

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 26η Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19/02/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 198/20-2-2020, του προσφεύγοντος «.....» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ....., οδός ....., αρ. ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ..... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στη ....., οδός ....., ....., Τ.Κ. ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 17/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα και να του επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

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 1.750,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

....., β) αποδεικτικό της ..... της 19/02/2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την με αριθμό ..... Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 350.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΣΙΔΗΡΩΣΗΣ – ΑΠΟΜΑΓΓΑΝΙΩΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΔΡΕΥΣΗ ΤΟΥ ΟΙΚΙΣΜΟΥ ..... ΣΤΟ .....». Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 27/6/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ....) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος .....

3. Επειδή, σε συνέχεια της αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών εκδόθηκε η υπ' αριθ. ..../συν. 29η/14-10-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα, με την οποία κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στα πρακτικά της υπό ημερομηνίες 22-9-2019 (Α' Πρακτικό) και 2-10-2019 (Β' Πρακτικό), που αφορούν αντιστοίχως τα στάδια του ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και εν συνεχεία των οικονομικών προσφορών, κρίθηκαν αποδεκτές, από πλευράς πληρότητας δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής καταλληλότητας, αλλά και ως προς το οικονομικό τους σκέλος, οι προσφορές αμφοτέρων των συμμετεχόντων, ενώ προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε ο προσφεύγων με προσφερθείσα τιμή (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) 276.520,00 ευρώ, με δεύτερη κατά τη σειρά μειοδοσίας την παρεμβαίνουσα, με προσφερθείσα τιμή 429.288,00 ευρώ. Κατά της ανωτέρω αναφερθείσας απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε όλους τους συμμετέχοντες την 31-10-2019, ασκήθηκε από την παρεμβαίνουσα η με ΓΑΚ 1383/12-11-2019 προσφυγή, κατά την διαδικασία εξέτασης της οποίας παρενέβη ο προσφεύγων κι εκδόθηκε στις 8.01.2020 η με αριθμό 31/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα προσφυγή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. ..../συν. 29η/14-10-2019 απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

Οικονομικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθμό 17/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με την οποία η τελευταία αποφάσισε τα εξής «Τη συμμόρφωση της Οικονομικής Επιτροπής με την υπ' αριθμ. 31/2020 απόφαση του 5ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με την οποία ακυρώνεται η ...../2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το κεφάλαιο που κάνει δεκτή την προσφορά της ατομικής επιχείρησης .....

2. Την ακύρωση της υπ' αριθμ. ..../2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο χρόνο έκδοσης της.

3. Την έγκριση του με ημερομηνία 15-01-2020 πρακτικού συμμόρφωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού.

4. Τον αποκλεισμό της Ατομικής Επιχείρησης με την επωνυμία « .....

5. Την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια συστήματος αποσιδήρωσης – απομαγνησίωσης για την ύδρευση του οικισμού ..... στη .....» την εταιρεία « .....» με το ποσό των τετρακοσίων είκοσι εννέα χιλιάδων διακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ (429.288,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α». Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τον προσφεύγοντα και την παρεμβαίνουσα την 10.02.2020.

4. Επειδή, εν τω μεταξύ, ο προσφεύγων άσκησε την ...../19-2-2020 αίτηση ακύρωσης και την .....20-1-2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κατά της με αρ. 31/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία (αίτηση αναστολής) εισήχθη προς εξέταση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την 10-2-2020.

5. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση την 19-2-2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 10-2-2020, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017

## **Αριθμός απόφασης: 448 /2020**

ενώ είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και από τον αναθέτοντα φορέα την επομένη (20-2-2020).

6. 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.

7. 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 20-2-2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα ως άμεσα θιγόμενη προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, στις 3-3-2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Την αυτή ημέρα, δε, την κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί δια καταθέσεως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), εμπροθέσμως την 3-3-2020 ημέρα Τρίτη (η Δευτέρα 02.03.2020 ήταν κατά νόμο εξαιρετέα, ήτοι η αργία της Καθαράς Δευτέρας – βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 140/2006, 273/2004) κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 362 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα την 20-2-2020. Επιπροσθέτως, η παρέμβαση είναι νομίμως υπογεγραμμένη από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς η προσβαλλόμενη τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 4-3-2020 τις με αριθμό πρωτ. ....../3-3-2020 απόψεις του επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες είχε κοινοποιήσει την προηγούμενη (3-3-2020) και ως «ορθή επανάληψη» την επομένη ημέρα (4-3-2020) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στον προσφεύγοντα. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων

κατέθεσε νομίμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) κι εμπροθέσμως την 20-3-2020 υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο κοινοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν και από τον αναθέτοντα φορέα την 23-3-2020.

11. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής δεδομένου ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή του.

12. Επειδή, το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «άσκηση προσφυγής – άσκηση παρέμβασης» προβλέπει στην παρ. 4 τα εξής «4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Η, δε, απόφαση συμμόρφωσης του φορέα συνιστά εν τοις πράγμασι υιοθέτηση κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας της εν λόγω κρίσης της ΑΕΠΠ. Αντιστοίχως, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου». Τέλος, το άρθρο 372 με τίτλο «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» αναφέρει ρητώς «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8). [...]4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της.[...].Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την

εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών, υπογραφόμενο από τον Πρόεδρο, τα μέλη και τον Γραμματέα, εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Η προθεσμία προς τους διαδίκους δεν μπορεί πάντως να υπερβαίνει τις τρεις (3) ημέρες από την εκδίκαση. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373».

13. Επειδή, η άσκηση δεύτερης προσφυγής κατά της ίδιας πράξης είναι απαράδεκτη κατά την πάγια νομολογία, διαμορφωθείσα και επί του προγενέστερου νομοθετικού πλαισίου. Ειδικότερα, κατά αναλογία με την προκείμενη περίπτωση, είχε κριθεί ότι εάν η προδικαστική προσφυγή που ο ενδιαφερόμενος είχε ασκήσει, είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, είτε κατ' ουσίαν, είτε και για τυπικό λόγο, ύστερα, δε, από απόφαση του δικαστηρίου που πιθανολόγησε σοβαρά ότι η αιτιολογία της απόρριψης αυτής, δεν είναι νόμιμη, απορρίφθηκε μετά ταύτα και πάλι από την αναθέτουσα αρχή που επελήφθη αυτής, η πράξη της αυτή, εφόσον

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

αποφαίνεται επί της προσφυγής, έστω και αν για πρώτη φορά κρίνει την ουσία της υπόθεσης, δεν υπόκειται σε νέα προσφυγή, παρά σε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του Ν. 3886/2010, Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, Έλεγχος του Δικαστηρίου, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ .48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, κατά της οποίας ο θιγόμενος παραδεκτώς ασκεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣΤΕ 66/2016, 313/2015, 645/2011 κ.ά.). Για ζητήματα δηλαδή τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015, ΔΕφΘεσ.150/2019). Ειδικότερα, εξαίρεση στον ανωτέρω κανόνα της άπαξ άσκησης προσφυγής συνιστά η περίπτωση κατά την οποία με απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής επανέρχεται στο διαγωνισμό υποψήφιος που είχε αποκλεισθεί, οπότε τότε μπορεί να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς του για νέους λόγους, που δεν είχαν εξετασθεί από την αρμόδια Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής και συνακόλουθα και από την ΑΕΠΠ (βλ. ΔεφΑθ 111/2019, 120/2019). Η συλλογιστική επί της οποίας ερείδεται η συγκεκριμένη εξαίρεση εστιάζει στην αποφυγή στέρησης παροχής έννομης προστασίας σε διοικούμενο, ο οποίος κατά πάγια νομολογία δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει απόφαση απόρριψης έτερου συμμετέχοντος, επί τη βάση της αιτιολογίας, δεδομένου ότι είναι επωφελής για τον ίδιο.

14. Επειδή, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν διέθετε έννομο συμφέρον να προσβάλει ο προσφεύγων την αρχική απόφαση που τον αναδείκνυε προσωρινό ανάδοχο αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν θα του στερούσε - με βάση τουλάχιστον την προγενέστερη πλην σχετικά πρόσφατη νομολογία – το έννομο συμφέρον να σωρεύσει στην αίτηση αναστολής ή ακύρωσης κατά της με αριθμό 31/2020

απόφασης της ΑΕΠΠ λόγους κατά της συμμετοχής του έτερου υποψηφίου (βλ. ΔεφΚομ Ν9/2019). Υπό αυτή την οπτική, η υπό εξέταση προσφυγή κατά απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ, θα ήταν απαράδεκτη, παραβιάζουσα προεχόντως το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016(βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκ. 9).

15. Επειδή, περαιτέρω, η πρόβλεψη του Νόμου περί υποχρέωσης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ δεν αίρεται- τουλάχιστον κατά ρητή αναφορά του οικείου άρθρου – σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της επίμαχης απόφασης και σε κάθε περίπτωση δεν υποχρεούται ο αναθέτων φορέας να αναμένει την παρέλευση όλων των προθεσμιών άσκησης ενδίκων βοηθημάτων κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ προκειμένου να προβεί σε συμμόρφωση κατά τις επιταγές του Νόμου. Σε κάθε περίπτωση, η συμμόρφωση του αναθέτοντος φορέα εντάσσεται στις πράξεις εμπέδωσης της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη Διοίκηση [βλ. Α. Ι. ΤΑΧΟΥ, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το Διοικητικόν Δίκαιον, Θεσσαλονίκη 1973, σελ. 115: «Η αρχή της νομιμότητας αναλύεται εις δύο μερικώτερας έννοιαι, ήτοι: (α) συνιστά νομικήν επιταγήν προς περιορισμόν της διοικητικής δράσεως εντός του δικαιοκού πλαισίου (στατική έννοια) και (β) συνιστά, συνάμα, νομικήν επιταγήν δράσεως, διότι το μέσον προϋποθέτει και εκφράζει εξ ορισμού, δράσιν, ενέργειαν (δυναμική έννοια)»]. Από την άλλη πλευρά, αν και προβάλλει ο προσφεύγων καταχρηστικότητα του αναθέτοντος φορέα, άλλως καθ' ερμηνεία κακή χρήση της διακριτικής του ευχέρειας ως προς τον χρόνο επιλογής της συμμόρφωσης, δεν αναφέρει την ωφέλεια που θα είχε σε περίπτωση που – ως συμβαίνει – ο αναθέτων φορέας συμμορφωνόταν άμεσα και δη πριν την άσκηση της αίτησης αναστολής ή/και πριν την εξέτασή της. Επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός απορρίπτεται προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

16. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν είχε σωρεύσει αίτημα προσωρινής διαταγής στην ως άνω αναφερθείσα αίτηση αναστολής του ενώ οφείλει να γνωρίζει ότι μόνο η άσκηση αίτησης αναστολής δεν κωλύει τη σύναψη της σύμβασης - εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά - και ότι ομοίως η απόρριψη της αίτησης

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης σημαίνει ότι η διαγωνιστική διαδικασία ως και η υπογραφή της σύμβασης δεν κωλύονται. Ειδικότερα, έχει κριθεί με πλείστες όσες αποφάσεις ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται οίκοθεν να συμμορφωθεί σε απόφαση αναστολής που κάνει δεκτό το σχετικό αίτημα (βλ. ΔεφΘεσ 167/2019, 172/2019, 180/2019, 190/2019, ΕΑ ΣτΕ 27/2018). Προφανώς το αυτό ισχύει, και σε περίπτωση, που δεν έχει έτι συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ, όταν η απόφαση του Δικαστηρίου επί της αίτησης αναστολής πιθανολογεί την νομιμότητά της κατά την άποψη της θεωρίας, λόγω της ανάγκης ταχύτερης δυνατής διεξαγωγής και ολοκλήρωσεως των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας (Λαμπρόπουλος Ι., *«Σκέψεις για την αποτελεσματικότερη και ταχύτερη διεκπεραίωση των υποθέσεων προσυμβατικού σταδίου – Διαρκής «γόνιμος διάλογος» ΑΕΠΠ και Διοικητικών Δικαστηρίων»*, ΔιΔικ 4/2019, σελ. 545 επ.). Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης εκδόθηκε σύννομα σύμφωνα με την απόφαση της ΑΕΠΠ ως επικυρώθηκε από την απόφαση 21/2020 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί της ασκηθείσας αίτησης αναστολής.

17. Επειδή, αναφορικά με το έννομο συμφέρον του ως προς την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ο προσφεύγων επικαλείται την επιδίωξη ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη της αυτής σύμβασης στα πλαίσια της πρόσφατης νομολογίας (ΕΑ ΣτΕ 22/2018, 30/2019, 235/19 κοκ.) ως μη οριστικώς αποκλεισθείς κατά την ερμηνεία της εν θέματι νομολογίας και αποφάσεων του ΔΕΕ επί των οποίων αυτή ερείδεται. Ειδικότερα, αυτολεξεί αναφέρει *«Έτι περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 η υπό κρίση προσφυγή εγείρεται με πρόδηλο άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ιδίως λόγω της συμμετοχής μου στον διαγωνισμό και κατάθεσης προσφοράς (ενδ. ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996). Σημειωτέον, ότι, κατά τον χρόνο έκδοσης της με αριθμό ..... από 14.10.2019 απόφασης της Α.Α με την οποία, αναδείχθηκα ανάδοχος, δεν είχα κανένα λόγο και καμία αιτία, δοθέντος του*

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

προδήλως ευμενούς για τα συμφέροντά μου περιεχομένου της, να εναντιωθώ με προδικαστική προσφυγή κατά της ανθυποψηφίας μου που είχε καταταγεί στην αμέσως επόμενη κατά σειρά θέση μειοδοσίας. Ωστόσο, σήμερα, με τα δεδομένα να έχουν μεταβληθεί, το έννομο συμφέρον μου είναι ενεστώς, ιδίως δοθείσης, αφενός της άσκησης αιτήσεως αναστολής, αφετέρου (και ιδίως) της άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως κατά της με αριθμό 31/2020 απόφασής σας. Ως εναργώς γνωρίζει η Αρχή σας θεμελιώνω το έννομο συμφέρον μου στην κρατούσα ως φαίνεται άποψη της νομολογίας (ΣτΕ Ε.Α 22/18, 30/19, 235/19 σκ. 28 κ.ο.κ) και συγκεκριμένα στην ιδιότητά μου ως μη οριστικώς αποκλεισθέντος κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2007/66/EK, το οποίο ορίζει ότι «οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (σχετ. ΔΕΕ, C-355/13, *Bietergemeinschaft Technische Gebudebetreuung und Caverion Österreich* [2016] ECLI:Eu:02017:358 σκ. 36, ΣτΕ ΕΑ 22/2018, 30/19) και ως εκ τούτου, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς, δύναμαι να αμφισβητήσω όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού μου, αλλά και την απόφαση αποδοχής της προσφοράς της ανθυποψηφίας μου και της αναδείξεώς της ως προσωρινής αναδόχου, επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, στην οποία καθένας από τους προσφέροντες, ως εκ τούτου και εγώ, θα μπορούσα να λάβω μέρος επιτυχάνοντας έτσι, εμμέσως, την ανάθεση της συμβάσεως σε εμέ και δια αυτού του τρόπου (ΔΕΕ, C-689/13 *Puligienica Facility Esco spA* [2016] ECLI:Eu:02016:199 σκ. 27). Διό, το έννομο συμφέρον του «ενδιαφερομένου προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης», κατά την έννοια του άρ. 2α παρ. 2 Οδηγίας 2007/66/EK και 89/665/EOK συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ματαίωση η οποία επέρχεται, αναγκαίως, μόνο με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (ενδ. ΣτΕ Ε.Α 235 σε πενταμελή σύνθεση, 180, 30/2019) και συνεπώς, εν προκειμένω, εφόσον μόνο εμείς οι δύο λάβαμε μέρος και εγώ έχω ήδη προσωρινά αποκλεισθεί και απομένει μόνο η ανθυποψηφία μου, για να επέλθει τούτη η ματαίωσις και η επανεκκίνησης της διαδικασίας, πρέπει,

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, να αποκλειστεί και αυτή, ώστε παραδεκτώς, μεθ' εννόμου συμφέροντος και επικαίρως να βάλλω εναντίον της». Με το υπόμνημά του, δε, προσθέτει τα εξής προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα «Επειδή ειδικότερα, το επιχείρημα ότι η απόφασις που βάλλουμε στερείται εκτελεστότητας τυγχάνει εξόχως αβάσιμο, δοθέντος, ότι, η απόφασις τούτη, ως απόφασις ανάδειξης προμηθευτή, βεβαίως και τυγχάνει εκτελεστή, και, συνακόλουθα, υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή, και ούτε βεβαίως, έχει απλά και μόνο επιβεβαιωτικό χαρακτήρα όπως αβασίμως επάγεται η διοίκησης. Αφού, με αυτήν, δεν έγινε μόνο δεκτή η προσφορά της ανθυποψηφίας μου, αλλά, επιπλέον, ανεδείχθη, προσωρινά, ανάδοχος. Συνεπώς, βεβαίως και μεταβλήθηκε η έννομη κατάσταση και θέσις της έναντι του Α.Φ.

Επειδή περαιτέρω, το επιχείρημα ότι η προσφυγή μας είναι απαράδεκτος ένεκα της μη προσβολής της με αριθμό 140/2019 απόφασης - κατά το σκέλος που αφορούσε την προσφορά της ανθυποψηφίας μου - με την οποία είχα ανακηρυχθεί ανάδοχος, παρίσταται αβάσιμος και εσφαλμένος ως αντικείμενος στη παγία νομολογία που διαμορφώθηκε από το ΣτΕ, τα τακτικά Διοικητικά Εφετεία, αλλά και από σωρεία αποφάσεων της Αρχής σας.

Επειδή ειδικότερα, κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, η υπό κρίση προσφυγή μου εγέρθη με πρόδηλο άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ιδίως λόγω της συμμετοχής μου στον διαγωνισμό και κατάθεσης προσφοράς (ενδ. ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996). Σημειωτέον, ότι, κατά τον χρόνο έκδοσης της με αριθμό 140 από 14.10.2019 απόφασης της Α.Α με την οποία, αναδείχθηκα ανάδοχος, δεν είχα κανένα λόγο και καμία αιτία, δοθέντος του προδήλως ευμενούς για τα συμφέροντά μου περιεχομένου της, να εναντιωθώ με προδικαστική προσφυγή κατά της ανθυποψηφίας μου που είχε καταταγεί στην αμέσως επόμενη κατά σειρά θέση μειοδοσίας. Ωστόσο, σήμερα, με τα δεδομένα να έχουν μεταβληθεί, το έννομο συμφέρον μου συνεχίζει να είναι ενεστώς, ιδίως δοθείσης, αφενός της άσκησης αιτήσεως αναστολής μου - αντίγραφο της οποίας είχα επισυνάψει στην προσφυγή μου - αφετέρου, και ιδίως, της άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως κατά της με αριθμό ...../2020

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

απόφασής σας, αντίγραφο της οποίας εκ νέου επισύναψα στην προσφυγή μου. Θεμελίωσα ειδικά και ορισμένα το έννομο συμφέρον μου στην κρατούσα άποψη της νομολογίας (ΣΤΕ Ε.Α 22/18, 30/19, 235/19 σκ. 28 κ.ο.κ) και συγκεκριμένα στην ιδιότητά μου ως μη οριστικώς αποκλεισθέντος κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, το οποίο ορίζει ότι «οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (σχετ. ΔΕΕ, C- 355/13, *Bietergemeinschaft Technische Gebudebetreuung und Caverion Osterreich* [2016] ECLI:Eu:02017:358 σκ. 36, ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, 30/19). Ως εκ τούτου, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς, δύναμαι να αμφισβητήσω όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού μου, αλλά και την απόφαση αποδοχής της προσφοράς της ανθυποψηφίας μου και της αναδείξεώς της ως προσωρινής αναδόχου, επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, στην οποία καθένας από τους προσφέροντες, ως εκ τούτου και εγώ, θα μπορούσα να λάβω μέρος επιτυχάνοντας έτσι, εμμέσως, την ανάθεση της συμβάσεως σε εμέ και δια αυτού του τρόπου (ΔΕΕ, C-689/13 *Puligienica Facility Escro spA* [2016] ECLI:EU:C:2016:199 σκ. 27). Διό, το έννομο συμφέρον του «ενδιαφερομένου προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης», κατά την έννοια του άρ. 2α παρ. 2 Οδηγίας 2007/66ΕΚ και 89/665/ΕΟΚ συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ματαίωση η οποία επέρχεται, αναγκαίως, μόνο με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (ενδ. ΣΤΕ Ε.Α 235 σε πενταμελή σύνθεση, 180, 30/2019) και συνεπώς, εν προκειμένω, εφόσον μόνο εμείς οι δύο λάβαμε μέρος και εγώ έχω ήδη προσωρινά αποκλεισθεί και απομένει μόνο η ανθυποψηφία μου, για να επέλθει τούτη η ματαίωσις και η επανεκκίνησις της διαδικασίας, πρέπει, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, να αποκλειστεί και αυτή, ώστε παραδεκτώς, μεθ' εννόμου συμφέροντος και επικαίρως να βάλλω εναντίον της. Άρα λοιπόν, η προσφυγή μου τυγχάνει νόμιμος και παραδεκτός και δέον όπως εξεταστεί εν ουσία».

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

18. Επειδή, συναφώς ο αναθέτων φορέας ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος αναφέρει τα εξής « 1.Όπως έχουμε εκθέσει και με τις υπ' αριθμ. πρωτ. ..../24-2-2020 έγγραφες απόψεις μας επί του αιτήματος της πιο πάνω επιχείρησης για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, ενώ η εταιρεία .....προσέφυγε κατά της υπ' αριθμ. 140/συν. 29<sup>η</sup>/14-10-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..... και αναδείχθηκε αυτός προσωρινός ανάδοχος (η οποία και έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 31/2020 της Α.Ε.Π.Π., προς την οποία συμμορφώθηκε ο Δήμος, η τελευταία αυτή επιχείρηση δεν προσέβαλε την ίδια απόφαση με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής με σκοπό τον αποκλεισμό της εταιρείας ....., παρότι είχε από τότε άμεσο και προφανές έννομο συμφέρον (ΣτΕ 1573/2019). Αντιθέτως, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προβάλλει για πρώτη φορά ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ....., παρότι με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 17/4-2-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν έλαβε χώρα νέα αξιολόγηση της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας.

Συνεπώς η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως διότι με αυτήν προβάλλονται εκπρόθεσμα ισχυρισμοί κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ....., τους οποίους είχε έννομο συμφέρον και έπρεπε να διατυπώσει ο οικονομικός φορέας 140/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής δεδομένου άλλωστε, ότι, ως προς την αποδοχή της προσφοράς τη εταιρείας ..... δεν έχει μεταβληθεί η νομική κατάσταση που είχε διαμορφωθεί από τότε/ενώ κατά το μέρος αυτό η απόφαση 17/2020 έχει απλώς βεβαιωτικό χαρακτήρα.

Επιπροσθέτως, για το λόγο ακριβώς αυτό, η ως άνω απόφαση στερείται εκτελεστότητα και επομένως η προσφυγή είναι απορριπτέα και για το λόγο αυτό ως απαράδεκτη.».

19. 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/EΚ, 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).

20. 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).

21. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία εν γένει, 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

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

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 σύνομη 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).

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την 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.

23. 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).

24. 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).

25. 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.

26. 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.

27. Επειδή, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

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).

28. 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).

29. 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.

30. Επειδή, 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 Σύνοψης 2826, 1652/2011). Επομένως, με βάση την μέχρι πρόσφατα ισχύουσα πάγια νομολογία δεν θα μπορούσε οικονομικός φορέας παραδεκτώς να στραφεί κατά απόφασης που τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο, επί τη βάση ότι 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

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

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.

31. Επειδή, 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 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 ασκηθείσης 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....» (Βλ. συναφώς και ΔΕΦΠειρ 29/2020).

32. 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 υποχρέωσης 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, ενόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, 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), 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).

33. Επειδή, επομένως, καταρχήν - δεδομένου μάλιστα ότι κατά της απόφασης με την οποία ο προσφεύγων είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή, η οποία ευδοκίμησε - θα μπορούσε υπό προϋποθέσεις να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων - καίτοι προσωρινός ανάδοχος - ως προς την προσβολή της απόφασης που κρίνει αποδεκτό τον ανθυποψήφιο του λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω αναφερθείσες πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις και έτι, περαιτέρω, ότι συμμετείχαν δύο μόνο οικονομικοί φορείς στο διαγωνισμό. Επομένως, όλως επικουρικώς προς τα ανωτέρω, ανεπικαίρως βάλλει ο

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

προσφεύγων κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας συνιστά επιβεβαιωτική πράξη. Επισημαίνεται ότι βεβαιωτικές είναι οι πράξεις που εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα, βάσει των ίδιων πραγματικών δεδομένων, δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικής πράξης, στερούνται εκτελεστότητας, και εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικουμένου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή προσφυγής (βλ. Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 106-107). Άλλωστε, έχει κριθεί ότι η πράξη της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση άλλου οργάνου δεν συνιστά εκτελεστή πράξη (ΣΤΕ 429/2011, ΕΑ ΣΤΕ 408/2018).

34. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και ο αποκλεισμός του χώρησε δυνάμει της με αρ. 31/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία του κοινοποιήθηκε την 10/1/2020. Η, δε, προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ, η κοινοποίηση της οποίας έλαβε χώρα κατά την ίδια ημέρα συζήτησης της ασκηθείσας αίτησης αναστολής κατά της άνω απόφασης (10-2-2020).

35. Επειδή, με την με αριθμό 21/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε στις 26-2-2020 (θεωρήθηκε στις 27-2-2020) και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον αναθέτοντα φορέα στις 28-2-2020, απορρίφθηκε η με αριθμό καταχώρησης ....../20-1-2020 αίτηση αναστολής του προσφεύγοντος κατά της με αριθμό 31/2020 απόφασης ΑΕΠΠ κρίνοντας καταρχήν περί της μη πλήρωσης της απαίτησης τεχνικής ικανότητας αυτού ως προς το προτεινόμενο με την προσφορά του προσωπικό που θα απασχοληθεί με την εκτέλεση της σύμβασης.

36. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει, επικαλούμενος τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις με τις οποίες επήλθε διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος με βάση τον επαναπροσδιορισμό της έννοιας του «τρίτου» οικονομικού φορέα υπό συγκεκριμένες, ωστόσο, προϋποθέσεις, ότι δεδομένου ότι έχει ασκήσει την με αριθμό καταχώρησης ...../19.02.2020 αίτηση ακύρωσης κατά της με αριθμό 31/2020 απόφασης ΑΕΠΠ διατηρεί έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής.

37. Επειδή, η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της κρινόμενης σύμβασης ως έχει αποτυπωθεί με τις αποφάσεις ΔΕΕ και εν συνεχεία με αποφάσεις της ΕΑ ΣΤΕ [βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «FastwebSpA» και C-689/13 «PuligienicaFacilityEscoSpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archussp.z. ο.ο και GamaJacekLipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα} ως επί το πλείστον αφορά στην επίκαιρη και σε κάθε περίπτωση κατά τον αυτό κρίσιμο χρόνο έγερσης προσφυγών κι εξέτασης [βλ. και C-333/18 (Lombardi)] τόσο του αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος όσο και της αποδοχής της προσφοράς έτερου ή έτερων συμμετεχόντων με σκοπό την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, γεγονός που δεν συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση καθιστώντας απορριπτέα την άμεση εφαρμογή της εν λόγω νεοπαγούς στην ελληνική έννομη τάξη νομολογίας, καθώς δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Κατά την κρίση του Κλιμακίου εν

προκειμένω θραύεται ο στενός σύνδεσμος που πρέπει να συντρέχει μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης, ο οποίος, κατά τα προλεχθέντα, εν προκειμένω, συνέτρεχε ως προς την .../συν. 29η/14-10-2019 πράξη του αναθέτοντος φορέα, βλαπτική για τον προσφεύγοντα, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου και δεν συντρέχει ως προς την χρονολογικώς επομένη (εμμέσως βλαπτική) ανάθεση της συμβάσεως σε έτερον. Υπό τις εν λόγω, δε, συνθήκες, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος— ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί παραδεκτώς προσβαλλόμενη η απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντα φορέα ως προς το κρίσιμο ζήτημα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας - θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσης των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας.

