

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.06.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 819/30.06.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Β.Ε.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Μονοπρόσωπης Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Μ.Ι.Κ.Ε.» που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού ... για την Αξιολόγηση Φακέλων «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «... Μ.Ι.Κ.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσα.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος προς άσκησή της, σε κάθε δε περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε

η έγκριση του Πρακτικού ... για την Αξιολόγηση Φακέλων «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας, κατά το μέρος που αποφασίστηκε: α) η αποδοχή των υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης και β) η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου της σύμβασης με περιγραφή «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ... ..», με οικονομική προσφορά: 495.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και να συνεχιστεί ο διαγωνισμός σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το ... (...) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.10.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας/σταθερής τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ... ..» (CPV: ...), συνολικού προϋπολογισμού τετρακοσίων ενενήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (495.000,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 4<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 17:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 11<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 04.11.2019 και ώρα 16:27:37 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ... Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19.06.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η

προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 29.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «... Μ.Ι.Κ.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσα, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού ... για την Αξιολόγηση Φακέλων «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας, κατά το μέρος που κατ' έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού περί της αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας, του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» της παρεμβαίνουσας, κρίθηκε, κατά παραβίαση επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης, ότι το σύνολο των υποβληθέντων εκ της παρεμβαίνουσας δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι απολύτως συμβατό με τις εκ της διακήρυξης απορρέουσες απαιτήσεις και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας αυτής ως οριστικής αναδόχου της προς ανάθεση σύμβασης και γ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (2.475,00 €).

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 25.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα

πέντε χιλιάδων ευρώ (2.475,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 30.06.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 10.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 10 Ιουλίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας Μονοπρόσωπης Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... Μ.Ι.Κ.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και έχει ανακηρυχθεί οριστική

ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1001/30.06.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περι Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 30.06.2020 και υπέβαλε στις 09.07.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 31.07.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 31.07.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, αντίστοιχα, η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε στις 07.08.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως αυτοί διατυπώνονται στο υποβληθέν από την τελευταία υπόμνημά, το από 06.08.2020 υπόμνημά της. Ωστόσο, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, προβλέπεται από τη ρητή διατύπωση του άρθρου ότι: *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.»*. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα υποβολής υπομνήματος επιφυλλάσσεται αποκλειστικά και μόνο για την προσφεύγουσα και όχι για τον τυχόν παρεμβαίνοντα, όπως εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, το εν λόγω υπόμνημα το οποίο σε κάθε περίπτωση έχει κατατεθεί και εκπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη, δεν λαμβάνεται υπόψη και

δεν δύναται να κριθεί η βασιμότητα των περιλαμβανόμενων σε αυτό ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, αναφορικά με τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως έχει κριθεί παγίως (βλ. μεταξύ άλλων και ΑΕΠΠ 78/2019 και 310/2019), το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος πρέπει να είναι άμεσο, υπό την έννοια ότι πρέπει κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής να υφίσταται μία απευθείας σχέση του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, ενεστώς υπό την έννοια ότι οφείλει να είναι υπαρκτό τόσο κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής και κατά τον χρόνο συζήτησής της και ως εκ τούτου, η βλάβη που επικαλείται ο προσφεύγων θα πρέπει να υφίσταται σε όλα τα επιμέρους χρονικά στάδια διαπίστωσης της ύπαρξης του εννόμου συμφέροντος, ενώ τέλος, η αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος προϋποθέτει αυτό να είναι και προσωπικό, ήτοι να συντρέχει ειδικός δεσμός ή ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης. Ειδικότερα, όπως έχει γίνει δεκτό, άνευ εννόμου συμφέροντος προσβάλλεται πράξη, όταν ο αιτών δεν ωφελείται εκ της ευθείας ακυρώσεώς της (βλ. *Δημήτριο Θ. Πυργάκη*, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 42). Συναφώς, η βλάβη πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Ομοίως, η αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος, ως ενεστώτος, δεν δύναται να αφορά σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά οφείλει να θεμελιώνεται υπό βέβαιων περιστατικών που συντρέχουν σε χρόνο ενεστώτα. Για τον λόγο αυτό, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς ή υπαρκτό, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικά κατά την τελείωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (έκδοση ή δημοσίευση κατά περίπτωση ΟΛΣτΕ 95/2017), κατά την υποβολή της προσφυγής και κατά τη συζήτησή της (πρβλ. ΣτΕ 1194/2016 και *Πυργάκη, ό.π.*, σελ. 261 και εκεί περαιτέρω παραπομπές σε εκτενή νομολογία). Συνακόλουθα, ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπαρχούσης ήδη κατά τον χρόνο

άσκησης της αίτησης ακύρωσης ή της προδικαστικής προσφυγής, εννόμου καταστάσεως του αιτούντος ή προσφεύγοντος και εφόσον η βλάβη που προκαλείται στον αιτούντα ή προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη πράξη (ή παράλειψη) έχει ήδη επέλθει ή τουλάχιστον παρίσταται λογικώς αναπόφευκτη. Η βλάβη δηλαδή πρέπει να επέρχεται με την έκδοση της πράξης ή αμέσως μετά την έκδοσή αυτής (το συμφέρον δηλαδή δύναται να είναι και αμέσως επικείμενο). Βλάβη που θα επέλθει με βεβαιότητα στο άμεσο μέλλον (αναπόφευκτη βλάβη), καθιστά επίσης το συμφέρον «ενεστώς». Με άλλα λόγια «ενεστώς» θεωρείται και το συμφέρον που απειλείται με βεβαιότητα στο άμεσο μέλλον. Στην περίπτωση αυτή η βλάβη δεν θεμελιώνεται σε γεγονότα μελλοντικά και ενδεχόμενα (ΣτΕ 522/2020, 338/2004, 2484/2000), αλλά σε καταστάσεις υπαρκτές, οι οποίες λόγω της φύσης τους και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας θα επιφέρουν αναπόφευκτα βλάβη στο μέλλον. Τον χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος ως ενεστώτος δεν αναιρεί το γεγονός ότι η ικανοποίηση του αιτούντος ή του προσφεύγοντος δεν επέρχεται αμέσως από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά αναβάλλεται για ορισμένο χρονικό διάστημα για την εκπλήρωση διατυπώσεων επιβαλλόμενων από τον νόμο. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν είναι νοητή η «προληπτική» άσκηση της αίτησης ακύρωσης ή της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα αυτού συμφέροντα δεν δικαιούται να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή ως προληπτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων που ανάγονται στο μέλλον (βλ. Δημήτριο Θ. Πυργάκη, ό.π., σελ. 261 επ.). Η μόνη βλάβη που καθιστά κάποιον ενδιαφερόμενο προς άσκηση προσφυγής, είναι από τις συνέπειες της απόφασης συμπεριλαμβανομένων και παρεπομένων ή αντανακλαστικών και μεικτών 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 (ΣτΕ 1086/2005). 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. ΕλΣυν αποφ. Τμ.

Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού του *status*.

16. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19<sup>ης</sup> 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. ΕΑ ΣτΕ 106/2018, σκ. 7).

17. 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).



18. 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.) 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 σε αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, 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).

19. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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.

20. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

21. 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).

22. 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 εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου 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 Α.Ε. 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.

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

24. 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, ό.π.*) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

25. Επειδή, περαιτέρω, εκ των πραγματικών περιστατικών της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία έχει καταταγεί τρίτη στη τελική σειρά μειοδοσίας, στρέφεται κατά της οριστικής αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η ίδια υπέβαλε και κρίθηκαν ως επαρκή και πλήρη από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ενδελεχή επισκόπηση του φακέλου της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης και υποστηρίζουν ορθά αμφότερες τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, τα τρία κρίσιμα χρονικά σημεία, κατά τα οποία αξιολογείται και διαπιστώνεται η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας να ασκήσει την κρινόμενη

προδικαστική προσφυγή, είναι αφενός στις 11.06.2020 (ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής), αφετέρου στις 29.06.2020 (ημερομηνία άσκησης της υπό κρίση προσφυγής) και εκ τρίτου στις 07.08.2020 (ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής από το Κλιμάκιο). Εντούτοις, είναι σαφές ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, καθώς σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της, η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της κρινόμενη προσφυγής της, πρέπει να συντρέχει σωρευτικά και όχι μεμονωμένα στα τρία προαναφερθέντα χρονικά σημεία. Συνεπώς, ακόμη και αν θεωρηθούν βάσιμα τα όσα υποστηρίζει περί απόσυρσης της προσφοράς της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας, εταιρείας με την επωνυμία «Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «ΧΟΥΤΟΣ CATERING Α.Ε.», δυνάμει των από 04.07.2020 και 20.07.2020 επιστολών της τελευταίας προς την αναθέτουσα αρχή, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο, ότι οι επίμαχες επιστολές και τα έννομα αποτελέσματα που αυτές δύνανται να επιφέρουν αναφορικά με τη θέση της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, ουδεμία επίδραση ασκούν στην αδυναμία αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, αφού αυτό δεν διαπιστώθηκε σωρευτικά στα τρία κρίσιμα χρονικά σημεία. Εξάλλου, είναι εξίσου προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως η μόνη εκτελεστή και άρα προσβλητή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής, δεν κάνει ουδεμία μνεία σχετικά με την απόσυρση της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά εταιρείας, με την επωνυμία «Α. ΧΟΥΤΟΣ – ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «ΧΟΥΤΟΣ CATERING Α.Ε.», σε ό,τι αφορά το τελικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, δεν προκύπτει από κάποια απόφαση της αναθέτουσας αρχής η μεταβολή της θέσης της προσφεύγουσας ως προς την τελική κατάταξή της, προκειμένου να της αναγνωριστεί η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Αυτό παραμένει ένα πραγματικό γεγονός, το οποίο σε κάθε περίπτωση συντελέστηκε όψιμα και δη μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής. Το αυτό συμπέρασμα εξάγεται ασφαλώς και από τα διαλαμβανόμενα στη σελ. 10 της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. «..., η οποία

δύναται όπως επέλθει σταδιακά...στην προσφεύγουσα εταιρεία μας.»), όπου η προσφεύγουσα δομεί όλη την επιχειρηματολογία της για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος, στην κλιμακωτή τεκμηρίωσή του, με βάση τη διαδοχική προσβολή των προσφορών των προηγούμενων από αυτήν οικονομικών φορέων, ήτοι αρχικά της παρεμβαίνουσας και οριστικής αναδόχου και κατόπιν της δεύτερης σε σειρά μειοδοσίας, προαναφερθείσας εταιρείας.

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για την προσφεύγουσα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, ό.π.).

27. Επειδή, η προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από την ορθότητα των αιτιάσεων που προβάλλει κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της σε γεγονότα αβέβαια και μελλοντικά, υποστηρίζοντας ότι σκοπώντας να γίνει δεκτή η προσφυγή που έχει ασκήσει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και σε βάρος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και οριστικής αναδόχου, επιχειρεί την αποτροπή της σε βάρος της ζημίας και προδήλως τη βελτίωση της θέσης της «...η οποία δύναται όπως επέλθει σταδιακά, δια της αποδοχής κατ' αρχάς της παρούσας και απόρριψης της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, καθιστώντας δυνατό ακολούθως τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης του επόμενου στην βαθμολογική κατάταξη οικονομικού φορέα, προς ανεύρεση τυχόν πλημμελειών και τη συνακόλουθη επιτυχή άσκηση προδικαστικής προσφυγής, που θα έχουν ως αυτονόητο επακόλουθο τη νομίμως και με εύλογο έννομο συμφέρον επιδιωκόμενη κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης στην προσφεύγουσα εταιρεία μας. [...]». Εκ των ανωτέρω, καθίσταται προφανές άνευ άλλου τινός, ότι, όπως και η ίδια η

προσφεύγουσα ομολογεί και παραδέχεται, το έννομο συμφέρον της δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμία περίπτωση ενεστώς, αφού ανάγεται σε μία όλως απομακρυσμένη και ενδεχόμενη πραγματικότητα, η οποία εδράζεται σε μία ολότελα αβέβαιη αλληλουχία γεγονότων. Υπό την έννοια αυτή και με βάση τα όσα αναπτύχθηκαν διεξοδικά ανωτέρω και στη σκέψη 15 της παρούσας, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η προσφεύγουσα στηρίζει το έννομο συμφέρον της σε κάποια ήδη υπάρχουσα κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής της έννομη κατάσταση ή κάποια που μπορεί μετά σοβαρής πιθανότητας να θεωρηθεί άμεσα ως αναπόφευκτη. Στην ίδια λογική, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εικαζόμενη ευδοκίμηση της κρινόμενης προσφυγής σε βάρος της παρεμβαίνουσας και ακολούθως, η παντελώς αναπόδεικτη στην παρούσα φάση και όλως έωλη, απλή προσδοκία διαπίστωσης τυχόν πλημμελειών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας, που με τη σειρά της θα δώσει αφορμή για εκ νέου άσκηση προσφυγής και την ενδεχόμενη πιθανότητα ευδοκίμησής της, επιχειρεί εσφαλμένα να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, σε μία χρονικά και λογικά απομακρυσμένη και μετέωρη έννομη κατάσταση, που δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι παρίσταται, έστω, αναπόφευκτα επικείμενη. Αντιθέτως, η θεωρητική αυτή κατασκευή της προσφεύγουσας, καταλύει τον άμεσο σύνδεσμο της αναγκαίας διαδοχής αλληλένδετων μεταξύ τους γεγονότων, η οποία θα μπορούσε να καταστήσει «ενεστώς» το έννομο συμφέρον της, εξαρτώντας αυτό ολοκληρωτικά από αβέβαιες εξελίξεις που ανάγονται αποκλειστικά και μόνο σε πιθανολογούμενες (εκ μέρους της προσφεύγουσας) έννομες καταστάσεις, ενδεχόμενες και μόνο να συντρέξουν στο απώτερο και όχι στο άμεσο μέλλον. Κατά συνέπεια, υπό αυτό το πρίσμα εξεταζόμενο το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν δύναται να υπερβεί τον «σκόπελο» των παντάπασιν ατεκμηρίωτων επί του παρόντος, ενδεχόμενων γεγονότων που εικάζει και η ίδια κατά το μάλλον ή ήττον ότι ίσως επέλθουν, ώστε να περισωθεί και να καταλήξει ακέραιο και εύλογο, να συνδεθεί με μία βάσιμα υποστηρίξιμη και ρεαλιστική προσδοκία ευδοκίμησης της μελλοντικής προσφυγής της κατά του νυν δεύτερου οικονομικού φορέα, γεγονός

που θα οδηγήσει την ίδια να ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αναγνωρισθεί έννομο συμφέρον στην προσφεύγουσα για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής και αυτή κρίνεται απορριπτή λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

30. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η ασκηθείσα παρέμβαση δεν εξετάζεται περαιτέρω στην ουσία της.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Δεν εξετάζει περαιτέρω στην ουσία της την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**