

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Απριλίου 2021, δυνάμει της με αριθμό 618/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 500/09-03-2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ν.π.δ.δ με την επωνυμία «... (...)», που εδρεύει στην ... (...), όπως νομίμως εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (πρώην «...» με διακριτικό τίτλο «...»), που εδρεύει στην ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθούν α) το με αριθμό ...Απόσπασμα Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου (ΔΣ) του Νοσηλευτικού Ιδρύματος ..., με το οποίο το καθ' ου ν.π.δ.δ. αποφάσισε «α. Τη συνέχιση της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας, προς συμμόρφωση στην υπ. αριθ. 258/2021 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι υπέβαλε την οικονομικότερη προσφορά από άποψη τιμής» και β) η με αριθμό πρωτ. Φ...απόφαση του Διευθυντή του καθ' ου ν.π.δ.δ. με την οποία κρίθηκε παραδεκτή η συμμετοχή της ίδιας ως άνω εταιρείας («...»), στον διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του, διάρκειας ενός έτους, με δικαίωμα παράτασης ενός τριμήνου, μονομερώς με τους ίδιους όρους, προϋπολογισμού 1.762.500,00€ άνευ Φ.Π.Α., κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 8.812,50€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (1.762.500,00€), σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 09-03-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με τη με αριθμό ...διακήρυξη, το ... (στο εξής καλούμενο «αναθέτουσα αρχή» ή «...» ή «Ίδρυμα») προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του, διάρκειας ενός έτους, με δικαίωμα μονομερούς από πλευράς ... παράτασης με τους ίδιους όρους ενός τριμήνου, προϋπολογισμού 1.762.500,00€ άνευ Φ.Π.Α. και 2.185.500,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (στο εξής «διαγωνισμός»), ο οποίος (ο διαγωνισμός δηλαδή) διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό .... Στον διαγωνισμό αυτό έλαβαν μέρος πέντε (5) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, ως και οι εταιρείες «...» (πρώην «...» με διακριτικό τίτλο «...») (ήδη παρεμβαίνουσα), «...», «...» και «...». Με την με αριθμό Φ. ...απόφαση του Διευθυντή-Συντονιστή του ..., κατ' έγκριση του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε να γίνουν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας ως και των εταιρειών «...» και «...» και να απορριφθούν οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων. Κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την εδώ προσφεύγουσα, η ΑΕΠΠ με τη με

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

αριθμό 663/2020 απόφασή της ακύρωσε την πιο πάνω απόφαση του Διευθυντή – Συντονιστή του Ιδρύματος, κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «...» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ η εταιρεία «...» άσκησε αίτηση αναστολής στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, η οποία όμως απορρίφθηκε με την υπ' αρ. 257/2020 Απόφαση του Δικαστηρίου. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των δύο εναπομεινάντων οικονομικών φορέων, ήτοι της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...» και, με το από 6-10-2020 πρακτικό της, εισηγήθηκε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της δεύτερης εταιρείας, η οποία είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Στη συνέχεια, ωστόσο, με το Φ...έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του ... προς την προσφεύγουσα και την εταιρεία «...» ζητήθηκαν διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής τους προσφοράς, οι οποίες και παρασχέθηκαν. Κατόπιν αξιολόγησης των παρασχεθέντων στοιχείων, το Διοικητικό Συμβούλιο του ..., με την ...απόφασή του, αποφάσισε α) την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και τη μη αποδοχή του από 6-10-2020 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω εταιρεία υπολόγισε εσφαλμένα την οικονομική της προσφορά με βάση τα 67,13 άτομα πλήρους απασχόλησης αντί 68, όπως καθορίζεται ρητά στη διακήρυξη και στις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν και β) την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, η οποία σύμφωνα με το οικείο πρακτικό προσέφερε τη δεύτερη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Κατά της απόφασης αυτής η εταιρεία «...» άσκησε την από 11-12-2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. βάλλοντας κατά του αποκλεισμού της, καθώς και κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, προς αντίκρουση της οποίας η αιτούσα άσκησε παρέμβαση. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής εκδόθηκε η 258/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της ως άνω εταιρείας καθ' μέρος έβαλε κατά του αποκλεισμού της και ακυρώθηκε η ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... κατά το ως άνω μέρος. Κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ η προσφεύγουσα άσκησε την από 15.2.2021 και με αριθ. Εισαγωγής ANM97/15.2.2021 Αίτηση Αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

