

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αφοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.06.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 749/27.6.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο 80<sup>ο</sup> χλμ Ν.Ε.Ο. Αθηνών – Κορίνθου, τκ 20100, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Κορινθίων (εφεξής καλούμενος «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει .....ως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, άλλως τροποποίηση, της με αριθμό 206/21-5-2019 (αρ. πρακτικού 19/21-5-2019) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 e-παραβόλο ύψους 10.371 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 282861350959 0819 0091, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του παραβόλου στην Τράπεζα Πειραιώς την 20/6/2019, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά αυτόματης δέσμευσης και αντίστοιχη με δήλωση κατάστασης «δεσμευμένο») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 2.074.126,31 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ. 44547/18-12-2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ "ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ" ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΩΝ/ΔΗΜΩΝ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ ΤΗΣ ΠΕ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018-2019», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 2.381.168,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.12.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 18.12.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ 18PROC004223784, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος 68457.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.06.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

στις 10.06.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 25.6.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την με αρ. 964/2019 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 1.7.2019, ήτοι εμπροθέσμως, απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή στις 3.7.2019 η παρεμβαίνουσα άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ 630/4-7-2019 παρέμβασή της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 η οποία κοινοποιήθηκε από την ίδια αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

10. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς, καθώς, καταρχήν, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε προς την παρεμβαίνουσα στις 25.6.2019, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί υπέρ της διατηρήσεως του κύρους της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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 στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «.....» υποβάλλοντας τις με αριθμό συστήματος 123538, 125354 και 126194 προσφορές τους αντίστοιχα.

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

Με το από 29-01-2019 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της «.....» και την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

Στη συνέχεια με το από 14-05-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή αμφότερων των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη της προσφεύγουσας σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης, ως μειοδότης, με την παρεμβαίνουσα να κατατάσσεται δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας μετά την προσφεύγουσα.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά και η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της αναφέρει ότι:

**«ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ - ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Σε συνέχεια της από 18/12/2018 διακήρυξης του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με αρ. πρωτ. 44547/18-12-2018 για προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος «Επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) των εταίρων / Δήμων του Νομού Κορινθίας της κοινωνικής σύμπραξης της ΠΕ Κορινθίας για το έτος 2018-2019, της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΚΟΡΙΝΘΙΩΝ», υποβάλαμε την προσφορά μας τόσο για το μέρος του διαγωνισμού που αφορά α) ΤΜΗΜΑ Α: ΤΡΟΦΙΜΑ όσο και β) ΤΜΗΜΑ Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ.

Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στα ανωτέρω πεδία του εντύπου προδικαστικής προσφυγής, η από 21/5/2019 υπ' αρ. 206 απόφαση (Αρ. πρακτικού: 19/21-5-02019 - ΑΔΑ: 6ΩΩ5ΩΛ7-4Λ8) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθώς και τα α) από 29/1/2019 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 10/5/2019 μετά από διαδοχικές συνεδριάσεις και β) από 14/5/2019 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

Αξιολόγησης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, μας κοινοποιήθηκαν μέσω της επικοινωνίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 10/6/2019. Με την απόφαση αυτή και τα σχετικά εισηγητικά πρακτικά έγινε δεκτή κατά παράβαση του νόμου 4412/2016 και της διακήρυξης η προσφορά της εταιρίας .....» στο διαγωνισμό. Για το λόγο αυτό νομίμως, εμπροθέσμως, εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και με προφανές έννομο συμφέρον να μας ανατεθεί η παρούσα σύμβαση και ειδικότερα στην περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την εταιρία «.....» κατά της εταιρίας μας, υποβάλλεται από την εταιρία μας η παρούσα προδικαστική προσφυγή ενώπιον Σας. [...].».

Επιπλέον, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, η οποία έγινε δεκτή από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και την προσβαλλόμενη.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αναφορικά με τους επικαλούμενους με την προδικαστική της προσφυγή λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ισχυρίζεται μεταξύ άλλων τα εξής:

### **«II. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ - ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό/προσωπικό και επιπλέον ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Θα πρέπει να συρρέουν τα εξής: 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, άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), γ) να έχει ήδη επέλθει βλάβη στον ενδιαφερόμενο 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: 900/2019**

προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003). Αντιθέτως, δεν αρκεί μέλλον ή αβέβαιο συμφέρον ή βλάβη, ή αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο.

Η βλάβη σαν στοιχείο θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Ο προσφεύγων πρέπει να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για την άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Το δε βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει, και τούτο προαποδεικτικώς, ο αιτών (ΣΤΕ 928/2004, 4524/2009, 3900/2006, 1898/2016, 7μελής).

Η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα προσφυγή, χωρίς να προσδιορίζει τις δυσμενείς συνέπειες, που υφίσταται από την προσβαλλόμενη πράξη. Παρόλο που αυτή φέρει το βάρος απόδειξης και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της, αρκείται στην αναφορά της προσδοκίας της να της «ανατεθεί η παρούσα σύμβαση και ειδικότερα στην περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την εταιρεία ".....". Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα προσφυγή χωρίς έννομο συμφέρον και τούτο διότι:

πρώτον, από την προσβαλλόμενη πράξη δεν προκαλείται βλάβη σε αυτήν, αντιθέτως από την εν λόγω πράξη αντλεί ωφέλεια, καθώς ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού,

δεύτερον, ουδεμία αιτιώδης συνάφεια υφίσταται μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης ζημίας της προσφεύγουσας, η οποία ισχυρίζεται, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ότι ασκεί την παρούσα προσφυγή «με προφανές έννομο συμφέρον να μας ανατεθεί η παρούσα σύμβαση και ειδικότερα στην περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την εταιρεία "....."»,

τρίτον, ουδεμία βλάβη έχει επέλθει στην προσφεύγουσα κατά την άσκηση της προσφυγής και ως εκ τούτου δεν δύναται να υφίσταται ούτε κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, ούτε και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής.

Σε κάθε περίπτωση, με την υπ'αριθμ. 714/2012 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και άλλες, έχει κριθεί

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

ότι ο προσφεύγων δεν είχε έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής σε *ad hoc* περίπτωση με την παρούσα. Ειδικότερα, το ΣΤΕ έκρινε ότι : «ο οικονομικός φορέας, ο οποίος με το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης του επίδικου έργου, επειδή έχει υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής των προσφορών των διαγωνιζομένων εταιρειών που κατετάγησαν μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών»

Επομένως, η ασκηθείσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.».

16. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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».

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

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 προβλεπομένων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016) [...]».

19. Επειδή κατά πάγια θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, ατομικό /προσωπικό και ενεστώς. Επειδή το ενεστώς έννομο συμφέρον ισχύει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής και κατά το χρόνο εξέτασής της (πρβλ. ΣΤΕ Ολ. 2153,2154,3050, 3768/2015). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά το χρόνο άσκησης της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής εννόμου καταστάσεως του αιτούντος (ΣΤΕ 2162/1968) και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη έχει ήδη επέλθει (ΣΤΕ 1433, 1823/1956) ή τουλάχιστον είναι λογικά αναπόφευκτη (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-261). Η μόνη βλάβη που καθιστά κάποιον ενδιαφερόμενο προς άσκηση προσφυγής, είναι από τις συνέπειες της απόφασης συμπεριλαμβανομένων και παρεπομένων ή αντανακλαστικών και μικτών συνεπειών της απόφασης και δη από την ακύρωσή της. Εστιάζει, δε, στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία και ισχύει και επί μερικής ακύρωσης (ΣΤΕ1086/2005). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνοψης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού *status*.

20. Επειδή το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

21. 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).

22. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας*

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

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.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97, *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, 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).

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

24. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

25. 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).

26. Επειδή ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου 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.

27. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς τη νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

28. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

30. Επειδή η προσφεύγουσα, καίτοι αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας και επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στην ιδιότητά της ως συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, καθώς και στην περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία έπεται αυτής στη σειρά κατάταξης, σε σχέση με το κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού.

31. Επειδή κατά την έννοια των διατάξεων του Βιβλίου IV το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας παράβασης, εκ μέρους της Διοίκησης, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία της επιλογής του αναδόχου της μελλούσης να συναφθεί σύμβαση, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος (Ε.Α. 472, 616/2012).

32. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που αναδεικνύει την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο και πρώτη στη σειρά μειοδοσίας είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα. Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα έχουν εκτεθεί, η προσφεύγουσα, δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, με την οποία προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής της

## Αριθμός απόφασης: 900/2019

προσφοράς της παρεμβαίνουσας που κατετάγη μετά από αυτήν στη σειρά κατάταξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 714/2012 και ΑΕΠΠ 180/2019 και 790/2019). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή ο προσφεύγων δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

33. Επειδή, σε περίπτωση αποκλεισμού της προσφεύγουσας σε επόμενο στάδιο, αυτή δύναται να ασκήσει είτε προδικαστική προσφυγή (εάν ο αποκλεισμός της επέλθει με πράξη της αναθέτουσας αρχής) είτε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως στα αρμόδια δικαστήρια κατά το άρθρο 372 του Ν.4412/2016 (εάν ο αποκλεισμός επέλθει κατόπιν αποφάσεως της ΑΕΠΠ) κατά του αποκλεισμού της καθώς και κατά της ενδεχόμενης μελλοντικής αποδοχής έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, και, ως εκ τούτου, δεν στερείται εννόμου προστασίας.

34. Επειδή η παροχή έννομης προστασίας στο πλαίσιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν έχει προληπτικό χαρακτήρα αλλά έχει ως σκοπό την προστασία όποιου ενδιαφερόμενου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν.4412/2016 ο οποίος είχε ή έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

37. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλονται βασίμως ισχυρισμοί περί του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής και καθώς η τύχη της παρέμβασης εξαρτάται από τις απαιτούμενες για αυτή διαδικαστικές προϋποθέσεις, που αν συντρέχουν οδηγούν στην αποδοχή της (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 2787/2015, 1898/1947, ΣΤΕ 981/2015, 2656/2012 και Παυλίδου Ε., *Η συμμετοχή του τρίτου στη διοικητική δίκη*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 224-225), ανεξάρτητα με την κρίση περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής.

**Αριθμός απόφασης: 900/2019**

38. Επειδή ύστερα από την σκέψη 36, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 8 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**