

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 05.08.2020 με ΓΑΚ 1065/05.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην οδό,, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό, ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 11.08.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπ' αριθμ. .../12-09-2019 διαγωνισμού της 14ης/07/2020 συνεδρίασης της αρμόδιας τριμελούς επιτροπής, το απόσπασμα από το πρακτικό της 22/16-07-2020 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας αρχής με Αριθμ. Απόφασης 298/2020, προς τον σκοπό να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €758,52 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό και το από 05.08.2020 αποδεικτικό πληρωμής της).

2. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του Δήμου κατά την περίοδο 2020-2021. Ως διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε το ένα έτος από την ημερομηνία λήξης της ισχύουσας σύμβασης, με δυνατότητα δίμηνης παράτασης. Ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ορίστηκε το ποσό των 188.113,10 ευρώ, συνυπολογιζόμενου του Φ.Π.Α. Ως κριτήριο για την ανάδειξη αναδόχου του διαγωνισμού ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ορίστηκε η 9-10-2019 και ώρα 10.00 π.μ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος

3. Επειδή, η αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, κατά τις συνεδριάσεις της που πραγματοποιήθηκαν την 9-10-2019 και την 31-10-2019, διαπίστωσε την πληρότητα και την εγκυρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. Ακολούθως, η ίδια επιτροπή, κατά τις συνεδριάσεις της που πραγματοποιήθηκαν την 16-1-2020 και την 27-1-2020, προέβη σε έλεγχο των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και εισηγήθηκε, τελικά, την απόρριψη των οικονομικών προσφορών τεσσάρων οικονομικών φορέων, ήτοι των οικονομικών φορέων «.....» και της (ήδη προσφεύγουσας) «.....», ως εκ τούτου δε, την αποδοχή των προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων, ήτοι, κατά σειρά μειοδοσίας, της εταιρείας «.....» (συνολική προσφερόμενη τιμή 184.946,30 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του Φ.Π.Α.), του οικονομικού φορέα «.....» (συνολική προσφερόμενη τιμή 185.106,43 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του Φ.Π.Α.) και του οικονομικού φορέα «.....» (συνολική προσφερόμενη τιμή 187.116 ευρώ, συμπεριλαμβανόμενου του Φ.Π.Α.), καθώς και την ανάδειξη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού (σχετικά το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» και το «2ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ»). Όσον αφορά, ειδικότερα, την εταιρία «.....», η πιο πάνω επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της με την αιτιολογία ότι «δεν προκύπτει ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο ως σύνολο, καθώς η εταιρεία στον αναλυτικό πίνακα που συμπεριλαμβάνει στην προσφορά της αναφέρεται στις περιπτώσεις των κτιρίων 2, 3, 4, 7 και 22 σε βάρδιες και κυλιόμενο πρόγραμμα χωρίς προσδιορισμό αριθμού εργαζομένων». Τα προαναφερόμενα πρακτικά εγκρίθηκαν στο σύνολό τους με την 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και ορίστηκε η εταιρεία με την επωνυμία «.....» ως προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσης της υπηρεσίας καθαρισμού των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του Δήμου, για ένα έτος. Κατά της απόφασης αυτής η εταιρία «.....», της οποίας η οικονομική προσφορά διαμορφώθηκε στο συνολικό ποσό των 183.810,71 ευρώ (συμπεριλαμβανόμενου του Φ.Π.Α.), υπέβαλε, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επ. του ν. 4412/2016, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., την από 21-2-2020 (ΓΑΚ 214/24-2-2020) προδικαστική προσφυγή της, με την οποία προέβαλε αιτιάσεις που έπλητταν αφενός την απόρριψη της εν λόγω προσφοράς της και αφετέρου την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Με την 401/2020 απόφαση του παρόντος κλιμακίου απορρίφθηκε η ως άνω προδικαστική προσφυγή της «.....» κι έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την πιο πάνω εταιρεία με την επωνυμία «.....» παρέμβαση. Με την με αριθμό καταχώρησης ...16-4-2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η εταιρία «.....» ζήτησε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης 401/2020 του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και της 41/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία». Με την 71/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση αναστολής της «.....» κι έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την πιο πάνω εταιρεία με την επωνυμία «.....» παρέμβαση. Ακολούθως, με την 298/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε από 14-07-2020 πρακτικό της επιτροπής ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «.....» για τις ανάγκες των υπηρεσιών καθαρισμού δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του Δήμου και κατακυρώθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 3852/10 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 103 του Ν. 4412/16 η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του Δήμου κατά την περίοδο 2020-2021 στην εταιρεία «.....».

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 05.08.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην προσφεύγουσα, στις 27.07.2020, ύστερα από το 22.07.2020 αίτημα που υπέβαλε η ίδια προς την αναθέτουσα αρχή μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05.08.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού, απορριπτομένου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης άσκησης αυτής.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 06.08.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 27859/ 14.08.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ η προσφεύγουσα προς αντίκρουση αυτών νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε το από 04.09.2020 Υπόμνημά της.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 06.08.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 11.08.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι υπέβαλε ανακριβή δήλωση ΤΕΥΔ επειδή τόσο η ίδια όσο και η δανείζουσα σε αυτήν εμπειρία ατομική επιχείρηση, βρίσκονταν σε καθεστώς ρύθμισης/διακανονισμού ασφαλιστικών οφειλών τους και δεν το δήλωσαν.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει απορριφθεί σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα στην σκέψη 3, αναφέρει την υπ' αριθμ. ΕΑ ΣτΕ Ολ 235/2019 απόφαση και ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«όπως προκύπτει από την εν λόγω απόφαση (71/2019 Δ.Εφ. Θεσ/νικης), η προσφορά μας απορρίφθηκε για τυπική έλλειψη και η εταιρεία μας διαθέτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία, διατηρούμε έννομο συμφέρον για να στραφούμε, με την παρούσα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και εν συνεχεία με αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «.....», καθ' ον χρόνο δεν έχει δημοσιευθεί οριστική*

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

απόφαση απορριπτική της κατά τα ανωτέρω ασκηθείσης αίτησης ακύρωσης, με την οποία βάλλουμε και κατά των προσφορών των έτερων συνδιαγωνιζομένων εταιριών και, των οποίων οι προσφορές έπονται της δικής μας στη σειρά κατάταξης και οι οποίες μη νόμιμα κρίθηκαν αποδεκτές από το Δήμο». Επίσης, με το αιτητικό της υπό κρίση προσφυγής της ζητάει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται με την προσφυγή της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλὴν ὅμως, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ἤδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ὡστε να στερείται καταρχὴν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχῆς της προσφοράς ἄλλου διαγωνιζομένου. Ὑπενθυμίζεται ἀπὸ το κρίνον Κλιμάκιο, ὅτι ὑπὸ τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ο αποκλεισμός της οποίας ἔχει ἤδη κριθεῖ σύμφωνα με ὡς ἄνω εκτεθέντα στην σκέψη 3, ὡστε να δύναται να προβάλει ανεξαιρέτως λόγους ακύρωσης κατὰ της αποδοχῆς της προσφοράς της ἑτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθὼς δεν ἔχει παραχθεῖ σε ἐπίπεδο οριστικῆς δικαστικῆς προστασίας ἐκείνη η ακυρωτικὴ νομολογία ἐκ του Ἀνώτατου Ακυρωτικοῦ ὅπου θα γίνεται ρητὰ λόγος ἀπὸ τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατὰ την πρώτη επιστημονικὴ διαπραγμάτευση του ζητήματος αὐτοῦ τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικὸ Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικὸ Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικὸ Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, ἐπισημάνθηκε ἀπὸ τον Ι. Κίτσο, «Το ἔννομο συμφέρον ὡς προϋπόθεση παραδεκτοῦ της ακυρωτικῆς διοικητικῆς δίκης», πως το νομικὸ ζήτημα εἶναι προδήλως «επιστημονικὰ ανοιχτό» καθὼς «δεν εἶναι διόλου αυτονόητη η αναλογικὴ εφαρμογὴ στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περιφήμης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην ὑπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδικὴ περιπτώσιολογία της ὑπόθεσης που ἔκρινε

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣΤΕ Ν.Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣΤΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣΤΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει.

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα στρέφεται με την προσφυγή της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, υποστηρίζοντας ότι ενόψει της νομολογίας δεν έχει καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και επικαλούμενη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της πρόσφατες αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ (ΕΑ ΣΤΕ 235/2019). Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος έχει απασχολήσει επανειλημμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, της 11.5.2017 C-131/16, Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama), της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), της 21.12.2016, C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), και της 5.9.2019, C-333/18 Lombardi Srl) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ ΣΤΕ 349/17,

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

22/18, 30/19, 180/19), ήδη δε με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας υποβάλλονται σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 22/18, 30/19) που δέχεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος ακολουθώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ενώ αναμφισβήτητα συνιστά μεταστροφή έναντι της παλαιότερης νομολογίας (έως και την ΕΑ ΣΤΕ 349/2017) που απέρριπτε το έννομο συμφέρον του, ακόμη κυμαίνεται και δεν έχει καταλήξει πλήρως στον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος. Στην πλέον πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 180/19) διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του έννομου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣΤΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως δεν είναι άσχετη με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός» (βλ. Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων», εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, διαθέσιμη στο διαδίκτυο υπό https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf). Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, και υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας ως μετουσιώθηκε στην απόφαση 235/2019 και τα τιθέμενα σε αυτήν προδικαστικά ερωτήματα, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της σχετικής νομολογίας, καθόσον δεν δηλώνεται από την προσφεύγουσα ότι επιδιώκεται η απόρριψη των λοιπών διαγωνιζόμενων με σκοπό την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, αλλά αντιθέτως αιτείται την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η ασκηθείσα προσφυγή κρίνεται अपαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

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

Αριθμός απόφασης: 1218/2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού €758,52 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 01 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