

**Η**

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

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 2<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη

Για να εξετάσει την από 24-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ) 1255/26-11-2018, της εταιρείας με την επωνυμία  
....., με έδρα στο ....., οδός  
....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ....., (αναθέτουσα αρχή), που  
εδρεύει στην Αράχωβα, Βοιωτίας, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: ι) Να  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 23/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την  
οποία κατακυρώθηκε στην ..... η ανάθεση της  
υπηρεσίας «.....» και ιι) Να απορριφθεί η  
προσφορά της αναδόχου .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και  
5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο  
αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., με την ένδειξη  
«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε *Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό  
Διαγωνισμό* για την ανάθεση της υπηρεσίας «.....», CPV :

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

.....και ....., για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης έως την 30η Απριλίου 2019, συνολικού προϋπολογισμού 120.000,00 €, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 27-3-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος .....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ 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, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, η ανάδοχος και η .....με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 94887 94527 και 94271 αντίστοιχα.

6. Επειδή με το υπ' αριθ. 54/23-4-2018 έγγραφό της που κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας», και με ανάρτηση την 24-4-2018 στην κεντρική σελίδα του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ανακοίνωσε την αναβολή της διενέργειας του διαγωνισμού και ίδια την αναβολή της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η οποία σύμφωνα με τον όρο 3.1 της διακήρυξης είχε οριστεί για την 24-4-2018. Εν συνεχεία, με το με αριθ. 62/22-5-2018 έγγραφό της που κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» και αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή όρισε την διενέργεια του διαγωνισμού και ίδια την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, για την 25-5-2018.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. 16/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό 5/2018 της 14-06-2018 συνεδρίασης), εγκρίθηκε το με αριθ. 1 Πρακτικό (3594/6-6-2018) της Επιτροπής Διενέργειας κι Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και έγιναν

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

δεκτοί οι φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων. Κατά της παραπάνω απόφασης με αριθ. 16/2018, η νυν προσφεύγουσα άσκησε την από 20-6-2018 προσφυγή της, στρεφόμενη κατά των προσφορών των δύο άλλων οικονομικών φορέων, εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 565/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή, και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αρθεί η εμπιστευτικότητα εγγράφων της προσφοράς της ..... , απορριφθέντων όλων των λοιπών λόγων της προσφυγής κατά των προσφορών. Κατόπιν τούτων, και κατόπιν της άρσης της εμπιστευτικότητας εγγράφων ως άνω, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αριθ. 18/2018 απόφασή της με την οποία έγιναν εκ νέου δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 21/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό 7/2018 της 30-08-2018 συνεδρίασης), εγκρίθηκε το με αριθ. 4 Πρακτικό (5578/27-8-2019) της Επιτροπής Διενέργειας κι Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και κρίθηκε ότι είναι αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές όλων των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, οι οποίες κατετάγησαν ως εξής :

<b>Σ ε ι ρ ά Κ α τ ά τ α ξ ή ς</b>	<b>Π ο σ ο σ τ ό Έ κ π τ ω σ η ς</b>	<b>Ε π ω ν υ μ ί α</b>
1 <sup>ος</sup>	13%	«.....»
2 <sup>ος</sup>	9%	«.....»
3 <sup>ος</sup>	3%	«.....»

και ανακηρύχθηκε ως «προσωρινός ανάδοχος της υπηρεσίας ο διαγωνιζόμενος με την επωνυμία «.....» διότι έδωσε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης έναντι των άλλων διαγωνιζόμενων.» Κατά της παραπάνω απόφασης με αριθ. 21/2018 η νυν προσφεύγουσα άσκησε την από 6-9-2018 προσφυγή της στρεφόμενη κατά των οικονομικών προσφορών των δύο άλλων οικονομικών φορέων, εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 870/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (5<sup>ο</sup> Κλιμάκιο), που απέρριψε τη προσφυγή.

9. Επειδή με το υπ' αριθ. 6821/22-10-2018 έγγραφό της που κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ανάδοχο μέσω της «επικοινωνίας», και προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους φορείς με ανάρτηση την 1-11-2018 στην

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

κεντρική σελίδα του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ανάδοχο να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως προβλέπονται στους όρους της διακήρυξης.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 23/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό 8/2018 της 15-11-2018 συνεδρίασης), εγκρίθηκε το με αριθ. 5 Πρακτικό (7441/13-11-2018) της Επιτροπής Διενέργειας κι Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε η *«υπηρεσία στον διαγωνιζόμενο με την επωνυμία «.....» διότι τα δικαιολογητικά του είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης»*. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το Πρακτικό υπ' αριθ. 5, καθώς και το Πρακτικό υπ' αριθ. 5 κεχωρισμένα, αναρτήθηκαν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού την 15-11-2018, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους διαγωνιζόμενους μέσω της *«επικοινωνίας»* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού γνωστοποίηση περί της ως άνω ανάρτησης της προσβαλλόμενης στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού.

11. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 24-11-2018, μέσω της *«επικοινωνίας»* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

12. Επειδή την 26-11-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, με μήνυμα μέσω της *«Επικοινωνίας»* και με ανάρτηση αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

13. Επειδή την 5-12-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 141/4-12-2018 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 περ. β του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

14. Επειδή η προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 112, 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1661/2018 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

15. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και αιτείται την ακύρωση αυτής, επικαλούμενη το άρθρ. 97 παρ. 4 του ν. 4412/2016, και τις παρ. 2.4.5, 1.5 της διακήρυξης, ισχυριζόμενη με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι « **ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΛΟΓΩ ΛΗΞΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΟΡΙΟΥ ΙΣΧΥΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** ....Η «.....» (.....) απέστειλε αρχικά προς τους διαγωνιζόμενους το υπ' αριθμ. πρωτ. 84/16-08-2018 έγγραφο με θέμα «Παράταση ισχύος εγγυητικών επιστολών..» στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «**Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη ...οι εγγυητικές επιστολές λήγουν την 18η Αυγούστου 2018. Επειδή η διαδικασία του διαγωνισμού είναι ακόμη σε εξέλιξη παρακαλούμε για την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών σας με αντίστοιχη παράταση του χρόνου εγγύησης έως την 18η Νοεμβρίου 2018....**». Ακολούθως, η «.....» (.....) απέστειλε εκ νέου προς τους διαγωνιζόμενους το υπ' αριθμ. πρωτ. 132/13-11-2018 έγγραφο με θέμα «Παράταση ισχύος εγγυητικών επιστολών...» στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη ..., οι εγγυητικές επιστολές λήγουν την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2018. Επειδή η διαδικασία του διαγωνισμού είναι ακόμη σε εξέλιξη παρακαλούμε για την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών σας με αντίστοιχη παράταση του χρόνου εγγύησης έως την 31η Δεκεμβρίου 2018....» **Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι την 18η Νοεμβρίου 2018 έληξε το νόμιμο ανώτατο όριο παράτασης ισχύος των προσφορών** (χρόνος ισχύος προσφορών τρεις (3) μήνες + χρόνος νόμιμης παράτασης τρεις (3) μήνες = συνολικός χρόνος νόμιμης ισχύος προσφορών έξι (6) μήνες) (18.04.2018 – καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, 18.07.2018 – αρχικός χρόνος λήξης προσφορών, 18.08.2018 – αρχικός χρόνος λήξης εγγυητικών επιστολών, **18.11.2018** –

χρόνος λήξης προσφορών και εγγυητικών επιστολών μετά την ζητηθείσα παράταση με το υπ' αριθμ. πρωτ. 84/16-08-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής). Επειδή η «.....» (.....) δεν έχει κρίνει, εμπροθέσμως και αιτιολογημένα, ότι συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται.»

16. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις αναφέρει ότι «...Με το υπ' αριθ. 84/16-08-2018 έγγραφό μας, ζητήθηκε από του διαγωνιζόμενους να παρατείνουν την προσφορά τους και της εγγύησης συμμετοχής που ίσχυαν έως 18 Αυγούστου 2018 μέχρι 18 Νοεμβρίου 2018. Επειδή μέχρι 13 Νοεμβρίου 2018 η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν σε εξέλιξη, με το υπ' αριθ. 132/13-11-2018 έγγραφό μας ζητήσαμε εκ νέου παράταση της προσφοράς των διαγωνιζόμενων μέχρι 31 Δεκεμβρίου. Παρ' όλο που το ανώτατο όριο ισχύος των προσφορών έχει ξεπεράσει το ανώτατο όριο (6 μήνες), βάσει του άρθρου 2.4.5 της Διακήρυξης και του άρθρου 97 του Ν. 4412/2016 δόθηκε περαιτέρω παράταση διότι: Η Μονομετοχική .....έχει συνάψει σύμβαση και επιχορηγείται μηνιαίως από την εταιρεία ....., με την υποχρέωση να αναλαμβάνει να εκτελεί την ..... Καθώς η ..... δε διαθέτει προσωπικό για να πραγματοποιήσει τις συγκεκριμένες εργασίες, καταφεύγει στη διαδικασία του ανοιχτού διαγωνισμού, προκειμένου να τις αναθέσει στον εκάστοτε ανάδοχο. Η διαδικασία του Διαγωνισμού ξεκίνησε στις 10-04-2018 με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών στις 18-04-2018, με διάρκεια της σύμβασης από 1η Μαΐου 2018 μέχρι 30 Απριλίου 2019. Λόγω των συνεχόμενων προσφυγών, η διαδικασία είναι ακόμη σε εξέλιξη, με αποτέλεσμα την απώλεια χρημάτων της Εταιρείας – καθώς η εταιρεία ..... παύει την επιχορήγηση αυτής για όσο διάστημα δεν εκτελούνται οι εργασίες. Η συνέχιση της διαδικασίας και όχι η ματαίωση αυτής είναι πιο σύντομη με αποτέλεσμα να μειώνεται το κόστος για την Εταιρεία του Δήμου.»

17. Επειδή στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/EK (που τροποποιεί τις Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13 ΕΟΚ), με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής» και δη στην παρ. 3 ορίζεται ότι : «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

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». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «Η επιδίωξη αυτή, αποτελεί έκφραση τόσο της αρχής της αποτελεσματικότητας («αποτελεσματικών») ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, όσο και της επιταγής της ταχείας διεκπεραιώσεως («όσο το δυνατόν ταχύτερων») ώστε να μην παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος τους».

18. 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. »

19. 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 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».

20. 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

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

21. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, όμως με την υπό εξέταση προσφυγή δεν ζητείται η ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά ρητώς και σαφώς η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην οριστική ανάδοχο, μάλιστα δε ζητείται επί πλέον και η απόρριψη της προσφοράς της οριστικής αναδόχου. Τούτα ρητώς και σαφώς αναφέρονται στην σελ. 5 της προσφυγής : «Με την παρούσα ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΜΕ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΑ ενώπιόν σας.... και ΖΗΤΟΥΜΕ την ακύρωση της υπ' αριθμ. 23/2018 απόφασης... με την οποία: 1. Εγκρίνει και αποδέχεται το υπ' αριθμ 5/2018 (αρ. πρωτ. 7441/13.11.2018) της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών... 2. Κατακυρώνει την υπηρεσία στον διαγωνιζόμενο με την επωνυμία «.....» 3. Εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο της .....να προσκαλέσει τον ανάδοχο να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού» Και περαιτέρω στην σελ. 16 αναφέρει η προσφεύγουσα «**Επειδή**, η εταιρεία «.....» έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, επιδιώκοντας αφενός τον αποκλεισμό της διαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» και αφετέρου την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επικαλούμενη άμεση βλάβη από την ως άνω απόφαση η οποία παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και στη διαδικασία επιλογής αναδόχου.» Ακολούθως στην σελ. 18 το αίτημα της προσφυγής είναι «**Να γίνει δεκτή η παρούσα προδικαστική προσφυγή μας στο σύνολό της. Να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 23/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ... Να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....»** Συνεπώς, ανεξαρτήτως της σύννομης ή μη διεξαγωγής του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή, ο πρώτος λόγος της προσφυγής και οι παραπάνω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς, διότι και αληθείς και



## Αριθμός απόφασης: 78/2019

βάσιμοι υποτιθέμενοι, δεν οδηγούν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία επιδιώκει και αιτείται, αλλά στην ακύρωση και μάλιστα στην ματαίωση του διαγωνισμού. Παρά ταύτα, την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι μόνο δεν την αιτείται η προσφεύγουσα, αλλά μάλιστα ρητώς και σαφώς αποκρούει, καθώς επιδιώκει την κατακύρωση της προμήθειας στην ίδια (βλ. σελ. 16 της προσφυγής ως άνω). Ειδικότερα, αν ακόμη θέλει υποτεθούν και αληθείς και βάσιμοι και αποδεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, δεν θα ήταν δυνατή η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στην ίδια της σύμβασης, ως αναφέρει ότι προσδοκά, ούτε θα γινόταν δεκτό το ρητό και σαφές αίτημά της περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, αλλά ο διαγωνισμός αναγκαία θα οδηγείτο σε ματαίωση. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ανεπιφυλάκτως ανταποκρίθηκε στο με αριθμ. πρωτ. 132/13-11-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και παρέτεινε ρητά τον χρόνο ισχύος της προσφοράς της μέχρι την 31-12-2018 με έγγραφό της που κοινοποίησε μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή την 16-11-2018. Κατά τον τρόπο αυτό, η προσφεύγουσα επιβεβαίωσε την ρητή σαφή ανεπιφύλακτη και αδιαμφισβήτητη συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία τουλάχιστον μέχρι την 31-12-2018, της οποίας όμως την εγκυρότητα από την 18-11-2018 και μετά αμφισβητεί οψίμως με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, πλην όμως αόριστα αντιφατικά ανυποστήρικτα και απαράδεκτα λόγω αλυσιτέλειας ως άνω. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, απαράδεκτος, και περαιτέρω αόριστος και ανυποστήρικτος ο πρώτος λόγος της προσφυγής δεδομένου ότι τα νομικά και πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η προσφεύγουσα και αληθή υποτιθέμενα δεν έχουν ως έννομη συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ως αιτείται, αλλά την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας στο σύνολό της, πράγμα που ρητώς αποκρούει και ουδόλως αιτείται.

22. Επειδή, και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι και παρά το ρητό γράμμα της προσφυγής (σκέψεις 15 και 21), όμως κατ' ερμηνεία αυτής μπορεί να συναχθεί αίτημα ματαίωσης του διαγωνισμού, όμως και τούτο είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο. Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί, επί

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

ενδικοφανών προσφυγών, κατά κανόνα αποκλείεται η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση (ΣΤΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η *reformatio in reius* στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣΤΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την *reformatio in reius* στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣΤΕ 236/2016) [Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές). Εφόσον, επομένως, ληφθεί υπόψη ότι η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αποτελεί προϋπόθεση της παραδεκτής άσκησης των ενδίκων μέσων σύμφωνα με τα άρθ. 360 παρ. 1, 2 ν. 4412/2016, τυγχάνουν εφαρμογής οι ως άνω αρχές οι οποίες συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, δηλαδή, του αποκλεισμού της *reformatio in reius*. Κατ' ακολουθίαν, με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να επιβληθούν μέτρα αυστηρότερα και πλέον εκτεταμένα από τα αιτούμενα, και ιδία δεν θα μπορούσε να ακυρωθεί εν όλω η διαγωνιστική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου και του μέρους αυτής που παραμένει επωφελές για την προσφεύγουσα, ήτοι η αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της. Τούτο δε πολλώ δε μάλλον που η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν ζητά αλλά ουδέ αποδέχεται την τοιαύτη χειροτέρευση της θέσης της, καθώς ρητώς δηλώνει ότι *εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση* (σελ. 16 της προσφυγής). Συνεπώς υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, αποκλείεται η ματαίωση του διαγωνισμού με απόφαση της ΑΕΠΠ, ήτοι αποκλείεται η *reformatio in reius*, και πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως απαράδεκτος.

23. Επειδή και ανεξαρτήτως των ανωτέρω και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι και παρά το ρητό γράμμα της προσφυγής (σκέψεις 15 και 21), όμως κατ' ερμηνεία μπορεί να συναχθεί αίτημα ματαίωσης του διαγωνισμού, όμως τούτο είναι απορριπτικό ως απαράδεκτο. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η κατ' αυτήν πλημμελής συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας από την 18-11-2018 και μετά, της προξένησε συγκεκριμένη ή οποιαδήποτε βλάβη. Σε κάθε περίπτωση, ως έχει παγίως κριθεί, *ισχυρισμοί, η αποδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξη του, προβάλλονται άνευ*

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

εννόμου συμφέροντος από τον συμμετάσχοντα στον διαγωνισμό, και είναι απορριπτέοι (ΣΤΕ (ΑΝΑΣΤ) 342/2015, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 224/2012 και εκεί αναφερόμενη περαιτέρω νομολογία, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 731/2012 και εκεί αναφερόμενη περαιτέρω νομολογία, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 738/2012). 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 διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αλυσιτελής, αόριστος, ανυποστήρικτος και άνευ εννόμου συμφέροντος και βλάβης.

24. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και αιτείται την ακύρωση αυτής, επικαλούμενη την παρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 της διακήρυξης ισχυριζόμενη με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ότι **«ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗ ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ .... Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ «.....» ΥΠΕΒΑΛΕ ΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ..... (.....) ΤΗΣ ....., ΜΕ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ 23 Μαρτίου 2016,.... Επίσης, ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ «.....» ΠΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΟΥ ΤΕΜΑΧΙΣΤΗ ΚΛΑΔΩΝ ΥΠΕΒΑΛΕ ΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ: Α) ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΕΜΒΑΣΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ..... Τράπεζας με αριθμό έκδοσης ..... και ημερομηνία 11/04/2016, ...και Β) αντίγραφο της υπ' αριθμ. .... με έδρα την ..... Από την εξέταση των ως άνω υποβληθέντων δικαιολογητικών προκύπτουν οι ακόλουθες εύλογες παρατηρήσεις: □ Το προτιμολόγιο με αριθμό .....23 Μαρτίου 2016, ..., είναι πανομοιότυπο με το τιμολόγιο με αριθμό ...../23 Μαρτίου 2016,.... □ Το παραστατικό εξόφλησης του τεμαχιστή κλάδων φέρει ημερομηνία 11 Απριλίου 2016 με σημείωση – αναφορά: Προτιμολόγιο 133/2016, ενώ, το τιμολόγιο αγοράς φέρει προγενέστερη ημερομηνία έκδοσης (23 Μαρτίου 2016) από την ημερομηνία καταβολής και**

εξόφλησης του τιμήματος (11 Απριλίου 2016). Πώς είναι δυνατόν γερμανική εταιρεία να εκδίδει τιμολόγιο πριν καν της καταβληθεί το τίμημα και μάλιστα χωρίς καμία απολύτως αναφορά για έκδοση τιμολογίου επί πιστώσει; □ Είναι δε αξιοσημείωτο ότι προτιμολόγιο και τιμολόγιο φέρουν την ίδια ακριβώς ημερομηνία έκδοσης (23 Μαρτίου 2016), παρά το γεγονός ότι η εξόφληση του τιμήματος φέρεται να έχει πραγματοποιηθεί δεκαεννέα (19) ημέρες μετά την ίδια ημερομηνία έκδοσης προτιμολογίου και τιμολογίου της ίδιας γερμανικής εταιρείας (11 Απριλίου 2016). □ Επιπλέον, ενώ το τιμολόγιο ..... (.....) της ..... φέρει τη σήμανση «ΚΑΤΕΧΩΡΗΘΗ ΜΗΧΑΝΟΓΡΑΦΙΚΑ», το αντίστοιχο αντίγραφο της υπ' αριθμ. ....../28-05-2016 .....με έδρα την ..... το οποίο αναφέρει ότι «ΥΠΕΧΕΙ & ΘΕΣΗ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟΥ» δε φέρεται να έχει καταχωρηθεί μηχανογραφικά από τον οικονομικό φορέα «.....». □ Η έντυπη σφραγίδα και όχι μηχανική (κατά τα φαινόμενα), της εκδούσας γερμανικής εταιρείας στο «πρωτότυπο τιμολόγιο», φέρεται τυπωθείσα στραβά και όχι ευθυγραμμισμένα, γεγονός που δε συναντάται σε έντυπα μηχανογραφημένα τιμολόγια. □ Σε κανένα τιμολόγιο, πόσο μάλλον γερμανικής εταιρείας, δε συναντά κανείς την έκφραση με φιλικούς χαιρετισμούς όπως φέρεται καταγεγραμμένο στο υπό αμφισβήτηση εκδοθέν (;) τιμολόγιο, παρά μόνο την υπογραφή εκδότη και παραλήπτη. Ούτως δοθέντων ...που οδηγούν στην εύλογη αμφισβήτηση του ως άνω παραστατικού, ανακύπτει η ανάγκη της άρσης από την Επιτροπή σας, της αμφισβήτησης αυτής, δια της υποβολής σε αυτήν του πρωτοτύπου παραστατικού, καθώς και της συγκεντρωτικής κατάστασης ενδοκοινοτικών συναλλαγών του οικονομικού φορέα «.....» για την περίοδο που αφορά το κρινόμενο τιμολόγιο, ώστε να διαπιστωθεί ή όχι η καθ' ολοκληρία νομιμότητα της συναλλαγής. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας «.....», με την υποβολή των ως άνω αμφισβητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποδεικνύει ότι πληροί τις απαιτήσεις του σημείου Β4γ του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης πρέπει η υποβληθείσα προσφορά της να απορριφθεί ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ.»

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

25. Επειδή ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσας αρχή στις απόψεις αναφέρει ότι «...Το τιμολόγιο ..... (.....) της ....., και αφορούσε την αγορά τεμαχιστή κλάδων, κατατέθηκε στο φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής επικυρωμένο και μεταφρασμένο στις 29/03/2017 από τον Δικηγόρο ..... Το ίδιο τιμολόγιο κατατέθηκε εκ νέου με τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης με πιο πρόσφατη επικύρωση και μετάφραση στις 26/07/201 από τον Δικηγόρο ..... Το γεγονός ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό κατακύρωσης κατατέθηκε δυο φορές δεν αποτελεί λόγο απόρριψης. Το γεγονός ότι το προτιμολόγιο και το τιμολόγιο φέρουν την ίδια ημερομηνία έκδοσης (23 Μαρτίου 2016), ενώ το παραστατικό εξόφλησης φέρει μεταγενέστερη ημερομηνία (11 Απριλίου 2016) δεν αποτελεί λόγο απόρριψης διότι δεν γνωρίζουμε τους όρους της συμφωνίας που έχει κάνει ο διαγωνιζόμενος με την συγκεκριμένη εταιρία για την εξόφληση του τεμαχιστή κλάδων. Η χρήση της σήμανσης «ΚΑΤΕΧΩΡΗΘΗ ΜΗΧΑΝΟΓΡΑΦΙΚΑ» δεν είναι υποχρεωτική, κάποιιοι λογιστές την χρησιμοποιούν όμως για δική τους διευκόλυνση, επομένως το γεγονός ότι το υπ' αριθ. 0219/28-05-2016 έγγραφο της εταιρίας....., δεν φέρει την συγκεκριμένη σήμανση δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Ο προσφεύγων αναφέρει ότι στο τιμολόγιο της εταιρίας ....., η σφραγίδα έχει τυπωθεί στραβά. Το συγκεκριμένο τιμολόγιο έχει επικυρωθεί και μεταφραστεί από δύο διαφορετικούς Δικηγόρους σε διαφορετικές χρονικές στιγμές, άρα το κάνουμε αποδεκτό. Το γεγονός ότι το Τιμολόγιο περιέχει της έκφραση «με φιλικούς χαιρετισμούς», δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού διότι δεν γνωρίζουμε το είδος της συνεργασίας που έχει ο διαγωνιζόμενος με την συγκεκριμένη εταιρία.»

26. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και αιτείται την ακύρωση αυτής, επικαλούμενη το με αριθ. πρωτ. 5035/28-9-2018 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ ισχυριζόμενη με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ότι «**ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**.... Η εταιρεία «.....» έχει υποβάλλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου με ημερομηνία έκδοσης 23-10-2018, προγενέστερη της 01.11.2018, ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, τα υποβληθέντα Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου δεν είναι τα προσήκοντα και η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «.....» πρέπει να απορριφθεί ως **ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ.**»

27. Επειδή ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσας αρχή στις απόψεις αναφέρει ότι « ... Η αναθέτουσα αρχή στις 22/10/2018 διαβίβασε με προσωπικό ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στον διαγωνιζόμενο, το υπ' αριθ. 6821/22-10-2018 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης με το οποίο καλούσε το διαγωνιζόμενο ως προσωρινό ανάδοχο να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Το ίδιο έγγραφο αναρτήθηκε στις 01/11/2018 στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ώστε να είναι ορατό από όλους τους διαγωνιζόμενους. Επομένως τα Πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου που εκδόθηκαν στις 23/10/2018, έχουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της πρόσκλησης....»

28. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και αιτείται την ακύρωση αυτής, επικαλούμενη την παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, ισχυριζόμενη με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ότι «**ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΗΚΟΥΣΩΝ ΕΝΟΡΚΩΝ ΒΕΒΑΙΩΣΕΩΝ...** Η εταιρεία «.....» έχει υποβάλλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης αντίγραφα των υπ' αριθμ. 20.658/15-02-2018, 20.745/16-05-2018, 20.790/11-07-2018, 20.810/20-08-2018, 20.867/26-10-2018 ενόρκων βεβαιώσεων του Συμβολαιογράφου ..... Σχετικά με τις ως άνω ένορκες βεβαιώσεις παρατηρούνται τα εξής: Α) Δεν αναφέρεται ότι αφορούν τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, Β) Δεν έχουν υποβληθεί οι πρωτότυπες ένορκες βεβαιώσεις αλλά επικυρωμένα αντίγραφα από Δικηγόρο, Γ) Έχουν συνταχθεί πριν την 01.11.2018, ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, οι υποβληθείσες ένορκες βεβαιώσεις δεν είναι οι προσήκουσες και η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «.....» πρέπει να απορριφθεί ως **ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ.**»

29. Επειδή ειδικά επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσας αρχή στις απόψεις αναφέρει ότι « .. Από την Διακήρυξη δεν

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

προβλέπεται στην Ένορκη Βεβαίωση να αναφέρονται τα στοιχεία του Διαγωνισμού (όπως π.χ. στην Εγγύηση Συμμετοχής) Τα αντίγραφα των Βεβαιώσεων που κατέθεσε ο Διαγωνιζόμενος έχουν επικυρωθεί από Δικηγόρο, άρα σύμφωνα με το Ν. 4250/2014 γίνονται δεκτά. Η τελευταία ένορκη βεβαίωση που κατέθεσε ο διαγωνιζόμενος με αριθμό 20.867 έχει συνταχθεί στις 26-10-2018, δηλαδή μετά από την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όλες οι προηγούμενες δεν λαμβάνονται υπόψη. »

30. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK 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). 24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο 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.

31. 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).

32. 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

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

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).

33. 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 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, ΣτΕ Ολομ. 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).

34. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει,



## Αριθμός απόφασης: 78/2019

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).

35. 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, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της, εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

36. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ελέγχεται αυτεπάγγελα 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 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.

37. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο, ή εν γένει στην

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

προσθήκουσα 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 άμεσα τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα προσωπικά και ατομικά του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

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

39. 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).

40. Επειδή η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή και κατετάγη στη τρίτη θέση μειοδοσίας (σκέψη 8), ισχυρίζεται –ως άνω- ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτά, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της πρώτης καταταγείσας προσωρινής αναδόχου. Συνεπώς, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ήτοι την ακύρωση της κατακύρωσης της προμήθειας στην οριστική ανάδοχο. Και τούτο επειδή αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι ακόμη και αν γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί και το αίτημα της προσφυγής η ίδια η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτήν την ίδια, καθώς έχει καταταγεί στην τρίτη σειρά μειοδοσίας και δεν αμφισβητείται με την προσφυγή ότι ίσταται ισχυρή η προσφορά της δεύτερης καταταγείσας διαγωνιζόμενης. Επομένως το έννομο

## Αριθμός απόφασης: 78/2019

συμφέρον της προσφεύγουσας δεν είναι άμεσο, ενεστώς και ατομικό (σκέψεις 33, 34, 39) αλλά έμμεσο αβέβαιο και μελλοντικό. Και τούτο ίδια επειδή η προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης στην προσφεύγουσα δεν συνδέεται κατά άμεση και ενεστώσα αιτιώδη συνάφεια με την ακύρωση της προσβαλλόμενης, αλλά προσέτι απαιτείται να συντρέξουν και οι εξής σωρευτικές παραδοχές οι οποίες δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης, αλλά γεγονότα μέλλοντα και αβέβαια : ι) Απαιτείται να κληθεί η δεύτερη μειοδότης όπως προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης κατ' άρθ. 103 του ν. 4412/2016, ιι) Απαιτείται προσέτι να μην αναδειχθεί –για κάποιον νόμιμο λόγο- οριστική ανάδοχος η δεύτερη μειοδότης ιιι) Ή άλλως απαιτείται –για κάποιον νόμιμο λόγο- να μην συναφθεί η επίμαχη σύμβαση με αυτήν. Εξ άλλου, ούτε στην προσφυγή γίνεται επίκληση εννόμου συμφέροντος άμεσου προσωπικού και ενεστώτος κατά την έννοια του νόμου. Ειδικότερα η προσφεύγουσα στηρίζει το έννομο συμφέρον της αόριστα ανυποστήρικτα και περαιτέρω αβάσιμα στην εν γένει ιδιότητά της ως διαγωνιζόμενη (σελ. 5 δεύτερη γραμμή, σελ. 16), ισχυριζόμενη αορίστως ότι το έννομο συμφέρον της είναι *αυταπόδεικτο* και *άμεσο* και περαιτέρω ενεστώς διότι η προσβαλλόμενη απόφαση υφίσταται και παράγει συνέπειες από την στιγμή που εκδόθηκε μέχρι και τον χρόνο συζήτησης της προσφυγής (σελ. 15 πέμπτη παράγραφος, σελ. 16), νομική συνέπεια γενική που δεν άπτεται των συγκεκριμένως προβαλλομένων ατομικών και ειδικών συμφερόντων ή ζημίας της προσφεύγουσας. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή ως άνευ εννόμου συμφέροντος αλυσίτελως ασκηθείσα δεδομένου ίδια ότι η ωφέλεια της προσφεύγουσας από την επιδιωκόμενη ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι άμεση ενεστώσα βέβαιη και ατομική στο πρόσωπο της, καθώς σε κάθε περίπτωση παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου και ίδια της δεύτερης μειοδότης, η οποία μόνη θέλει ωφεληθεί μετά βεβαιότητας, αμέσως, ευθέως και ατομικώς στον παρόντα χρόνο από την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ούτε προκύπτει από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται άμεσα τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος .

41. Επειδή οι ιστορούμενες πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της οριστικής αναδόχου και αληθείς και βάσιμες τυχόν υποτιθέμενες, εφόσον δεν προκύπτει από την

## **Αριθμός απόφασης: 78/2019**

προσφυγή η συγκεκριμένη προσωπική και άμεση ωφέλεια που προσδοκά η προσφεύγουσα από την έκδοση ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ, δεν μπορούν να θεμελιώσουν το έννομο συμφέρον της, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής, και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

44. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 02.01.2019 και εκδόθηκε την 22.01.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Νικόλαος Λιακασιδάς**