Αθηνών, με την οποία ζητούσε την αναστολή της παραπάνω με αριθ. 258/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία ορίστηκε να συζητηθεί στις 29-03-2021. Στο μεταξύ συνήλθε το ΔΣ του ... και με τη με αριθμό ...απόφασή του αποφάσισε «α. Τη συνέχιση της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας, προς συμμόρφωση στην υπ. αριθ. 258/2021 απόφαση της Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι υπέβαλε την οικονομικότερη προσφορά από άποψη τιμής». Στις 25-02-2021, εξάλλου, η προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού απηύθυνε το εξής ερώτημα: «Ως συμμετέχουσα στον ως άνω (β) σχετικό διαγωνισμό εταιρεία, παρακαλούμε όπως μας κοινοποιήσετε – γνωστοποιήσετε την βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που σας κατέθεσε η εταιρεία ... με την από 26.02.2020 επιστολή της, σε συνέχεια του ως άνω (α) σχετικού εγγράφου σας για παροχή διευκρινίσεων, προκειμένου να λάβουμε γνώση αυτής», στο οποίο στις 26-02-2021 στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο έλαβε ως απάντηση την από 24.2.2020 και με αριθ. Πρωτ. ...«Επιστολή Πιστοληπτικής Ικανότητας», εκδόσεως της τραπεζικής ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», υπέρ της εταιρείας «...», η οποία κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τυγχάνει όλως πλημμελής και μη δυνάμενη να πληρώσει το συναφές κριτήριο ποιητικής επιλογής της Διακήρυξης. Κατόπιν αυτών, η προσφεύγουσα άσκησε την κρινόμενη προσφυγή με την οποία στρέφεται τόσο κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ του καθ' ου Ιδρύματος όσο και κατά της δεύτερης προγενέστερης απόφασης του Διευθυντή της, κατά το μέρος που κρίνεται παραδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... και αναδεικνύεται αυτή σε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ήδη έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 663/2020, 258/2021) ότι ο ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση προκήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του νόμου), η δε

Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ως προς την πρώτη δε προσβαλλόμενη πράξη τουλάχιστον είναι και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η πράξη αυτή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 02-03-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 08-03-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων του ... και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η εταιρεία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (πρώην «...» με διακριτικό τίτλο «...»), στο εξής καλούμενη ... ή ..., με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22-03-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις 22-03-2021, το ... κοινοποίησε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις του επί της προσφυγής, με τις οποίες ζητεί την απόρριψή της. Οι απόψεις αυτές, όμως, ως εκπρόθεσμες, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η προθεσμία για την υποβολή απόψεων των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων είναι δεκαήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει στις 19:00 της τελευταίας ημέρας, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018), ή της επόμενης εργάσιμης, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ 210/2019). Ενόψει δε της από 08-03-2021 κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής, οι απόψεις του καθ' ου Ιδρύματος έπρεπε να διαβιβαστούν στην ΑΕΠΠ ως τις 19:00 της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου 2021, αφού

όμως διαβιβάστηκαν μεταγενέστερα, συνακόλουθα είναι εκπρόθεσμες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Τυχόν διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, όχι μόνον θα καταστρατηγούσε τις διατάξεις του νόμου αναφορικά με τις αποκλειστικές προθεσμίες, αλλά και θα αντιτίθετο στη βούληση του νομοθέτη, ενωσιακού και εθνικού, περί της όσο το δυνατόν ταχύτερης επίλυσης των διαφορών στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αφού υποβολή των απόψεων από τις αναθέτουσες αρχές μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας των δέκα ημερών θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση της διαδικασίας εξέτασης των προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. απόφαση 8/2020 Επταμελούς Σύμβασης ΑΕΠΠ).

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων της Περιφέρειας και της παρέμβασης δεν ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημά της, ως είχε δικαίωμα, κατά τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

9. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 θεσπίστηκαν νέες ρυθμίσεις για την «έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων». Στο άρθρο 346, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4497/2017 (Α' 171), ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή

αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή». Κατά το άρθρο 360 του ίδιου νόμου: «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», ενώ στο άρθρο 361 του νόμου, ορίζεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.». Στο άρθρο 367, τέλος, του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.»

10. Επειδή, εξάλλου, στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), στο κεφάλαιο 3 «Διενέργεια Διαδικασίας – Αξιολόγηση προσφορών», ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «α. Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών : ... Αξιολόγηση προσφορών : (α) Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. (β) Ειδικότερα : 1/ Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. 2/ Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. 3/ Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια 1/ και 2/, οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την Αναθέτουσα Αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3δ της παρούσας. 4/ Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει



πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. ... 7/ Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 8/ Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση σύμφωνα με την παράγραφο 3δ της παρούσας. ... 7/ Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 8/ Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση σύμφωνα με την παράγραφο 3δ της παρούσας. ...δ. Ενστάσεις. Στους οικονομικούς φορείς παρέχεται η δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά των πράξεων ή παραλείψεων της Αναθέτουσας Αρχής που αφορούν στη διαδικασία του διαγωνισμού έως και το στάδιο της έκδοσης κατακυρωτικής απόφασης, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Βιβλίο IV άρθρα 345 έως 374 του ν .4412/16 και στο Π.Δ 39/2017.».

11. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και των όρων της διακήρυξης, συνάγονται τα εξής: Η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προβλέπεται κατά των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς την περαιώση του αντίστοιχου, κατά περίπτωση, σταδίου της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού, ως και στον προκείμενο διαγωνισμό, η πράξη δηλαδή με την οποία αποφασίζεται ανά στάδιο ποιες προσφορές γίνονται οριστικά δεκτές, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών και ποιος εκ των αποδεκτών προσφερόντων, αφού προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, αναδεικνύεται ανάδοχος της σύμβασης. Τέτοια πράξη, εξάλλου, δεν θεωρείται η πράξη της αναθέτουσας αρχής, που εκδίδεται μετά από ακύρωση από την ΑΕΠΠ της προηγούμενης πράξης της με την οποία περαιώθηκε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού ή το τελικό στάδιο της κατακύρωσης αυτού, η οποία πράξη, εφόσον η ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχει ανασταλεί με απόφαση του Δικαστηρίου, δεν δύναται να αφίσταται των κριθέντων με την

## **Αριθμός απόφασης: 798 / 2021**

απόφαση της ΑΕΠΠ, ενόψει της υποχρέωσής της συμμόρφωσης προς την τελευταία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016. Η πράξη αυτή, άλλωστε, θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την προσβαλλόμενη με αίτηση ακύρωσης απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ., αντί άλλων, ΣΤΕ ΕΑ 189/2019) και δεν απαιτείται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, εφόσον κατά της πράξης αυτής δεν εγείρονται νέες αυτοτελείς αιτιάσεις, αλλά νομίμως μπορεί να πλήττεται το κύρος της για τον μοναδικό λόγο ότι έχει ως έρεισμα την πιο πάνω απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ. ΔεφΘεσσ, σε συμβούλιο, 57/2018). Τότε μόνον προσβάλλεται με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή επόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, όταν σε βάρος της εγείρονται αιτιάσεις που δεν μπορούσαν να προβληθούν νωρίτερα, ιδίως όταν με την πράξη αυτή η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε νέα ουσιαστική κρίση επί των προσφορών των διαγωνιζομένων (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015). Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί, έννομο συμφέρον να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της αρχικής πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία περατώνεται ο έλεγχος και η αξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα των προσφορών των ανθυποψηφίων του έχει κάθε οικονομικός φορέας, ακόμα και αυτός του οποίου η προσφορά με την ως άνω πράξη γίνεται δεκτή, ακόμα και κατά προσφορών ανθυποψηφίων του που με την πράξη αυτή καταρχήν απορρίπτονται. Τέτοιο έννομο συμφέρον, μάλιστα, πρόσφατα κρίθηκε πως έχει ακόμα και ο οικονομικός φορέας που με την πράξη αυτή ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος (ΣΤΕ 1573/2019). Και τούτο, διότι αν κατά της πράξης αυτής οι αποκλεισθέντες ασκήσουν προσφυγή είτε κατά το μέρος που αποκλείονται είτε και κατά το μέρος που οι προσφορές ανθυποψηφίων τους γίνονται δεκτές και αυτές γίνουν δεκτές ή για οποιονδήποτε άλλο νόμιμο λόγο, κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, το καταρχήν ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα, το οποίο διαφαίνεται στο στάδιο στο οποίο αφορά κάθε πράξη περάτωσής του, μπορεί να ανατραπεί. Έχει δε, κριθεί ότι από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 συνάγεται ότι το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, παρίσταται διευρυμένο σε σχέση με τα γενόμενα δεκτά επί αιτήσεων αναστολής (βλ. ΕΑ 145/2019, 255/2012, 36/2009 κ.ά ), εκτείνεται δε και στις περιπτώσεις εκείνες που ο ενδιαφερόμενος να του

ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18).

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως εκτίθεται στην 3<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, με την Φ. ...απόφαση του Διευθυντή–Συντονιστή του ..., κατ' έγκριση του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε να γίνουν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας ως και των εταιρειών «...» και «...». Στην ως άνω απόφαση συνημμένο απεστάλη και το αντίστοιχο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών των συμμετεχόντων φορέων, της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού περί του συγκεκριμένου Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημοσίου Διαγωνισμού. Στο πρακτικό δε αυτό, μεταξύ άλλων, διαλαμβάνονται και τα εξής: «Η Επιτροπή αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές, για την ορθότητα και πληρότητα τους, και στο πλαίσιο του αρ. 102 του Ν.4412/2016 αιτήθηκε την παροχή διευκρινήσεων σύμφωνα με τη Φ. ...

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

Μετά την παροχή διευκρινήσεων, οι οποίες υποβλήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από τους οικονομικούς φορείς, διαπιστώθηκε ότι: α. Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» έχει μικρότερο πόσο εγγυητικής σε σχέση με το πόσο που ορίζεται στη Διακήρυξη. β. Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» παρουσιάζει ζημία κατά την τελευταία τριετία, όπως εμφανίζεται στους ισολογισμούς στην κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης κατά τα οικονομικά έτη 2017 και 2018. 5. Κατόπιν των παραπάνω η συσταθείσα Επιτροπή προτείνει την συνέχιση του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού Δκξη ...με τους οικονομικούς φορείς με την επωνυμία «...», «...» και «...» και την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών σε ημερομηνία που θα ορίσει το Τμήμα Προμηθειών ....». Από το περιεχόμενο του Πρακτικού, αυτού συνεπώς καθίσταται σαφές ότι προτού η Επιτροπή εισηγηθεί την απόρριψη και την αποδοχή των προσφορών των διαγωνιζομένων ζήτησε και έλαβε υπόψη της τις διευκρινίσεις αυτών. Εξάλλου, με τη Φ. ... επιστολή είχε ζητηθεί από την εταιρεία ISS «όπως προβεί σε διευκρινήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παράγραφος 2β4(4) της Διακήρυξης, και κυρίως όσον αφορά: α. Την πιστοληπτική ικανότητα. β. Εάν είναι ζημιογόνα την τελευταία τριετία. γ. Στοιχεία πιστοληπτικής συμπεριφοράς από το χρηματοπιστωτικό σύστημα της τελευταίας τριετίας, όπου δεν υπάρχουν δυσμενή δεδομένα. δ. Την απόδειξη ότι διαθέτουν κάθε έτος τις τελευταίες τριετίας αριθμό προσωπικού πλήρους απασχόλησης ίσο με τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη. (αντίγραφα των αντίστοιχων ΑΠΔ).» και από την προσφεύγουσα «όπως προβεί σε διευκρινήσεις σχετικά με το ποσοστό υπεργολαβίας που πρόκειται να αναθέσει, σύμφωνα με όσα δήλωσε στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης». Τόσο το πρακτικό που εγκρίθηκε με τη με αριθμό Φ. ...απόφαση του Διευθυντή–Συντονιστή του ..., όσο και το αίτημα περί διευκρινίσεων από την εταιρεία ISS κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, το πρακτικό μαζί με την με αριθμό Φ. ...απόφαση του Διευθυντή–Συντονιστή του ... στις 09-04-2020, το δε αίτημα περί διευκρινίσεων στις 19-02-2021. Τελούσε συνεπώς σε γνώση της η προσφεύγουσα ήδη από τις 19-02-2021 ότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις από την ISS μεταξύ άλλων και σχετικά με την πιστοληπτική της ικανότητα, επιπλέον δε ότι οι διευκρινίσεις που η εταιρεία αυτή έδωσε ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

προσφοράς, μετά από την οποία η επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή της. Παρά ταύτα, ούτε ζήτησε να λάβει γνώση των διευκρινίσεων αυτών, ούτε κατά της με αριθμό Φ. ...απόφασης του Διευθυντή–Συντονιστή του ..., με την οποία η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού έγινε δεκτή άσκησε προσφυγή, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Αντιθέτως, μετά την έκδοση της με αριθμό ...απόφασης του ΔΣ του ... περί συνέχισης του διαγωνισμού σε συμμόρφωση στην υπ. αριθ. 258/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και την ανάδειξη της ISS ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μετά από χρόνο άνω των δέκα (10) μηνών από την έκδοση της με αριθμό Φ. ...απόφασης του Διευθυντή–Συντονιστή του ..., με την οποία περατώθηκε το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, και συγκεκριμένα στις 25-02-2021, ζήτησε να της γνωστοποιηθεί η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που η ISS είχε καταθέσει με την από 26.02.2020 επιστολή της, σε συνέχεια της Φ. .... Προμηθειών επιστολής. Κατόπιν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος τουλάχιστον που στρέφεται κατά της με αριθμό Φ. ...απόφασης του Διευθυντή–Συντονιστή του ... ασκείται ανεπίκαιρα και επομένως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν γνώριζε, ούτε εδύνατο να γνωρίζει νωρίτερα την ύπαρξη της παραπάνω Βεβαίωσης Πιστοληπτικής Ικανότητας της εταιρείας ISS, ούτε είχε εύλογο ενδιαφέρον, ούτε τα αναγκαία ερείσματα να την αναζητήσει, αφού, το πρώτον η προσφορά της εταιρείας ISS είχε απορριφθεί και εν τω μεταξύ, κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα ο διαγωνισμός, άρα δε συνέτρεχε στο πρόσωπο της το αναγκαίο έννομο συμφέρον να προσβάλλει την απόφαση αποκλεισμού της παραπάνω εταιρείας ISS, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι, καίτοι δεν γνώριζε το περιεχόμενο της επίμαχης βεβαίωσης, ωστόσο, γνώριζε και ότι ζητήθηκε να υποβληθεί διευκρινιστικά και ότι υποβλήθηκε και ότι ελήφθη υπόψη κατά τη λήψη απόφασης για την αποδοχή της προσφοράς της ISS, για την απόρριψη της οποίας και λόγω των τυχόν πλημμελειών στη βεβαίωση αυτή είχε και εύλογο ενδιαφέρον και έννομο συμφέρον να ασκήσει τα προβλεπόμενα δικαιώματα έννομης προστασίας στο σύντομο διάστημα που προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θ' αντέκειτο στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 στη C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo*).

13. Επειδή περαιτέρω, στη με αριθμό ...απόφαση του ΔΣ του ... διαλαμβάνονται τα εξής: « Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού άκουσε την εισήγηση του Δντή – Συντονιστή και έλαβε υπόψη του: ... - την υπ. αριθ. 258/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. -την αδήριτη ανάγκη για την αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο Νοσοκομείο και τους λόγους δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενους προς την προστασία της δημόσιας υγείας, από οικονομικό φορέα, δεδομένου ότι το προσωπικό του Ιδρύματος αδυνατεί να καλύψει την εν λόγω ανάγκη. Αποφασίζει ομόφωνα α. Τη συνέχιση της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας, προς συμμόρφωση στην υπ. αριθ. 258/2021 απόφαση της Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι υπέβαλε την οικονομικότερη προσφορά από άποψη τιμής.». Η απόφαση 258/2021 της ΑΕΠΠ, εξάλλου, έκρινε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «το Διοικητικό Συμβούλιο του ... έσφαλε που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας [ISS]», ακύρωσε δε τη με αριθμό ...(Θέμα 5ο) Απόφαση του ΔΣ του ..., με την οποία, αποφασίστηκε η μη αποδοχή του από 6 Οκτωβρίου 2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Ιδρύματος, κατά το μέρος που απορρίπτεται η οικονομική προσφορά της ISS». Προκύπτει δηλαδή ότι η με αριθμό ...απόφαση του ΔΣ του ... δεν προέβη σε καμία νέα ουσιαστική κρίση επί των προσφορών των διαγωνιζομένων, αλλά ότι σε συμμόρφωση με την με αριθμό 258/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατακύρωσε προσωρινά τη σύμβαση στην εταιρεία ISS, η οποία είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, την προσωρινή κατακύρωση στην

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

οποία είχε εισηγηθεί και η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο πρακτικό της το οποίο δεν είχε αποδεχτεί το ... με την απόφαση του ΔΣ αυτού που με τη με αριθμό 258/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 11<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, η ως άνω με αριθμό ...απόφαση του ΔΣ του ... δεν προσβάλλεται με προσφυγή παραδεκτώς, αφού εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την με αριθμό 258/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν αφίσταται των κριθέντων με την απόφαση αυτή, δεν διαλαμβάνονται νέες κρίσεις, ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα προβάλλει νέες αυτοτελείς αιτιάσεις σε σχέση με το περιεχόμενό της. Η πράξη αυτή, άλλωστε, θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την προσβληθησόμενη με αίτηση ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ, αν ασκήσει τέτοια η προσφεύγουσα.

14. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, η κρινόμενη προσφυγή απαραδέκτως στρέφεται κατά των προσβαλλόμενων πράξεων του ..., πρέπει δε για τον λόγο αυτό ν' απορριφθεί. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι παραδεκτώς η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της με αριθμό Φ. ...απόφασης του Διευθυντή–Συντονιστή του ..., με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της ISS και συνεπαγωγικά και της με αριθμό ...απόφασης του ΔΣ του ..., με την οποία σε συμμόρφωση με τη με αριθμό 258/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατακυρώθηκε προσωρινά στην ως άνω εταιρεία η σύμβαση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι, ένεκα των πλημμελειών από τις οποίες πάσχει η Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας της εταιρείας ISS η προσφορά της εταιρείας αυτής θα έπρεπε να μην είχε γίνει δεκτή, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, για τους λόγους που αναπτύσσονται αμέσως κατωτέρω.

15. Επειδή, στο Κεφάλαιο 2 της διακήρυξης «Γενικοί και Ειδικό Όροι Συμμετοχής» και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο «β. Δικαιούμενοι Συμμετοχής – Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» περ. (4) «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(4) Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα : Όσον αφορά για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να: (α) ... [...] (γ) Διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 80% του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. [...]».

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

Περαιτέρω, στην περ. (7) «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της ανωτέρω υποπαραγράφου της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «(α) Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών: Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: 1/ Δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2β(3) και 2/ Πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β(5) της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως περιγράφεται αναλυτικά στην παράγραφο 2δ(3), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 ... (β) Αποδεικτικά μέσα : ...5/ Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2β(4) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... γ/ Βεβαιώσεις από πιστωτικά ιδρύματα ή ισοδύναμα για την απόδειξη ότι διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 80% του συνολικού προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. ...». Εξάλλου, στην υποπαραγράφο δ του ίδιου ως άνω άρθρου της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «(ζ) Από τα αποδεικτικά μέσα θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η ορθότητα των στοιχείων που περιλήφθηκαν στο ΕΕΕΣ και η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρούσας διακήρυξης στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ο κατά τα ανωτέρω έλεγχος της ορθότητας των δηλούμενων στοιχείων και η διαπίστωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού θα γίνει υποχρεωτικά πριν την κατακύρωση του αποτελέσματος, για τον οικονομικό φορέα που θα επιλεγεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού». Τέλος, στην υποπαραγράφο β. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης», του κεφαλαίου 3 «Διενέργεια Διαδικασίας – Αξιολόγηση προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «(1) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή



## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2β(7)(β) της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2β(3) της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β(5) αυτής ...».

16. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης με σαφήνεια συνάγεται ότι για την προαπόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και ότι ο προσφέρων διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 80% του συνολικού προϋπολογισμού της διακήρυξης, δεν απαιτείται η προσκόμιση κανενός πιστοποιητικού ή βεβαίωσης, αλλά σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ. Η δε σχετική βεβαίωση από πιστωτικά ιδρύματα ή ισοδύναμα πρέπει να υποβληθεί μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος, ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν προκύπτει ούτε ότι η ISS υπέβαλε την επίμαχη βεβαίωση μετά από πρόσκληση για υποβολή αποδεικτικών μέσων προσωρινού αναδόχου, ούτε ότι ρητώς της ζητήθηκε να την υποβάλει κατά τους όρους του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής της προσφοράς, αφού η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι οι σχετικές με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής δηλώσεις της προσφεύγουσας στο ΕΕΕΣ ήταν ελλιπείς ή ανακριβείς ή ψευδείς, η απόρριψη της προσφοράς της εξαιτίας των τυχόν πλημμελειών της από 24-02-2020 βεβαίωσης της Τράπεζας ... προς της ISS με θέμα Επιστολή Πιστοληπτικής Ικανότητας για τον Διαγωνισμό Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Διαγωνισμός για την ανάθεση εργασιών καθαριότητας του ... – Αριθμός Διακήρυξης ... δεν θα ήταν νόμιμη, αφού η ως άνω επιστολή δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο αυτό. Ούτε, άλλωστε, προκύπτει ότι η επιστολή αυτή δεν διευκρίνισε επαρκώς το ζήτημα για την επιτροπή του διαγωνισμού, ούτε ότι δεν δύναται κατά το στάδιο κατακύρωσης να προσκομίσει άλλη επιστολή, ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί με βεβαιότητα ότι η ISS δεν καλύπτει το επίμαχο κριτήριο επιλογής. Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, εξάλλου, δεν προκύπτει ούτε το ελάχιστο περιεχόμενο που η προσκομιζόμενη επιστολή τράπεζας πρέπει να περιέχει προς πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, ούτε ότι

## Αριθμός απόφασης: 798 / 2021

οι εκδότριες τράπεζες πρέπει να βεβαιώνουν ότι οποτεδήποτε ζητηθεί θα διαθέσουν τα κεφάλαια που ζητούνται για τους σκοπούς του διαγωνισμού, ούτε ότι η παρεχόμενη βεβαίωση πρέπει να παρέχεται χωρίς καμία επιφύλαξη. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι αρκεί στη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας να δηλώνεται κατ' ελάχιστον η βούληση - πρόθεση του τραπεζικού Ιδρύματος να εξετάσει αίτημα του οικονομικού φορέα για χρηματοδότηση του συγκεκριμένου έργου με βάση την ενεστώσα περιουσιακή του κατάσταση (πρβλ. Δ/κο Εφ Πειραιά 295/2015). Διευκρινιστικά δε και προς άρση των τυχόν ασαφειών ή αμφιβολιών που μπορεί να γεννώνται από το περιεχόμενο της επίμαχης από 24-02-2020 βεβαίωσης, η παρεμβαίνουσα συνημμένα στην παρέμβασή της προσκομίζει την από την ίδια τράπεζα επιστολή, με ημερομηνία 19 Μαρτίου 2021, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Κατόπιν σχετικού αιτήματός σας βεβαιώνουμε ότι η υπ' αρ. πρωτ. ...και με ημερομηνία 24/02/2020 Επιστολή της Τράπεζάς μας προς το ... με θέμα: «Επιστολή Πιστοληπτικής Ικανότητας για τον Διαγωνισμό: Ανοικτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάθεση εργασιών καθαριότητας του ... – Αριθμός Διακήρυξης ...» αποτελεί νόμιμα εκδοθείσα Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας του πελάτη μας «...» (ήδη «...»), έχει συνταχθεί και εγκριθεί από αρμόδιο κλιμάκιο της Τράπεζάς μας, σύμφωνα με τα εγκεκριμένα όρια της εταιρείας «...» (ήδη «...»). Από το περιεχόμενο της ως άνω επιστολής της Τράπεζας συνάγεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στην πραγματικότητα η ISS δεν διέθετε, ούτε έως σήμερα διαθέτει, την παραπάνω αναγκαία από τη διακήρυξη πιστοληπτική ικανότητα, με το επιχείρημα ότι διαφορετικά η συνεργαζόμενη Τράπεζα δεν θα δήλωνε ότι απλώς ενδέχεται να χορηγήσει στο μέλλον τις αναγκαίες από τη διακήρυξη πιστώσεις, είναι αβάσιμοι. Άλλωστε, όπως, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, χωρίς ν' αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, στην από 16-01-2020 Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας από την Τράπεζα ...που η προσφεύγουσα είχε προσκομίσει αναφέρεται ότι «Η παρούσα παρέχεται στην εταιρία αποκλειστικά και μόνο για τον προαναφερόμενο διαγωνισμό και εκδόθηκε με βάση τα στοιχεία που περιέχονται στο αρχείο μας, χωρίς οιαδήποτε ευθύνη ή δέσμευση εκ μέρους και ιδίως δέσμευση ή ανάληψη υποχρέωσης για παροχή οιασδήποτε πίστωσης, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί εγγυητική επιστολή ή συμβουλή ή σύσταση σύμφωνα με το άρθρο 729 του Ελληνικού Αστικού

**Αριθμός απόφασης: 798 / 2021**

Κώδικα». Τούτων έπεται ότι ο μόνος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Απριλίου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Μιχαήλ Γ. Σοφινός**