σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως έγινε ανωτέρω δεκτό, κατά το στάδιο της κατακύρωσης άρθρο 3.2. της διακήρυξης, (οράτε ad hoc 2723/2018 ΣΤΕ, η οποία επικύρωσε όμοια εκδοθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π.).

Ως εκ τούτο αβάσιμα και μη νόμιμα, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά μου και ως εκ τούτο πρέπει να καταταγώ εγώ ανάδοχος ως 1^{ος} μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού.

Β´

Επί του δεύτερου λόγου απόρριψης της προσφοράς μου με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι, [...]

Ο ανωτέρω λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και εν πόση περιπτώσει απορριπτέος. Διότι, σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, και στην παρ. 2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ορίζεται ότι [...] Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Νόμου 4412/2016 και στην παρ.3, ορίζεται ότι, [...] Ειδικά, όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία της οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα που αναφέρονται στο άρθρο 75, ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά μεταξύ άλλων [.....]

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν, ήτοι των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, προκύπτει αδιάσειστα ότι, η απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του οικονομικού φορέα γίνεται σε συνάρτηση της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του.

Άλλως σε διαφορετική περίπτωση, θα οδηγούμαστε κατά παράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σε άνιση μεταχείριση τους, λαμβανομένου υπόψη ότι, ΔΕΝ υπάρχει οποιοσδήποτε όρος ή προϋπόθεση η διάταξη στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού (2.2. Δικαίωμα Συμμετοχής- Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, 2.2.1. Δικαιούμενοι συμμετοχής [...]. 2.3 Λόγοι αποκλεισμού [...]), ή άλλης διάταξης, που να ορίζει ότι, προϋπόθεση ή όρος για την συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό, ή για την τεχνική καταλληλότητα του διαγωνιζομένου, απαιτείται ο τελευταίος να ασκεί την εν λόγω επαγγελματική τουλάχιστον τα τρία τελευταία έτη ή ότι απαιτείται η εν λόγω εμπειρία τριών τελευταίων ετών.

Εν προκειμένω όπως δήλωσα (ΤΕΥΔ) και ομολογείται και από την Αναθέτουσα Αρχή με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ(22/2021), η εταιρεία μας « ...) ιδρύθηκε και έκανε έναρξη εργασιών στις 16/11/2017 (οράτε προσκομιζόμενη στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιητικό ΤΑΧΙΣ προσωποποιημένη) και ως εκ τούτο το έτος 2017 τα έσοδα μας ήταν μηδενικά.

Συνεπώς δήλωσα και το έτος 2020 διότι κατά την στιγμή της καταλυτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (7-01-2021) είχε κλείσει

η χρήση του 2020. Ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπολογίζεται η χρήση του έτους 2020, πάρα μόνο των ετών σύμφωνα με την προσβαλλόμενη των ετών 2017, 2018 και 2019 και πάλι πληρούσα την εν λόγω προϋπόθεση όπως από τον συνδυασμό των ανωτέρω διαλαμβανόμενων προκύπτει, αφού η απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του οικονομικού φορέα γίνεται σε συνάρτηση της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα η έναρξη των δραστηριοτήτων του, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Άλλωστε όπως προκύπτει από το άρθρο 75 Ν. 4412/2016. σκοπό της διάταξης αυτής είναι να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων. διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση τα έσοδα της εταιρίας μας, όπως προκύπτει και από την προσκομιζόμενη στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιητικό ΤΑΧΙΣ προσωποποιημένη, ανερχόμενα σε μηδενικά, για το έτος 2017, για το έτος 2018 στο ποσό των 151.815,14 € και για το έτος 2019 στο ποσών 214.920,63 €, πληρούσαν την προϋπόθεση των οριζόμενων κριτηρίων της παρ. 2.2.5. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» την εν λόγω διακήρυξης περί του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών τα τρία τελευταία έτη, ύψους τουλάχιστον 100.000 ευρώ, δηλαδή αυτού, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι
$$[(151.815,14 + 214.920,63) = 366.735,77] : 3 \text{ για τον μέσο όρο} = 122.245,25 \text{ ευρώ, και ως εκ τούτο πληρούσα και αυτήν προϋπόθεση.}$$

Για τον λόγο αυτό, εν προκειμένω, μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, απορρίφθηκε η προσφορά μας, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 22/2021 απόφαση του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής (...) και τον 2° λόγο απορρίψεως, με την αναφερόμενη αιτιολογία. Ως εκ τούτο αβάσιμα και μη νόμιμα, απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά μου και ως εκ τούτο πρέπει να καταταγώ εγώ ανάδοχος ως 1ος μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού.

