

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2017 με την εξής σύνθεση : Ειρήνη Αψοκάρδου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14/9/2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 85/14.9.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι /16 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..... (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού, που εδρεύει στην Αθήνα, Μονής Πετράκη, 10-12, νομίμως εκπροσωπούμενου,

Κατά όρων της Διακήρυξης με αριθμό 18/22.8.2017 του δημοσίου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια κεντρικού σταθμού και πέντε (5) Monitors για παρακλίνια παρακολούθηση μονάδας εντατικής θεραπείας (CPV 33195200-5) για τις ανάγκες του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού (ΝΙΜΙΤΣ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 120.000,00 € συμπ. ΦΠΑ και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ....., που εδρεύει ....., οδός ....., αρ. ....., (εφεξής καλουμένου «παρεμβαίνων»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει να ανακληθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, με σκοπό να μην αποκλείονται εξ υπαρχής και αδικαιολόγητα προϊόντα (όπως του ιδίου) που φέρουν σήμανση CE, σύμφωνα με τα όσα εκθέτει στην Προσφυγή και να διαταχθεί και κάθε άλλο,

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

πρόσφορο και κατάλληλο μέτρο. Επίσης, να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου.

Με την Παρέμβαση ο παρεμβαίνων υποστηρίζει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (δυνάμει του άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017 και 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016) και ειδικότερα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή του, να απορριφθούν οι ενστάσεις και όλοι οι ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία ως έχει.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή ο Προσφεύγων κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως το νόμιμο παράβολο, ύψους εξακοσίων ευρώ (600,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 163589758957 1106 0074, επικυρωμένη της σελίδας ΓΓΠΣ με την ένδειξη ότι το οικείο παράβολο είναι «δεσμευμένο» (καθώς εντωμεταξύ είχε δεσμευτεί από την Υπηρεσία) και την από 8-9-2017 με αριθμό πρωτ. 228οικ βεβαίωση της ως άνω παραβόλου).

2. Επειδή ο Προσφεύγων στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια υλικών καθώς κατά τα λεγόμενά του λαμβάνοντας υπόψη το κριτήριο ανάθεσης (πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά) παραβιάζουν τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14<sup>ης</sup> Ιουνίου 1993, η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την Δ7/οικ.2480/19-8-1994 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (ΦΕΚ Β 679) και τον αποκλείουν από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, ο Προσφεύγων στρέφεται κατά Α) της προδιαγραφής της ενότητας υπό τον τίτλο «ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ», όπου μεταξύ άλλων ζητείται «*Επικοινωνία με το διαδίκτυο με ενσωματωμένο Web Browser (να προσφερθεί προς επιλογή το αντίστοιχο Software που απαιτείται για την ικανοποίηση της εν λόγω ανάγκης)*» ως ασύμβατη με το σύστημα της χαμηλότερης τιμής, αφού θέτει

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

όρους πέραν του CE, αλλά και ως παντελώς απρόσφορη με βάση τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή (βλ. άρθρο 18 του ν. 4412/2016), Β) κατά της προδιαγραφής της ενότητας υπό τον τίτλο «παρακλίνιο μόνιτορ» μεταξύ άλλων ζητείται «να διαθέτει ηλεκτρονικό υπολογιστή με λειτουργικό σύστημα τύπου «Windows» λόγω του ότι προσδιορίζονται συγκεκριμένες τεχνικές λύσεις – ηλεκτρονικός υπολογιστής με λειτουργικό σύστημα συγκεκριμένου τύπου και προέλευσης (Windows) χωρίς να αναφέρεται καν η φράση «ή ισοδύναμο» αποκλείοντας το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα υλικό, το οποίο υπερκαλύπτει ή καλύπτει ισοδυνάμως την επίμαχη προδιαγραφή. Γ) κατά της προδιαγραφής της αυτής ως ενότητας όπου μεταξύ άλλων ζητείται «να φέρει έγχρωμη λεπτή LCD –TFT οθόνη αφής για ιατρική χρήση μεγέθους τουλάχιστον 17 “», η οποία ως διατείνεται ο προσφεύγων είναι ασύμβατη με το σύστημα της χαμηλότερης τιμής και περαιτέρω, αντιφατική με τους όρους 4.2.2.1. και 4.2.2.8. αντίστοιχα.

3. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή ο Προσφεύγων άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω του πεδίου της επικοινωνίας την 14.9.2017 (και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η ασκηθείσα προσφυγή, με βάση τα προσκομισθέντα νομιμοποιητικά έγγραφα έχουν υπογραφεί νομίμως από εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος.

6. Επειδή, ο Προσφεύγων δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο προμηθεύοντας ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, οι, δε, προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό παραβιάζουν, κατά δήλωσή του, την κείμενη νομοθεσία σε βαθμό, που να αποκλείεται η συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Ωστόσο, ο Προσφέρων δεν έχει υποβάλει ακόμη προσφορά ούτε δηλώνει ότι προτίθεται να συμμετάσχει έστω και με επιφύλαξη.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, με την ανάρτηση της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 19/9/2017.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 29.9.2017 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 *«Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του [...]»*. Σύμφωνα με την έννοια των ως άνω διατάξεων η παρέμβαση ασκείται παραδεικτως υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης από ενδιαφερόμενο του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο άσκησής της όσο και κατά την εξέταση της υπόθεσης (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2173/2012, 3768/2015, 5060/2012), αφού και στην περίπτωση αυτή, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτόν (ΣτΕ 1936/2014). Εν προκειμένω, η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα υπέρ της διατηρήσεως των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, παραδεικτως και με έννομο συμφέρον ασκείται η εν λόγω παρέμβαση δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει προσφορά στον ηλεκτρονικό τόπο του εν θέματι διαγωνισμού ήδη από τις 14-09-2017, αντικειμενικό γεγονός που προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και, επομένως, ανήκει στον κύκλο των προσώπων του οποίου τα συμφέροντα επηρεάζονται από την υπό κρίση προσφυγή. Όπως, εξάλλου, έχει παγίως κριθεί *«η συμμετοχή σε*

διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως μπορεί, κατ' αρχήν, να αποτελέσει εγκύριως, προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει ώστε να μπορεί το συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει την ύπαρξη συμφέροντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης συμβάσεως» ( βλ. σχετικά την απόφαση ΔΕΕ με αρ. C -230/02, Grossmann Air Service , σκ. 27) και συνεπώς να παρέμβει υπέρ της διατήρησης ισχύος των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Επομένως, παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση η παρέμβαση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (βλ. ΣΤΕ 2521/2004).

10. Επειδή με βάση το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «Η επιδίωξη αυτή, αποτελεί έκφραση τόσο της αρχής της αποτελεσματικότητας («αποτελεσματικών») ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, όσο και της επιταγής της ταχείας διεκπεραιώσεως («όσο το δυνατόν ταχύτερων») ώστε να μην παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος τους».

11. Επειδή στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (που τροποποιεί τις Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13 ΕΟΚ), με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής» και δη στην παρ. 3 ορίζεται ότι : «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση».

12. Επειδή στο άρθρο 6 με τίτλο «Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης» και δη στην παρ. 1 της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι « Άρθρον 6.- 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαια, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει, είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφαση θα πρέπει να εκδοθεί δημόσια, η είσοδος όμως στην αίθουσα των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθεί εστον τύπο και το κοινό καθ' όλη ή μέρος της

διάρκειας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας στη δημοκρατική κοινωνία, όταν αυτό ενδείκνυται για τα συμφέροντα των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή από το κρινόμενο από το Δικαστήριο ως απολύτως αναγκαίου μέτρου, όταν υπό ειδικές συνθήκες η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβιάσει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»

13. Επειδή το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου» ορίζει ότι ; « Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάσθηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός ευλόγου προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευτεί δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του. [...]».

14. Επειδή στο άρθρο 52 του Χάρτη Α Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Εμβέλεια των ασφαλιζόμενων δικαιωμάτων» και δη στην παρ. 1 ορίζει ότι : «Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να τηρεί το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

15. Επειδή στο άρθρο 20 του Συντάγματος παρ. 1 ορίζεται ότι : «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει».

16. Επειδή σύμφωνα με το Άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι :

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

«1. 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.

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.

3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373».

17.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 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18.Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 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 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[...].».

