

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2197/26.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη στη ..., στ... ..., στην οδό ..., αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθ. 389/25.10.2021 απόφασης κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., στ.. ...

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία κατακυρώθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός για την ΟΜΑΔΑ Β΄ στον παρεμβαίνοντα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 700 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός απόφασης: 75/2022

με κωδικό ..., την από 25.11.2021 πληρωμή και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη (χωρίς ΦΠΑ 24%) της Ομάδας Β' της Σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ποσού 140.000 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ... προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο τη «Συντήρηση και επισκευή μεταφορικών μέσων του ... για τα έτη 2021-2022-2023», ενδεικτικού προϋπολογισμού 545.600,00€ με Φ.Π.Α. 24% (καθαρής εκτιμώμενης αξίας: 440.000,00€) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής ανά ομάδα των εργασιών. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για τη μία (Ομάδα Α' ή Ομάδα Β') ή και τις δύο ομάδες (Ομάδα Α' και Ομάδα Β').

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 22.04.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.04.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει καταρχήν ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, ο οποίος έλαβε γνώση αυτής με την κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ της υπ' αριθ. ... Πράξης του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί ελέγχου νομιμότητας της

Αριθμός απόφασης: 75/2022

διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου της σύμβασης, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου Σύμβασης για τις ομάδες Α΄ και Β΄ του παρόντος διαγωνισμού μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 29.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ΄ αριθ. 2913/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου και με την υπ΄ αριθμ. 2987/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ 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 στην ΑΕΠΠ στις 03.12.2021, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 8.12.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, παρέμβαση για την οποία θεμελιώνει προσωπικό, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη έχει κατακυρωθεί σ΄ αυτόν ο διαγωνισμός για την Ομάδα Β΄ και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 9.12.2021 υπέβαλε εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, μέσω της

Αριθμός απόφασης: 75/2022

επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{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.

12. Επειδή ο παρόν διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την ... διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.4.2021 και αφορά στην υπηρεσία με τίτλο «Συντήρηση και επισκευή μεταφορικών μέσων του Δήμου ... για τα έτη 2021-2022-2023», σύμφωνα με την Α.Π. 6383/25-02-2021 μελέτη που συνέταξε το Τμήμα Διαχείρισης Οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Περιβάλλοντος, όπου και γίνεται αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου.

Το αντικείμενο της σύμβασης διακρίνεται σε δύο ομάδες : Ομάδα Α - Συντήρηση και επισκευή Λεωφορείων - Φορτηγών -Ημιφορτηγών-Επιβατικών κ.λ.π. Ομάδα Β - Συντήρηση και επισκευή Μηχανημάτων Έργου, Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του Δήμου. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν προσφορές είτε για μία (1) Ομάδα – Ομάδα Α ή Ομάδα Β – είτε και για τις δύο (2) Ομάδες – Ομάδα Α και Ομάδα Β. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει υποχρεωτικά όλες τις εργασίες και τα οχήματα της κάθε προσφερόμενης ομάδας.

13. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προύπτουν τα εξής: κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού ο προσφεύγων άσκησε στις 17.05.2021 την με αριθμό ΓΑΚ 1013/2021 προδικαστική προσφυγή ζητώντας: 1) να ακυρωθούν ή άλλως τροποποιηθούν οι όροι των άρθρων 11.3.1. και 20.7 της διακήρυξης και Β. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Τεχνικής έκθεσης της με αριθ. 6383/21 μελέτης, και 2) να ακυρωθούν ή άλλως να επαναδιατυπωθούν οι όροι των άρθρων 17.3 «Αξιολόγηση και βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς» και 17.5 «Συνολική βαθμολόγηση προσφορών» της διακήρυξης, καθώς και 6.3 «Αξιολόγηση και βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς» και 7.5 «Συνολική βαθμολόγηση προσφορών» της Τεχνικής Έκθεσης της με αρ. πρωτ. 6383/25.2.2021 μελέτης. Κατά της τεκμαιρόμενης

Αριθμός απόφασης: 75/2022

σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ 1013/2021 προδικαστικής προσφυγής και κατά της διακήρυξης ο προσφεύγων άσκησε την υπ' αριθ. ΑΚ 283/10.09.2021 αίτηση ακύρωσης στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, η εκδίκαση της οποίας έχει προσδιοριστεί για τις 17.02.2022. Μετά την άσκηση της ΓΑΚ 1013/2021 προδικαστικής προσφυγής του κατά της διακήρυξης ο προσφεύγων συμμετείχε στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα Β. Συνολικά για την Ομάδα Β' κατέθεσαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθ. 292/23.08.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και της βαθμολόγησης των υποβαλόντων προσφορές για την Ομάδα Β και απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος από τη συνέχεια του διαγωνισμού, επειδή δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 11.3.1. της διακήρυξης και έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Κατά της απόφασης αυτής, η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 1.9.2021, ο προσφεύγων δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή. Με την υπ' αριθ. 340/20.09.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το υπ' αριθ. ΑΠ 32710/15.9.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, περί αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β' και ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου, και αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Β' έναντι του ποσού των 126.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Η 340/20.09.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε με το α.π. 34653/28.09.2021 έγγραφο μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος προσκλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Την 01.10.2021 υποβλήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Την 05.10.2021 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε μήνυμα ότι ύστερα από τεχνικό πρόβλημα που δημιουργήθηκε κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών θα πρέπει να υποβληθούν εκ νέου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε μορφή PDF στην «Επικοινωνία» του συγκεκριμένου διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ. Την 05.10.2021 υποβλήθηκαν μέσω

Αριθμός απόφασης: 75/2022

Επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ εκ νέου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στις 6.10.2021 η ΕΔ συνέταξε το α.π. 35907/06.10.2021 πρακτικό για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, το οποίο εγκρίθηκε με την αριθ. 389/25.10.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο στην Υπηρεσία Επιτρόπου. Στις 22.11.2021 κοινοποιήθηκε στον Δήμο η αριθ. 76/2021 Πράξη Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης. Η Πράξη του Επιτρόπου κοινοποιήθηκε, μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.11.2021 σε όλους τους διαγωνιζόμενους φορείς. Με το α.π. οικ. 42866/23.11.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς τον ανάδοχο ζητήθηκε η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης περί οψιγενών μεταβολών, η οποία υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

14. Επειδή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 389/25.10.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το α.π. 35907/06.10.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά το μέρος που αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την Ομάδα Β', ζητώντας την ακύρωσή της, διότι ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ο παρεμβαίνων την 1.10.2021 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με τίτλο αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ – Συντόμευση gar. (evaluation copy)» ήταν κενός περιεχομένου, δηλαδή περιείχε αρχεία υπό μορφή συντόμευσης, χωρίς κανένα περιεχόμενο, ενώ, όπως ισχυρίζεται, δεν υπέβαλε ούτε μετέπειτα ηλεκτρονικά οποιονδήποτε άλλο φάκελο ή αρχείο ούτε κάποιο αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

15. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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,

Αριθμός απόφασης: 75/2022

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...».

16. 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).

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

18. Επειδή 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 χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της

Αριθμός απόφασης: 75/2022

προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 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). Περαιτέρω, για την προσβολή συγκεκριμένης πράξης με προδικαστική προσφυγή δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον εξαρτώμενο από την ευδοκίμηση ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, διότι, σε αυτή την περίπτωση, το επικαλούμενο έννομο συμφέρον δεν είναι ενεστώσ, αλλά υποθετικό, καθόσον συναρτάται από αβέβαιο και μελλοντικό γεγονός, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται προσηκόντως προαποδεικτικώς.

19. Επιπλέον, 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).

20. 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).

21. Επειδή 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

Αριθμός απόφασης: 75/2022

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).

22. Επειδή, η ακύρωση της διακήρυξης συνεπάγεται την ματαίωση του διαγωνισμού (ΣΕ ΕΑ 1089/2009) ενώ η τυχόν δικαστική αμφισβήτηση στη συνέχεια (μετά την ακύρωση της διακήρυξης) της νομιμότητας του αποκλεισμού ορισμένου διαγωνιζομένου καθίσταται άνευ αντικειμένου (ΣΤΕ 1136/2010, ΑΕΠΠ 134/2021).

23. Επειδή επί ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατά της απόρριψης, ρητής ή σιωπηρής, προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε κατά προκήρυξης η τυχόν ακύρωση της προκήρυξης από το δικαστήριο ανατρέχει στον χρόνο έκδοσης της προκήρυξης, με αποτέλεσμα να προστατεύονται οι διαγωνιζόμενοι που επλήγησαν από τους παράνομους όρους που εξαφανίστηκαν από την ακυρωτική δικαστική απόφαση.

24. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της οικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) οριστικώς

Αριθμός απόφασης: 75/2022

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 παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής της αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, 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. 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 (ΣΤΕ ΕΑ 235/2019).

25. Επειδή εκ της προηγούμενης σκέψης συνάγεται ότι αναγκαία προϋπόθεση για να μπορεί ένας διαγωνιζόμενος να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου και να προβάλει αιτιάσεις όχι μόνο κατά της απόρριψης της δικής του προσφοράς αλλά και κατά της αποδοχής της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου, είναι καταρχήν να έχει αμφισβητήσει ο ίδιος επικαίρως, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τη νομιμότητα της πράξης του δικού του αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Τούτο διότι σε περίπτωση μη αμφισβήτησης της πράξης αποκλεισμού του, ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται οριστικώς πλέον από το διαγωνισμό και καθίσταται τρίτος, χωρίς να μπορεί να θεμελιώσει εφεξής έννομο συμφέρον κατά πράξεων που αφορούν σε άλλους διαγωνιζόμενους. Αντιθέτως, δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς από τον διαγωνισμό ο διαγωνιζόμενος που έχει προηγουμένως αμφισβητήσει τη νομιμότητα του δικού του αποκλεισμού. Περαιτέρω δε, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι υποκαθίσταται η παράλειψη του αποκλεισθέντος να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης

Αριθμός απόφασης: 75/2022

αποκλεισμού του από την προδικαστική προσφυγή που έχει ήδη ασκηθεί κατά της προκήρυξης του διαγωνισμού. Και τούτο διότι η έννοια του αποκλεισθέντα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, συναρτάται με την πράξη της αναθέτουσας αρχής που ειδικώς και εξατομικευμένα αποκλείει κάποιον διαγωνιζόμενο, ανεξαρτήτως, του σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας στο οποίο εκδίδεται. Με άλλα λόγια, το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πηγάζει από την ιδιότητά του προσφεύγοντος ως συμμετέχοντος στον διαγωνισμό.

26. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής: «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ...».

27. Επειδή η προκήρυξη προβλέπει τα εξής: «Άρθρο 15: Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 75/2022

το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης».

«Άρθρο 19. Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης 19.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 20 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία όσων δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ του άρθρου 12 της παρούσας. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94)».

«19.5. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» («Δικαιολογητικά κατακύρωσης») του προσωρινού αναδόχου γίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν».

«21.2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο του πρακτικού της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ηλεκτρονικά σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο. 21.3 Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε

Αριθμός απόφασης: 75/2022

ηλεκτρονικά σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά».

28. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

29. Επειδή ο προσφεύγων για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, επικαλείται τα εξής: «Επειδή στο άρθρο 1 § 3 της Δικονομικής Οδηγίας 92/13/ΕΚ (L 76, βλ. και άρθρο 1 § 3 της Οδηγίας 89/665, L 395) ορίζεται ότι τα κράτη - μέλη «μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Εξάλλου, με το άρθρο 2 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (L 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην Οδηγία 92/13/ΕΚ (βλ. και το προστεθέν, με άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, άρθρο 2α της Οδηγίας 89/665), στα δύο τελευταία εδάφια της παραγράφου 2 του οποίου ορίζονται τα εξής: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι, εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός, εφόσον έχει

Αριθμός απόφασης: 75/2022

κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης/ στους ενδιαφερομένους προσφέροντες». Κληθέν να ερμηνεύσει τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Οδηγίας 92/13/EK και τις ομοίου περιεχομένου αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 89/665/EK, στο πλαίσιο απαντήσεως σε υποβληθέντα από εθνικά δικαστήρια προδικαστικά ερωτήματα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έκρινε ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνίσταται και στη ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης [βλ. σχετ. με την Οδηγία 92/13/EK την απόφαση της 11-05-2017 επί της υποθέσεως C- 131/16, *Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama)*, και σχετ. με την Οδηγία 89/665/EK την απόφαση της 02-07-2013, C- 100/12 *Fastweb SpA*. την απόφαση της 05-04- 2016, C- 689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*, και την απόφαση της 21-12-2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebaiidebetreuung und Caverion Osterreich (BTG & CO)*, C355/15]. Ειδικότερα, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της Οδηγίας 89/665/EK, συνήγαγε, με τις αποφάσεις *Fastweb* και *PFE*, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (*Fastweb*, σκέψη 33, *PFE*, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (*PFE*, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο

Αριθμός απόφασης: 75/2022

τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CO (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την Οδηγία 89/665/EK διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, 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» (σκέψη 34). Με την ίδια απόφαση έγινε δεκτό ότι ο διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς και, κατ' επέκταση, στερείται της δυνατότητας άσκησης προσφυγής κατά της πράξης ανάθεσης της συμβάσεως, στην περίπτωση που η απόφαση αποκλεισμού του κατέστη οριστική, με την επικύρωσή της με απόφαση που περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου, προτού αποφανθεί το Δικαστήριο που είναι αρμόδιο για την εξέταση της προσφυγής που άσκησε κατά της πράξης ανάθεσης (σκέψεις 13-16,31 και 36). Ακολουθώντας το ΔΕΕ προέβη στην εξειδίκευση της γενικής νομολογιακής αρχής που είχε διαμορφώσει με τις προηγούμενες αποφάσεις του, ενόψει και των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, η οποία αφορούσε την προσβολή από διαγωνιζόμενο τόσο της πράξης αποκλεισμού του όσο και της ταυτοχρόνως εκδοθείσης πράξης ανάθεσης της σύμβασης στον έτερο και μοναδικό εναπομείναντα διαγωνιζόμενο (βλ. σκέψεις 47-59). Επιλαμβανόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που του υπεβλήθησαν, το ΔΕΕ έκρινε ότι η, κατά τα ανωτέρω, διαμορφωθείσα νομολογιακή αρχή, η οποία, κατά την εκτίμησή του, ευρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις του άρθρου 2α §§ 1 και 2 της Οδηγίας 92/13, είχε εφαρμογή και στη συγκεκριμένη περίπτωση. Έγινε, κατ' αυτόν τον τρόπο, δεκτό ότι, σε περιπτώσεις που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης καταλήγει στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, εκ των οποίων η μία απορρίπτει την προσφορά ενός εκ

Αριθμός απόφασης: 75/2022

των προσφερόντων και η άλλη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί όχι μόνον κατά της πράξης αποκλεισμού του, αλλά και κατά της πράξης ανάθεσης της συμβάσεως, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος. Προς αποφυγή, εξάλλου, συγχύσεως, το ΔΕΕ έκρινε σκόπιμο να προβεί στην αντιδιαστολή της υπόθεσης από τη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την οποία ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, λόγω οριστικοποίησης του αποκλεισμού του, εφόσον είχε ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων του αναθέτοντος φορέα (περί αποκλεισμού του και περί αναθέσεως της συμβάσεως σε άλλον διαγωνιζόμενο) που είχαν εκδοθεί συγχρόνως. Κατόπιν τούτων, το ΔΕΕ, προσδιορίζοντας την έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1 § 3 της Οδηγίας 92/13/ΕΚ, απάντησε επί του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, ως εξής: «Η Οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της "συγκεκριμένης σύμβασης" του άρθρου 1 § 3 της Οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Με το άρθρο 377 § 1 περ. 27 του Ν. 4412/2016 καταργήθηκαν οι διατάξεις του Ν. 3886/2010 (Α` 173), ενώ με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νεότερου Νόμου (άρθρα 345-374), επιχειρήθηκε η αναδιοργάνωση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, με τη σύσταση μίας

Αριθμός απόφασης: 75/2022

κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής (ΑΕΠΠ), στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων όλων των ανατετασμένων αρχών, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας ασκήσεως αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά των πράξεων που εκδίδει η αρχή αυτή (βλ. αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016). Ειδικότερα, στο άρθρο 346 του νεότερου Νόμου, όπως η § 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του Ν. 4449/2017 (Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της § 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της ανατέτουσας 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 ανατέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 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». Ο ίδιος Νόμος στη μεν § 1 του άρθρου 360 ορίζει ότι: «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 ανατέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής Νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπομένων στον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της ανατέτουσας αρχής», στη δε § 1 του άρθρου 370 προβλέπει ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 - οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των

Αριθμός απόφασης: 75/2022

αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών Οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1 § 3 και 2α § 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 παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεώς του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδिकाσμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεώς ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016. (ΣΤΕ 30/2019 (ΑΝΑΣΤ), Δ/ΝΗ 2019/1151). Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΕπΑνΣτΕ 22/2018, πρβλ. και ΕπΑνΣτΕ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με

Αριθμός απόφασης: 75/2022

αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΕπΑνΣτΕ 106/2018). 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) πράξεως 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 θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΕπΑνΣτΕ 22/2018, βλ. και contra ΕπΑνΣτΕ 349/2017). Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβητήσεως 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 επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΕπΑνΣτΕ 22/2018), όπως, εξάλλου, 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 τη 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 τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΕπΑνΣτΕ 130/2018 και 22/2018). 2) Επειδή εν προκειμένω, η εταιρία μας με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα προδικαστική προσφυγή της κατά της υπ. αρ. 389/25.10.2021 απόφασης κατακύρωσης της σύμβασης, καθώς δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα,

Αριθμός απόφασης: 75/2022

αφού νόμιμα και εμπρόθεσμα άσκησε την με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1013/18.5.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. ... διακήρυξης του Δήμου ..., κατά δε της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απορρίψεως αυτής νόμιμα και εμπρόθεσμα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αίτηση ακυρώσεως, η συζήτηση της οποίας έχει οριστεί για τις 17/2/2022. Επειδή ειδικότερα με την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1013/18.5.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. ... διακήρυξης, συνακόλουθα δε με την υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αίτηση ακυρώσεώς μας στραφήκαμε μεταξύ άλλων κατά του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 11.3.1. της υπ. αρ. ... διακήρυξης, η μη πλήρωση του οποίου αποτέλεσε και τον μοναδικό λόγο αποκλεισμού μας σύμφωνα την υπ. αρ. 292/23.8.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ενώ κατά τα άλλα η εταιρία μας υπέβαλλε πλήρη δικαιολογητικά. Επειδή συνεπώς οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς μας, όπως προκύπτει από την υπ. αρ. 292/23.8.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... σύμφωνα με την οποία «η δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 11.3.1. της υπ. αρ. ... διακήρυξης», ταυτίζονται με τους λόγους για τους οποίους ασκήσαμε την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1013/18.5.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. ... διακήρυξης, συνακόλουθα δε με τους λόγους της υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αιτήσεως ακυρώσεώς μας, η συζήτηση της οποίας εκκρεμεί, κατά συνέπεια τυχόν αποδοχή της αιτήσεως ακυρώσεώς μας θα οδηγήσει στην άνευ ετέρου ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων της υπ. αρ. ... διακήρυξης του Δήμου ..., συνακόλουθα δε θα καταστεί άκυρος αναδρομικά και ο αποκλεισμός μας, αφού η διαδικασία ανάθεσης δημοσίας σύμβασης αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, η νομιμότητα κάθε πράξης της οποίας στηρίζεται στην νομιμότητα των προηγούμενων πράξεων. Επειδή επί όσο χρόνο η ανωτέρω αμφισβήτηση δεν έχει επιλυθεί, δύναται δε να γίνει αποδεκτή, η κατά του μοναδικού όρου που αποτέλεσε την αιτία του αποκλεισμού μας, αίτηση ακυρώσεως, και ούτως αυτός να ακυρωθεί αναδρομικά, η εταιρία μας δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα και έχει εξαιρετικό έννομο συμφέρον να προσβάλλει τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα της προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο

Αριθμός απόφασης: 75/2022

αποκλεισμός της, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνεται και η προσφυγή κατά της πράξης ανάθεσης της συμβάσεως, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία η εταιρία μας μπορεί να λάβει μέρος. Επειδή με την παρούσα πλήττουμε τη συμμετοχή της μόνης έτερης διαγωνιζόμενης στην ΟΜΑΔΑ Β, στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης και επιδιώκουμε τον αποκλεισμό της και την ματαίωση της ανάθεσης σε αυτήν της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς σε ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του όμοιο με αυτό της αρχικής, η εταιρία μας θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Επειδή δεν συντρέχει λόγος αδυναμίας επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού, ο οποίος άλλωστε, εντάσσεται στο πλαίσιο τακτικής συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων έργου του Δήμου, διαγωνιστική διαδικασία η οποία λαμβάνει χώρα επί σειρά ετών, με την ενδεχόμενη δε αποδοχή της υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αιτήσεως ακυρώσεώς μας δεν θα υφίσταται λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας που να καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της σε περίπτωση επαναπροκηρύξεώς του διαγωνισμού. Επειδή κατά τα ανωτέρω έχουμε έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας προσφυγής.... Επειδή πληροφορηθήκαμε το πρώτον την ύπαρξη και λάβαμε πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης υπ. αρ. 389/25.10.2021 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής στις 23.11.2021, δια της κοινοποίησής της ανωτέρω υπ. αρ. ... απόφασης του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ωσαύτως νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκούμε την παρούσα προσφυγή μας ενώπιόν Σας».

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις επί του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης του προσφεύγοντος υποστήριξε ότι: «Α) Με την 292/23.8.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του... η εταιρεία «...» απορρίφθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού άνω των ορίων για την

Αριθμός απόφασης: 75/2022

υπηρεσία: «Συντήρηση και επισκευή μεταφορικών μέσων του Δήμου ... για τα έτη 2021-2022-2023» με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): ... (Ομάδα Β - Συντήρηση και επισκευή Μηχανημάτων Έργου, Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του Δήμου) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Η ανωτέρω απόφαση κοινοποιήθηκε στην εταιρεία «...» την 1.9.2021 με το Α.Π.30636/01.09.2021 έγγραφο του Δήμου. Η εταιρεία «...» δεν άσκησε ουδεμία προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης με αποτέλεσμα ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Άρα επειδή για την εταιρεία «...» δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς το ζήτημα ότι στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας αφού ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής της κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων. Συνεπώς, η εταιρεία «...» στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσφορά της εταιρείας και δη οριστικής αναδόχου «...», προβάλλοντας αιτιάσεις που αφορούν στο μη νόμιμο των προσκομισθέντων από την τελευταία δικαιολογητικών κατακύρωσης, για τον λόγο ότι κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής της είχε ήδη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, και ως εκ τούτου η προσφυγή της είναι πλέον απορριπτή. (ΑΕΠΠ 393/2020). Επίσης πρέπει να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 19.5. της υπ. αριθμ. ... Διακήρυξης η εταιρεία «...» επειδή είχε αποκλειστεί οριστικά από το διαγωνισμό δεν μπορούσε να λάβει γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν».

Με το α.π. 44411/02.12.2021 έγγραφό της με τίτλο «Ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας για την υπηρεσία «Συντήρηση και επισκευή μεταφορικών μέσων του Δήμου ... για τα έτη 2021-2022-2023» η αναθέτουσα αρχή υποστήριξε επιπρόσθετα ότι: «Με την αριθ. ... διακήρυξη (ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ: ...) προκηρύχθηκε ο προαναφερόμενος διαγωνισμός με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 27.05.2021 και ώρα 15:00μμ. Κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποβλήθηκε, στο ΕΣΗΔΗΣ (α/α ...), η αριθ. ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1013/18.05.2021 προδικαστική προσφυγή από τον οικονομικό φορέα ..., με ημερομηνία εξέτασής της την 25.06.2021.

Αριθμός απόφασης: 75/2022

Δεδομένου ότι δεν κοινοποιήθηκε από την ΑΕΠΠ πράξη αναστολής εκτέλεσης διαγωνισμού μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο σύμφωνα με το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και δεδομένου ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 39/2017, η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίστηκε με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 20 ημερών από την οριζόμενη ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής (άρ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρ. 18 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, δηλαδή μετά τις 15.07.2021, οπότε η υποβληθείσα προσφυγή τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε σιωπηρά, τα Α.Π.25617/23.07.2021 και Α.Π.20419/16.06.2021 πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και τη βαθμολόγηση των αποδεκτών τεχνικών προσφορών των Ομάδων Α και Β, αντίστοιχα, υποβλήθηκαν στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου για έγκριση. Για την έγκριση των ανωτέρω πρακτικών των ομάδων Α και Β εκδόθηκαν, αντίστοιχα: (Α) η αριθ. 298/23.08.2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το Α.Π. 25617/23.07.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την Ομάδα Α: Συντήρηση και επισκευή Λεωφορείων - Φορτηγών -Ημιφορτηγών-Επιβατικών κ.λπ. ... και (Β) η 292/23.08.2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το Α.Π. 20419/16.06.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την Ομάδα Β: Συντήρηση και επισκευή Μηχανημάτων Έργου, Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του Δήμου (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) και, σύμφωνα με αυτό, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας «.....» από τη συνέχεια του διαγωνισμού κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «.....» στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και εγκρίθηκε η βαθμολόγηση της τεχνικής της προσφοράς με συνολική βαθμολογία 111,50 και επιμέρους βαθμολόγηση ανά κριτήριο, όπως αιτιολογείται ειδικά στο σχετικό πρακτικό. Οι ανωτέρω αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες

Αριθμός απόφασης: 75/2022

οικονομικούς φορείς κάθε συστημικού διαγωνισμού με τα Α.Π.30634/01.09.2021 και Α.Π.30636/01.09.2021 έγγραφά μας, αντίστοιχα και κατά των αποφάσεων αυτών δεν υποβλήθηκε καμία προδικαστική προσφυγή μέσα στην προβλεπόμενη από το νόμο προθεσμία. Ως εκ τούτου, μετά από σχετική ανακοίνωση της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ημερομηνία αποσφράγισης, η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίστηκε με την αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα που είχε γίνει αποδεκτός στο προηγούμενο στάδιο και τη σύνταξη των σχετικών πρακτικών με Α.Π.32711/15.09.2021 και Α.Π.32710/15.09.2021 για την ομάδα Α και Β, αντίστοιχα, από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Για την έγκριση των ανωτέρω πρακτικών των ομάδων Α και Β εκδόθηκαν, αντίστοιχα: (Α) η αριθ. 337/20.09.2021 ... (Β) η αριθ. 340/20.09.2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών της Ομάδας Β: Συντήρηση και επισκευή Μηχανημάτων Έργου, Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του Δήμου (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) και την ανάδειξη της εταιρείας «.....» ως προσωρινού αναδόχου της ομάδας Β, έναντι ποσού 126.000,00€ συν 30.240,00€ ΦΠΑ 24%, δηλαδή έναντι συνολικής συμβατικής αξίας για την Ομάδα Β 156.240,00€, διότι η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Δεδομένου ότι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες είχαν απορριφθεί οριστικά από τον διαγωνισμό, καθώς απορρίφθηκαν σε προηγούμενο στάδιο και δεν άσκησαν προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης που τους αποκλείει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, οι αριθ. 337/2021 και 340/2021 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκαν, αντίστοιχα, με τα Α.Π.34652/28.09.2021 και Α.Π.34653/28.09.2021 έγγραφά μας μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος προσκλήθηκε ταυτόχρονα να υποβάλει τα απαιτούμενα για κάθε ομάδα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το Α.Π.35907/06.10.2021 πρακτικό για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου για το σύνολο πλέον της υπηρεσίας «Συντήρηση και επισκευή μεταφορικών μέσων του Δήμου ... για τα έτη 2021-2022- 2023» (Ομάδα Α: Συντήρηση και επισκευή

Αριθμός απόφασης: 75/2022

Λεωφορείων - Φορτηγών -Ημιφορτηγών-Επιβατικών κ.λ.π. (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) και Ομάδα Β: Συντήρηση και επισκευή Μηχανημάτων Έργου, Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του Δήμου (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...), το οποίο εγκρίθηκε με την αριθ. 389/25.10.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Στη συνέχεια, ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο στην Υπηρεσία Επιτρόπου ΟΤΑ ... (...) του Ελεγκτικού Συνεδρίου με το Α.Π.39856/04.11.2021 έγγραφό μας. Επίσης, ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού με την αρ. 389/25.10.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου υποβλήθηκε στην ... για έλεγχο νομιμότητας και η διαδικασία του διαγωνισμού κρίθηκε νόμιμη με το Α.Π.281057/18.11.2021 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (Α.Π. 42530/23.11.2021 Πρωτόκολλο Δήμου ...). Μετά την αποστολή του φακέλου στον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου περιήλθε σε γνώση του Δήμου και πρωτοκολλήθηκε στο Δήμο ... με Α.Π. 893/8.11.2021, η ΑΚ283/10.09.2021 αίτηση ακύρωσης του οικονομικού φορέα (δ.τ. ...) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της αριθ. ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 1013/18.05.2021 προδικαστικής προσφυγής από το 7ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και κατά της αριθ. ... διακήρυξης του Δήμου μας. Η Υπηρεσία μας με τα Α.Π.οικ.40525/09.11.2021 και Α.Π.οικ.42269/19.11.2021 έγγραφα ενημέρωσε σχετικά με τα νέα στοιχεία την Υπηρεσία Επιτρόπου. Στις 22.11.2021 κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στον Δήμο η αριθ. ... Πράξη Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Υπηρεσία ΟΤΑ ... (...), η οποία πρωτοκολλήθηκε με Α.Π.42674/23.11.2021, σύμφωνα με την οποία δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης. Σύμφωνα με την ... κοινοποίηση του Επιτρόπου ΕΣ για αμελλητί κοινοποίηση του αντιγράφου της Πράξης σε όλους τους συμμετέχοντες στην ελεγχθείσα διαδικασία ανάδειξης αναδόχου, η Υπηρεσία μας κοινοποίησε ηλεκτρονικά την εν λόγω Πράξη μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.11.2021 σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς. Ακολούθως, με το Α.Π.οικ.42866/23.11.2021 έγγραφό μας προς τον ανάδοχο, οικονομικό φορέα, ζητήθηκε η υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης περί οψιγενών μεταβολών, η οποία υποβλήθηκε από τον ανάδοχο αυθημερόν και συντάχθηκε το

Αριθμός απόφασης: 75/2022

Α.Π.42948/24.11.2021 σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Η υπηρεσία μας βρισκόταν στο στάδιο πριν την κοινοποίηση στον ανάδοχο της απόφασης κατακύρωσης κατά το χρονικό σημείο άσκησης της αριθ. ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 2197/26.11.2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα ...».

31. Επειδή ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι: «Η εταιρεία ... στερείται έννομου συμφέροντος για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επί της απόφασης κατακύρωσης της σύμβασης, αφού έχει αποκλειστεί από το πρώτο στάδιο (Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά). 1. Την 01/09/2021 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία ... με το Α.Π. 30636/01-09-2021 έγγραφο του Δήμου η 292/23-08-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού για την Ομάδα Β η προσφορά της. 2. Κατά της ανωτέρω απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας, η τελευταία δεν κατέθεσε προδικαστική προσφυγή εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που προβλέπει η Διακήρυξη (άρθρο 23.3.) και ο ν.4412/2016, δηλαδή έως 11/09/2021, αλλά ούτε και μεταγενέστερα και επομένως η προσφορά της έχει απορριφθεί οριστικά από την συνέχεια του διαγωνισμού για την Ομάδα Β. Έτσι ο αποκλεισμός της κατέστη οριστικός στο Στάδιο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής. 3. Στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.α.). Η αρχή αυτή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του έννομου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). 4. «Όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητά της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον

Αριθμός απόφασης: 75/2022

με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (Πρβ ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/212, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, (ΕΑ ΣτΕ 274/2012)).» 5. «Εφόσον δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού χώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσης, αυτός δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου και της συμμετοχής του στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος ως προς το διαγωνισμό αυτό (ενδεικτικός ΕΑ ΣτΕ 349,344/2017, 106/2013, 274/2012)». ... 7. Σύμφωνα με το άρθρο 19.5 της διακήρυξης και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (27/05/2021), όσοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν. Επομένως δεν λαμβάνουν γνώση οι οικονομικοί φορείς των οποίων οι προσφορές ήταν अपαράδεκτες και έχουν απορριφθεί στο πρώτο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς. Και ο ν.4412/2016 άρθρο 103 και η διακήρυξη (άρθρο 19.5) απαιτούν να μην λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν και επομένως τους στερεί το έννομο συμφέρον να παρεμβαίνουν στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οικονομικοί φορείς αν οι προσφορές τους έχουν απορριφθεί στο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς. Επομένως απαράδεκτως και σε αντίθεση με τον ν. 4412/2016 και την διακήρυξη έλαβαν γνώση οι εταιρείες ... και ... του πρακτικού κατακύρωσης της προμήθειας, αφού οι προσφορές τους είχαν απορριφθεί στο προηγούμενο στάδιο. 8. Από

Αριθμός απόφασης: 75/2022

τα παραπάνω προκύπτει με βεβαιότητα ότι η εταιρεία μετά την οριστική απόρριψη της προσφοράς της κατά το Στάδιο Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αυτή κατέστη τρίτος ως προς τον διαγωνισμό, όχι μόνο για το Στάδιο Δικαιολογητικών Κατακύρωσης αλλά και για το Στάδιο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς, αφού δεν κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της 292/23-08-2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., που της κοινοποιήθηκε την 01/09/2021 και εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που έθετε η διακήρυξη και ο ν.4412/2016».

32. Επειδή ο προσφεύγων, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, επικαλείται τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία όμως αφορά σε διαφορετικά νομικά και πραγματικά δεδομένα από αυτά που συντρέχουν εν προκειμένω, καθόσον η επικαλούμενη νομολογία αφορά στην ταυτόχρονη προσβολή δύο πράξεων – της πράξης που απορρίπτει την προσφορά του προσφεύγοντος και της πράξης που δέχεται την προσφορά συνδιαγωνιζόμενου του. Στο πλαίσιο αυτής της νομολογίας, γίνεται δεκτό ότι θεμελιώνεται το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά της πράξης αποδοχής της προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου υπό τον όρο, όμως, της ταυτόχρονης προσβολής της πράξης αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, όμως, ο προσφεύγων δεν στράφηκε επικαίρως κατά της πράξης αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία. Υπό τα διαφορετικά αυτά δεδομένα, η επίκληση της νομολογίας του ΔΕΕ για τον μη οριστικώς αποκλεισθέντα γίνεται αλυσιτελώς και δεν μπορεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος στην άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

33. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έχει έννομο συμφέρον διότι η αίτηση ακύρωσης «δύναται ... να γίνει αποδεκτή» και εφόσον γίνει αποδεκτή η εταιρεία του «δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα». Υπό αυτούς τους όρους όμως το όποιο επικαλούμενο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος δεν θεμελιώνεται διότι αφενός μεν σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης ο διαγωνισμός θα ματαιωθεί και άρα ο προσφεύγων δεν καθίσταται «μη οριστικώς αποκλεισθείς» σε κάθε δε περίπτωση το όποιο έννομο συμφέρον του δεν θεωρείται ενεστώς, καθόσον δεν συντρέχει ούτε

κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε κατά τον χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, αλλά ούτε και κατά τον χρόνο εξέτασης της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, καθόσον είναι μελλοντικό και ενδεχόμενο, τίθεται δε στον χρόνο έκδοσης απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως και υπό την προϋπόθεση και μόνο της ευδοκίμησης της εν λόγω αιτήσεως ακυρώσεως.

34. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«με την ενδεχόμενη δε αποδοχή της υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αιτήσεως ακυρώσεώς μας δεν θα υφίσταται λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας που να καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της σε περίπτωση επαναπροκήρυξέως του διαγωνισμού»*. Ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό σε περίπτωση επαναπροκήρυξής του, καθόσον για να θεμελιώνεται το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος θα πρέπει η ακύρωση ν' αφορά τον όρο που κατέστη η αιτία του αποκλεισμού του, διότι στην περίπτωση που η αίτηση ακύρωσης ευδοκιμήσει για κάποιον άλλον από τους προβαλλόμενους λόγους, ο προσφεύγων θα στερηθεί και πάλι της δυνατότητας να του ανατεθεί η σύμβαση.

35. Επειδή σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«ταυτίζονται με τους λόγους για τους οποίους ασκήσαμε την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1013/18.5.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. ... διακήρυξης, συνακόλουθα δε με τους λόγους της υπ. αρ. ΑΚ283/10.9.2021 αιτήσεως ακυρώσεώς μας, η συζήτηση της οποίας εκκρεμεί, κατά συνέπεια τυχόν αποδοχή της αιτήσεως ακυρώσεώς μας θα οδηγήσει στην άνευ ετέρου ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων της υπ. αρ. ... διακήρυξης του Δήμου ... , συνακόλουθα δε θα καταστεί άκυρος αναδρομικά και ο αποκλεισμός μας...»*. Με βάση τον συγκεκριμένο ισχυρισμό του, όμως, ο προσφεύγων προδήλως στερείται το έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής με την οποία βάλλει κατά της πράξης κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, καθόσον σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης και αναδρομικής ακύρωσης της προκήρυξης η παρούσα προδικαστική προσφυγή καθίσταται άνευ αντικειμένου, δεδομένου ότι η

Αριθμός απόφασης: 75/2022

ενέργεια της ακύρωσης της προκήρυξης θα ανατρέξει σε χρόνο πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς στο μέτρο που επικαλείται την ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης ως όρο του εννόμου συμφέροντος, καθόσον σε περίπτωση ακύρωσης της προκήρυξης από το διοικητικό εφετείο ο προσφεύγων δεν θα αντλεί ωφέλεια από την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την παρούσα προσφυγή πράξης.

36. Επειδή ο προσφεύγων μη προσβάλλοντας την πράξη αποκλεισμού του αποκλείστηκε οριστικά από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς, ενόψει του άρθρου 103 και των οικείων διατάξεων της προκήρυξης νομίμως δεν κοινοποιήθηκαν σε αυτόν ούτε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (άρθρο 19.5. της προκήρυξης) ούτε η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης (21.2. της προκήρυξης), η οποία κοινοποιείται μόνο σε όσους δεν αποκλειστεί οριστικά. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί.

39. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλονται βασίμως ισχυρισμοί περί του απαραδέκτου της προσφυγής, η δε εξέταση των ισχυρισμών περί του βασίμου της προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

40. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 75/2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α.Α.
ΣΟΦΙΑ ΚΑΡΑΜΑΝΟΥ