3ος ΛΟΓΟΣ

Αντιθέτως τόσο η Επιτροπή αξιολογής των προσφορών, όσο και το Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση της αρχής της χρηστής Διοίκησης,

και του δημοσίου συμφέρον καταφανέστατα, ΜΕΡΟΛΗΠΤΗΣΕ, υπέρ του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος προσέφερα μεγαλύτερη τιμή ήτοι 157.480 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α 24%, τον οποίο κήρυξε ανάδοχο της σύμβασης ενώ θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά για τους κάτωθι πέντε αναλυτικότερους λόγους : [...].».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] Επί του πρώτου λόγου προσφυγής

Εν προκειμένω η προσφεύγουσα προέβη στην κατάθεση ως εμπιστευτικών των υποβληθέντων από αυτήν δικαιολογητικών και δη του καταστατικού και του Ε3 αυτής, χωρίς έχει υποβάλλει δήλωση κατά τους όρους του αρ. 2.4.2.3. της διακήρυξης του διαγωνισμού και δη να προβεί στην υποβολή σχετικής δήλωσης σύμφωνα με τους ορισμούς του αρ. 257 του Ν. 4412/2016 στην οποία να αναφέρει τος σχετικές διατάξεις νόμου, οι οποίες επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της υποβαλλόμενης πληροφορίας και μετά ταύτα δικαιολογούν της ύπαρξη τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου. Η προσφεύγουσα όπως προκύπτει από τα ανωτέρω επικαλείται ένα δικό της σφάλμα σχετικά με την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής παντελώς καταχρηστικά και με αποκλειστικό σκοπό την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στην προκειμένη δε περίπτωση δεν πρόκειται, όπως παντελώς αβάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα για εκ νέου αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή αλλά για επανέλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών, ο οποίος επιβάλλεται ακριβώς λόγω της κανονιστικής ισχύος της διακήρυξης και σε κανένα στοιχείο του δεν επλήγη από την άνω ενέργεια της αναθέτουσας αρχής ο πραγματικός ανταγωνισμός.

Άλλωστε ορθώς απορρίφθηκε για την άνω αιτία η συμμετοχή της προσφεύγουσας καθώς κατά το χρόνο απόρριψης δεν είχε ολοκληρωθεί ακόμη το πρώτο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και η ειδοποίηση που η προσφεύγουσα είχε λάβει περί προόδου της διαδικασίας και υποβολής της οικονομικής της προσφοράς αποτελεί αυτοματοποιημένη ειδοποίηση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία δεν αποτελεί μήνυμα ορθότητας του περιεχομένου των δικαιολογητικών αλλά ειδοποίηση ορθής υποβολής τους στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, ώστε εν προκειμένω να μην

δύναται να στοιχειοθετηθεί διαδικαστικό σφάλμα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον χρόνο εξέτασης της πληρότητας των υποβληθέντων δικαιολογητικών και του περιεχομένου αυτών.

Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής

Όπως προκύπτει από τα όσα αναφέρει στον σχετικό λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ομολογεί ότι παρά το γεγονός ότι τελούσε εν γνώσει της μη υποχρέωσης εισέτι προσκομιδής του Ε3 και του καταστατικού της, ωστόσο προσκόμισε αυτά ως εμπιστευτικά και χωρίς κατά παράβαση των όρων της άνω διακήρυξης να προσκομίζει δήλωση που να δικαιολογεί νομικά και πραγματικά την εμπιστευτικότητα.

Αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της προσφεύγουσας είναι προφανές στην προκειμένη περίπτωση ότι η τελευταία δεν πληρεί του όρους της διακήρυξης, καθώς η επάρκεια ανάγεται στην τελευταία τριετία, η οποία κατά τους όρους της σύμβασης πρέπει να είναι πλήρης, ήτοι να περιλαμβάνει τρεις (3) κεκλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις και δη των ετών 2017-2019. Με βάση τις άνω χρήσεις υπολογίζεται ο μέσος γενικός και ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας, ο οποίος εν προκειμένω δεν πληρεί τους όρους της διακήρυξης καθώς ο ετήσιος κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας, η οποία πραγματοποίησε έναρξη εργασιών την 16/11/2017 ισούται με μηδέν.

Από τη μελέτη δε του προσκομισθέντος από την προσφεύγουσα στα πλαίσια της διακήρυξης ως δικαιολογητικού εντύπου Κ.Α.Δ. προκύπτει από το πλήθος των δηλούμενων Κ.Α.Δ. και την έλλειψη συνάφειας αυτών με το αντικείμενο της σύμβασης ότι η κύρια πηγή εσόδων της προσφεύγουσας αποτελεί η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς. Δεν μπορεί δε να συναχθεί το αντίθετο συμπέρασμα από το προσκομισθέν έντυπο Ε3 καθώς αναφέρεται ως εμπιστευτικό. Δεν προκύπτει τέλος από κανένα στοιχείο της διακήρυξης του σχετικού νομοθετικού πλαισίου και των γενικών αρχών και κανόνων των διεπόντων τις σχετικές διαδικασίες ανάθεσης ότι θα πρέπει η διακήρυξη να προσαρμόζεται ως προς τα οικονομικά προαπαιτούμενα του αναδόχου με βάση την ημερομηνία έναρξης εργασιών εκάστου υποψηφίου αναδόχου – διαγωνιζόμενου, ο οποίος θα εδύναντο σε διαφορετική περίπτωση να έχει ολοκληρώσει και μόνο μία (1) διαχειριστική χρήση, με αποτέλεσμα να μην

παρέχονται στη αναθέτουσα αρχή οικονομικά στοιχεία συνεχούς επαγγελματικής δραστηριότητας τουλάχιστον τριετούς διάρκειας, η οποία να ενδεικνύει την απαιτούμενη από την διακήρυξη χρηματοοικονομική επάρκεια, η οποία στην περίπτωση της προσφεύγουσας για το έτος 2017 δεν υφίσταται [...].».

16. Επειδή κατά την ειδική γνώμη των Μελών Ι.Θεμελή και Μ. Κανάβα εν προκειμένω τυγχάνουν εφαρμοστέες οι διατάξεις των άρθρων 253, 281, 301, 304, 305, 310, 315 και 75 του ν. 4412/2016.

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης : «1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 07/01/2021 ημέρα Πέμπτη και ώρα 18:00 μ.μ..

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν:

A) Μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000,00 ευρώ.[...]

B) Μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη, ύψους τουλάχιστον 100,000,00 ευρώ[...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: [...]

β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και 79Α ως παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ ΤΕΥΔ_ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ.doc, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986..[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρ

ίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 316 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...]

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ζητούμενα στο 2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 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.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 79Α ως παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), ΤΕΥΔ_ΥΠΗΡΕΣΕΙΕΣ.doc [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Ο αναθέτων Φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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 κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δε

ν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τον αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,[...]

3.1.1Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...]

3.5Ματαίωση Διαδικασίας

Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλων ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παραλείψη.[...]

18. 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).

19. 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 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).

20. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

21. Επειδή, ως έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ VI) η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υποθ. C-6/05 ΔΕΚ, αποφ. Της 14.6.2007), διότι τούτο ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης (ΔΕφΑθ 511/2011 (ΑΝΑΣΤ), ΣτΕ ΕΑ 254/2008, 190, 797/2002).

22. 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, 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 απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς

συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία

23. Επειδή έχει ήδη κριθεί για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθισών εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ότι «... οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή που διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα [πρβλ. ΕΑ 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005]. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθ' όσον θα αποκλειόταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα την διάθεση και εμπορία των ζητουμένων από τη διακήρυξη προϊόντων [πρβλ. ΕΑ 491/2009]....» (ΣτΕ ΕΑ 207/2011, 276/2011, και αναφερόμενη ως άνω νομολογία στην ΣτΕ 207/2011)

24. Επειδή στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται να διαθέτουν προς πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη τουλάχιστον 200.000,00 ευρώ. Στο δε όρο 1.5. της διακήρυξης ως ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 7.01.2021. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον νόμο, οφείλεται να προσκομίζονται στοιχεία κύκλου εργασιών μόνο για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο (άρθ. 75 παρ. 1 περ. γ και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XII του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Μέρος Ι περ. γ) του ν. 4412/2016), ως τέτοιες νοούμενες οι τρεις πλέον πρόσφατες οικονομικές χρήσεις που νομίμως είχαν πάντως κλείσει μέχρι το διαγωνισμό. Επομένως, ορθώς ο αναθέτων φορέας στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22/2021 απόφαση αναφέρει ότι, εν προκειμένω ο απαιτούμενος μέσος κύκλος εργασιών πρέπει προκύπτει από τις τρεις τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018-2019. Ωστόσο όμως, σε περίπτωση συμμετοχής νεοσυσταθείσας εταιρείας, κατά τα εκτεθέντα και υπό σκέψη 24, είναι επιτρεπτή η προσκόμιση οικονομικών στοιχείων καθ' όλο το χρονικό

διάστημα της λειτουργίας του ή καθ' όλο το χρονικό διάστημα που πραγματοποίησε πωλήσεις. Συνεπώς, στον υπό κρίση διαγωνισμό, παραδεκτά και σύννομα νεοσυσταθείς διαγωνιζόμενος δηλώνει οικονομικά στοιχεία και δη κύκλο εργασιών καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του, προκειμένου να αποδείξει την χρηματοοικονομική του επάρκεια (βλ. ΑΕΠΠ 1341/2019 Εισηγήτρια Ι. Θεμελή).

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δήλωσε στο Τμήμα Β- Χρηματοοικονομική Επάρκεια του Μέρους IV του ΤΕΥΔ τα ακόλουθα στοιχεία : «έτος: [2017] κύκλος εργασιών: η εταιρεία ιδρύθηκε στις 16/11/2017 έτος: [2018] κύκλος εργασιών: € 151.815,47 έτος: [2019] κύκλος εργασιών: € 214.920,63 έτος: [2020] κύκλος εργασιών: € 247.233,40 (αριθμός ετών, μέσος κύκλος εργασιών): 3 έτη , € 204.656,5». Περαιτέρω, στο πεδίο του ίδιου Τμήματος του ΤΕΥΔ «Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας:» ο προσφεύγων δήλωσε «Η εταιρεία ιδρύθηκε στις 16/11/2017 Πρώτη χρήση ήταν το οικονομικό έτος 2018 Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των €85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11/11/2020 έως 31/12/2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες 27 φορές με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση €162.000,00 Προσκομίζονται τα Ε3 2017, 2018, 2019, το Βιβλίο Εσόδων 2020 και η Κατάσταση στην Δ.Ο.Υ. του Συμφωνητικού σε εξέλιξη με αμοιβή του €6.000 ημερησίως πλέον ΦΠΑ.» Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ του γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για το έτος 2017 δοθέντος έχει συσταθεί την 16.11.2017 και δεν πραγματοποίησε πωλήσεις εντός του έτους αυτού. Σύμφωνα όμως με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων νόμιμα και παραδεκτά δήλωσε οικονομικά στοιχεία για το έτος 2020. Ως εκ τούτου, κατά παράβαση του νόμου και των αρχών της ίσης μεταχείρισης ο αναθέτων φορέας με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22/2021 απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι δεν πληροί το κριτήριο

χρηματοοικονομικής επάρκειας διότι έχει συσταθεί την 16.11.20217 και δεν έχουν δηλωθεί οικονομικά στοιχεία για το έτος 2017. Αβασίμως δε αλλά και αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει στην προσφυγή του ότι εκ των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ του κύκλων εργασιών για τα έτη 2018 και 2019 πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας διότι αναφέρεται στο κριτήριο του μέσου ειδικού κύκλου εργασιών τριετίας (100.000 ευρώ) το οποίο πληροί σε βάθος διετίας, ενώ εν προκειμένω το επίμαχο είναι το κριτήριο του μέσου γενικού κύκλου εργασιών τριετίας (200.000 ευρώ) το οποίο δηλώθηκε μεν ότι πληρούται, αλλά παρέθεσε κα ασαφείς προς τούτο δηλώσεις. Ειδικότερα ως ανωτέρω αναφέρεται η προσφεύγουσα δήλωσε γενικό και ειδικό (αδιακρίτως) κύκλο εργασιών τριετίας για τα έτη 208, 2019 και 2020, οπότε ως νεοσυσταθείσα εταιρεία, πραγματοποίησε πωλήσεις τα ποσά 151.815,47 και 214.920,63 ευρώ και 247.233,40 ευρώ και συνολικά 613.969,5 ευρώ και μέσο ετήσιο ύψος πωλήσεων τριετίας ποσόν 204.656,50 ευρώ (ήτοι 613.969,50 ΔΙΑ 3). Ωστόσο όμως εν συνεχεία στο ΤΕΥΔ της και ειδικά ως προς το δηλωθέν ποσόν κύκλου εργασιών έτους 2020 η προσφεύγουσα ασαφώς δήλωσε ότι *Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των €85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11/11/2020 έως 31/12/2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες 27 φορές με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση €162.000,00.* Με την δήλωσή της όμως αυτή προκύπτει μεν ότι για το έτος 2020 πραγματοποίησε συντελεσμένες πωλήσεις ύψους μόνον €85.233,42 ενώ υπολείπεται ποσό προς τιμολόγηση €162.000,00 ήτοι μη συντελεσθείσες πωλήσεις ποσού 162.000 ευρώ το οποίο δεν έχει τιμολογηθεί. Συνεπώς από τις δηλώσεις της προσφεύγουσας στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε δεν προέκυψε κατά τρόπο σαφή ρητό κα μονοσήμαντο εάν κατά το έτος 2020 είχε ή δεν είχε πραγματοποιήσει πωλήσεις ποσού 247.233,40 ευρώ. Ωστόσο όμως το εν λόγω ποσόν πωλήσεων έτους 2020 είναι κρίσιμο για την επίτευξη του τεθέντος χρηματοοικονομικού κριτηρίου επιλογής μέσου ετήσιου ποσού 200.000 ευρώ, διότι ο κύκλος πωλήσεων της προσφεύγουσας για τα δύο λοιπά έτη (2018 και 2019) δεν πληροί το μέσο ετήσιο γενικού κύκλου εργασιών των 200.000 ευρώ (151.815,47 + 214.920,63 ευρώ = 366.736,1

ΔΙΑ 3 = 122.245,37 ευρώ και όχι 200.000 ευρώ ως απαιτείται από την διακήρυξη)

26. Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων, με την συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση νομίμως ο αναθέτων φορέας προέβη στον οφειλόμενο έλεγχο των δηλωθέντων από τον προσφεύγοντα οικονομικών στοιχείων για το έτος 2020. Ωστόσο, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει στην προσφυγή του ότι εφόσον υπολογιστεί η οικονομική χρήση του 2020 πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας. Και τούτο διότι, ως ορθώς αναφέρει ο αναθέτων φορέας στη συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση εκ των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος στοιχείων για το έτος 2020 προκύπτει ασάφεια καθώς αφενός μεν αναφέρει για το έτος κύκλο εργασιών 247.233,40€ αφετέρου δηλώνει ότι για το ίδιο έτος έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των €85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11/11/2020 έως 31/12/2020 χωρίς ωστόσο να προκύπτει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες έχουν εγγραφεί στον κύκλο εργασιών του έτους 2020. Ενόψει αυτής της ασάφειας, ορθώς κατα δεσμία αρμοδιότητα σύμφωνα με το άρθρο 310 παρ. 5 ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων, και περαιτέρω, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη προσκόμισης διευκρινίσεων με αποτέλεσμα την μη εκ μέρους του απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας.

27. Επειδή, δοθέντος ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπων λόγων της προσφυγής. Πέραν τούτου επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως, κι εν προκειμένω με προδικαστική προσφυγή, υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφ' όσον το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων. Τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παράβαση, θα όφειλε να εκδώσει την

πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΣτΕ 530/2003 Ολ., 2148/2017, 2916/2007 Ε.Α. 949/2011, 671/2011, 1169/2010, 1022/2007, 453/2005 κ.α.). Επομένως, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων παράβαση τύπου της διαδικασίας λόγω επανεξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής μετά το άνοιγμα της οικονομικής του προσφοράς. Ως εκ τούτου, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι παρά τα αντίθετα που υποστηρίζει ο προσφεύγων δεν προαπέδειξε ούτε απέδειξε ότι εκπληρώνει το τεθέν χρηματοοικονομικό κριτήριο επιλογής μέσου ετήσιου ποσού γενικών πωλήσεων ύψους 200.000 ευρώ σε βάθος τριετίας, συνυπολογιζόμενου για την εξεύρεση του μέσου όρου και του έτους 2020 για το οποίο όμως ο προσφεύγων δεν δήλωσε σαφή οικονομικά στοιχεία ύψους πωλήσεων, και παρά το σχετικό αίτημα του αναθέτοντος φορέα για διευκρινήσεις.

28. Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, 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 ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316.

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, [...]

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου [...].

29.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

30. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

31. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.5 Μатаίωση Διαδικασίας

Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλων ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]».

32. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.5 Μатаίωση Διαδικασίας

Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλων ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]».

33. Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο 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.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δεόν είναι το έννομο συμφέρον 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, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

34. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, 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).

35. Εξάλλου, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

36. Το δε 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).

37. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΤΕ 2414/2011, 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως

(βλ. ΣΤΕ 1931/2015). Η δε ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 3793/2008).

38.Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί, κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού προμηθείας με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρانونόμου διοικητικής πράξεως (ΣΤΕ ΕΑ 294/2004).

39.Επειδή, κατά την νομολογία υπό το προϊσχύον καθεστώς που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω ιδία δε εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, η επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του επανελέγχου ή επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενόψει του γνωστού ήδη περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, καθόσον δεν διασφαλίζει τη διενέργεια της διαδικασίας υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣΤΕ 2478/1997 και απόφαση ΑΕΠΠ Α318/2018, σκ.34).

40.Επειδή, όπως παγίως είχε κριθεί από τη νομολογία κατά το προγενέστερο νομικό καθεστώς (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 2173/2009, 1041/2006, 226/2004, ΣΤΕ 1927/2011, 4282/2009, 2321/2009, 1236/2008, 277/2008, 359/2008, 2262/2004, 1452/2000, 2478/1997), σε περίπτωση κατά την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την

αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση (βλ. ΣτΕ 2283/2006). Έπεται ότι, σε περίπτωση που έχει ήδη εκδοθεί κατακυρωτική απόφαση, αν εκ των υστέρων κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία, για την επιλογή του αναδόχου, την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, η Διοίκηση, εφόσον δεν μπορεί να προχωρήσει σε νέα αξιολόγηση των προσφορών ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την κατακυρωτική αυτή απόφαση και να ματαιώσει τον Διαγωνισμό (ΣτΕ 4282/2009). Επιπλέον, είχε κριθεί ότι, εφόσον έχει ήδη γίνει αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Διοίκηση δεν μπορεί πλέον να αξιολογήσει εκ νέου την τεχνική προσφορά ή/και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας, αλλά θα πρέπει αναγκαίως να αχθεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, διότι εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (ΣτΕ 2283/2006, 271/2008, 277/2008, ΕΑ ΣτΕ 998/2009, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004 κ.α.) υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣτΕ 2478/1997).

