

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και  
Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη

Για να εξετάσει την από 07/12/2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2268/09-12-2021  
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με το  
διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στ.. ... (... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται  
νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται  
νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται  
την ακύρωση της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού  
διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής για την παροχή ταχυδρομικών  
υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας 226.815,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ  
24%, ήτοι 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία  
Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.  
39/2017, παράβολο ποσού 914,58 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με  
κωδικό ... την από 06/12/2021 απόδειξη πληρωμής στην Τράπεζα «ALPHA  
BANK» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας  
Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη  
«δεσμευμένο»), όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της  
σύμβασης ανερχόμενης σε 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

2. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται με την κρινόμενη προσφυγή της την ακύρωση της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας 226.815,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη «Διακήρυξη» της κρινόμενης προσφυγής αναφέρεται στην Περίληψη της υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών διάρκειας δώδεκα μηνών (CPV ... και ...). Ως εκ τούτου, καθ' ορθή ερμηνεία της κρινόμενης προσφυγής, αυτή στρέφεται κατά της άνω υπ' αριθ. πρωτ. ....

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών διάρκειας δώδεκα μηνών (CPV ... και ...). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 226.815,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 8/12/2021. Η διαγωνιστική διαδικασία δεν ανεστάλη από την ΑΕΠΠ, ωστόσο η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παρήλθε, χωρίς κανείς οικονομικός φορέας να υποβάλει προσφορά. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται, για τους αναφερόμενους στην προδικαστική προσφυγή λόγους, την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

4. Επειδή, η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 22/11/2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (ταχυδρομική υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 7/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 δοθέντος ότι η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22/11/2021.

7. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας δεν κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο με την ανάρτησή της στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού παρά μόνο την κοινοποίησε την 8/12/2021 προς την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...».

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν υπέβαλε ούτε κοινοποίησε δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού απόψεις επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3162/2021 πράξη της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και εκλήθη ο αναθέτων φορέας να υποβάλει απόψεις επ' αυτής.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

11. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της Διακήρυξης προβάλλοντας ότι με τους όρους της άνω Διακήρυξης εμποδίζεται συμμετοχή της στον προκείμενο Διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] τα διαλαμβανόμενα στην οικεία διακήρυξη κριτήρια επιλογής, και ειδικότερα ο όρος 2.2.6.β' αυτής, ως προς την απαίτηση οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να «β) διαθέτουν τουλάχιστον ένα κατάστημα εξυπηρέτησης στ.. ... και συνεργασία με

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

τουλάχιστον ένα κατάσταση εξυπηρέτησης ανά Καλλικρατικό Δήμο σε όλη την Ελληνική επικράτεια.» σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2.B.4 (αποδεικτικά μέσα) «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα στοιχεία που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, πλην των προαιρετικών, και τα επιπρόσθετα που ρητά αναφέρονται και στο ίδιο το άρθρο 2.2.6.», τίθενται παρανόμως και καταχρηστικώς, διότι παραβιάζουν πολλαπλώς τον ν.4412/2016 και ειδικότερα, σωρευτικά το άρθρο 253 (αρχή της αναλογικότητας), το άρθρο 281 (ασάφεια του όρου 2.2.9.2.B4), το άρθρο 304 ως προς τα κριτήρια επιλογής και το άρθρο 305 που παραπέμπει στο άρθρο 75. Όπως θα αποδείξουμε, ο όρος 2.2.6.β΄ της διακήρυξης καθιστά ουσιαστικά δυσχερή ή και εμποδίζει τη συμμετοχή της εταιρείας μας στο διαγωνισμό. Επιπλέον, ο ίδιος όρος σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2.B4 (αποδεικτικά μέσα) πάσχουν από ασάφεια, με αποτέλεσμα να παρέχεται απεριόριστη ευχέρεια στον αναθέτοντα φορέα να κρίνει, με ασαφή και μη οριοθετημένα εκ των προτέρων κριτήρια, τη συμμόρφωση των προσφορών ως προς το προλεχθέν κριτήριο (2.2.6.β΄). Επίσης, ναι μεν, κατά τον όρο 2.2.8, η διακήρυξη επιτρέπει τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων ως προς τα αναφερόμενα στους όρους 2.2.6 κριτήρια (άρα και ως προς το επίμαχο 2.2.6.β΄), ωστόσο αυτή η στήριξη δεν είναι αντικειμενικώς εφικτή διότι, όπως θα αποδείξουμε, υπάρχει μόνο μια εταιρεία που πληροί τον επίμαχο όρο 2.2.6.β΄, η οποία, επίσης, πληροί αυτοτελώς τα κριτήρια τόσο του επίδικου όσο και ομοειδών διαγωνισμών, οπότε και συμμετέχει αυτοδύναμα σε τέτοιους διαγωνισμούς και ως εκ τούτου, κατά πάγια πρακτική της, ουδέποτε παρέχει δάνεια εμπειρία σε ανταγωνιστές της, παρά το γεγονός ότι την έχουμε αιτηθεί (Σχετ. 2) [...]

**E1. Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΠΑΣΧΕΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, ΔΙΟΤΙ ΠΕΡΙΕΧΕΙ ΟΡΟΥΣ ΠΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΝΤΑΙ ΣΤΟΝ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΚΑΤ' ΟΥΣΙΑΝ ΕΜΠΟΔΙΖΟΥΝ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΝΑ ΛΑΒΕΙ ΜΕΡΟΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ. [...]**

**E2. Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΠΑΣΧΕΙ ΕΠΙΣΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, ΔΙΟΤΙ Ο ΑΝΑΘΕΤΩΝ ΦΟΡΕΑΣ ΟΡΙΣΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΛΑΧΙΣΤΗΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ (2.2.6.β΄) ΠΟΥ ΒΑΙΝΕΙ ΠΕΡΑΝ ΤΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΑΝΑΓΚΑΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΤΕΥΞΗ ΤΟΥ ΕΠΙΔΙΩΚΟΜΕΝΟΥ ΣΤΟΧΟΥ, ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.[...]**

**E3. ΕΠΙΣΗΣ, Η**

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΠΑΣΧΕΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, ΔΙΟΤΙ Ο ΑΝΑΘΕΤΩΝ ΦΟΡΕΑΣ: (α) ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΔΕΝ ΑΝΕΦΕΡΕ ΣΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΤΗΣ ΜΗ ΥΠΟΔΙΑΙΡΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. (β) ΑΝ ΚΑΙ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΞΙΩΝΕΙ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΑ ΕΙΔΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΔΕΝ ΕΠΕΤΡΕΨΕ ΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΣΕ ΕΠΙ ΜΕΡΟΥΣ ΕΙΔΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΞΙΩΝΟΝΤΑΣ ΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΜΟΝΟΝ ΕΝΙΑΙΑ, ΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. [...] Ε4. Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΠΑΣΧΕΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ, ΚΑΙ ΔΙΟΤΙ ΠΕΡΙΕΧΕΙ ΑΣΑΦΗ ΟΡΟ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΠΕΡΙ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ 2.2.6.β'. [...] 51. Κατόπιν των ανωτέρω, ιδίως των εκτεθέντων λόγων στις ενότητες [E1], [E2], [E3] και [E4], και ενόψει των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης προμήθειας και της ανάγκης οι όροι της διακήρυξης να είναι αρκούντως σαφείς, καθίσταται πρόδηλο ότι συντρέχει περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών και, κατά συνέπεια, η επίδικη διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ ΣΤΕ 1089/2009, ΣΤΕ 2951- 52/2004, ΔΕΕ Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κλπ., σκέψεις 92-95) [...].».

12. Επειδή, το άρθρο 346 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

13. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή .... περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

15. 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 και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995). 24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, οι οποίες δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεύει 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. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό,

## **Αριθμός Απόφασης: 159/2022**

την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756, ΣΤΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας, προτίθεται να στραφεί κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι παραβάσεις του νόμου την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

16. Επειδή σε κάθε περίπτωση, 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.

17. 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, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν

## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

18. 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, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

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

20. 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



## Αριθμός Απόφασης: 159/2022

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 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).

21. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι δεν συμμετείχε σε αυτόν κανένας οικονομικός φορέας και, συγκεκριμένα, δεν υπέβαλε προσφορά ούτε η προσφεύγουσα, ενώ ο αναθέτων φορέας δεν μετέθεσε την προθεσμία υποβολής προσφορών, η οποία παρήλθε χωρίς να έχει υποβληθεί κάποια προσφορά, κατά δε την ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προσφυγής είχε ήδη παρέλθει η ως άνω προθεσμία και είχε κλείσει το σύστημα του άνω διαγωνισμού για την υποβολή προσφορών, χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς από κανένα οικονομικό φορέα. Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω, κατά την εξέταση της κρινόμενης προσφυγής οι προβαλλόμενοι λόγοι κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς η υπό εξέταση προσφυγή είναι άνευ αντικειμένου. Ως εκ τούτου, καθότι η εξέτασή της έχει ήδη καταστεί άνευ αντικειμένου, η προσφεύγουσα δεν έχει βλάβη από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη ούτε θεμελιώνει ειδικό έννομο συμφέρον. Επομένως, οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής προβάλλονται αλυσιτελώς και για τον λόγο αυτό η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Σε περίπτωση δε, που ο αναθέτων φορέας επαναπροκηρύξει τον προκείμενο διαγωνισμό με την

## **Αριθμός Απόφασης: 159/2022**

έκδοση νέας Διακήρυξης με τους ίδιους ή άλλους όρους, αυτή η Διακήρυξη θα είναι αυτοτελώς προσβλητέα με νέα προδικαστική προσφυγή, ενόψει και της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. 1323/2018 ΣτΕ – Δ' Τμήμα).

22. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα, και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**