38. Επειδή, έτι επικουρικότερα, η απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος επί τη βάσει ότι ο προσφεύγων δεν είναι «οριστικώς αποκλεισθείς» κατά τα ανωτέρω, δεν αναιρεί την παγίως κριθείσα υποχρέωση θεμελίωσης κατά τρόπο σαφή και ορισμένο των πραγματικών αυτών περιστατικών που θεμελιώνουν κατά νομική υπαγωγή το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος. Άλλωστε, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. 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 (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

39. Επειδή, το έννομο συμφέρον κρίνεται τόσο κατά την έκδοση της βλαπτικής πράξης, κατά την άσκηση της προσφυγής όσο και κατά την εξέταση αυτής, κατά την οποία δέον είναι να διατηρείται ( Ως προς το ζήτημα του κρίσιμου χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται «το έννομο

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

συμφέρον», βλ. την ανάλυση του Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Αι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, σελ. 350 επ).

40. Επειδή, με την ΕΑ ΣΤΕ ΟΛ 235/2019 κρίθηκαν τα εξής: «... 28. Επειδή, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Επιτροπή Αναστολών, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των οικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την

ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση ..... του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

γενομένων δεκτών με την απόφαση .....i του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Εν όψει τούτων, κατά την γνώμη που πλειοψήφησε, με έννομο συμφέρον κατ' αρχήν προβάλλονται και είναι εξεταστές ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο, οι λοιπές, πλην των αναφερομένων σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως (ανωτέρω σκέψεις 16 -20), αιτιάσεις που προβάλλει η αιτούσα κατά της παρεμβαίνουσας. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Συμβούλου ....., η απλή προσδοκία ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕΕ C-131/16, Archus and Gama). Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, και ανεξάρτητα από το αν πράγματι υφίσταται σαφές και διαφανές κριτήριο διακρίσεως μεταξύ "ουσιωδών" και "επουσιωδών" όρων της διακήρυξης, ώστε να είναι καν νοητό ότι αν

μεταβληθούν μόνο οι τελευταίοι το αντικείμενο του διαγωνισμού παραμένει αμετάβλητο, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας· γιατί αν του παρείχεται και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετάσχοντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους». Με την ίδια απόφαση διατυπώθηκαν προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προδικαστικά ερωτήματα, μεταξύ των οποίων και το εξής: « ... 3. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξη του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;». Βάσει των ως άνω κριθέντων από το Συμβούλιο της Επικρατείας καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα συμμετοχής του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου σε ενδεχόμενη νέα, κατόπιν ματαίωσης, διαγωνιστική διαδικασία, με όμοιο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικείμενο με τη ματαιωθείσα, αποτελεί κρίσιμο κριτήριο για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε αυτόν, προς προβολή ισχυρισμών μέσω των οποίων επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του. Ειδικότερα, βάσει της κρατήσασας στο Δικαστήριο άποψης, τίθεται ως «...προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία». Η κρισιμότητα του ως άνω κριτηρίου αναδεικνύεται και εκ του διατυπωθέντος υπ' αριθμ. 3 προδικαστικού ερωτήματος, ενώ, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στη διατυπωθείσα ειδικότερη γνώμη, η αναγνώριση του κατά τα ως άνω εννόμου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις

## Αριθμός απόφασης: 448 /2020

κατά τις οποίες η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών.

41. Επειδή, επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αποπειράται να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του στην επιδίωξη ματαίωσης του διαγωνισμού με σκοπό την ανάληψη του ίδιου αντικείμενου σε περίπτωση επαναπροκήρυξης. Ωστόσο, εν προκειμένω – ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν είναι καταρχήν απαράδεκτη η άσκηση της προσφυγής - τίθεται εν αμφιβόλω η υπό σκέψη 40 τελευταίο εδάφιο προϋπόθεση ότι η τυχόν επαναπροκήρυξη θα αφορά το ακριβές ταυτόσημο άλλως ουσιωδώς όμοιο αντικείμενο καθώς κρίσιμη παράμετρο αποτελεί και το γεγονός ότι η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν εχώρησε για τυπικές πλημμέλειες αλλά για μην πλήρωση προϋποθέσεων συμμετοχής, μέρος των οποίων επιβεβαιώθηκε με την με αριθμό 21/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και δευτερευόντως ως αλυσιτελώς ασκηθείσα (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

43. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, 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 1.750,00 ευρώ με κωδικό ....., που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 26<sup>η</sup> Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**α/α**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**