

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 3^η Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1269/30.11.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο προσφεύγων), που εδρεύει στο, οδός αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της από 6.11.2018 (Θέμα 7^ο) απόφασης της με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 3 και 4 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η προσβαλλόμενη).

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «.....» που αφορούν στο απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από δικαστικές αρχές.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 29.11.2018 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

Αριθμός απόφασης: 69/2019

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών (περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 25.489,06 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την Προμήθεια «.....» (CPV), αποτελούμενο από 18 τμήματα, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 188.393,65 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για το σύνολο καθώς και για ένα ή περισσότερα από τα τμήματα του διαγωνισμού.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 27.06.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ στις 26.07.2018, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε για το Τμήμα 2 αύξοντα αριθμό συστήματος

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.11.2018 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 20.11.2018.

6. Επειδή την 30.11.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 69/2019

ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1669/2018 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ στις 12.12.2018, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, ως προς τον Τμήμα 2 του εν θέματι διαγωνισμού συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων, η εταιρεία «.....α» και η εταιρεία «.....», υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. 10453, 103764 και 106184 προσφορές τους αντίστοιχα.

11. Επειδή, με την από 11.09.2018 (Θέμα 10^ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 13.09.2018, τα Πρακτικά υπ' αριθμ. 1 (έλεγχος και αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών) και 2 (έλεγχος και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού η εταιρεία «.....».

12. Επειδή ειδικότερα ως προς το Τμήμα 2, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι οικονομικές προσφορές και των τριών διαγωνιζόμενων έχουν υποβληθεί σε πλήρη συμφωνία με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και ανέρχονται στις ακόλουθες τιμές άνευ Φ.Π.Α : 25.447,91€ για τον προσφεύγοντα, 25.420,48€ για την εταιρεία «.....» και 23.500,00€ για την εταιρεία «.....».

13. Επειδή, στη συνέχεια και κατόπιν αποστολής προς τον προσωρινό ανάδοχο της από 25.09.2018 πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 69/2019

κατακύρωσης και υποβολής αυτών στις 24/25.10.2018, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη απόφαση την έγκριση των Πρακτικών υπ' αριθμ. 3 (αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης) και 4 (αξιολόγηση συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης) της Επιτροπής Διαγωνισμού και την κατακύρωση του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα 2 στην εταιρεία «.....».

14. Επειδή ο προσφεύγων, ο οποίος κατετάγη τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διότι : α) κατά παράβαση του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης με ημερομηνία προγενέστερη της οριζόμενης στη διακήρυξη και β) κατά παράβαση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά, θεραπεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την πλημμέλεια της προσφοράς του

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : *«1.Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».*

16. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής*

Αριθμός απόφασης: 69/2019

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».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάίρετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».

18. 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).

19. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W.Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26). 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 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

Αριθμός απόφασης: 69/2019

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.

21. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

22. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το

Αριθμός απόφασης: 69/2019

χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, 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).

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

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

25. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου

αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 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 η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται ο προσφεύγων, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 69/2019

28. Επειδή η ύπαρξη του άμεσου εννόμου συμφέροντος εξετάζεται όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας για αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητας στην οποία βρίσκεται ή την οποία έχει και επικαλείται ο αιτών (ΣΕ 3353/2013 Ολομ., 2856/1985 Ολομ., 2160/2014, 1615/2008, 5041/1997).

29. Επειδή, όπως έχει κριθεί δεν συντρέχει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον διαγωνιζόμενου να προσβάλει την κατακύρωση του διαγωνισμού όταν η αποδοχή της αίτησης δεν άγει σε ανάδειξη του αιτούντος ως μειοδότη, αλλά σε ανάδειξη ως μειοδότη του προτασσόμενου αυτού, δεύτερου κατά σειρά, διαγωνιζόμενου, καθώς σε αυτήν την περίπτωση το έννομο συμφέρον του αιτούντος εξαρτάται από γεγονότα μέλλοντα και αβέβαια, συγκεκριμένα από την έκδοση, μετά την τυχόν ευδοκίμηση της υπό κρίση αίτησης, πράξεων, με τις οποίες ο δεύτερος διαγωνιζόμενος θα αναδεικνύεται μειοδότης, στον οποία θα κατακυρώνεται ο διαγωνισμός (ΣΤΕ 638/2011). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011, ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006).

30. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για λόγους που ανάγονται αποκλειστικά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «.....». Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης με ημερομηνία προγενέστερη της οριζόμενης στη διακήρυξη. Περαιτέρω, προβάλλει ότι κατά παράβαση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά, θεραπεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την πλημμέλεια της προσφοράς του.

Αριθμός απόφασης: 69/2019

31. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την από 11.09.2018 (Θέμα 10^ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το υπ' αριθμ. 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο προσφεύγων κατετάγη τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας ως προς το Τμήμα 2 του διαγωνισμού καθώς η προσφορά του ανέρχεται σε 25.447,91€ και υπολείπεται αφενός μεν της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ήτοι της εταιρείας «.....» η οποία ανέρχεται σε 23.500,00€, αφετέρου δε της προσφοράς της εταιρείας «.....» με ύψος 25.420,48€. Ο δε προσφεύγων δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα της εν λόγω απόφασης δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ενώ έχει ήδη παρέλθει η σχετική προθεσμία για την άσκηση της. Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν έχει πλέον την δυνατότητα να ασκήσει παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων κατά της απόφασης κατάταξής του ως τρίτο στη σειρά μειοδοσίας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία.

32. Επειδή, με την προσβαλλόμενη η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίστηκαν από την προσωρινή ανάδοχο, αποφάσισε την κατακύρωση του αποτελέσματος σε αυτήν. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει καμία κρίση περί της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «.....», η οποία ως εκ τούτου μέχρι και σήμερα εξακολουθεί να παραμένει δεύτερος μειοδότης του υπό εξέταση τμήματος του διαγωνισμού.

33. Επειδή, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αναφέρει εσφαλμένως ότι έχει αναδειχθεί δεύτερος μειοδότης και άρα τυχόν αποδοχή της προσφυγής του θα έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της πρώτης μειοδότης και την κατακύρωση του αποτελέσματος σε αυτόν. Ωστόσο, δεδομένου ότι ο προσφεύγων είναι τρίτος σε σειρά μειοδότης, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του δεν θα ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος, αλλά η αναθέτουσα αρχή θα προβεί στην ανάδειξη της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «.....» ως προσωρινής αναδόχου. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να

Αριθμός απόφασης: 69/2019

ακυρώσει την προσβαλλόμενη δεν είναι άμεσο, διότι παρεμβάλλεται το συμφέρον της εταιρείας «.....», περαιτέρω δε εξαρτάται από το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον δεύτερο μειοδότη.

34. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι το έννομο συμφέρον του στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως προσφορά και εύλογα διατηρεί την προσδοκία της ανάθεσης της σύμβασης, επισημαίνεται καταρχήν ότι ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι έχει αναδειχθεί δεύτερος μειοδότης. Πέραν τούτου, εφόσον ο προσφεύγων δεν έχει αμφισβητήσει τη νομιμότητα της σειράς κατάταξης της προσφοράς του στο διαγωνισμό, τυχόν αποδοχή της προσφυγής του δεν μπορεί να οδηγήσει σε κατακύρωση του αποτελέσματος σε αυτόν και άρα η προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης δεν παρίσταται εύλογη καθώς θεμελιώνεται σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια.

35. Επειδή, ο προσφεύγων ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει παρούσα, υπαρκτή, άμεση και προσωπική βλάβη στο πρόσωπό του από την προσβαλλόμενη απόφαση. Σύμφωνα όμως με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 21, το έννομο συμφέρον συναρτάται με την πρόκληση παρούσας ή βέβαιης ότι θέλει επέλθει και όχι μελλοντικής βλάβης από την προσβαλλόμενη πράξη αυτή καθ' εαυτή. Συνεπώς, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την απόφαση περί αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου καθώς, τυχόν βασιμότητά της προσφυγής δεν θα έχει ως αναγκαία συνέπεια την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 του ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 69/2019

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε την 21η Ιανουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