

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 15 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11-1-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 110/12-1-2021 της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά, καθ' ερμηνεία του δικογράφου και επί τη βάσει της φύσης των προσβαλλόμενων πράξεων, του Υπουργού Εσωτερικών.

Και του παρεμβαίνοντος υπό την ιδιότητα του \*\*\*\*\* την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 31-12-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν, υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 της \*\*\*\*\*, που αναρτήθηκε στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» στις 31.12.2020 και έλαβε κωδικό \*\*\*\*\*, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του \*\*\*\*\* κατά των υπό ακόλουθων συμπροσβαλλόμενων αποφάσεων, της υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\*, που αναρτήθηκε στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» στις 13.10.2020 και έλαβε κωδικό ΑΔΑ: \*\*\*\*\* και της υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* απόφασης του Συντονιστή της \*\*\*\*\*, που αναρτήθηκε στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» στις 20.10.2020 και έλαβε κωδικό \*\*\*\*\*, ως και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξη της διοίκησης. Η διαφορά αναφύεται στο πλαίσιο εκ του ως άνω Συντονιστή ακύρωσης, δια της τρίτης ανωτέρω προσβαλλομένης, της με αρ. \*\*\*\*\* Απόφαση της \*\*\*\*\* της προσφεύγουσας και αναθέτουσας, δια της οποίας η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 εδ. γ) του Ν.4412/16 για την υλοποίηση του έργου «\*\*\*\*\*», προϋπολογισμού εκτιμώμενης, άνευ ΦΠΑ αξίας 1.132.258,06 ευρώ, κατόπιν ειδικής διοικητικής προσφυγής του παρεμβαίνοντος που έγινε δεκτή κατά της δεύτερης ανωτέρω προσβαλλομένης, ενώ η αναθέτουσα και προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή του αρ. 152 ΚΔΚ που απορρίφθηκε δια της πρώτης ως άνω προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής δεν κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, λόγω του εκ της προσφεύγουσας και συγχρόνως αναθέτουσας, επίκλησης της εξαίρεσης της από τις οικείες υποχρεώσεις ως ΟΤΑ Α' Βαθμού.

2. Επειδή, κατ' άρ. 346 παρ. 1-2 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 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ένδικων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.», ενώ κατ' άρ. 360 Ν. 4412/2016 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων

της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.». Εκ των ως άνω με πλήρη σαφήνεια συνάγεται ότι το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, ως και της διοικητικής προστασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ οικονομικών φορέων ενδιαφερόμενος προς ανάληψη δημόσιας σύμβασης και δη, αποκλειστικά επί διαφορών που αφορούν πράξεις ή παραλείψεις των αναθετουσών αρχών και τούτο, ακριβώς προς τον σκοπό πρόληψης ή θεραπείας της επελθούσης ή επαπειλούμενης εξ αυτών ζημίας του ως άνω ενδιαφερομένου προς ανάληψη δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα, όσον αφορά ακριβώς το δικαίωμα του στην ανάληψη συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, που θίγεται εκ τέτοιας πράξης ή παράλειψης. Περαιτέρω, είναι ομοίως σαφές εκ του άρ. 346 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016, πως στις αναθέτουσες αρχές επιφυλάσσεται αποκλειστικά και μόνο δικαίωμα προσωρινής δικαστικής και όχι διοικητικής προστασίας και αυτή μάλιστα, στο πλαίσιο και κατά Αποφάσεων της ΑΕΠΠ που δεχόμενες προσφυγή ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα, ακυρώνουν πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας. Συνεπώς, όχι μόνο δεν προβλέπεται, αλλά εκ του συνδυασμού των ανωτέρω προκύπτει ότι αποκλείεται εκ του νόμου το δικαίωμα αναθέτουσας αρχής να προσφύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ δια ασκούμενης προδικαστικής προσφυγής, μη έχουσας ούτως της αναθέτουσας την απαραίτητη ενεργητική νομιμοποίηση, ήτοι την ιδιότητα του καταρχήν δικαιούχου του δικαιώματος έννομης ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφτασίας, για την άσκηση τέτοιας προσφυγής, τέτοια δε ενεργητική νομιμοποίηση, όχι μόνο επιφυλάσσεται υπέρ της στο πλαίσιο της προσωρινής και οριστικής δικαστικής προσφτασίας, αλλά και αυτή ακόμη, αποκλειστικά στρεφόμενη κατά Απόφασης ΑΕΠΠ που ακυρώνει πράξη ή παράλειψη της. Αντιστοίχως, ο μόνος καταρχήν παθητικά ενεργοποιούμενος στο πλαίσιο της ενώπιον της ΑΕΠΠ εξέτασης είναι η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, ακριβώς υπό την ιδιότητα του εκδότη της προσβαλλόμενης πράξης και τυχόν υπέρ της διατήρησης της πράξης ή παράλειψης αυτής, παρεμβαίνων, βλ. κατωτέρω, ενώ αντικείμενο προσβολής δια προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστικά πράξεις ή παραλείψεις αναθετουσών αρχών ή αναθέτοντων φορέων. Επομένως, ενώπιον της ΑΕΠΠ απαραδέκτως προσβάλλονται πράξεις ή παραλείψεις κάθε είδους δημόσιου φορέα ή αρχής, στο μέτρο που αυτοί δεν συνιστούν «αναθέτουσες αρχές» ή «αναθέτοντες φορείς», ήτοι οι προσβαλλόμενες πράξεις ή παραλείψεις τους δεν εκδόθηκαν στο πλαίσιο προσυμβατικού σταδίου διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας

σύμβασης που προκηρύσσει ο εκδότης της πράξης αυτής και δεν αφορούν ειδικώς την ενάσκηση της οικείας αρμοδιότητας προς προκήρυξη τέτοιας διαδικασίας, αξιολόγησης προσφορών και ανάδειξης αναδόχου. Περαιτέρω, ο εκδότης κάθε άλλης πράξης πέραν της ανωτέρω, δεν νομιμοποιείται παθητικά στην ενώπιον της ΑΕΠΠ, εξέταση, ακριβώς γιατί η πράξη του δεν συνιστά παραδεκτό αντικείμενο ενώπιον της ΑΕΠΠ προσβολής. Κατά τα ανωτέρω (βλ. Απόφαση 7μελούς ΑΕΠΠ 6/2019), το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται ~~δια της άσκησης με την~~ προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των ενδιαφερομένων οι οποίοι έχουν ή είχαν συμφέρον προς ανάθεση σε αυτούς («να του ανατεθεί») δημόσια σύμβασης (και επομένως διεκδικούν ή ενδιαφέρονται να διεκδικήσουν αυτήν, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 267/1998) και όχι υπέρ οιοδήποτε φορέα έχει, είχε ή επικαλείται συμφέρον ή αρμοδιότητά του να αναθέσει ο ίδιος δημόσια σύμβαση. Η ρύθμιση αυτή, εξάλλου, είναι ~~πάγια~~ εντός του διαχρονικού εθνικού δικαίου, όπως προκύπτει από το προϊσχύσαν των νυν διατάξεων, ~~άρθρο~~ 2 Ν. 3886/2010 «*Είδη δικαστικής προστασίας: Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης.*», όπου προσδιορίζεται κατά τα ως άνω η ιδιότητα του «ενδιαφερομένου» ως αυτού ειδικώς του ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση και η οποία ιδιότητα θεμελιώνει περαιτέρω το δικαίωμά του σε προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία κατά τα ~~άρθρα~~ 4, 5, 7, 8 και 9 του ως άνω νόμου (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3886/2010, σελ. 2 επί του ~~άρθρου~~ 2 «*Στο άρθρο 2 ορίζεται ότι με τις διατάξεις του νόμου προστατεύεται κάθε ενδιαφερόμενος, δηλαδή κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση εκ των υπαγομένων στο άρθρο 1, εφόσον υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία λόγω παράβασης της νομοθεσίας της ευρωπαϊκής ή εθνικής νομοθεσίας.*»), όπως και από την προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 Ν. 2522/1997 «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας,*

δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση ή αναγνώριση ως άκυρης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και επιδίκαση αποζημίωσης.», όπου αντιστοίχως προσδιορίζεται κατά τα ως άνω η ιδιότητα του «ενδιαφερομένου» ως αυτού ειδικώς του ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση και η οποία ιδιότητα θεμελιώνει περαιτέρω το δικαίωμά του σε προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία κατά τα άρθρα 3, 4 και 5 του ως άνω νόμου (βλ. και ΣτΕ 506/2016, επί αίτησης ακύρωσης κατά διακήρυξης του ΤΑΙΠΕΔ ασκούμενη από νομικό πρόσωπο που δεν είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία απερρίφθη λόγω μη υπαγωγής της διαφοράς προς τούτο τον λόγο στον προϊσχύσαντα, και αντίστοιχο με το νυν Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, Ν. 3886/2010 και την ειδική διαδικασία έννομης προστασίας που προβλέπει, εντός της οποίας εντάσσεται και η εξαιρετική αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης για τις υπαγόμενες στο πλαίσιο αυτό διαφορές, ακόμη και όταν δεν είναι διοικητικής φύσης, ιδίως σκέψη 8. Παραβάλλεται δε και η ΣτΕ 3377/2017, όπου, αντιστοίχως, κρίθηκε επί της ειδικότερης περίπτωσης προσβολής Απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ περί διακοπής διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης της Οδηγίας 2004/17/EK, ότι η υπαγωγή της διαφοράς στην ειδική διαδικασία και αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης, ακόμη και αν η διαφορά δεν έχει διοικητική φύση, βάσει των ειδικών διατάξεων του Ν. 3886/2010, εξαρτάται από την προϋπόθεση της άσκησης του ενδίκου βοήθηματος από ενδιαφερόμενο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, ιδίως σκ-έψη 9). Προς τούτο, εξάλλου, έχει κριθεί ήδη εκ του πρώτου εθνικού καθεστώτος παροχής ειδικής προδικαστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (Ν. 2522/1997) κατ' ενσωμάτωση στην εθνική έννομη τάξη του τότε αντίστοιχου ενωσιακού δικαίου, ότι μη δυνάμενοι να μετάσχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας συμβάσεως, δεν δύνανται να ζητήσουν προσωρινή δικαστική προστασία κατά το καθεστώς του Ν. 2522/1997 (ΣτΕ ΕΑ 663/2010, 909/2009, 531/2005, 770/2003, 597/1999) και προς τούτο τυχόν ασκηθείσες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά το τότε ισχύον καθεστώς, κρίθηκε ότι ήταν εξεταστέες ως κοινές αιτήσεις αναστολής κατ' άρθρο 52 ΠΔ 18/89 (εφόσον αποτελούσαν ακυρωτικές διαφορές, ήτοι αν αφορούσαν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, βλ. ΣτΕ ΕΑ 531/2005, σκ. 6), ενώ εξάλλου ομοίως έχει κριθεί ότι δεν εμπίπτουν στη κατηγορία των "ενδιαφερόμενων" του άρθρου 2 παρ. 1 Ν.

2522/97, εκείνοι που δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν στο<sup>ν</sup> διαγωνισμό, αλλά επιδιώκουν τη<sup>ν</sup> ματαίωσή<sup>η</sup> του, προκειμένου να προστατεύσουν δικαιώματά<sup>α</sup> τους από άλλη σύμβαση ή αιτία (ΣΤΕ ΕΑ 472, 154/2000, 597/1999, 762/1998 και ΜΠρΑθ 8712/2003). Εξάλλου, η εθνική διαχρονική ως και νυν ισχύουσα νομοθεσία και κατοχύρωση της προδικαστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων απορρέει από την αντίστοιχη ενωσιακή νομοθεσία και τέθηκε σε συμμόρφωση σε αυτήν, όπως θεμελιώθηκε ήδη με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, η οποία αντίστοιχα κατοχυρώνει τα οικεία δικαιώματα υπέρ των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν ή ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν σε μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, προς εκ μέρους τους ανάληψή της (άρθρ-ο 1 παρ. 2-3 Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεσθούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3 . Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη , τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση» και βλ. και Αιτιολογικές Σκέψεις Προοιμίου Οδηγίας που σαφέστατα αναφέρονται στη διαφάνεια και αποφυγή των διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων και των ενδιαφερομένων προς διεκδίκηση των δημοσίων συμβάσεων και στην ενθάρρυνση των επιχειρήσεων να συμμετέχουν σε αυτές, ως δικαιολογητικούς σκοπούς της ιδρυόμενης ταχείας και αποτελεσματικής διαδικασίας προστασίας τους, ειδικότερα «ότι το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό, ότι η απουσία ή η ανεπάρκεια αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε ορισμένα κράτη μέλη, αποτρέπει τις κοινοτικές επιχειρήσεις να δοκιμάσουν την τύχη τους στο εκάστοτε κράτος της αναθέτουσας αρχής ότι είναι, συνεπώς, σκόπιμο τα εν λόγω κράτη μέλη να επανορθώσουν αυτή την κατάσταση...»). Η

ρύθμιση αυτή έμεινε अपαράλλακτη και στη νυν ισχύουσα Οδηγία 2007/66/ΕΕ, κατ'άρθρο 1 παρ. 2-3 αυτής («2.- Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3. 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.»), βλ. και Αιτιολογικές Σκέψεις Προοιμίου 13-14, όπου η ανενέργεια των συμβάσεων που συνάπτονται με παράνομη απευθείας ανάθεση σκοπεί «[σ]την αποκατάσταση του ανταγωνισμού και για τη δημιουργία νέων επιχειρηματικών ευκαιριών για τους οικονομικούς φορείς που στερήθηκαν παράνομα της ευκαιρίας να συναγωνιστούν»). Στόχος, εξάλλου, της ενωσιακής και κατ'αποτέλεσμα εθνικής νομοθεσίας προδικαστικής και προσωρινής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ήταν ειδικώς η προστασία των οικονομικών φορέων που μετέχουν ή ενδιαφέρονται να μετάσχουν σε διαδικασίες προκειμένου να ανατεθεί σε αυτούς δημόσια σύμβαση και όχι οιοδήποτε τρίτο, μη ενδιαφερόμενο να ανατεθεί σε αυτόν δημόσια σύμβαση, ασχέτως του τρόπου με τον οποίο τυχόν αυτοί θίγονται από την προκήρυξη των διαδικασιών (βλ. και ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 89/665/ΕΟΚ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 92/13/ΕΟΚ, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66/ΕΚ, ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, 24.1.2017 COM(2017) 28 final, σημ. 1 «...Με βάση την πείρα που έχει αποκτηθεί από την εφαρμογή των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, προκύπτει ότι για την πλήρη επίτευξη των στόχων τους, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να είναι σε θέση να ασκούν τα δικαιώματα που τους αναγνωρίζονται δυνάμει των οδηγιών αυτών σε ολόκληρη την ΕΕ. Για τον λόγο αυτό εκδόθηκαν οι οδηγίες για τις προσφυγές (οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκαν από την οδηγία 2007/66/ΕΚ) ως υποστηρικτικά μέτρα. Οι εν λόγω οδηγίες είχαν ως στόχο να διασφαλίσουν ότι, βάσει των ελάχιστων προτύπων ελέγχου της ΕΕ, οι οικονομικοί φορείς σε ολόκληρη την ΕΕ θα έχουν πρόσβαση σε ταχείες και αποτελεσματικές διαδικασίες για την εξασφάλιση έννομης

προστασίας σε περιπτώσεις στις οποίες θεωρούν ότι έχει γίνει ανάθεση συμβάσεων κατά παράβαση των οδηγιών περί δημόσιων συμβάσεων...»). Η δε ειδική, διευρυμένη και επιτεταμένη, ταχεία και αποτελεσματική προστασία που κατοχυρώνεται στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και ιδρύεται στις ως άνω δικονομικές ενωσιακές Οδηγίες συνδέεται άρρηκτα με την ιδιότητα του υποκειμένου της προστασίας ως «οικονομικού φορέα» (ως αυτή προήλθε ήδη εκ των Οδηγιών 2004/18/EK και 2004/17/EK, ιδιότητα που εν συνεχεία αποσαφηνίστηκε εκ της ενωσιακής νομολογίας, ως μη απαιτούσα για την κατάγνωσή της, ούτε εκ μέρους του φορέα άσκηση κερδοσκοπικής δραστηριότητας ούτε οργάνωσή του ως επιχείρηση ούτε συστηματική και τακτική συμμετοχή του στην αγορά, βλ. και ΔΕΕ, C-305/08 *CoN/ISMa* [2009] ECR I-2129, σκ. 45 και 51, ενώ κατά το έως τότε ενωσιακό δίκαιο υποκείμενο προστασίας ήταν οι επιχειρήσεις), υπό την έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας, ως αυτή ισχύει κατόπιν των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, η οποία μεταφέρθηκε στην εθνική νομοθεσία και ορίζεται κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016 ως εξής «ως οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών». Επομένως, οικονομικός φορέας είναι κάθε φορέας, ακόμη και δημόσιος, όταν όμως αυτός και στο βαθμό τον οποίο προσφέρει προς τρίτους τις υπηρεσίες του, δηλαδή προσφέρεται όπως ο ίδιος αναλάβει συμβάσεις και όχι όταν αυτός αποτελεί τον αποδέκτη των υπηρεσιών, έργων και αγαθών τρίτων, περίπτωση στην οποία συνιστά αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα, ήτοι τον αναθέτοντα προς τρίτους δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ από τη μια πλευρά οικονομικών φορέων και από την άλλη πλευρά αναθετουσών αρχών/αναθέτοντων φορέων (βλ. και άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο «ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών»). Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, η παρεχόμενη κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 ειδική, επιταμένη και υπό τους εκεί ειδικούς όρους και διαδικασίες τελούσα, προστασία, άρα και το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, καλύπτει και έχει ως υποκείμενά της, αποκλειστικά οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται να ανατεθεί σε



αυτούς συγκεκριμένη σύμβαση και όχι οιασδήποτε έτερης ιδιότητας τρίτους, επομένως, ούτε αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ούτε τρίτους που επικαλούνται ότι θα έπρεπε να αποτελούν αυτοί την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα της οικείας υπό ανάθεση σύμβασης ή ότι είναι οι αρμόδιοι για την κίνηση και προκήρυξη της προσβαλλόμενης διαδικασίας ανάθεσης. Οι ως άνω τρίτοι προστατεύονται κατά τις κοινές διατάξεις, όπως κάθε θιγόμενος από πράξεις ή παραλείψεις της διοίκησης ή ιδιωτών. Εξ ου και τρίτοι που δεν διεκδικούν την ανάθεση σε αυτούς δημόσιας σύμβασης, αλλά βλάπτονται εκ της τυχόν ανάθεσης ή εκτέλεσής της και του αντικειμένου αυτής για οιονδήποτε άλλον λόγο πέραν της βλάβης τους στο δικαίωμά τους να αναλάβουν οι ίδιοι την υπό ανάθεση σύμβαση, δεν απολαμβάνουν τη διευρυμένη και ειδικώς ιδρυθείσα υπέρ των διεκδικούντων και ενδιαφερομένων προς διεκδίκηση τέτοιων συμβάσεων, προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία (ΔΕΚ, C-236/95 *Επιτροπή κατά Ελλάδος* [1996] ECR I-04459, σκέψεις 2 και 11 επ.), ήδη εκ του καθεστώτος των Ν. 2522/1997 και Ν. 3886/2010 και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως και εκ της ταυτότητας των οικείων διατάξεων, βάσει του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Τα ως άνω τρίτα και θιγόμενα εκ της ανάθεσης και τυχόν εκτέλεσης της σύμβασης καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο και ιδιότητα πέραν αυτής του ενδιαφερομένου προς ανάληψη συναπό τα ίδια της συμβάσεως, ουδόλως στερούνται της ιδρυόμενης υπέρ πάντων δικαστικής προστασίας κατ' άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος και άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αλλά απολαμβάνουν αυτής βάσει των γενικών διατάξεων, ήτοι δια αιτήσεως ακύρωσης, εφόσον η οικεία πράξη είναι διοικητική και υπαγόμενη ούτως στην αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης ή δια αντίστοιχης αγωγής ενώπιον της πολιτικής δικαιοσύνης σε διαφορετική περίπτωση, σε αμφότερες δε τις περιπτώσεις απολαμβάνουν και προσωρινής δικαστικής προστασίας βάσει, πάντως, όχι της ειδικής διάταξης του άρθρου 372 Ν. 4412/2016, αλλά βάσει των αντιστοίχων περί προσωρινής δικαστικής προστασίας διατάξεων του άρθρου 52 ΠΔ 18/89, σε περίπτωση αιτήσεως ακυρώσεως και περί ασφαλιστικών μέτρων κατά το Πέμπτο Βιβλίο του ΚΠολΔ σε περίπτωση αγωγής ενώπιον της πολιτικής δικαιοσύνης. Σε καμία δε περίπτωση, η προστασία αυτών των τρίτων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αφού η τελευταία δεν συνιστά προαπαιτούμενο εν γένει ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων κατά πράξεων των αναθετουσών αρχών, αλλά αποκλειστικά, προϋπόθεση για την ειδικώς κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016 άσκηση αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης (κατά της Απόφασης

της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής), ήτοι για την περαιτέρω ειδική, και κατ' ενοποιημένη δικαιοδοτική αρμοδιότητα, αποκλειστικά σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης, ασχέτως φύσης της υπό ανάθεση σύμβασης και διαφοράς, διαδικασία προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας που ειδικώς επιφυλάσσεται υπέρ των ενδιαφερομένων που έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν. 4412/2016. Αντίθετα, μάλιστα, η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία αποτελεί το πρώτο και αναγκαίο στάδιο για την αξίωση τέτοιας δικαστικής προστασίας, ως μέρος ενός ολοκληρωμένου πλαισίου ειδικής διοικητικής-δικαστικής προστασίας, που ιδρύεται αποκλειστικά υπέρ των προσώπων που εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και η οποία προορίζεται ειδικώς και μόνο για αυτούς, αλλά και δικαιολογείται ως προς τη φύση και το ειδικό διαδικαστικό της περιεχόμενο (βλ. ανωτέρω, αναλυτικά περί του οικείου διαχρονικού ενωσιακού και εθνικού δικαίου), δεδομένου ότι είναι ειδική και τελεί δε και σε απόκλιση από την καταρχήν κατανομή δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων (αφού υπό το καθεστώς του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, διαφορές γεννώμενες ακόμη και από ανάθεση συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, υπάγονται στο ενοποιημένο σύστημα αρμοδιότητας εντός της διοικητικής δικαιοσύνης, κατ' άρθρο-372 Ν. 4412/2016), αλλά και σε περαιτέρω απόκλιση από τα κοινώς ισχύοντα περί προσωρινής δικαστικής προστασίας ακόμη και σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης και ακυρωτικής διαδικασίας, κατ' απόκλιση από το άρθρο 52 ΠΔ 18/89 (επιταχυμένες διαδικασίες, τρόπος εκδίκασης, προθεσμίες, ειδικές περί παραβόλου προβλέψεις, άσκηση αίτησης αναστολής χωρίς ανάγκη προηγούμενης άσκησης αίτησης ακύρωσης και αποδοχή της αίτησης σε περίπτωση πιθανολόγησης σοβαρής παράβασης ενωσιακού ή εθνικού κανόνα, εφόσον η αναστολή είναι αναγκαία για την άρση των δυσμενών αποτελεσμάτων ή την αποτροπή ζημίας του αιτούντος εκ της παράβασης, χωρίς ανάγκη πιθανολόγησης προδήλως βασίμου της αίτησης ακύρωσης ή ανεπανόρθωτης ή δυσεπανόρθωτης βλάβης), ακριβώς από την ανάγκη ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας των ενδιαφερομένων προς ίδια ανάληψη των συμβάσεων που υπάγονται στο Ν. 4412/2016 και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα ταχείας και αποτελεσματικής περάτωσης των οικείων διαφορών, στοιχείο που επηρεάζει τα δικαιώματα όχι μόνο του προσφεύγοντος ή του αιτούντος, αλλά του συνόλου των διαδίκων, οι οποίοι πάντως αποκτούν την το πρώτον ιδιότητα και δικαιώματά τους στο πλαίσιο του Βιβλίου IV, εκ της ασκήσεως προσφυγής από πρόσωπο που ενδιαφέρεται να αναλάβει τέτοια σύμβαση (εξ ου και για προφανείς λόγους οικονομίας και ενότητας

της διαδικασίας και ασφάλειας δικαίου, τα οικεία δικαιώματα της αναθέτουσας αρχής, προς άσκηση αίτησης αναστολής κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται προσφυγή υπάγονται στο ίδιο διαδικαστικό πλαίσιο με αυτά του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος). Περαιτέρω, αφού κατ' [άρ-θρο](#) 372 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 δικαίωμα αίτησης αναστολής αναγνωρίζεται κατ' ειδική πρόβλεψη και στην αναθέτουσα αρχή, ειδικώς κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται προδικαστική προσφυγή, προκύπτει ότι πρώτον, ακόμη και αυτό το επιμέρους δικαίωμα αναγνωρίζεται μόνο στην αρχή ή τον φορέα που αναθέτει, δηλαδή προκηρύσσει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και όχι στο ~~υ~~ φορέα που διεκδικεί να αναθέσει ο ίδιος ή αιτιάται ότι ο ίδιος έπρεπε να αναθέσει ή ήταν αρμόδιος να προκηρύξει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (αντί του όντως αναθέτοντος φορέα), δεύτερον, ακόμη και αυτός ο ίδιος ο ήδη αναθέτων φορέας δεν δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή (αφού δεν αποτελεί εξάλλου ενδιαφερόμενο να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση) και τρίτον, συμπληρώνεται και ορίζεται με ειδικό και αποκλειστικό τρόπο, ο κύκλος των προσώπων που δικαιούνται της προστασίας του [άρ-θρου](#) 372 Ν. 4412/2016, με την αναγνώριση αποκλειστικώς στην αναθέτουσα αρχή αυτής της δυνατότητας, πέραν των ενδιαφερομένων προς ανάθεση σε αυτούς της σύμβασης (ήτοι του προσφεύγοντος αν απορριφθεί η Προσφυγή και σε περίπτωση αποδοχής της, του όποιου οικονομικού φορέα του οποίου, το δικό του δικαίωμα να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση, θίγεται εκ της αποδοχής της προσφυγής). Επιπλέον, αν ο κύκλος αυτών των προσώπων που υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του [άρ-θρου](#) 372 Ν. 4412/2016 και της εκεί ιδρυόμενης ειδικής δικαστικής προστασίας ήταν τυχόν ανοικτός και περιλάμβανε και άλλους πλην αυστηρώς των ενδιαφερομένων προς ανάθεση στους ίδιους της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν θα χρειαζόταν η ως άνω πρόβλεψη για τη θεμελίωση του αντιστοίχου προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ, δικαιώματος και της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, το σύνολο των κατ' [άρ-θρα](#) 346 παρ.2 και 372 Ν. 4412/2016 δικαιωμάτων ερείδονται (κατά την παρ. 1 του [άρ-θρου](#) 372 και κατά τη συσχέτιση της παρ. 2 του [άρ-θρου](#) 346 ως προς την παρ. 1 αυτού) επί της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής (τα οικεία δε ένδικα βοηθήματα στρέφονται καταρχήν κατά της οικείας Απόφασης της ΑΕΠΠ), άρα η όλη διαδικασία του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και η εξαρχής εκκίνησή της, εξαρτώνται από την άσκηση της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και επομένως την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί στον ίδιο η συγκεκριμένη υπαγόμενη στο ~~υ~~ Ν.

4412/2016 σύμβαση (είναι δε όλως άσχετο και συμπτωματικό, ότι αν τυχόν η διαφορά είναι διοικητικής φύσης και αποκλειστικά, όσον αφορά την οριστική δικαστική προστασία, ο όποιος θιγόμενος αλλά μη ενδιαφερόμενος προς ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, θα είχε ούτως ή άλλως δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης, πάντως ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, ουδόλως θα απολάμβανε την επιτεταμένη και κατά παρέκκλιση από το άρ-θρο 52 ΠΔ 18/89, προσωρινή δικαστική προστασία του άρ-θρο 372 ούτε την προδικαστική διοικητική προστασία ενώπιον της ΑΕΠΠ). Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πράξεις ή παραλείψεις του \*\*\*\*\* στα πλαίσια, όχι τυχόν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί \*\*\*\* ως αναθέτουσα αρχή, αλλά του κατά νόμον ελέγχου νομιμότητας πράξεων εποπτευόμενων ΟΤΑ δεν προσβάλλονται παραδεκτός ενώπιον της ΑΕΠΠ ούτε νομιμοποιείται παθητικά ο ως άνω Συντονιστής ή \*\*\*\*\* ή η Ειδική Επιτροπή του άρ. 152 ΚΔΚ, ενώπιον της ΑΕΠΠ ούτε νομιμοποιείται ενεργητικά και έχει δικαίωμα άσκησης τέτοιας κατ' αυτής της πράξης, προσφυγής, ο οικείος ΟΤΑ του οποίου η πράξη, ακόμη και αν αφορά προσυμβατικό στάδιο σε διαδικασία όπου ο ΟΤΑ είναι αναθέτουσα αρχή, τυχόν ακυρώθηκε από τον Συντονιστή στο πλαίσιο τέτοιου ελέγχου. Τούτο διότι η ΑΕΠΠ δεν συστάθηκε ως όργανο αρμόδιο για κάθε είδους έλεγχο επί εν γένει διαφορών που αναφύονται στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ούτε η προδικαστική προσφυγή θεσμοθετήθηκε ως μέσο υποβολής παραπόνων οιοδήποτε κατά οιασδήποτε πράξης ή παράλειψης που τον θίγει με μόνο συνδετικό και διακριτικό ως προς την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, στοιχείο τη συσχέτιση με κάποια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Αντίθετα, η ΑΕΠΠ, κατ' άρ. 347 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συστάθηκε ως όργανο εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, όπως ο νόμος, βλ. ανωτέρω, ορίζει ότι πρέπει να ασκούνται, από τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται να τις ασκούν και με αντικείμενο προσβολής το κατά νόμο οριζόμενο, η δε αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ δεν αφορά εν γένει «την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», αλλά την επίλυση αυτών μόνο και ειδικώς «ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ» του Τίτλου 2 Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016. Η δε προδικαστική προσφυγή ορίστηκε ως ενδικοφανής προσφυγή, δικαίωμα άσκησης της οποίας έχει μόνο ο ενδιαφερόμενος προς ανάληψη συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και με αντικείμενο μόνο τις εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις αναθετουσών αρχών ή αναθέτοντων φορέων. Συνεπώς, απαραδέκτως ασκείται η προσφυγή, τόσο λόγω

έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του προσφεύγοντος και έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης του καθ' ου, όσο και λόγω αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ επί του ελέγχου της προσβαλλομένης πράξης. Τα ανωτέρω ουδόλως αναιρούνται από το ότι η προκείμενη διαφορά εν γένει συνέχεται με διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η κανονιστική περί προκηρύξεως της οποίας πράξη, ως και η ίδια η διαδικασία, ακυρώθηκε εκ της δεύτερης προσβαλλόμενης, κατόπιν της τρίτης προσβαλλόμενης και επικυρώθηκε δια της πρώτης προσβαλλόμενης, αφού το σύνολο των προσβαλλόμενων πράξεων δεν συνιστούν πράξεις ή παραλείψεις αναθέτουσας αρχής ούτε πράξεις ή παραλείψεις του προσυμβατικού σταδίου υπό την έννοια των ως άνω διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, αλλά πράξεις εκδοθείσες στο πλαίσιο της αυτοδιοικητικής νομοθεσίας και της εποπτείας ΟΤΑ, ως και του ελέγχου νομιμότητας επί των πράξεων αυτών και από όργανα που ουδόλως συνιστούν «αναθέτουσες αρχές», είναι δε άνευ εννόμου σημασίας ως προς την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και δεν μεταβάλλει τη φύση της διαφοράς ότι αυτή εκκίνησε και οι προσβαλλόμενες ακυρώνουν πράξη του προσυμβατικού σταδίου μιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Άλλωστε, δεδομένου ότι κατ' άρ. 360 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπεται η άσκηση κάθε είδους άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, πέραν της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, όπως και εκ του ότι δεν προβλέπεται δεύτερη προδικαστική προσφυγή ή προδικαστική προσφυγή κατ' Αποφάσης ΑΕΠΠ επί προηγηθείσας προδικαστικής προσφυγής, συνάγεται για λόγους, εξάλλου, και συστηματικής ορθότητας, ότι δεν είναι δυνατόν παραδεκτώς να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή επί απόφασης άλλου οργάνου που δέχεται ή απορρίπτει άλλη διοικητική προσφυγή, ως αυτές που προβλέπονται στην οικεία αυτοδιοικητική νομοθεσία. Σε κάθε άλλωστε περίπτωση, η τρίτη και επικυρωθείσα δια της ως άνω πρώτης, ως άνω προσβαλλόμενη, στο πλαίσιο άσκησης ειδικής διοικητικής προσφυγής, ως και οι μετ' αυτής συμπροσβαλλόμενες, προσβάλλονται (ως προς την πρώτη, συμπροσβάλλονται δε ως προς τις επόμενες) απευθείας χωρίς χρεία ή δυνατότητα προηγούμενης επιπλέον διοικητικής προσφυγής, με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Επιπλέον (βλ. Απόφαση 7μελούς ΑΕΠΠ 6/2019), η αναθέτουσα ασκεί την προσφυγή όχι ως οικονομικός, έστω και δημόσιος φορέας, που επιδιώκει να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, αλλά ακριβώς ως αναθέτουσα αρχή που επιδιώκει να αναθέσει τέτοια σύμβαση σε οικονομικό φορέα-ανάδοχο και επιδιώκει να

