

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 27<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ  
1270/30 -11- 2018, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....»,  
με έδρα την ....., οδός ....., αρ....., νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») νομίμως  
εκπροσωπούμενου και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που  
εδρεύει στη ....., οδός ....., αρ. ...., νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση της με αριθμό 488 / 15-11-2018 απόφασης της  
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: .....):  
κατά την αιτιολογία της, ήτοι αιτείται να προστεθούν με βάση τα ειδικότερα  
διαλαμβανόμενα στην υπό κρίση προσφυγή περαιτέρω λόγοι απόρριψης της  
προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της  
υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
e-παράβολο, ύψους 2.345,85 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

....., αντίγραφο αποδεικτικού ηλεκτρονικής πληρωμής στην ..... Τράπεζα της 26/11/2018, καθώς και αντίγραφο της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του ως άνω παραβόλου, με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. .... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «.....» , με συνολικό προϋπολογισμό εξακόσιες δεκατρείς χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ και ενενήντα δύο λεπτά (613.375,92,00€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για τη συνολική εκτιμώμενη αξία της κάθε Ομάδας (βλ. ενδεικτικό προϋπολογισμό της αριθ. ....) και την ειδική πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης ότι «.....». Επισημαίνεται, ότι τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα συμμετέχουν υποβάλλοντας αντίστοιχες προσφορές στις επίμαχες ομάδες 1,2 και 3 ( Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): ..... (για Ομάδα 1), Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): ..... (για Ομάδα 2), Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): ..... (για Ομάδα 3)).

3. Επειδή περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα των Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 22.8.2018, το πλήρες κείμενο της προκήρυξης αναρτήθηκε στις 28/8/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ....) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμούς Συστήματος .....

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 488 / 15-11-2018 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: .....) : 1. Ενέκρινε το από 22.10.2018 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής για τις ομάδες: 1- Ανταλλακτικά για οχήματα με υπερκατασκευές (απορ/ρα, φορτηγά, καδοπλυντήρια, καλαθοφόρα, λεωφορεία, σάρωθρα με υπερκατασκευή (όχι compact) κλπ, 2-Ανταλλακτικά για επιβατικά οχήματα, 3-Ανταλλακτικά για όλα τα οχήματα (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: .....) της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η προσφεύγουσα γίνεται δεκτή στον διαγωνισμό από

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

άποψη δικαιολογητικών συμμετοχής και η παρεμβαίνουσα απορρίπτεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού για τους λόγους που παρατίθενται στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. 2. α) Έκανε δεκτή στη συνέχεια του διαγωνισμού για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) της προμήθειας την προσφεύγουσα και β) Απέρριψε, στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, από την συνέχεια του διαγωνισμού για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) της προμήθειας την παρεμβαίνουσα για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. 3. Ενέκρινε την κατάπτωση υπέρ του ..... της αριθ. .... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, ποσού 9.614,10€ της ....., Κατάστημα ..... (.....), κατά το συνολικό ποσό των 9.383,30, που αντιστοιχεί στις ομάδες 1, 2 και 3, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14.2 της αριθ. .... διακήρυξης και σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016. 4.Ενέκρινε το από 23.10.2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η προσφεύγουσα γίνεται δεκτή στον διαγωνισμό από άποψη τεχνικών προσφορών. 5. Ενέκρινε το από 30.10.2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι σύμφωνη με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών και της διακήρυξης και καλύπτει τις ανάγκες της υπηρεσίας, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της ανάδειξης της ως προσωρινού αναδόχου για τις Ομάδες 1, 2,3 του εν θέματι διαγωνισμού (αριθ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ: .....). 6. Ανέδειξε την προσφεύγουσα ως προσωρινό ανάδοχο για τις ομάδες: 1- Ανταλλακτικά για οχήματα με υπερκατασκευές (απορ/ρα, φορτηγά, καδοπλυντήρια, καλαθοφόρα, λεωφορεία, σάρωθρα με υπερκατασκευή (όχι compact) κλπ, 2-Ανταλλακτικά για επιβατικά οχήματα, 3- Ανταλλακτικά για όλα τα οχήματα (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) της προμήθειας «.....», έναντι ποσού 532.474,60€ (429.415,00€

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

συν ΦΠΑ 24% 103.059,60€) για την ομάδα 1, 12.068,92€ (9.733,00€ συν ΦΠΑ 24% 2.335,92€) για την ομάδα 2, 11.391,63€ (9.186,80€ συν ΦΠΑ 24% 2.204,83€) για την ομάδα 3, ήτοι έναντι συνολικού ποσού και για τις 3 ανωτέρω ομάδες 555.935,15 €.

5. Επειδή, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 22/10/2018 πρακτικό της εισηγήθηκε ως προς τη συμμετοχή της ..... στην ομάδα 1 τα εξής «....Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 1) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: 1. Στο άρθρο 11.4.1. της υπ. αριθμ. .... Διακήρυξης απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού «11.4.1 Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό, πρέπει να έχει παραδόσεις πωλήσεων όμοιων ειδών (ανταλλακτικό οχημάτων μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 (παραδόσεις από 01/01/2017 έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο διαγωνιζόμενος.» Άρα για την ομάδα 1 απαιτείται ο κάθε συμμετέχων να έχει πωλήσεις ομοίων ειδών (ανταλλακτικά σχημάτων, μηχανημάτων έργου) ίσες με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας δηλαδή 449.296,00€.

α) Η εταιρεία «.....» κατέθεσε στην προσφορά της «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» με γενικό σύνολο πωλήσεων 473.977,82€.

Στον Α/Α Νο 1 «.....» αναγράφεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης 27.9.2016 και ημερομηνία λήξης 31.12.2017 και ποσό σύμβασης «72.312,9». Η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την προσφορά της αντίγραφο της συναφθείσας σύμβασης και βεβαίωση καλής εκτέλεσης αυτής. Από την εξέταση της συναφθείσας σύμβασης προκύπτει ότι το συνολικό ποσό της σύμβασης είναι 70.664,42€ και εξ αυτού ρητά αναφέρεται ότι το ποσό των 34.206,62€ αφορά το 2017 και το ποσό των 36.457,80€ το 2016 κατά συνέπεια από την συγκεκριμένη σύμβαση λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη του κριτηρίου του άρθρου 11.4.1 της υπ. αριθμ. .... Διακήρυξης μόνο το ποσό των 34.206,62€ που αφορά πωλήσεις του 2017. Άρα από το γενικό σύνολο πωλήσεων του «Καταλόγου

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» αφαιρείται το ποσό των 36.457,80€ που αφορούν πωλήσεις του 2016, στο πλαίσιο της παραπάνω σύμβασης, και το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε  $473.977,82€ - 36.457,80€ = 437.520.02€$  αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. .... Διακήρυξης. β) Η εταιρεία «.....» στις από 18.10.2018 διευκρινήσεις αναφέρει ότι «Ημερομηνία έναρξης της υπ' αριθ. φ6ζ/19527/04-12-2017 σύμβασης του ..... είναι 4.12.2017 και ημερομηνία λήξης 25.8.2018 όπως αναγράφεται άλλωστε και στο κείμενο αυτής. Συνεπώς εκ παραδρομής αναγράφηκε λανθασμένα η ημερομηνία λήξης της σύμβασης στην συγκεντρωτική κατάσταση που υπέβαλε η εταιρεία μας. Αναφορικά με την ανωτέρω σύμβαση με ημερομηνία έναρξης 4.12.2017 πραγματοποιήθηκε προμήθεια ανταλλακτικών στο έτος 2017 τα οποία λόγω διαδικασιών του ..... για την τιμολόγηση τους και την αλλαγή χρήσης του έτους (προϋπολογισμός (ύπαρξη συγκεκριμένων πιστώσεων κ.λ.π.) τιμολογήθηκαν στο έτος 2018.»

Στον «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» το ποσό της συγκεκριμένης σύμβασης του ..... είναι «54.648,00€». Επειδή με όσα αναφέρει η εταιρεία «.....» το σύνολο του παραπάνω ποσού δεν αφορά πωλήσεις ανταλλακτικών εντός του έτους 2017 άρα το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε  $437.520,02€ - 54.648,00€ = 382.872.02€$  αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. .... Διακήρυξης.

2. Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ». Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του ..... αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016» Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρώρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρώρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της .Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του ..... καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 1). 2)

Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 8.985,90€».

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

Αντιστοίχως ως προς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη Ομάδα 2 η αρμόδια Επιτροπή γνωμοδότησε ως εξής « ... Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 2) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγο/ που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ».

Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του ..... αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016». Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτου άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του ..... καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Επειδή μετά την σημείωση «Όχι» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1)

Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 2). 2)

Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 202,10€».

Τέλος, ως προς τη συμμετοχή της ..... στην ομάδα 3 του διαγωνισμού η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει τα εξής «...Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 3) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ». Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του ..... αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016» Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα,

στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι



## Αριθμός απόφασης: 58/2019

σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του .....καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ..... ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ..... (ομάδα 3). 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1 του 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 195,30€. Η συνολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας «.....» και για τις τρεις ομάδες (ομάδα 1, ομάδα 2 και ομάδα 3) σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) θα είναι για το ποσό των 9.383,30€».

6. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την κρινόμενη προσφυγή της την 29/11/2018. Η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν και από την αναθέτουσα αρχή την επόμενη ημέρα (30/11/2018).

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017 κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), στις 30/11/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «.....», προκειμένου να λάβει γνώση.-

9. Επειδή, την 10/12/2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» τις απόψεις της ως προς τους προβαλλόμενους λόγους της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, την 10/12/2018 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την με αριθμ. ΠΑΡ 794/2018 παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο προς την ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή της κοινοποιήθηκε την 30/11/2018.

12. Επειδή, το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 στην παρ. 3 αναφέρει ρητώς *«Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του»*. Επομένως, στο βαθμό που εν προκειμένω η υπό εξέταση δεν ασκείται υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης ασκείται απαραδέκτως (βλ. σε σχέση με τον έλεγχο του παραδεκτού της παρέμβασης (Κόρσος Δ., *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, σελ. 336-337).

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της στρέφεται εν τοις πράγμασι κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, επικαλούμενη και λοιπούς λόγους απόρριψης του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και της εν θέματι προσφοράς.

14. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής «Η προσφυγή της εταιρείας «.....» επικαλείται πρόσθετους λόγους για τους οποίους πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού και κατά συνέπεια ως αλυσιτελώς κατατεθειμένη δεν εξετάζεται στην ουσία της από την Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών».

15. Επειδή με βάση 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».

16. Επειδή στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (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 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».

17. Επειδή στο άρθρο 6 με τίτλο «Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης» και δη στην παρ. 1 της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι « Άρθρον 6.- 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαια, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει, είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφαση θα πρέπει να εκδοθεί δημόσια, η είσοδος όμως στην αίθουσα των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθεί εστον τύπο και το κοινό καθ' όλη ή μέρος της διάρκειας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας στη δημοκρατική κοινωνία, όταν αυτό ενδείκνυται για τα συμφέροντα των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή από το

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

κρινόμενο από το Δικαστήριο ως απολύτως αναγκαίου μέτρου, όταν υπό ειδικές συνθήκες η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβιάσει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»

18. Επειδή το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου» ορίζει ότι ; « Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάσθηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο. 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός ευλόγου προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του.[...]».

19. Επειδή στο άρθρο 52 του Χάρτη Α Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τίτλο «Εμβέλεια των ασφαλιζόμενων δικαιωμάτων» και δη στην παρ. 1 ορίζει ότι : «Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να τηρεί το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

20. Επειδή στο άρθρο 20 του Συντάγματος παρ. 1 ορίζεται ότι : «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει».

21. Επειδή σύμφωνα με το Άρθρο 346 «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

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

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 368.2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.<sup>3</sup> Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373».

22.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 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

23.Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη

## **Αριθμός απόφασης: 58/2019**

*πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]*».

24.Επειδή επομένως «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζει ειδικότερα η εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ.ΣτΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005, Σ. Κ./ Κυβέλος, «Η ενδικοφανής προσφυγής», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016) μόνο στους έχοντες έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και αποκλείοντας τρίτους (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣτΕ 368/2009, 4651/2006). Το, δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (βλ.Ε. Σπηλιωτόπουλος, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. 2 Νομική Βιβλιοθήκη, 2015 , ΣτΕ 3167/1998).

25. 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 πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής 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.

26. 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,

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία 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). Περαιτέρω, 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 έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης 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 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 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

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

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).

27. 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).

28. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον 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), 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.

29. Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελτα 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 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 ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν



## Αριθμός απόφασης: 58/2019

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.

30. Επειδή, η παράλειψη της προαπόδειξης, παράλειψη η οποία ερευνάται αυτεπάγγελα από το αρμόδιο όργανο, ως αναγόμενη σε προϋπόθεση του παραδεκτού της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής, δεν αναπληρώνεται με την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣΤΕ 2274/2000). 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, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

31. 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).

32. 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, 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). 33. 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). 34. 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). Επομένως, καταρχήν ασκείται απαραδέκτως προσφυγή κατά πράξης, η οποία πρόδηλα ωφελεί τον προσφεύγοντα.

35. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη. Άλλωστε, η ενδεχόμενη βλάβη υπό την έννοια του «πιθανά» ή «εν δυνάμει» θιγόμενου απαντάται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, εφόσον ασφαλώς στοιχειοθετείται επαρκώς η ύπαρξη προσωπικού και υπαρκτού κινδύνου να υποστεί την βλάβη, την οποία επικαλείται με σαφήνεια (βλ. ΕΔΔΑ, Burden κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τμήμα ευρείας σύνθεσης, 29.4.2008).

36. 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 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

## Αριθμός απόφασης: 58/2019

περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

37. 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)

38. Επειδή, σε κάθε περίπτωση βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρο 346 και 360 του Ν. 4412/2016 « ..... έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία ...» το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο. 36. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται με την προσφυγή του « να απορριφθεί η προσφορά της ..... για τις ομάδες 1,2 και 3 του διαγωνισμού για τις οποίες συμμετείχε και για τους επιπλέον λόγους που αναφέρονται στην παρούσα πέρα από αυτούς που αναφέρονται στην 488/2018 από της Οικονομικής Επιτροπής του ..... και με τους οποίους ρητώς συμφωνούμε». Σύμφωνα, ωστόσο, με τα ανωτέρω αναφερόμενα όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες που επικαλείται προσφεύγουσα, παρέλκει η εξέτασή της βασιμότητας καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής Προσφυγής.

39. Επειδή, επομένως, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ΜΟΝΟ κατά το σκέλος που αυτή δεν απέρριψε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και για τους επιπλέον λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

40. Επειδή η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έχει ενεστώς, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον, επειδή, δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο και έχει καταθέσει προσφορά καταρχήν και στις επίμαχες 1,2,3 που έχει καταθέσει και η ως άνω εταιρεία κατά της οποίας στρέφεται.

41. 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).

42. Επειδή, 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).

43. Επειδή, 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).

44. Επειδή πρέπει, έτι, 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. 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.45. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η υπό κρίση προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι ως προς το διατακτικό της είναι επωφελές για την προσφεύγουσα δεν δύναται παραδεκτώς να προσβληθεί από την τελευταία. Πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλο συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης της προσφοράς μπορεί να προβληθούν από τον ανταγωνιστή μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο ανταγωνιστής θα δικαιούται να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς (ΑΕΠΠ 84/2018 § 8, 90/2018 § 14, 98/2018 § 14, 248/2018 § 26, 342/2018 § 7, 343/2018 § 9, 554/2018 § 27).46. Επειδή, όλως επικουρικώς, όπως έχει

## **Αριθμός απόφασης: 58/2019**

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 δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και ομοίως την Παρέμβαση ως απαράδεκτη .

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους δύο χιλιάδων τριακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και ογδόντα πέντε λεπτών ευρώ (2.345,85 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 16<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Χρήστος Κάτρης**