

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση-Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.10.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
(ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/ 999/02/10/2018 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης  
οικονομικών φορέων α) ...-β) ...ΕΠΕ» (εφεξής «προσφεύγουσα») που  
εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ...όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»),  
όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: Την ακύρωση  
άλλως την μεταρρύθμιση της με αριθμό 6986/20.09.2018 Απόφασης  
Αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»  
και του συμπροσβαλλόμενου με αριθμό 6786/12-9-2018 πρακτικού της  
αρμόδιας Επιτροπής ούτως ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας  
«...» και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει  
καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί-παράβολο ύψους 850 ευρώ (βλ.  
ηλεκτρονικό παράβολο με ..., εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του  
e-παραβόλου με αναφορά της δήλωσης κατάστασης παραβόλου  
«αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη (CPV ...Υπηρεσίες  
ανάπτυξης λογισμικού βιβλιοθηκών) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε  
Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την Προμήθεια Ολοκληρωμένου

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

Πληροφοριακού Συστήματος Διαχείρισης Υλικού της ... Ν.Π.Δ.Δ., ποσού 170.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής.

3. Επειδή η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε την 27/12/2017 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ....

4. Επειδή, η εταιρεία «...» όσο και η προσφεύγουσα ένωση έχουν υποβάλει τις με αύξοντα αριθμό ...και ...προσφορές αντίστοιχα.

5.Επειδή με την υπ' αριθμ. 6986/20-9-2018 προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μετά του εισηγητικού πρακτικού αξιολόγησης (με αριθμό 6786/12-9-2018) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 21/9/2018 απορρίφθηκαν οι προσφορές δύο οικονομικών φορέων. Επίσης, ως προς την προσφορά της εταιρείας «...» αποφασίστηκε, σε συνέχεια σχετικής εισήγησης της Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών το εξής: *«δεδομένου ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού αποτελούν τμήμα μελέτης εφαρμογής που εκπονήθηκε στο παρελθόν για την ΕΒΕ από μέλος ομάδας έργου τον συμμετέχοντα ...Α.Ε. ζητείται το αιτιολογικό, που κατά την άποψή του αποδεικνύει ότι η συμμετοχή του στην προετοιμασία της σύμβασης με τον παραπάνω τρόπο δεν του προσέφερε συγκριτικό πλεονέκτημα ή πρόσθετες πληροφορίες σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους»*. Τέλος, ουδεμία αναφορά υφίσταται τόσο στο σχετικό πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής ως Εισήγηση όσο και στο διατακτικό της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης.

6. Επειδή, η έκδοση της έγγραφης διοικητικής πράξης συντελείται όταν λάβει οριστική μορφή, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες, η διατύπωση της βούλησης του διοικητικού οργάνου που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 159). Η σημασία της ρητής και σαφούς διατύπωση της βούλησης του αποφασίζοντος οργάνου συνδέεται άμεσα με την εκτελεστότητά της, που συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει και γενικότερα η ρύθμιση, την οποία θεσπίζει, είναι υποχρεωτική από την έκδοσή της (ΣτΕ1717/1988) τόσο έναντι της Διοίκησης όσο και των

διοικουμένων. Το χαρακτηριστικό αυτό της διοικητικής πράξης είναι συνέπεια του ότι με αυτή θεσπίζεται μονομερώς ένας κανόνας δικαίου (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 103). Εξάλλου, το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητώς «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». Ως ίσχυε, δε, και με βάση το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, η προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεικτώς μόνο εφόσον ασκείται κατά εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, ήτοι πράξης ή παράλειψης που παράγει έννομες συνέπειες, δικαιώματα και υποχρεώσεις( βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 115/2009, 324/2006). Σε προδικαστική προσφυγή, λοιπόν, υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν, κατά τις οικείες διατάξεις, αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΕΑ ΣΤΕ 63/2012,305/2011, βλ. Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 54-55). Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνει οριστική κρίση (απορριπτική) για δύο προσφορές, ενώ δεν περιέχει απόφαση περί της αποδοχής ή της απόρριψης τόσο της εταιρείας «...» όσο και της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων α) ...-β) ...ΕΠΕ, για την οποία ουδέν αναφέρει. Επισημαίνεται ότι η δυνατότητα εκ μέρους της ΑΕΠΠ ερμηνείας της προσβαλλόμενης πράξης δεν δύναται να οδηγήσει σε κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας υποκατάσταση της διοίκησης, εφόσον ουδέν σχετικό με την προσφεύγουσα ένωση αναφέρεται στην εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής και κυρίως στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης.

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

7. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την 1/10/2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 2/10/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή επικαλούμενη την κείμενη νομοθεσία και την οικεία διακήρυξη υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή *«όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της ...λόγω ελλιπούς ή ανακριβούς δήλωσης η οποία δεν ήταν δυνατόν να θεραπευτεί με την εκ των υστέρων διόρθωση ή συμπλήρωση του υποβληθέντος ΤΕΥΔ από την ..., δοθέντος του ότι, αφενός στο άρθρο 2.2.3.3 της Διακήρυξης προβλέπονται ως λόγοι αποκλεισμού τόσο η περίπτωση ε όσο και η περίπτωση ζ της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, αφετέρου η ανακριβής ή ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ συνιστά κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς (ανεξαρτήτως υπαιτιότητας ή μη της ανακριβώς ή ελλιπώς δηλούσας, για τη γνώση της οποίας εν προκειμένω ουδεμία υφίσταται αμφιβολία) σύμφωνα με την περιπτ. β του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης».* Συμπληρωματικώς επισημαίνει ότι η εμπλοκή – ως διατείνεται - της συνδιαγωνιζόμενης της ...στην κατάρτιση της Μελέτης Εφαρμογής, της παρείχε συγκριτικό πλεονέκτημα στην προετοιμασία της προσφοράς, ως ειδικότερα αναλύει στο κείμενο της προσφυγής. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *«η μη απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ...δεν βρίσκει έρεισμα, ούτε και στις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης και του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η*

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, να απορρίψει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία, μεταξύ άλλων, περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση - όπως δηλαδή εν προκειμένω συμβαίνει με την προσφορά της ..., κατά τα άνω προαναφερθέντα».

11. Επειδή στις 11/10/2018 με το με αριθμό πρωτ. 7555/ 11-10-2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού και με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ όπου αναφέρει αυτολεξεί «1. Η Υπηρεσία μας απέστειλε -υπό την ιδιότητά της ως Αναθέτουσας Αρχής, έγγραφη πρόσκληση προς την διαγωνιζόμενη εταιρία "...Α.Ε" καθώς μέλος της ομάδας έργου υπεργολάβου της, έχει συντάξει τη μελέτη εφαρμογής, μέρος της οποίας αποτέλεσε τμήμα των τεχνικών προδιαγραφών του παραπάνω διαγωνισμού, προκειμένου να εκθέσει τους λόγους, που κατά την άποψή της αποδεικνύουν ότι η συμμετοχή της στην προετοιμασία της σύμβασης με τον παραπάνω τρόπο, δεν της προσέφερε συγκριτικό πλεονέκτημα ή πρόσθετες πληροφορίες σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους.

Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η υπεύθυνη δήλωση (ΤΕΥΔ) της άνω συμμετέχουσας εταιρίας, δεδομένου ότι η αρνητική της απάντηση στο ερώτημα της ΤΕΥΔ "Έχει παράσχει ο οικονομικός φορέας ή επιχείρηση συνδεδεμένη με αυτήν συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα ή έχει με άλλο τρόπο αναμειχθεί στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης" ήταν ψευδώς αρνητική.

Επί των ανωτέρω πρέπει να σημειωθούν τα εξής: α. Το μέλος της ομάδας μελέτης το οποίο φέρεται να έχει αναμειχθεί στη σύνταξη της μελέτης εφαρμογής που απετέλεσε τμήμα των τεχνικών προδιαγραφών του υπό κρίση διαγωνισμού, αποτελεί στέλεχος της εταιρίας ..., που είναι τρίτη ως προς την διαγωνιζόμενη εταιρία ... Α.Ε. με την οποία δεν υπάρχει οποιοσδήποτε δεσμός συμμετοχής ή ελέγχου και η οποία -σύμφωνα με την προσφορά της- συνεργάζεται μαζί της ευκαιριακά ως υπεργολάβος για την εκτέλεση τμήματος του προκηρυχθέντος έργου, συνεπώς δεν υφίσταται στο

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

πρόσωπο της εταιρίας ...η έννοια της "συνδεδεμένης" επιχείρησης με την συμμετέχουσα εταιρία. Ενόψει των ανωτέρω νομίμως δεν κρίθηκε ως ανακριβής η αρνητική απάντηση της άνω συμμετέχουσας εταιρίας στο άνω ερώτηση του εντύπου της υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), ούτε εκ του λόγου αυτού συνάγεται οποιαδήποτε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

β. Σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά τον επί της ουσίας ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της συμμετοχής ή μη και καθ' οιονδήποτε τρόπο της άνω διαγωνιζόμενης σε "προπαρασκευαστικές εργασίες" του υπό κρίση διαγωνισμού, πρέπει να σημειωθεί ότι ως προς το ζήτημα αυτό, η Υπηρεσία μας εξετάζει ήδη την αποσταλείσα από την άνω διαγωνιζόμενη απάντηση καθώς και την συμπληρωματική αυτής, περί μη ύπαρξης σχετικού κωλύματος και θα αποφασίσει σχετικά μετά από την αξιολόγηση όλων των σχετικών στοιχείων, συνεπώς δεν υφίσταται, στο παρόν στάδιο, εκτελεστή βλαπτική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η υπό κρίση προσφυγή».

12. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει τα εξής στην παρ. 1 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

## Αριθμός απόφασης: 1020/2018

13. Επειδή το άρθρο 24 με τίτλο «Συγκρούσεις συμφερόντων» ,προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για: α) την αποτελεσματική πρόληψη, β) τον εντοπισμό και γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου, έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα:

α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία:

αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων,

συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως:

α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 3 υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης.

6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του



## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45).

7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73.

8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341».

14. Επειδή το άρθρο 48 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» προβλέπει τα εξής : «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.

Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον προσδιορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών. Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Πριν από οποιονδήποτε τέτοιο αποκλεισμό, ενημερώνονται η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αρμόδια για την εφαρμογή του ν. 3959/2011 (Α' 93) και η Αρχή και παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που υποβάλλονται από τους

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

*υποψήφιους ή τους προσφέροντες προς απόδειξη αυτού, καταγράφονται και τίθενται υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της Αρχής με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Τα μέτρα που λαμβάνονται καταγράφονται στην ειδική έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 341».*

15. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

16. Επειδή το άρθρο 73 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» στην παρ. 4 προβλέπει τα εξής «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

*...[...]*

δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, *...[...]*».

17. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει το εξής :«1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας.

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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 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 η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731,

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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».*

23. Επειδή επομένως «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζει ειδικότερα η εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ.ΣΤΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005, Σ. Κ./ Κυβέλος, Η ενδικοφανής προσφυγής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) μόνο στους έχοντες έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και αποκλείοντας τρίτους (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣΤΕ 368/2009, 4651/2006). Το, δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική

## Αριθμός απόφασης: 1020/2018

βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (βλ.Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ.2 Νομική Βιβλιοθήκη, 2015 , ΣτΕ 3167/1998).

24. Επειδή το έννομο συμφέρον 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 έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης 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*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 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), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον 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). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ).

25. Επειδή 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).

26. Επειδή σε κάθε περίπτωση, 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).

27. Επειδή 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 Συντ. ) ούτε δημιουργεί (αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (βλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017 , βλ. ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω 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).

28. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017 , σελ .48-49).

29. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ 23). Επειδή, κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

30. Επειδή το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

31. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26)

32. Επειδή, επομένως, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ερειδόμενη επί εσφαλμένης αντίληψης ότι η προσφορά της έχει κριθεί οριστικά με την προσβαλλόμενη ως αποδεκτή.

33. Επειδή, ωστόσο, λόγω μη λήψης με την προσβαλλόμενη πράξη απόφασης επί της αποδοχής της προσφοράς της, δεν έχει μετά βεβαιότητας η προσφεύγουσα την ιδιότητα του συμμετέχοντος στο παρόν κρίσιμο στάδιο,



## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

προκειμένου να στοιχειοθετεί άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της – εικαζόμενης- αποδοχής έτερου συμμετέχοντος, καθιστώντας τρόπον τινά το έννομο συμφέρον της ως και τη συμμετοχή της «υπό αίρεση».

34. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής ( ΣτΕ ΕΑ 54/2018 σκ. 8).

35. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την απόφαση αξιολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της – εικαζόμενης - αποδοχής προσφοράς έτερου προσφέροντος. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή, γεγονός που συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης με την έκδοση σχετικής απόφασης αποδοχής ή απόρριψης της εν θέματι προσφοράς (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘεσ 36/2018 σκ.10 και ΑΕΠΠ 630/2018).

36. Επειδή, όλως επικουρικώς προς την προηγούμενη σκέψη, ως προς τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής, δέον λέγειν τα κάτωθι:

37. Επειδή, οι μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις κατανέμονται μεταξύ άλλων σε α) Εσωτερικά διαβιβαστικά έγγραφα ήτοι έγγραφα εσωτερικής αλληλογραφίας της Διοίκησης τα οποία δεν απευθύνονται στον διοικούμενο αλλά σχετίζονται με τη συνεννόηση οργάνων της Διοίκησης προς αντιμετώπιση ορισμένου θέματος (ΣτΕ 690/1990), β) σε συστάσεις-

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

υποδείξεις, οι οποίες είναι έγγραφα τα οποία απευθύνονται στους διοικουμένους και τους προειδοποιούν για ορισμένη συμπεριφορά ή τους υποδεικνύουν την τήρηση των υποχρεώσεων τους (ΣΤΕ 3054/1991) και γ) Πράξεις υποκείμενες σε έγκριση, όπου ο νόμος σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπει ότι πράξη διοικητικού οργάνου πρέπει να εγκριθεί υπό ετέρου διοικητικού οργάνου, οπότε εκτελεστή διοικητική πράξη είναι μόνον η εγκριτική (ΣΤΕ 3104/1990). Στη σύνθετη διοικητική ενέργεια υπάρχει περίπτωση να προηγηθούν της τελικής εκδιδόμενης πράξεως άλλες εκτελεστές πράξεις ως ενδιάμεσες πράξεις της διοικητικής αυτής διαδικασίας. Η νομολογία δέχεται ότι μετά την έκδοση της τελικής οι προηγούμενες εκτελεστές ενσωματώνονται στην τελευταία και έτσι στερούνται του εκτελεστού χαρακτήρα τους, παραδεκτώς δε προσβάλλεται μόνον η τελική (ΣΤΕ2198/1975).

38. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη ως προς την κρίση της αναφορικά με τους δύο από τους τέσσερις συμμετέχοντες, οι προσφορές των οποίων ελέγχθησαν και απερρίφθησαν. Ωστόσο, δεν έχει προβεί ούτε η αρμόδια Επιτροπή σε διαμόρφωση εισήγησης σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε. Συμβουλευτικών και Αναπτυξιακών Υπηρεσιών» ούτε και η αναθέτουσα αρχή σε εξαγωγή κρίσης σε συνέχεια αξιολόγησης της εν λόγω προσφοράς. Επομένως, στο βαθμό που θίγονται ειδικότερες πλημμέλειες της συγκεκριμένης προσφοράς, ως λόγοι που οδηγούν αναπόφευκτα σε απόρριψή της καθώς και ζήτημα εμπλοκής της ως άνω εταιρείας στην Μελέτη Εφαρμογής ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διαλάβει κρίση εν γένει επί της προσφοράς, προβάλλονται οι συγκεκριμένες αιτιάσεις απαραδέκτως στο παρόν στάδιο.

39. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες (βλ. σκέψη 6 της παρούσας). Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη, θα πρέπει να παράγει

## **Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Ράικο, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

40. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο σύμφωνα με ειδικές διατάξεις (και όχι απλώς βάσει του άρθρου 10 του Συντάγματος, ΣΤΕ 1674/2009) να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ατομική ή γενική ατομική ή κανονιστική, ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998 ΣΤΕ 1490/1982, 2050/1988, 1653/1996, 2818/1997, 2073/2009, 1673/2009) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης (βλ. και Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, 15<sup>η</sup> Έκδοση, 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 108 επ.).

41. Επειδή, εν προκειμένω, δεν υφίσταται οφειλόμενη ενέργεια, η παράλειψη της οποίας να δύναται δυνάμει του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 να θεμελιώσει παραδεκτώς σχετικό αίτημα ακύρωσης, καθώς καταρχήν δεν υφίσταται προθεσμία έκδοσης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή ή απόρριψη της προσφοράς τινός υποψηφίου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως προσβάλλει, καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, η προσφεύγουσα την παράλειψη - δια της προσβαλλόμενης απόφασης - μη απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «... Α.Ε. ...». Επομένως, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος, σε κάθε περίπτωση, και όλως επικουρικώς ως προς τα υπό σκέψεις 32-35 ανωτέρω αναφερθέντα, απαραδέκτως προβάλλεται όσον αφορά την προσβαλλόμενη πράξη στο βαθμό που δεν διαλαμβάνει κρίση επί της αποδοχής της προσφοράς του εν λόγω προσφέροντος και συνακόλουθα και ως προς την εικαζόμενη παράλειψη.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

**Αριθμός απόφασης: 1020/2018**

44. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους οχτακοσίων πενήντα (850) ευρώ πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016 ).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους οχτακοσίων πενήντα (850) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**