41.Επειδή, υπό το νέο καθεστώς του Ν.4412/2016, στο άρθρο 100 προβλέπεται η έκδοση μιας εκτελεστής απόφασης με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα τόσο του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών όσο και του σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στην περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Δηλαδή, με το νέο, ενιαίο και ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο καθεστώς διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να καταργείται η αυτοτέλεια των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 599/2007), ο νομοθέτης επέλεξε να διαφοροποιήσει τη διαδικασία στις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και προβλέπει τη

δυνατότητα προβολής με την προδικαστική προσφυγή λόγων που αφορούν σε όλα τα στάδια που έχουν προηγηθεί, κατά τα ως άνω, χωρίς ουδόλως να στερεί από τον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα προβολής λόγων με την προδικαστική προσφυγή του κατά τεχνικής προσφοράς συνυποψηφίου του μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, χωρίς ουδόλως να συνάγεται ότι σε περίπτωση που η προσφυγή του κριθεί αποδεκτή τότε ο διαγωνισμός άγεται υποχρεωτικά σε ματαίωση. Εάν δεν ίσχυαν τα ανωτέρω, τότε αφενός δεν καθίσταται ευχερής η αιτιολόγηση της εν λόγω επιλογής του νομοθέτη, ήτοι η διαφοροποίηση του αριθμού των εκτελεστών πράξεων μεταξύ των διαγωνιστικών διαδικασιών με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή, όπως εν προκειμένω, και των διαδικασιών με κριτήριο την προσέγγιση κόστους- αποτελεσματικότητας, αφετέρου θα οδηγούμασταν εν τοις πράγμασι στην καταστρατήγηση των διατάξεων του νόμου διότι ουδεμία αναθέτουσα αρχή δεν θα ήθελε να διακινδυνεύσει την επανέναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Επικουρικά, αναφέρεται ότι στη νέα δέσμη οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και, εν προκειμένω, στο άρθρο 56 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24 επιτρέπεται πλέον η αντιστροφή σταδίων αξιολόγησης.

42.Επειδή, ειδικότερα, η δυνατότητα που παρέχεται πλέον στην αναθέτουσα να κρίνει επί όλων των επιμέρους ανωτέρω σταδίων, έως την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη, με μία και μόνο απόφασή της, ως σκοπό έχει την επιτάχυνση της διαδικασίας όταν το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ήτοι όταν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να αξιολογήσει βάσει ποιοτικών κριτηρίων τις προσφορές των διαγωνιζομένων και υποχρεωτικά, και, αφού κρίνει αν η τεχνική προσφορά πληροί τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, γεγονός αντικειμενικό και ευχερώς αποδεικτέο, αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο τον πρώτο στη σειρά μειοδότη.

43. Επειδή, σύμφωνα με τις παρ. 3 του άρθρου 106 και του 317 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να

αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Κατά μείζονα λόγο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ίδιο το γνωμοδοτικό όργανο έχει τη διακριτική ευχέρεια, αν όχι την υποχρέωση δυνάμει της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, να ανακαλέσει τη γνώμη του, ακόμα και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, υπό την επιφύλαξη ότι η ανάκληση αυτή βασίζεται σε λόγους νομιμότητας και όχι σε αξιολογικές κρίσεις, ως ισχύει όταν το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η οικονομικά πιο συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (βλ. ΔΕφΑθ 481/2019 και απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 378/2019, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

44. Επειδή η διαγωνιστική διαδικασία συνιστά σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία περατώνεται με την κατακυρωτική του διαγωνισμού πράξη, δηλαδή συνιστά διαδικασία, για την οποία απαιτούνται περισσότερες διαδοχικές διοικητικές πράξεις, η έκδοση δε κάθε μίας από αυτές είναι προϋπόθεση για την έκδοση της επομένης, η τελευταία δε πράξη ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες, οι οποίες αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους. Κάθε μία από τις πράξεις, που αποτελούν την εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια, εκδίδεται με ιδιαίτερη διαδικασία και το κύρος κάθε πράξεως επηρεάζει μόνον το κύρος των πράξεων, που την ακολουθούν (βλ. (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 361-362, σελ. 227 και ενδεικτικώς ΣΤΕ 2553/2017, 3075/2015, 2632/2014, 1689/2013, 715/2011, ΣΤΕ 748/2009, ΣΤΕ 83/2010, ΣΤΕ 542/2010).

45. Επειδή γίνεται δεκτό ότι μπορεί να ζητηθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον έως και την έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, με την προσβολή της κατακυρωτικής αποφάσεως να προβάλλονται λόγοι ακυρώσεως και να ελέγχονται πλημμέλειες και των προηγούμενων πράξεων της ίδιας σύνθετης διοικητικής ενέργειας (βλ. ΣΤΕ 2517/2020 και 754/2020 και την παρατιθέμενη στην απόφαση αυτή νομολογία). Η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, υπό την έννοια ότι η ανάδειξη του αναδόχου δεν είναι δυνατόν να επηρεάζεται από ενέργειες

της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με τους όρους που διέπουν τη διαδικασία του διαγωνισμού.

46. Επειδή, ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία Σ.τ.Ε 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

47. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν αναδρομική ισχύ, ήτοι τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο από την έκδοσή τους. Κατ' εξαίρεση, αναγνωρίζεται η αναδρομική ισχύς αυτών στις εξής περιπτώσεις: α) εάν τούτο ρητά προβλέπεται από σχετική με την έκδοσή τους διάταξη νόμου ή σαφώς προκύπτει από αυτή, β) εάν εκδίδονται σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου και γ) σε περίπτωση ανάκλησης παράνομης ατομικής διοικητικής πράξης (βλ. Ε.Σ. Ι Τμ. πράξεις 97/2002, 15/2003, 5, 260/2008, 63/2016, 296/2016).

48. Επειδή ως σωρευτική διοικητική πράξη νοείται η σώρευση ατομικών πράξεων σε ένα ενιαίο κείμενο, ήτοι που περιλαμβάνει περισσότερες ατομικές διοικητικές πράξεις (πλείονα *negotia* σε ένα *instrumentum*) (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>, «Οι διοικητικές πράξεις (έννοια-διακρίσεις)»).

49. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011) αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 5/2018, 378/2018) και αυτές απλώς επιβεβαιώνουν

ήδη υπάρχουσα ρύθμιση, δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων ή της ΑΕΠΠ, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, σελ. 637).

50. Επειδή έχει κριθεί ότι ιδιαίτερο έννομο συμφέρον υφίσταται στις περιπτώσεις πράξεων που αποτελούν τη νομική βάση για την έκδοση άλλων πράξεων, λόγω όμως το ατομικού τους χαρακτήρα δεν υπόκεινται σε παρεμπόδιση έλεγχο επ' ευκαιρία ευθείας προσβολής των πράξεων που στηρίζονται σε αυτές (ΣτΕ 3280/2003). Όταν όμως η κρίση περί ακυρότητας της προσβαλλόμενης πράξης είναι αυτοτελής και δεν επηρεάζει το κύρος μεταγενέστερων πράξεων, ως εν προκειμένω, της απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ισχυρισμοί περί ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος για τη συνέχιση της δίκης κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι (ΣτΕ 48/2017, 276/2010).

51. Επειδή το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχιση της δίκης συνίσταται στον ιδιαίτερο δεσμό του αιτούντος προς την προσβαλλόμενη πράξη και μετά τη λήξη της ισχύος της, εφόσον διατηρείται η σχέση του με τη νομική ή πραγματική κατάσταση την οποία θίγει κατά τρόπο βλαπτικό η εν λόγω πράξη (ΣτΕ 3712/2005, 410/2004). Το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον ανάγεται στα κατάλοιπα της προσβαλλόμενης πράξης υπό την έννοια των βλαπτικών για τον αιτούντα εννόμων αποτελεσμάτων που παρήγαγε κατά τη διάρκεια της ισχύος της και τα οποία διατηρούνται και μετά τη λήξη της. Επομένως, πρόκειται για συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης που διατηρήθηκαν μετά τη λήξη της ισχύος της και όχι για συνέπειες οφειλόμενες στη μεταγενέστερη πράξη που την αντικατέστησε (ΣτΕ 2393/2011).

52. Επειδή, κατά συνέπεια, επιβάλλεται διάκριση μεταξύ του αρχικού εννόμου συμφέροντος για την παραδεκτή άσκηση του ενδίκου βοηθήματος και του ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης (ΣτΕ 2599/1998, 3470/1999). Ως ιδιαίτερο έννομο συμφέρον νοείται το συμφέρον πέραν από το σύνθηδες, το οποίο πρέπει να επέρχεται ευθέως από την ακύρωση της πράξης (Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Η κατάργηση της*

διοικητικής δίκης, 2012, σελ. 264 επ., Χ. Χρυσανθάκης, *Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 3^η έκδοση, 2018, σελ. 1263 επ.).

53. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις κατά της υπ' αριθμ. 22/2021 απόφασης του αναθέτοντος φορέα τόσο ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας όσο και ως προς την απόρριψη της δικής της προσφοράς.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της προβάλλει λόγους ως προς τη διατήρηση της υπ' αριθμ. 22/2021 πράξης του αναθέτοντος φορέα που κάνει δεκτή την προσφορά της και την αναδεικνύει ως προσωρινή ανάδοχο και, παράλληλα, απορρίπτει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

54. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, εξ αφορμής της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής και κατόπιν ουσιαστικού επανελέγχου των υποβληθεισών προσφορών διαπιστώθηκε ότι εμφιλοχώρησαν σφάλματα κατά την αξιολόγησή τους με αποτέλεσμα ο αναθέτων φορέας να ανακαλέσει την προσβαλλόμενη και να την τροποποιήσει με την υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση με την οποία αποφασίστηκε τόσο η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας όσο και η εκ νέου απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας αλλά με νέα αιτιολογία καθώς και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, δοθέντος ότι εχώρησε νέα ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως και απορρίπτεται το πρώτον η προσφορά της παρεμβαίνουσας και τροποποιείται η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα αποτελεί νέα εκτελεστή πράξη η οποία ανακαλεί εν τοις πράγμασι την προσβαλλόμενη και όχι βεβαιωτική της προσβαλλόμενης πράξη (πρβλ. ΣτΕ 2683/2003, 2253/2000, 3372/1999 κ.ά.). Περαιτέρω, στην υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση σωρεύεται και η απόφαση περί ματαίωσης, η οποία δεν εντάσσεται στη σύνθετη διοικητική ενέργεια της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της οποίας η τελική πράξη είναι η κατακύρωση.

55. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, με την υπ' αριθμ. 88/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα η παρεμβαίνουσα έχει αποκλειστεί οριστικά από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν

έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό της με προδικαστική προσφυγή. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέρος κατά το οποίο στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθίσταται ως άνευ αντικειμένου δοθέντος ότι το αίτημα της προσφυγής έχει ήδη ικανοποιηθεί.

56. Επειδή, περαιτέρω, στην υπ'αριθμ. 88/2021 απόφαση ο αναθέτων φορέας απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας για διαφορετικούς λόγους από αυτούς που οδήγησαν στον αποκλεισμό της κατά την προσβαλλόμενη. Δοθέντος ότι ο αναθέτων φορέας, εν προκειμένω, δεν υπέβαλε απόψεις στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής με συμπληρωματική αιτιολογία ούτε η υπ'αριθμ. 88/2021 αποτελεί βεβαιωτική της προσβαλλόμενης πράξης ούτε προσέθεσε επάλληλο αιτιολογικό έρεισμα σε αυτό της προσβαλλόμενης προκειμένου η προσφεύγουσα να το αντικρούσει με υπόμνημα αλλά επέλεξε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη με την έκδοση νέας εκτελεστής πράξης κατόπιν επανελέγχου με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας με νέο αιτιολογικό έρεισμα που δεν συμπίπτει με το αρχικό. Σε κάθε δε περίπτωση, η υπ'αριθμ. 88/2021 πράξη δεν συνιστά εκτελεστή πράξη του επόμενου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας που εκδόθηκε μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ώστε να συνιστά τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη (πρβλ. απόφαση 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 227/2019, εισηγήτρια Ε.Αψοκάρδου) αλλά ούτε η προσφεύγουσα δεν διατυπώνει ρητό αίτημα για ακύρωση και κάθε μεταγενέστερης συναφούς πράξης. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή, και κατά το μέρος που βάλλει κατά πράξης η οποία δεν υφίσταται πλέον πρέπει να απορριφθεί όχι μόνο επειδή ελλείπει το έννομο συμφέρον (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αρ.459, σελ. 84-85) αλλά διότι η προσβαλλόμενη ενώ έπαυσε να έχει έννομες συνέπειες για την προσφεύγουσα, η υπό κρίση προσφυγή προβάλλει λόγους με βάση την αιτιολογία αυτής (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, σελ. 224-225, αρ. 358 και ΕΑ ΣτΕ 234/2009).

57.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

58. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

59. Επειδή, η παρέμβαση γίνεται εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και παρέλκει η εξέταση επί της ουσίας της, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει νομίμως αποκλειστεί και δεν προβάλλει ισχυρισμούς περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας..

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, Ε. Αψοκάρδου η παρέμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η εξέτάσή της επί της ουσίας της, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν υφίσταται πλέον.

60.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 58, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