διατηρηθεί και να τελεσφορήσει διαδικασία που διενέργησε η ίδια. Συνεπώς, η υπό κρίση διαφορά, όπως αυτή ορίζεται εκ της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα ιδιότητάς του ως αναθέτουσας αρχής, δεν υπάγεται στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και κατ' αποτέλεσμα ούτε στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ούτε αυτός νομιμοποιείται ενεργητικά για άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Ουδεμία δε επιρροή ασκούν στα ανωτέρω, η εκ μέρους του επίκληση βλάβης του ~~ως~~, καθώς ουδόλως τα ανωτέρω αίρουν, αντιθέτως επιβεβαιώνουν την εκ μέρους του έλλειψη ιδιότητας ως ενδιαφερομένου προς ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης και, επομένως, εκ των προτέρων αποκλείουν τη διαφορά από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς και από το πεδίο αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως και από την ίδια τη δυνατότητα προβολής των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος δια προδικαστικής προσφυγής (που συνιστά βοήθημα διοικητικής προδικαστικής προστασίας, προοριζόμενο να ασκείται από τα πρόσωπα των ~~άρθρων~~ 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και όχι από τον οιονδήποτε τρίτο, που απλώς επικαλείται βλάβη από την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να διεκδικεί ή να ενδιαφέρεται να διεκδικήσει ο ίδιος την ανάθεση σε αυτόν; (βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη), με αποτέλεσμα να αποκλείεται εκ των προτέρων κάθε περαιτέρω εξέταση περί συνδρομής στο πρόσωπό του άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, η οποία σε κάθε περίπτωση (όπως και κάθε άλλη προϋπόθεση περί του παραδεκτού της προσφυγής) προϋποθέτει την κατάγνωση αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να εξετάσει έστω καταρχήν την προσφυγή, ως υπαγόμενη στο καταρχήν πεδίο προστασίας που κατοχυρώνει το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και τη συναρτώμενη άλλωστε με τέτοια αρμοδιότητα, επί τη βάσει της φύσης της διαφοράς ως αυτή συνδέεται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος, ενεργητική νομιμοποίηση του τελευταίου προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, ακόμη και αν ο προσφεύγων τυχόν θίγεται και υφίσταται ίδια βλάβη από την προσβαλλομένη, τούτο ενδεχομένως συγκροτεί το οικείο απαιτούμενο έννομο συμφέρον του προς άσκηση των όποιων οικείων ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας (σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης), ουδόλως όμως συνιστά στοιχείο που του παρέχει δικαίωμα προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αφού αυτή, όπως και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, όλα τα περαιτέρω επί της ασκήσεώς της ερείδόμενα δικαιώματα δικαστικής προστασίας, ερείδονται επί της ιδιότητας του προσφεύγοντος και τυχόν μετέπειτα αιτούντος, ως ενδιαφερομένου να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση του Ν. 4412/2016, η οποία εν προκειμένω ελλείπει. Η δε έλλειψη αρμοδιότητας της

ΑΕΠΠ να εξετάσει τους ισχυρισμούς του και η μη δυνατότητα εκ μέρους του ~~ασκήσεως~~ άσκησης προδικαστικής προσφυγής, συνεπεία και της ως άνω έλλειψης, αλλά και της ιδιότητάς του ως αναθέτουσας αρχής, ουδόλως δύνανται να θεραπευθούν εκ της όποιας και υπό οιαδήποτε ιδιότητά του τυχόν βλάβης του, αφού δια της προδικαστικής προσφυγής και της υπόλοιπης διαδικασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 δεν προστατεύονται οι όποιοι εν γένει βλαπτόμενοι και θιγόμενοι εκ διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης (ακόμη και αν όντως βλάπτονται από τη διαδικασία αυτή ή την εκτέλεσή της), αλλά αποκλειστικά όσοι ενδιαφέρονται να ανατεθεί σε αυτούς η σύμβαση (και ειδικώς, όσον αφορά τη δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται την προσφυγή και η αρχή ή φορέας που προκηρύσσει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και τούτο για λόγους οικονομίας της διαδικασίας, βλ. και παραπάνω).

4. Επειδή, όσον αφορά δε την παρέμβαση, το άρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.» και άρα, το δικαίωμα παρέμβασης επιφυλάσσεται υπέρ όποιου τα συμφέροντα επηρεάζονται και εξαρτώνται από τη διατήρηση της προσβαλλομένης, ως δε «συμφέροντα» και ως «ενδιαφερόμενο», η συστηματική ερμηνεία του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 επιτάσσει ανάλογη και αντίστοιχη ερμηνεία με την ως άνω περί του δικαιούμενου σε άσκηση προδικαστικής προσφυγής και και περί εννόμου συμφέροντος αυτού να προσβάλει πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής από τις οποίες, κατ' άρ. 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 « έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία», ήτοι ζημία επί του δικαιώματος του να αναλάβει τη συγκεκριμένη σύμβαση. Αντιστρόφως, δικαίωμα παρέμβασης στο πλαίσιο της εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, προς διατήρηση προσβαλλομένης πράξης έχει όποιος αντιστοίχως θα είχε δικαίωμα προσβολής της αν έβλαπτε αυτόν η διατήρηση και όχι η ακύρωση της, ήτοι όποιος καταρχήν ενδιαφέρεται στην ανάληψη συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και το συμφέρον του προς διατήρηση αυτής της προσβαλλομένης, συναρτάται με το όφελος που έχει ή ενδέχεται να έχει επί του δικαιώματος του να

αναλάβει τη συγκεκριμένη σύμβαση. Τούτο διότι αφενός, θα προέκυπτε μείζων αντινομία, συστηματική αντίφαση, ως και δυσχέρεια στην αποτελεσματική απονομή διοικητικής προστασίας προς τα πρόσωπα υπέρ των οποίων επιφυλάσσεται το δικαίωμα αυτό, εφόσον είχαν δικαίωμα παρέμβασης προς διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, πρόσωπα μη διεκδικούντα ούτε προτιθέμενα να διεκδικήσουν τη σύμβαση, για την προστασία του δικαιώματος προς ανάληψη της οποίας ασκείται η προσφυγή. Αφετέρου, διότι τούτο θα αντιστρατευόταν τον ίδιο τον σκοπό, βλ. ανωτέρω, της ειδικού και εξαιρετικού καθεστώτος, προδικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, στην οποία εν ευρεία εννοία εντάσσεται και το αντίστροφο του δικαιώματος προσφυγής, πλην όμως επικεντρωμένου στην προστασία της ίδιας φύσης συμφερόντων, δικαίωμα παρέμβασης, νοθεύοντας τον σκοπό και την αποτελεσματικότητα του οικείου συστήματος προστασίας, που αποσκοπεί στην αποτελεσματική και ταχεία επίλυση διαφορών μεταξύ αναθετουσών και ενδιαφερομένων προς ανάληψη της σύμβασης, τρέποντας το σε ένα σύστημα γενικού ελέγχου νομιμότητας. Άρα, απαραδέκτως ασκείται και η παρέμβαση λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του παρεμβαίνοντος, αφού ούτε η ιδιότητα του παρεμβαίνοντος ως δημοτικού συμβούλου ούτε αυτή του ασκήσαντος την καταρχήν ενώπιον του Συντονιστή προσφυγής, κατόπιν της οποίας εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, νομιμοποιούν αυτόν σε άσκηση ενώπιον της ΑΕΠΠ, παρέμβασης και του παρέχουν σχετικό δικαίωμα ούτε το τυχόν έννομο συμφέρον του προς τυχόν ακύρωση της οικείας πρόσκλησης υποβολής προσφορών, που αναγνωρίζεται επί ασκήσεως οικείας προσφυγής ενώπιον του Συντονιστή κατ' άρ. 227 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και το όποιο τυχόν έννομο συμφέρον του στο πλαίσιο της αυτοδιοικητικής νομοθεσίας αναιρούν τα ανωτέρω και νομιμοποιούν αυτόν σε άσκηση τέτοιας ενώπιον της ΑΕΠΠ, παρέμβασης, η έννοια και φύση της οποίας συναρτώμενες και ως προς την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, αφορούν αποκλειστικά πράξεις και παραλείψεις αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και προστασία δικαιωμάτων οικονομικών φορέων που ενδιαφέρονται για την ανάληψη της εξ αυτής δημοπρατούμενης συγκεκριμένης σύμβασης. Άρα, παρότι ο ως άνω δημοτικός σύμβουλος δια μόνης της οικείας ιδιότητας του έχει έννομο συμφέρον επιδίωξης ακύρωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (στο πλαίσιο πάντως της αυτοδιοικητικής νομοθεσίας και της εκεί προβλεπόμενης διοικητικής διαδικασίας), τούτο ουδεμία έννομη σημασία έχει εν



προκειμένω, όπου η, προηγούμενη άλλωστε του ελέγχου επί εννόμου συμφέροντος, διακρίβωση της νομιμοποίησης, ρυθμίζεται από τις ειδικές διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 στο πλαίσιο του εξαιρετικού καθεστώτος διοικητικής προστασίας που αυτό ορίζει. Αυτά, αδιαφόρως του ούτως ή άλλως απαραδέκτου χαρακτήρα της προσφυγής, ως και της αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ επί όλης της υπό κρίση διαφοράς.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν η Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση, αμφότερες ως απαράδεκτες, κατά το ως άνω αιτιολογικό.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-2-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**