

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1258/09.09.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****»
, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία ***** και τον διακριτικό τίτλο *****
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** – κατ' αποδοχή του, από 16.07.2020,
Πρακτικού αποσφράγισης/αξιολόγησης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών
συμμετοχής και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής
Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του
δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΜΕΣΕΣ
ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ *****», ΥΠΟΕΡΓΟ (2ο): «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ
ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ *****», CPV: ***** - ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΔΩΝ,
προϋπολογισμού 2.016.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά με βάση την τιμή (με αρ. πρωτ. ***** Προκήρυξη δημόσιας
σύμβασης, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: *****).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της ανωτέρω προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η με αριθμό ***** Προσφορά της, με συνέπεια να καταταγεί 2^η σε σειρά μειοδοσίας στον εν θέματι Διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' ***** , ποσού δέκα χιλιάδων εκατό ευρώ 10.100,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). 1.008.064,515

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.09.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1258/09.09.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.016.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του

άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), την 01η.09.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 155754 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (3^η σε σειρά κατάταξης), με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται μόνο κατά της αποδοχής της Προσφοράς του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα («*****») και όχι κατά της αποδοχής της Προσφοράς του πρώτου σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα («*****»), που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Όπως, μεταξύ άλλων, αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση της *****: «[...] 1. Εγκρίνει το από 06.07.2020 Πρακτικό Ι του διαγωνισμού του έργου [...] 2. Την αποδοχή όλων των προσφορών. 3. Την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη οικονομικό φορέα «*****» [...] ο οποίος προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή με ποσό Προσφοράς Συνόλου Δαπάνης του Έργου 1.032.439, 68 [...] με ποσοστό έκπτωσης 49,04%, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.»

Περαιτέρω, ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σχετικά με το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της εν λόγω Προσφυγής: «... η παρούσα προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος από την εταιρία μας, η οποία – ως καταταγείσα τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας – έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία, ως υποβαλούσα προσφορά αντίθετη με ρητό όρο της διακήρυξης. Τούτο διότι, σε περίπτωση που η πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία (*****) δεν

υποβάλει ή δεν υποβάλει προσηκόντως τα κατά νόμον αναγκαία δικαιολογητικά, τότε η εταιρία μας είναι αυτή στην οποία θα γίνει κατακύρωση του έργου και εντεύθεν η ανάθεση της σύμβασης. [...]».

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ.*****, μη νομίμως έγινε τεχνικά αποδεκτή η Προσφορά της εταιρίας «*****» (2^η σε σειρά κατάταξης), η οποία παρέλειψε να δηλώσει στο υποβληθέν έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ, το ανεκτέλεστο μέρος των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων.

Κατά την προσφεύγουσα (βλ. σελ. 5 και επόμ. της Προσφυγής): «...Εν προκειμένω, σύμφωνα με τον κρίσιμο υπ' αριθμ. 22 Γ όρο της διακήρυξης, «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 22.Γ.1.Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα θα πρέπει να διαθέτουν οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αντίστοιχη αυτής που απαιτείται για την τάξη και κατηγορία του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) που προκύπτει με βάση το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.3(α) Ν. 4412/16, δηλαδή θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον τα παρακάτω: [...] 22.Γ.2. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Για τους προαναφερόμενους εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.ΕΠ. οικονομικούς φορείς (παρ. 22.Γ.1.1) απαιτείται να δηλωθεί το ανεκτέλεστο και καταχωρείται στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής → Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια → «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ».

Με βάση τον ως άνω σαφή όρο της διακήρυξης, οι υποψήφιοι όφειλαν να δηλώσουν ρητώς το ανεκτέλεστο τμήμα των υπό εξέλιξη εργολαβικών τους συμβάσεων. Ωστόσο, η – καταταγείσα ως δεύτερη, κατά σειρά μειοδοσίας – εταιρία «*****», κατά παράβαση του ως άνω ουσιώδους όρου της διακήρυξης, παρέλειψε να δηλώσει στην εκ μέρους της υποβληθείσα ΤΕΥΔ, το ανεκτέλεστο

τμήμα των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων, παραπέμποντας προς τούτο (εσφαλμένως) στην Ενημερότητα Πτυχίου της. Συνεπώς, η προσφορά της ως άνω εταιρίας ήταν απορριπτέα, η δε αναθέτουσα αρχή, κρίνοντας τα αντίθετα, έσφαλε, καθιστώντας την προσβαλλομένη πράξη της ακυρωτέα.».

Τέλος, σημειώνεται ότι με το εμπροθέσμως υποβληθέν Υπόμνημά της (13.10.2020), η ως άνω προσφεύγουσα επιχειρεί, όπως αντικρούσει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και όχι της αναθέτουσας αρχής, όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει: «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.». Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, το εν λόγω Υπόμνημα δεν ασκείται παραδεκτως και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (17.09.2020), ήτοι, έξι (06) ημέρες μετά την κοινοποίηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής στις 11.09.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της και κατετάγη 2^η σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, ασκείται παραδέκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Κατόπιν διενέργειας του ως άνω αναφερθέντος διαγωνισμού και σύνταξης του από 16.07.2020 Πρακτικού Ι του Διαγωνισμού, εκδόθηκε η υπ' αρ. *****, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οκτώ διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και

αναδείχθηκε μειοδότης, ο οικονομικός φορέας*****, με έκπτωση 49,04%. Δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 40,60% κατατάχθηκε η εταιρεία μας, και επόμενη στη σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία ***** με έκπτωση 33,80%.

Η προσφεύγουσα, βάλλοντας αποκλειστικά κατά της προσφοράς μας, επιδιώκει τον αποκλεισμό μας, επικαλούμενη ως έννομο συμφέρον την μελλοντικά ενδεχόμενη κατακύρωση του έργου στην ίδια, στην θεωρητική περίπτωση που η πρώτη στη σειρά μειοδοσίας*****.- της οποίας της συμμετοχή δεν προσβάλλει με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή - δεν προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Κατόπιν τούτου, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζητείται να ακυρωθεί η υπ' αρ.*****, κατά το σκέλος που έκανε αποδεικτική την προσφορά μας, ασκούμε την παρούσα για τους εξής νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους: [...]

Η προσφεύγουσα προβάλλει ως μοναδικό λόγο δήθεν απαράδεκτου της προσφοράς μας την φερόμενη πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΣ στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής - Β. Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια - «Άλλες οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Υποστηρίζει κατά αποκλειστική επίκληση του άρθρου 22.Γ.2 της διακήρυξης ότι παραλείψαμε να δηλώσουμε στο υποβληθέν έντυπο, το ανεκτέλεστο των εν εξελίξει εργολαβικών της συμβάσεων, παραπέμποντας εσφαλμένα κατά τη γνώμη της στην Ενημερότητα Πτυχίου.

Καταρχήν, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί, το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήταν συμπληρωμένο από εμάς και αναγράφαμε αυτολεξεί στη σελίδα 14 το εξής «ΑΝΑΦΕΡΟΥΜΕ ΠΩΣ ΕΙΜΑΣΤΕ ΚΑΤΟΧΟΙ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΤΥΧΙΟΥ ΣΕ ΙΣΧΥ, ΣΕ ΟΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΜΗ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΟΡΙΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ».

Ήτοι, όχι μόνο το σχετικό πεδίο ήταν συμπληρωμένο, αλλά παρέπεμπε ευθαρσώς στην εν ισχύ Ενημερότητα Πτυχίου μας, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 23.5.1 της διακήρυξης είναι το δημόσιο έγγραφο, που κατά τη διακήρυξη, αποδεικνύει πλήρως τα όρια ανεκτέλεστου και την μη υπέρβαση αυτών. Η

αντίδικος, αποσιωπώντας την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 23.5.1 της διακήρυξης, που περιγράφει ειδικώς ποια είναι τα Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ, τα οποία αποδεικνύουν στο πρόσωπο του μειοδότη (αλλά και κάθε οικονομικού φορέα) τα όρια ανεκτέλεστου, επικαλείται μεμονωμένα το άρθρο 22.Γ.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αντιδίκου είναι απολύτως αβάσιμος και ερείδεται σε αποσπασματική/επιλεκτική επίκληση των ρητρών της διακήρυξης. [...]».

8. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού και κοινοποίησε στην Αρχή το, από 15.09.2020, Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με Θέμα: «Έκφραση άποψης επί της από 9.9.2020 προδικαστική προσφυγή της «*****.» ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1258/2020)», στο οποίο καταγράφονται οι Απόψεις της σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Στο ως άνω Πρακτικό, μετά από μια σύντομη ανάλυση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβάλλονται αιτιάσεις ως προς το βάσιμο των επιμέρους ισχυρισμών της εν λόγω Προσφυγής.

9. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 3 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» 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». Περαιτέρω, σύμφωνα με 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».

10. Επειδή, στο άρθρο 346 («Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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.».

11. Επειδή, στο άρθρο 360 («Δικαίωμα άσκησης προσφυγής») παρ. 1 του Ν.4412/2016 - και στο ταυτόσημο άρθρο 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 - ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Επειδή, στο άρθρο 362 («Άσκηση προσφυγής – Άσκηση παρέμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Επίσης, στο άρθρο 8 («Κατάθεση της προσφυγής») παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ορίζεται ότι: «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016)».

13. 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, 26.04.1995).

14. Επειδή, στο πλαίσιο 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 (ΔΕΚ Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-240/01, W.Hackermuller, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκέψη 7).

15. 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 τον νόμο αυτόν 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 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.

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

17. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, «Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα», 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σελ. 745 επ.) 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, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), 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).

18. 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 εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής).

20. 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 εννόμου 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, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, 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.

21. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην Αριθμός απόφασης: 725/2018 11 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).

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της, 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), και συνεπώς, παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους, καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής Προσφυγής.

23. Επειδή, επί του ζητήματος του εννόμου συμφέροντος της ως άνω προσφεύγουσας προς άσκηση της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1258/09.09.2020 Προδικαστικής Προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής:

Κατά πάγια νομολογία, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, στο μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς τις προτασόμενες αυτής - σε σειρά μειοδοσίας - Προσφορών, επί τω τέλει, όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της οικείας σύμβασης, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη, αποδεκτή ως νόμιμη και συμφερότερη οικονομική προσφορά, βάσει τιμής. Σχετικά, έχει γίνει *ad hoc* δεκτό από την νομολογία ότι: *«...η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιριών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή»* (βλ. ΔΕΦ Αθ 711/2013, 311, ΔΕΦ Αθ 873/2012 κλπ). Ως μάλιστα έχει κριθεί από την Αρχή: *«Επειδή, στο βαθμό που η προσφεύγουσα προβαίνει σε αντίστοιχους ισχυρισμούς με τους ως άνω κατά των προσφορών ...που βρίσκονται σε κατώτερη κατάταξη μειοδοσίας από την ίδια, αυτοί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς απαραδέκτως»* (βλ. υπ' αριθμ. 336/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 15, υπ' αριθμ. 118/2018 Απόφαση 5ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 75, υπ' αριθμ 421-422/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 5 κλπ).

Στην κρινόμενη περίπτωση, μολονότι η προσφεύγουσα θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Προσφυγής, παρά την τρίτη θέση της στη σειρά μειοδοσίας, ως μία εκ των συμμετεχουσών εταιριών με αποδεκτές προσφορές στον εν θέματι Διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, εντούτοις, ως προκύπτει από την εξέταση της

Προσφυγής της, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΜΟΝΟ ως προς την αποδοχή της 2^{ης} σε σειρά μειοδοσίας εταιρίας και ήδη παρεμβαίνουσας, που προηγείται αυτής, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης και όχι κατά του 1^{ου} σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα («*****»), που επίσης, προηγείται αυτής.

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «*****» και συνακόλουθα, ότι η εταιρία αυτή νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Μάλιστα, ως επισημαίνει η ίδια η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση Προσφυγή της επιδιώκει την απόρριψη της Προσφοράς του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα, ώστε στην περίπτωση που η 1^η κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία («*****») δεν υποβάλει ή δεν υποβάλει προσηκόντως τα κατά νόμον αναγκαία δικαιολογητικά κατακύρωσης, να αναδειχθεί η ίδια (η προσφεύγουσα) ανάδοχος της εν λόγω σύμβασης. Συνεπώς, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της η τρίτη σε σειρά κατάταξης προσφεύγουσα επικαλείται προσδοκία διαπίστωσης τυχόν πλημμελειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα υποβάλλει ο προσωρινός μειοδότης στο μέλλον ήτοι στηριζόμενη σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια.

Ως ήδη αναλύθηκε στις σκέψεις 16 και 17 της παρούσας Απόφασης, η αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος, ως ενεστώτος, δεν δύναται να αφορά σε όλως αβέβαια και υποθετικά γεγονότα ή καταστάσεις. Για τον λόγο αυτόν, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώτῳ ή υπαρκτό, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικά κατά την τελείωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (έκδοση ή δημοσίευση κατά περίπτωση ΟΛΣΤΕ 95/2017), κατά την υποβολή της Προσφυγής και κατά τη συζήτησή της (πρβλ. ΣτΕ 1194/2016 και Πυργάκη, ό.π., σελ. 261 και εκεί περαιτέρω παραπομπές σε εκτενή νομολογία).

Συνακόλουθα, ενεστώτῳ είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά τον χρόνο άσκησης της αίτησης ακύρωσης ή της Προδικαστικής Προσφυγής, εννόμου καταστάσεως του αιτούντος ή προσφεύγοντος και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον αιτούντα ή προσφεύγοντα από την

προσβαλλόμενη πράξη (ή παράλειψη) έχει ήδη επέλθει ή τουλάχιστον παρίσταται λογικώς αναπόφευκτη. Η βλάβη δηλαδή πρέπει να επέρχεται με την έκδοση της πράξης ή αμέσως μετά την έκδοσή αυτής (το συμφέρον δηλαδή δύναται να είναι και αμέσως επικείμενο). Βλάβη που θα επέλθει με βεβαιότητα στο άμεσο μέλλον (αναπόφευκτη βλάβη), καθιστά επίσης το συμφέρον «ενεστώς».

Στην περίπτωση αυτή, η βλάβη δεν θεμελιώνεται σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια (βλ. ΣτΕ 522/2020, 338/2004, 2484/2000 κλπ), αλλά σε καταστάσεις υπαρκτές, οι οποίες λόγω της φύσης τους και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας θα επιφέρουν αναπόφευκτα βλάβη στο μέλλον. Τον χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος ως ενεστώτος δεν αναιρεί το γεγονός ότι η ικανοποίηση του αιτούντος ή του προσφεύγοντος δεν επέρχεται αμέσως από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά αναβάλλεται για ορισμένο χρονικό διάστημα για την εκπλήρωση διατυπώσεων επιβαλλόμενων από τον νόμο.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν είναι νοητή η «προληπτική» άσκηση της αίτησης ακύρωσης ή της Προδικαστικής Προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα αυτού συμφέροντα δεν δικαιούται να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ή Προσφυγή ως προληπτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων που ανάγονται στο μέλλον (βλ. Δημήτριο Θ. Πυργάκη, ό.π., σελ. 261 επ.). Η μόνη βλάβη που καθιστά κάποιον ενδιαφερόμενο προς άσκηση Προσφυγής, είναι από τις συνέπειες της Απόφασης συμπεριλαμβανομένων και παρεπομένων ή αντανακλαστικών και μεικτών συνεπειών της Απόφασης και δη από την ακύρωσή της. Εστιάζει, δε, στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία και ισχύει και επί μερικής ακύρωσης (ΣτΕ 1086/2005). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕλΣυν αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνοσης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση τον σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού του *status*.

24. Επειδή, εκ των ανωτέρω καθίσταται προφανές άνευ άλλου τινός, ότι, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί και παραδέχεται, το έννομο συμφέρον της δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμία περίπτωση ενεστώς, ούτε όμως και ενδεχόμενο αφού ανάγεται σε μία όλως απομακρυσμένη και ενδεχόμενη πραγματικότητα, η οποία εδράζεται σε μία καθόλα αβέβαιη αλληλουχία γεγονότων. Υπό την έννοια αυτή και με βάση τα όσα αναπτύχθηκαν διεξοδικά στην προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η προσφεύγουσα στηρίζει το έννομο συμφέρον της σε κάποια ήδη υπάρχουσα κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής της έννομη κατάσταση ή σε κάποια έννομη κατάσταση, που να μπορεί μετά σοβαρής πιθανότητας να θεωρηθεί άμεσα ως αναπόφευκτη. Στην ίδια λογική, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η εικαζόμενη ευδοκίμηση της κρινόμενης Προσφυγής σε βάρος της παρεμβαίνουσας και ακολούθως, η παντελώς αναπόδεικτη στην παρούσα φάση και όλως έωλη, απλή προσδοκία διαπίστωσης τυχόν πλημμελειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της πρώτης σε σειρά μειοδοσίας εταιρίας «****», που με τη σειρά της θα δώσει αφορμή για εκ νέου άσκηση Προσφυγής και την ενδεχόμενη πιθανότητα ευδοκίμησής της, επιχειρεί εσφαλμένα να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, σε μία χρονικά και λογικά απομακρυσμένη και μετέωρη έννομη κατάσταση, που δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι παρίσταται, έστω, αναπόφευκτα επικείμενη.

Αντιθέτως, η θεωρητική αυτή κατασκευή της προσφεύγουσας, καταλύει τον άμεσο σύνδεσμο της αναγκαίας διαδοχής αλληλένδετων μεταξύ τους γεγονότων, η οποία θα μπορούσε να καταστήσει «ενεστώς» το έννομο συμφέρον της, εξαρτώντας αυτό ολοκληρωτικά από αβέβαιες εξελίξεις που ανάγονται αποκλειστικά και μόνο σε πιθανολογούμενες (εκ μέρους της προσφεύγουσας) έννομες καταστάσεις, δυνάμενες να συντρέξουν στο απώτερο και όχι στο άμεσο μέλλον. Κατά συνέπεια, υπό αυτό το πρίσμα εξεταζόμενο το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν δύναται να υπερβεί τον «σκόπελο» των παντάπασιν ατεκμηρίωτων επί του παρόντος, γεγονότων που εικάζει και η ίδια - κατά το μάλλον ή ήττον- ότι ίσως επέλθουν, ώστε να περισωθεί και να

καταλήξει ακέραιο και εύλογο, να συνδεθεί με μία βάσιμα υποστηρίξιμη και ρεαλιστική προσδοκία ευδοκίμησης της μελλοντικής Προσφυγής της κατά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα, γεγονός που θα οδηγήσει την ίδια να ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης του εν θέματι Διαγωνισμού (βλ. και υπ' αριθμ. 980/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 27, εισηγητής Μ. Σειραδάκης).

Για τους ανωτέρω λόγους, ακόμη και εάν οι εικαζόμενες πλημμέλειες της Προσφοράς της εταιρίας «*****», που κατετάγη στη 2η σειρά μειοδοσίας, υποτεθούν αληθείς και βάσιμες, όμως και πάλι δεν αρκούν για να θεμελιώσουν το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, προς ανάληψη της σύμβασης αφού, άλλωστε, η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της Προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συμπερασματικά και δοθέντος ότι - ως ήδη αναλύθηκε ανωτέρω - το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (βλ. Π. Δαγτόγλου, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014) και να υφίσταται σωρευτικά, τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, όσο και κατά την άσκηση της Προσφυγής και κατά την εξέταση αυτής (παρ. ΣτΕ 956/95, ΣτΕ Ολομ. 280/96 κλπ), δεν μπορεί να αναγνωρισθεί έννομο συμφέρον στην προσφεύγουσα για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και ως εκ τούτου, αυτή κρίνεται απορριπτέα, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Το Μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την ακόλουθη μειοψηφία *« Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνοούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν 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. Με την πρόσφατη απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019 , (C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. ECLI:EU:C:2019:118, σκ. 36) κρίθηκε ότι, η ως άνω διάταξη (ενν. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΚ) έχει εφαρμογή,*

μεταξύ άλλων, στην περίπτωση κάθε προσφέροντος ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός αρκεί για τη θεμελίωση άμεσου εννόμου συμφέροντος 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 40-42 της ανωτέρω απόφασης C-54/18). «Εξάλλου, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε συμμετέχοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων του αναγνωρίζεται στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων» (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 294/6.10.2020 σκ.7). Εν πάσει περιπτώσει, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή

στρεφόμενος κατά έτερου συνυποψηφίου αυτού που προηγείται σε σειρά κατάταξης, καθόσον ο προσφεύγων στερείται, κατά πάγια νομολογία, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας που δεν αμφισβήτησε επικαίρως καθόσον στις δημόσιες συμβάσεις παγίως ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδιο, προβολής των λόγων, (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά και εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 1131/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει, ελλείπει αντικειμένου, η εξέταση της ασκηθείσας Παρέμβασης, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 αναφορικά με την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π άσκηση Παρέμβασης, σαφώς αναγράφεται ότι ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί ειδικότερα, στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με αυτήν.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη. Ομοίως, ως απαράδεκτη πρέπει να απορριφθεί και η ασκηθείσα Παρέμβαση.

27. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 1400/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 19 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε την 5^η Νοεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη ΛΕΠΙΔΑ