

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 5<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1326/31-10-2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., τ.κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης ....(εφεξής «αναθέτων φορέας»), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., θέση ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί εν μέρει άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 110/2019 Πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑ ..... κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της παρεμβαίνουσας ως προς την ομάδα Β και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας στην ομάδα Β του υπό κρίση διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ε-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ....., ήτοι το ελάχιστο καταβληθέν παράβολο υπολογισθέν, καταρχάς, επί του προϋπολογισμού του τμήματος Β (προμήθεια των υλικών ύδρευσης) εκτιμώμενης αξίας 49.040,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, β) αποδεικτικό της

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

τράπεζας Πειραιώς της 25/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την με αριθμό 109/2019 (αρ. πρωτ. ....) Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 216.695,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΩΛΗΝΩΝ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ» (ΑΔΑ: .....). Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 10/9/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ....) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ..... Επισημαίνεται ότι το επίμαχο τμήμα Β της διακήρυξης, με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΩΛΗΝΩΝ ΚΑΙ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ», είναι εκτιμώμενης αξίας 49.040,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν - ως προς το επίμαχο τμήμα –τρεις οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές, ήτοι η προσφεύγουσα με την με α/α ..... προσφορά της, η παρεμβαίνουσα με την με α/α ....προσφορά της και η εταιρεία «.....» με την με α/α .... προσφορά αντίστοιχα.

3. Επειδή, σε συνέχεια της αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών με την προσβαλλόμενη με αριθμό 110/2019 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκαν τα κάτωθι κατά αυτολεξεί μεταφορά αποσπάσματος του διατακτικού της απόφασης: «1. *Εγκρίνει το από 03-10-2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι (Αποσφράγιση και έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς) με αρ. πρ. 3015/03-10-2019, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια σωλήνων και υλικών ύδρευσης» της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών, που συστήθηκε με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια σωλήνων και υλικών ύδρευσης» που προκηρύχθηκε με την αρ. πρωτ. .... διακήρυξη (...), με το οποίο εγκρίθηκε η συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των επιμέρους φακέλων των «Οικονομικών Προσφορών» των κάτωθι διαγωνιζομένων διότι μετά την*

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνική προσφορά των υποψηφίων αναδόχων οι προσφορές τους κρίθηκαν αποδεκτές:

- Για την ομάδα Α : «Σωλήνες ύδρευσης»

[...]

- Για την ομάδα Β : «Υλικά ύδρευσης»

A/A	Επωνυμία ή Ονοματεπώνυμο Υποψηφίου	Αρ. Φακέλου
1	.....	//////
2	.....	////////
3	.....	////////

2. Εγκρίνει το από 08-10-2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ (Αποσφράγιση και έλεγχος των οικονομικών προσφορών) με αρ. πρ. 3051/08-10-2019, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια σωλήνων και υλικών ύδρευσης» της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης των προσφορών, που συστήθηκε με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια σωλήνων και υλικών ύδρευσης» που προκηρύχθηκε με την αρ. πρωτ. .... διακήρυξη (.....).

3. Με βάση την τελική κατάταξη των οικονομικών προσφορών που έχει προκύψει από την παραπάνω διαδικασία, προκρίνονται ως προσωρινοί ανάδοχοι της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια σωλήνων και υλικών ύδρευσης» οι οικονομικοί φορείς:

- Για την ομάδα Α : «Σωλήνες ύδρευσης» ...[..]
- Για την ομάδα Β : «Υλικά ύδρευσης» ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», με αρ. φακέλου προσφοράς ..... και σύνολο οικονομικής προσφοράς 33.223,00 € χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διότι έχει προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.

## **Αριθμός απόφασης: 1451/2019**

Η ανωτέρω αναφερθείσα προσβαλλόμενη πράξη μετά των συνημμένων εισηγητικών πρακτικών κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε όλους τους συμμετέχοντες την 22/10/2019.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση την 31/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 22/10/2019, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. 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 IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 4/11/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες που ενδέχεται να θίγονται από την αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. πρωτ. 3495/8-11-2019 απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επισημαίνεται ότι τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, στις 12/11/2019 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την παρεμβαίνουσα και την επομένη (13/11/2019) από τον αναθέτοντα φορέα.

9. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα την 4/11/2019 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη φέρουσα ψηφιακή υπογραφή. Έχει, δε, ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, η οποία – ούσα δεύτερη σε κατάταξη – διατηρεί έννομο συμφέρον παρακολούθησης της διαγωνιστικής διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον σε περίπτωση, που δεν υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης η προσωρινή ανάδοχος ή απορριφθούν τα προσκομισθέντα από αυτή, θα ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσιάζει συγκεκριμένες πλημμέλειες τις οποίες παραθέτει και βάσει των οποίων θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της. Η, δε, παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, καθ' ερμηνεία του εγγράφου, ότι απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά πράξης που την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο.

11. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» προβλέπεται 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»*. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το επικουρικό αίτημα της προσφεύγουσας περί τροποποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης και απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ βάσει του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της αναφέρει προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος « *Επειδή έχω πρόδηλο έννομο και άμεσο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής. Επειδή συντρέχει άμεσος κίνδυνος και επικείμενη ζημία μου από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης*».

13. 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. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 *GrossmannAirService*, 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, σκ. 7).

14. 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).

15. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την 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, ΣΤΕΟλομ. 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).

16. 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, σκοπεύει 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.

17. 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).

18. 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).

19. Επειδή ελέγχεται αυτεπαγγέλτως 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 η προσφεύγουσα 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 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.



## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

20. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, 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.

21. 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).

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, 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).

23. Επειδή η προσφεύγουσα, καίτοι αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη ως προσωρινή ανάδοχος στο επίμαχο τμήμα β, στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη πλημμέλειες, οι οποίες δεν ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτοντα φορέα και ως εκ τούτου δεν απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη η εν θέματι προσφορά της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που αναδεικνύει την προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχο είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και συνεπώς δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από την τελευταία.

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

25. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣΤΕΟΛ 3167-3168/2014, 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο.

26. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη προσφοράς που είναι δεύτερη σε κατάταξη. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται το αίτημα και οι εν θέματι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης και απόρριψης της προσφοράς οικονομικού φορέα που είναι δεύτερος σε κατάταξη, καθώς η προσβαλλόμενη πράξη ως προς την αποδοχή της εν θέματι προσφοράς δεν προκαλεί βλάβη στην προσφεύγουσα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται επί του παρόντος στην νομική κατάσταση της συμμετέχουσας εταιρείας η οποία είναι ήδη προσωρινή ανάδοχος. 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. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011). Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

27. Επειδή η παροχή έννομης προστασίας στο πλαίσιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν έχει προληπτικό χαρακτήρα αλλά έχει ως σκοπό την προστασία όποιου ενδιαφερόμενου έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν.4412/2016 ο οποίος είχε ή έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

28. Επειδή, έτι επικουρικότερα, με τα ανωτέρω αναφερθέντα η προσφεύγουσα, καταρχήν, δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τους λόγους επί

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

των οποίων στηρίζει το έννομο συμφέρον της. Ειδικότερα, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός περί άμεσου εννόμου συμφέροντος και επικείμενης ζημίας, πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως (πρβλ ενδεικτικώς ΔεφΑθ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, ΔεφΛαρ. 49/2017, ΑΕΠΠ 425/2019) κι επομένως απαραδέκτως, παρίσταται αβάσιμος με βάση τα ανωτέρω κριθέντα.

29. Επειδή, περαιτέρω, από το λεκτικό της προσφυγής προκύπτει ότι έχει ασκηθεί επί τη βάσει της αποδοχής εν γένει της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αν και η προσβαλλόμενη συνιστά ευμενή πράξη για την προσφεύγουσα. Εάν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της – αν και δεν το αναφέρει ρητώς - επί τη βάσει τεκμηρίωσης ως ενδεχόμενης βλάβης των συμφερόντων της, στην τυχόν απόρριψη της προσφοράς της σε περίπτωση άσκησης προσφυγής από έτερο συμμετέχοντα - και δη την παρεμβαίνουσα - και αποδοχής της, καθίσταται σαφές το εξής: Η απόπειρα θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος σε αυτή την περίπτωση τελεί υπό την αίρεση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την παρεμβαίνουσα κατά της προσφεύγουσας και έτι επικουρικώς προς τα ανωτέρω υπό την προϋπόθεση επιδίωξης της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση ευδοκίμησης αμφοτέρων των ασκηθεισών προσφυγών, η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι εφικτή, δεδομένου ότι εναπομένει η προσφορά της τρίτης προσφεύρουσας κατά της οποίας δεν βάλλει η προσφεύγουσα (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 235/2019, 180/2019). Ειδικότερα, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ....., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η

## **Αριθμός απόφασης: 1451/2019**

*προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. ....απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκήσεως από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....».*

30. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία

## Αριθμός απόφασης: 1451/2019

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), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10).

31. Επειδή, βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας, ως προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται, ανεξαρτήτως λοιπών προϋποθέσεων, η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς της από ανθυποψήφιο αυτής. Επομένως, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον θα πρέπει να υφίσταται τόσο κατά την άσκηση όσο κατά την εξέταση της προσφυγής, ακόμη και αν υπό το πρίσμα της ανωτέρω πρόσφατα διαμορφωθείσας νομολογιακής τάσης ήθελε αναγνωρισθεί (ενδεχόμενο) έννομο συμφέρον στην προσφεύγουσα κατά την άσκηση της προσφυγής (βλ. και ΔεφΑθ 276/2019), δεδομένης της μη άσκησης προσφυγής κατά της συμμετοχής της προσφεύγουσας και ήδη προσωρινής αναδόχου – και ενδεχομένως και του τρίτου συμμετέχοντα-, έχει σε κάθε περίπτωση αυτή απολέσει το έννομο συμφέρον κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής, καθώς ουδεμία ωφέλεια έλκει από την αποδοχή της, λαμβάνοντας περαιτέρω, υπόψη ότι υφίσταται, ως προαναφέρθη, και τρίτη συμμετέχουσα εταιρεία και προεχόντως λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής είναι οριστικά και άνευ έγερσης οιασδήποτε αμφισβήτησης προσωρινή ανάδοχος.

32. 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, βλ. και (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, αν και σε κάθε

## **Αριθμός απόφασης: 1451/2019**

περίπτωση δεν το επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν θα μπορούσε να εδράσει την μετ' εννόμου συμφέροντος άσκηση της προσφυγής προς απόρριψη προσφοράς συμμετέχοντα, στο γεγονός ότι αυτός θα εδύνατο να στραφεί κατά της κατακυρωτικής απόφασης μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι α) πρόκειται για μεταγενέστερο στάδιο, β) σε κάθε περίπτωση οι λόγοι που δύναται να επικαλεστεί ο τυχόν προσφεύγων αφορούν την νομιμότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της διαδικασίας γ) εν προκειμένω, υφίσταται και τρίτος εναπομείνας οικονομικός φορέας δυνάμενος να αμφισβητήσει την τυχόν μεταγενέστερη διοικητική πράξη ανακήρυξης της προσφεύγουσας ως αναδόχου (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 65/2019).

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

35. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους 600,00 €, πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 600 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 27<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η Γραμματέας**

**Φωτεινή Μαραντίδου**