19. 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 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)

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια,



βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά). Σε περίπτωση, δε, που ο αιτών τελικώς μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη και προσβάλλει με την Προδικαστική του Προσφυγή συγκεκριμένο όρο της διακηρύξεως, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος, διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΣΤΕ (Ασφ) 124/2015, ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κ.ά).

Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί της κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

21. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847).

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 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, 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 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 ΔΔικ 1994/831).

22. 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).

23. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής 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), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

24. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν

καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

25. Επειδή, η παράλειψη της προαπόδειξης, παράλειψη η οποία ερευνάται αυτεπάγγελα από το αρμόδιο όργανο, ως αναγόμενη σε προϋπόθεση του παραδεκτού της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής, δεν αναπληρώνεται με την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣΤΕ 2274/2000) . Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικός φορέας, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

26. 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 (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 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).

27. 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).*

28. 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). Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

29. 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, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

Άλλωστε, η ενδεχόμενη βλάβη υπό την έννοια του «πιθανά» ή «εν δυνάμει» θιγόμενου απαντάται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, εφόσον ασφαλώς στοιχειοθετείται επαρκώς η ύπαρξη προσωπικού και υπαρκτού κινδύνου να υποστεί την βλάβη, την οποία επικαλείται με σαφήνεια (βλ. ΕΔΔΑ, Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τμήμα ευρείας σύνθεσης, 29.4.2008).

31. 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.

32. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK καθίστανται 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)

33. Επειδή, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση προσφυγής κατά την προκήρυξης διαγωνισμού από προγενέστερη συμμετοχή στην διαγωνιστική διαδικασία, καθότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τα αρθ. 1, παρ.3 και 2 παρ. ιβ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, αλλά και την αρχή της αναλογικότητας ΔΕΚ C-230/02, 12.02.04 Grossmann, Συλλ. 2004, σκέψη 29 και 30, C 26/03 StadtHalle).

34. Επειδή με την παρέμβαση με αριθμό 9 και ΕΑΚ 82 και 85 η εταιρία ....., επισημαίνει όσον αφορά τον προσφεύγοντα ότι *«η εν λόγω εταιρία πέραν του μόνιτορ ..... διαστάσεων 15'' που προτίθεται να προσφέρει, διαθέτει στην γκάμα της και το μόνιτορ ..... 19'', το οποίο είναι πλήρως σύμφωνο με τις ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή τεχνικές προδιαγραφές και τις υποτιθέμενες αποκλίσεις»*.

Συνεχίζοντας, η παρεμβαίνουσα εταιρία αναφέρει με συγκεκριμένες παραπομπές σε τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρίας, τα οποία και επισυνάπτει ότι «

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

- Ο κεντρικός σταθμός ..... έχει δυνατότητα επικοινωνίας με το διαδίκτυο με ενσωματωμένο Web Browser (επισυναπτόμενο φυλλάδιο Α)
- Το παρακλίνιο μόνιτορ διαθέτει ενσωματωμένο ηλεκτρονικό υπολογιστή με λειτουργικό σύστημα τύπου Windows (iPC). (επισυναπτόμενο φυλλάδιο Β)
- Φέρει έγχρωμη οθόνη αφής για ιατρική χρήση μεγέθους 19'' και σε συνδυασμό με μια πολύ – παραμετρική βαθμίδα (Χ2 ή Χ3), οι οποίες διαθέτουν επιπλέον οθόνη και αυτονομία άνω των δύο ωρών, προσφέρει λύση φορητότητας. (επισυνάπτεται φυλλάδιο Β & Γ)».

35. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή στις από 29-9-2017 απόψεις της επί αιτήσεων προσωρινών μέτρων, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη και ως απόψεις επί της υπό κρίση προσφυγής δυνάμει του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 αναφέρει μεταξύ άλλων για κάθε επιμέρους προδιαγραφή που θίγει ο προσφεύγων «...ο οικονομικός φορέας διαθέτει στην γκάμα του μοντέλα τα οποία πληρούν την εν λόγω προδιαγραφή. Ως εκ τούτου δεν προκύπτει αποκλεισμός του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία αλλά επιθυμία του να τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές για να καταστεί δυνατή η προσφορά συγκεκριμένου προϊόντος με διαφορετική τεχνικά χαρακτηριστικά».

36. Επειδή, όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ..... ο προσφεύγων είναι επίσημος διανομέας της στην Ελλάδα. Μάλιστα η κατασκευάστρια εταιρεία παραπέμπει σαφώς τους υποψήφιους πελάτες στον προσφεύγοντα για κάθε ερώτημα σε σχέση με όλα τα σχετικά με τα υπό κρίση προϊόντα ..... Αντιστοίχως, ο ίδιος ο Προσφεύγων στις από 27-6-2016 και 27-6-2016 Επιστολές παρατηρήσεων του επί Διαβούλευσης τεχνικών προδιαγραφών αντίστοιχων προϊόντων του Νοσοκομείου «Ευαγγελισμός» αναφέρει ρητώς ότι είναι αντιπρόσωπος της Εταιρείας ..... σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα.

37. Επειδή ο Προσφεύγων προς επίκληση λόγων που θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον του αναφέρει στους τρεις προβαλλόμενους λόγους τα εξής :  
«1) Ο όρος αυτός αποκλείει αυτόματα και εντελώς αδικαιολόγητα τον

τελευταίας τεχνολογίας Κεντρικό Σταθμό ..... που προτίθεται να προσφέρει η εταιρία μας,..[...] Επομένως η ως άνω προδιαγραφή [.....] πρέπει να απαλειφθεί.....ώστε να μην περιορίζει ανεπιτρεπτως τον κύκλο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (αποκλείοντας και την εταιρία μας), κατά παράβαση και των διεπουσών τους δημόσιους διαγωνισμούς αρχών του υγιούς, ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού, 2) Με τον όρο αυτό, με τον οποίο προδιαγράφεται ο τρόπος επεξεργασίας και ανάλυσης όλων των κλινικών δεδομένων (παραμέτρων) που λαμβάνει το παρακλίνιο μόνιτορ από τους ασθενείς της Μ.Ε.Θ., αποκλείεται εκ προοιμίου εντελώς αδικαιολόγητα – το μόνιτορ .....[...], που προτίθεται να προσφέρει η εταιρία μας, παρ' ότι επιτυγχάνει εναλλακτικά και ισοδυνάμως το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα .....[...].Με την προδιαγραφή αυτή, με την οποία προσδιορίζονται συγκεκριμένες τεχνικές λύσης .....[.....].....αποκλείεται το προσφερόμενο από την εταιρία μας μόνιτορ...[.....] .Συνεπώς και η προδιαγραφή αυτή, ως ασύμβαση με το σύστημα της χαμηλότερης τιμής αλλά και αδικαιολογήτως τεθείσα ...[.....]πρέπει να τροποποιηθεί και να αναδιατυπωθεί ώστε να μην επιφέρει τον αποκλεισμό της εταιρίας μας .....και 3)...Και η τεχνική αυτή απαίτηση, για ελάχιστο μέγεθος οθόνης 17 ιντσών, αποκλείει αυτόματα τη συμμετοχή της εταιρίας μας, διότι το μόνιτορ ....., που προτίθεται να προσφέρει, διαθέτει οθόνη 15 ιντσών .....[.....].....Υπό το νυν, όμως, περιεχόμενο της είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, η δε εταιρία μας, [.....], χαρακτηριστικά, αποκλείεται μη νομίμως από τον διαγωνισμό».

38. Επειδή όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα του Προσφεύγοντα και της κατασκευάστριας εταιρίας ....., σχετικές αναρτήσεις στη Διαύγεια αλλά και από τις από 27-6-2016 και 27-6-2016 Επιστολές παρατηρήσεων του τελευταίου επί Διαβούλευσης τεχνικών προδιαγραφών αντίστοιχων προϊόντων του Νοσοκομείου «Ευαγγελισμός», ο Προσφεύγων εμπορεύεται κατ' επάγγελμα ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό έχοντας συνεργασίες με πλείστα όσα Νοσοκομειακά Ιδρύματα, οπότε εκ πρώτης όψεως δεν καθίσταται σαφές ότι αποκλείεται per se από τον εν θέματι διαγωνισμό εκ μόνου του λόγου ότι δεν διαθέτει το συγκεκριμένο προϊόν, που κατά δήλωσή του προτίθεται να προσφέρει και άλλωστε, δεν προβάλλει και ο ίδιος τον εν γένει αποκλεισμό του



## Αριθμός απόφασης: 126/2017

επειδή δεν διαθέτει στην γκάμα του οιοδήποτε προϊόν που να καλύπτει τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές.

39. Επειδή, από τα άνω εκτεθέντα, συνάγεται ευχερώς ότι ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του περιοριστικώς στον αποκλεισμό του από το διαγωνισμό λόγω αποκλεισμού του προϊόντος που προτίθεται να προσφέρει και δεν είναι σύμφωνο με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές. Επειδή επομένως, καθόσον ο προσφεύγων εμπορεύεται εν γένει ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και είναι έτι διανομέας της ή αντιπρόσωπος ως διατείνεται ο ίδιος στις επιστολές απόψεων επί διαβούλευσης του Νοσοκομείου «Ευαγγελισμός» της κατασκευάστριας εταιρίας δεν καθίσταται σαφές μετ' επικλήσεως επαρκών αιτιάσεων και μετά σχετικής αποδείξεως ότι αποκλείεται από το διαγωνισμό ως ο ίδιος υποστηρίζει και ως εκ τούτου δεν θεμελιώνει καταρχήν ενεστώς έννομο συμφέρον.

40. Επειδή, σε κάθε περίπτωση βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 346 και 360 του Ν. 4412/2016 « ..... έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία ...» το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο.

41. Επειδή, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, κρίσιμη είναι η εξέταση της βλάβης του Προσφεύγοντος λόγω του επικαλούμενου επικείμενου αποκλεισμού του ίδιου από τη διαγωνιστική διαδικασία και όχι ο αποκλεισμός του προϊόντος που προτίθεται να προσφέρει όπως παραδέκτως προβάλλει ο Προσφεύγων.

42. Επειδή, περαιτέρω, η επίκληση του αποκλεισμού του από την συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία προβάλλεται αορίστως, χωρίς επίκληση -πολλώ μάλλον απόδειξη - περαιτέρω στοιχείων, που καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, γεγονός που θα συνιστούσε θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του για την άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης των συμφερόντων του.

43. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται με την προσφυγή του «να ανακληθεί και ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη Διακήρυξη, [.....]..., και να διαταχθεί και κάθε άλλο, πρόσφορο και κατάλληλο μέτρο». Σύμφωνα, ωστόσο, με τα

## Αριθμός απόφασης: 126/2017

αναφερόμενα στο σκεπτ. 27 όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες που επικαλείται ο Προσφεύγων, παρέλκει η εξέτασή της βασιμότητας καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής Προσφυγής.

44. Επειδή, ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

45. Επειδή σε κάθε περίπτωση το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο δεν θα πρέπει να παραβιάζει την κείμενη νομοθεσία και την καλή πίστη (ΣΤΕ Ολ. 106/1991).

46. Επειδή έχει κριθεί ότι άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται ο Προσφεύγων την ακύρωση της Διακήρυξης κι επομένως τη ματαίωση του Διαγωνισμού καθόσον με βάση το λεκτική διατύπωση του άρθρου 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 αντίστοιχα που αναφέρει «*Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του **ανατεθεί** συγκεκριμένη σύμβαση ...*»(ΣΤΕ (Ασφ) 146/2016, πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ (Ασφ) 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4, 977/2010 σκ. 8) δύναται να καταθέσει παραδεκτώς Προσφυγή του Ν. 4412/2016.

47.Επειδή, το υποβληθέν από τον Προσφεύγοντα υπόμνημα δεν εξετάζεται καθόσον δεν προβλέπεται στην οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ή του παρεμβαίνοντος ή συμπλήρωσης ή και περαιτέρω ανάλυση των ήδη προβληθέντων με κατάθεση υπομνήματος.

48. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση και η κρινόμενη προσφυγή της κρίνεται ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί και συνακόλουθα να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο λόγω απόρριψης της προσφυγής (άρθρα 5 και 18 ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 126/2017**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αποδέχεται την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Οκτωβρίου 2017 κι εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2017.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ**