

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 907/18.07.2019 τιλοφορούμενη «Ένσταση», απευθυνόμενη στην αρμόδια Επιτροπή Εξέτασης Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως προκύπτει από το έμβλημα του υποβληθέντος ως άνω υπό εξέταση έγγραφο (εφεξής προσφεύγων), με έδρα την....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά των Κτιριακών Υποδομών Α.Ε, που αποτελούν ανώνυμη εταιρεία του Δημοσίου και ανήκουν στη Γενική Κυβέρνηση (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με έδρα την.....,, αρ....., (εφεξής παρεμβαίνων α'), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στο....., επί των οδών, (εφεξής παρεμβαίνων β'), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Ο προσφεύγων αιτείται α) την ακύρωση της από **08.07.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένης απόφασης της Επιτροπής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών** προς την εταιρεία «ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ Α.Ε.», με την οποία έγινε ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου στο διαγωνισμό για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΚΡΑΤΗΣΗΣ

ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΑΚΗΣ (ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΔΡΑΜΑΣ)» του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», β) να κηρυχθεί ανάδοχος, του ως άνω διαγωνισμού, και γ) να απορριφθούν οι οικονομικές προσφορές τόσο του προσωρινού αναδόχου, όσο και των υπολοίπων οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», «.....» και «.....».

Ο παρεμβαίνων α' αιτείται να κηρυχθεί ισχυρό το από 26.06.2019 (ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής 08.07.2019) πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού και η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανακήρυξης του ως αναδόχου.

Ο παρεμβαίνων β' αιτείται την απόρριψη, κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της εταιρίας του, της από 16.7.2019 ένστασης (προδικαστικής προσφυγής).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την με αρ. 3134/26.92.2019 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες του Γενικού Καταστήματος Κράτησης Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης (Νικηφόρος Δράμας), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 155.520,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ η οποία αναρτήθηκε στις 04.03.2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (19PROC004552643) και στο ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός Συστήματος 71201).

2. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας

δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 και 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, κατ' ορθή ερμηνεία του εκ μέρους του προσφεύγοντος κατατεθέντος εγγράφου, κρίνεται ότι η υπό κρίση τιτλοφορούμενη «Ένσταση» συνιστά την απαιτούμενη για τη διαδικασία παροχής προσωρινής προστασίας που προβλέπει το άρθρο 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) Προδικαστική Προσφυγή (987/2014 ΔΕφΑθ) και θα πρέπει να κριθεί εάν πληρούνται τα στοιχεία του παραδεκτού αυτής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 97/2017, 553/2018) σωρευτικά, τα οποία κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (ΣτΕ 2080/2016).

3. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευθεί e-παραβόλο ύψους 777,60 ευρώ [βλ. εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό 287529317959 0916 0094 που εκδόθηκε για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου, ημερομηνίας 16.07.2019 της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με δήλωση κατάστασης «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και ημερομηνία αιτήματος 16.07.2019).

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 18.07.2019, σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της υπό εξέταση προσφυγής και απέστειλε στην ΑΕΠΠ, στις 30.07.2019, τις οικείες απόψεις της στις οποίες καταρχήν εγείρει ένσταση απαραδέκτου της ένστασης/προσφυγής, λόγω μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου που επιφέρει έλλειψη απαραίτητων στοιχείων της προδικαστικής προσφυγής, αλλά και το γεγονός προσβολής μη εκτελεστής πράξης, ως στρεφόμενη κατά του πρακτικού II.

5. Επειδή, οι παρεμβαίνοντες α' και β' κατέθεσαν τις οικείες παρεμβάσεις τους στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.07.2019 και 29.07.2019, αντίστοιχα, τις οποίες κοινοποίησαν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ.1140/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου. Εν πάσει περιπτώσει, η προδικαστική προσφυγή, δέον να ασκείται κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και προϋποθέσεις του παραδεκτού που ισχύουν δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016, αναλόγως δε και των διατάξεων του Π.Δ. 39/2017, για την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή, ομοίως και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις δυνάμει του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή υποβλήθηκε χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου Προδικαστικής Προσφυγής του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, ως απαιτεί η διάταξη των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του ανωτέρω π.δ/τος. Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ πρέπει να περιέχει όλες ανεξάρτητα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της και υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν.4412/2016). Σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν δεν χρησιμοποιηθεί το σχετικό έντυπο, πρέπει να αναφέρονται σε αυτήν όλα τα απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο αυτής, όπως ο χρόνος που έλαβε γνώση του ζημιογόνου γεγονότος για να προκύπτει το εμπρόθεσμο ή μη άσκησής της, η δήλωση περί αληθείας όλων των αναφερομένων στην υπό κρίση προσφυγή, κλπ. Η έλλειψη των ανωτέρω κι η μη χρήση του προβλεπόμενου εντύπου καθιστά την υπό κρίση προσφυγή απαράδεκτη και απορριπτέα». Ειδικότερα, από την επισκόπηση του

περιεχομένου της προσφυγής, προκύπτει ότι, περιλαμβάνει μεν τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής αλλά και σχετικό αίτημα, γεγονός που δύναται να θεραπεύσει την έλλειψη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου, στο μέτρο που η χρήση του είναι μεν υποχρεωτική αλλά δεν απαιτείται ρητά εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου. Εν προκειμένω, κρίθηκε ότι η μη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, δεν πλήττει τον δικαιολογητικό σκοπό της διάταξης θέσπισης του, που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας, η δε χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής, ενώ η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό της ΑΕΠΠ υποχρεωτικής χρήσης του δεν απαγορεύει την υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία [ΔΕφ. Κομ. 39/2017, ΑΕΠΠ 5/2018 (Επτ), 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017]. Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφυγής του προσφεύγοντος, προκύπτει ότι δεν καλύπτει ως προς τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία της τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, προεχόντως διότι ελλείπει το πεδίο (13) «ΔΗΛΩΣΗ» στο οποίο ο εκάστοτε προσφεύγων δηλώνει υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην Προσφυγή του, καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά, με αποτέλεσμα να μην δύναται να θεραπευθεί η έλλειψη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου. Ειδικότερα, υπό καμία εκδοχή, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι από το λοιπό περιεχόμενο της υπό εξέταση «ένστασης», αναπληρώνεται η έλλειψη της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, δεδομένου ότι αυτή, όχι μόνο δεν περιβάλλεται από τον απαραίτητο τύπο της υπεύθυνης δήλωσης, αλλά ούτε το περιεχόμενό της, επιτρέπει την αποδοχή της ως τέτοιας, με επακόλουθη συνέπεια να μην δύνανται να επέλθουν, κυρίως, ποινικές ευθύνες σε περίπτωση ψευδών δηλώσεων (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ 320/2019, του 7^{ου} Κλιμακίου), στοιχείο που εν τέλει οδηγεί στην αποφυγή άσκησης παρελκυστικών προδικαστικών προσφυγών και

κυρίως συνάδει με το σκοπό του νομοθέτη περί επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Έτι περαιτέρω, η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη δεν δύναται να συμπληρωθεί, σε χρόνο ύστερο της κατάθεσης της προσφυγής, ούτε και μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017 και σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, η υπό κρίση «Ένσταση» κρίνεται απορριπτέα λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία εν τέλει αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της.

8. Επειδή, περαιτέρω, στις 08.07.2019, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους υποψηφίους -μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του Διαγωνισμού- το γεγονός ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ των πρακτικών Ι και ΙΙ της επιτροπής αξιολόγησης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της με την οποία εγκρίνονται τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής. Ειδικότερα, το από 13.06.2019 Πρακτικό Ι, φέρον ψηφιακή υπογραφή την ίδια ημέρα, αφορά στην αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς», το από 26.06.2019 Πρακτικό ΙΙ, φέρον ψηφιακή υπογραφή στις 08.07.2019, αφορά στην αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου «Οικονομική προσφορά» και στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, αλλά και την από 27.06.2019, ψηφιακά υπογεγραμμένη στις 05.07.2019, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην με αρ. 209/27.06.2019 Συνεδρίαση του, θέμα ημερήσιας διάταξης με αρ.39, περί έγκρισης των πρακτικών με αρ. Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας

Διαγωνισμού και την ανακήρυξη του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», και ήδη παρεμβαίνοντος α', ως προσωρινού αναδόχου.

9. Επειδή, ο προσφεύγων, αιτείται την ακύρωση (αυτολεξεί) «*Της από 08/07/2019 ψηφιακά υπογεγραμμένης απόφασης της Επιτροπής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών προς την εταιρεία <<ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΥΠΟΔΟΜΕΣ Α.Ε.>>, με την οποία έγινε ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου στο διαγωνισμό για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΚΡΑΤΗΣΗΣ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΑΚΗΣ (ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΔΡΑΜΑΣ)>>, η εταιρεία <<.....>> (βλ. 1η σελίδα του οικείου εγγράφου), και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών, τόσο της μειοδότριας ως άνω εταιρείας, αλλά και έτερων τεσσάρων οι οποίες προηγούνται στη σειρά μειοδοσίας (βλ. τελευταία σελίδα του οικείου εγγράφου). Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ισχυρίζεται, εν προκειμένω, ότι η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εν προκειμένω, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 360 του ν. 4412/2016 και 3 του π.δ. 39/2017, ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων «*στρέφεται κατά του πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού και μόνο, του οποίου ζητάει την ακύρωση. Με το ως άνω πρακτικό η επιτροπή εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο που αποτελεί και την Αναθέτουσα Αρχή, την έγκρισή του και την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εκτελεστή πράξη είναι η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (αναθέτουσα αρχή), την ακύρωση της οποίας θα έπρεπε να αιτείται η προσφεύγουσα*».*

10. Επειδή, σύμφωνα με τις παρ. 1-4 του άρθρου 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.4412/2016, ορίζεται : «*1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:*

- α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,
 - β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,
 - γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,
 - δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,
 - ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,
 - στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, [...]
 - η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.
2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης) [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των

εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

12. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες.

13. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση εκτελεστότητας της προσβαλλόμενης πράξης με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55), όπως εν προκειμένω.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης αλλά και του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, το οικείο πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, αποτελεί πρόταση προς έγκριση και έκδοση απόφασης στην αναθέτουσα αρχή, δηλαδή η Επιτροπή Διαγωνισμού, έχει αμιγώς γνωμοδοτικό χαρακτήρα, χωρίς να δύναται να επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς την αποδοχή ή τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τις σχετικές αναφορές, στο επίμαχο πρακτικό II, όπου ρητά αναγράφεται ότι, η Επιτροπή αποφάσισε να «εισηγηθεί»

στο Διοικητικό Συμβούλιο την έγκριση των πρακτικών I και II και την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου. Επομένως, δοθέντος ότι το επίμαχο πρακτικό κατά του οποίου στρέφεται ο προσφεύγων, στερείται εκτελεστότητας, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, περί παραδεκτής άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, επειδή, κατά το χρόνο άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, είχε ήδη εκδοθεί εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του επίμαχου πρακτικού, κοινοποιηθείσα μάλιστα ταυτόχρονα στους ενδιαφερομένους με τα πρακτικά I και II της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης, η οικεία προσφυγή στο πλαίσιο ευχέρειας του εισηγητή προς ερμηνεία αυτής, μπορεί και πρέπει να ερμηνευθεί ως στρεφόμενη κατά της εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ 253,598/2009, 331/2008, 612/2006 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2013, παρ. 81, σελ.59-60), απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί απαράδεκτης άσκησης της λόγω προσβολής μη εκτελεστής πράξης.

15. Επειδή, έτι περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον τυχόν παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής). Δηλαδή, 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 εννόμου 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 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.

16. 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 την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

17. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.), ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

18. Επειδή, ο προσφεύγων, σε ουδεμία αναφορά προβαίνει αναφορικά με την συνδρομή στο πρόσωπο του εννόμου συμφέροντος, κατά τα ως άνω, για την ακύρωση της προσβαλλόμενης. Ωστόσο, δοθέντος ότι συμμετείχε στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή, ενώ

παράλληλα στρέφεται κατά του συνόλου των οικονομικών φορέων, ήτοι κατά των τεσσάρων οικονομικών φορέων, που προηγούνται στη σειρά μειοδοσίας, δοθέντος ότι ο ίδιος κατετάγει πέμπτος, εναργώς προκύπτει άνευ ουδεμίας αμφιβολίας ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις συνδρομής του εννόμου συμφέροντος (βλ. τελευταίο εδάφιο της προηγούμενης σκέψης της παρούσας).

19. Επειδή, οι διατάξεις που προβλέπουν την Προδικαστική Προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών, που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου, έχουν άμεση εφαρμογή και επομένως, ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία Διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολ 876/2013 και μεταξύ άλλων την με αρ. 912/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ). Εν προκειμένω, όχι μόνο ρητά αναγράφεται στο οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία κατάθεσης και εξέτασης των ενώπιον της ΑΕΠΠ κατατεθεισών προδικαστικών προσφυγών, ότι κατατίθενται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 π.δ 39/2017), η εν λόγω προϋπόθεση, δεν αφορά αποκλειστικά στον τύπο κατάθεσης αλλά εδράζεται, στον απώτερο σκοπό επιτάχυνσης των οικείων διαδικασιών με στόχο την αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δια της αποφυγής μεταξύ άλλων άσκησης παρελκυστικών προσφυγών και περιέχει εν προκειμένω ουσιώδη στοιχεία τα οποία πρέπει να περιέχονται στις κατατεθείσες προσφυγές, όπως την υπεύθυνη δήλωση περί της αληθείας όλων των στοιχείων και πληροφοριών που περιέχονται στην προσφυγή καθώς και των επισυναπτόμενων εγγράφων. Επομένως, ανεξαρτήτως πλήρωσης έτερων προϋποθέσεων του παραδεκτού που οφείλουν να συντρέχουν σωρευτικά, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα, τα οποία εξετάσθηκαν χάριν πληρότητας της ανάλυσης και μόνον, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία ουδέν δηλώθηκε υπευθύνως, πρέπει να απορριφθεί, ως απαραδέκτως ασκηθείσα, βάσει των αναγραφόμενων στη σκέψη 7 της παρούσας.

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης, περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, ανάγονται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνιστά, δε, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει – εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις – τυχόν παράνομη διοικητή πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008).

21. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει, ελλείψει αντικειμένου, η εξέταση των ασκηθεισών παρεμβάσεων, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 αναφορικά με την ενώπιον της ΑΕΠΠ άσκηση παρέμβασης, σαφώς αναγράφεται ότι ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί ειδικότερα, στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με αυτήν.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις ασκηθείσες παρεμβάσεις κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης:982/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 02 Σεπτεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου