

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

(με τον προισχύσαντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)

Συνήλθε στην έδρα της την 22^η Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου - Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια, και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/671/17.07.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής προσφεύγουσα), με έδρα στα..., οδός..., αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης του Εφετείου Αθηνών συγκροτηθείσα βάσει του άρθρου 64 του Ν. 3900/2010, (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Κυρίλλου Λουκάρεως, αριθ. 14, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «....», (εφεξής παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στο ..., οδός..., αριθ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: *«Να τροποποιηθεί το υπ' αριθμό 196/05-07-2018 Πρακτικό Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης, και η ταυτάριθμη Απόφαση Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών του Προσωρινού Αναδόχου του ...διαγωνισμού για την καθαριότητα όλων των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων του Δικαστικού Μεγάρου του Εφετείου Αθηνών ..και του Νέου Δικαστικού Κτηρίου του Εφετείου Αθηνών..., κατά το σκέλος που έκρινε*

αποδεκτές τις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών, ενώ θα όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να τις αποκλείσει ήδη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών.»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.701,61 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 224733595958 0914 0093 από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη περί αυτόματης δέσμευσής του, και την από 16-7-2018 απόδειξη πληρωμής του στην ALPHA BANK).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. 5748/23.04.2018 διακήρυξη, προκήρυξε Ανοικτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής και αντικείμενο *«την ανάδειξη αναδόχου για την ετήσια καθαριότητα όλων των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων του Δικαστικού Μεγάρου του Εφετείου Αθηνών επί της οδού Κυρίλλου Λουκάρεως 14 καθώς και του νέου Δικαστικού Κτηρίου του Εφετείου Αθηνών επί της οδού Δέγλερη όπου στεγάζονται οι υπηρεσίες του Εφετείου Αθηνών, της Εισαγγελίας Εφετών Αθηνών, της Εταιρείας Προστασίας Ανηλίκων Αθηνών, της Υπηρεσίας του Ποινικού Μητρώου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών, των Επιμελητών Ανηλίκων και Κοινωνικής Αρωγής Αθήνας, το Αρχείο του Ειρηνοδικείου Αθηνών και το Γενικό Αρχείο και Τμήμα του Ποινικού Αρχείου του Πρωτοδικείου Αθηνών»*, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με σχετικό δικαίωμα του Εφετείου Αθηνών παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος [(CPV):90911200-8], χωρίς αύξηση του φυσικού-οικονομικού αντικειμένου αυτής και χωρίς αναθεώρηση τιμών του αρχικού προϋπολογισμού.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 540.322,58 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 24 %.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 23.04.2018 (2018/S 080-180207) καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003015465/2018-04-29, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 57387,1.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα καθώς και οι οικονομικοί φορείς, η ... (με διακριτικό τίτλο....), και η..., έχοντας υποβάλει τις με αριθ. 99532, 97371, 98712, 99750, και 99806 προσφορές τους αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συνήλθε την 15-6-2018, οπότε και εξέδωσε το με αρ. 1/15-6-2018 Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο αφού διαπίστωσε την εμπρόθεσμη και προσήκουσα υποβολή των προσφορών των παραπάνω οικονομικών φορέων, αποσφράγισε τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά».

7. Επειδή η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συνήλθε εκ νέου την 18-6-2018, οπότε και εξέδωσε το με αρ. 2/18-6-2018 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά των διαγωνιζομένων, **«διαπίστωσε ότι: Το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών ήταν σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης»** και γνωμοδότησε **«για την συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, και των πέντε εταιρειών»**. Αμφότερα τα Πρακτικά 1 και 2 κοινοποιήθηκαν την 19-6-2018 στους διαγωνιζόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Περαιτέρω, κατά του πρακτικού με αριθ. 2/18-6-2018 η προσφεύγουσα κοινοποίησε την 28-6-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, «Υπόμνημα» όπου περιέλαβε αιτιάσεις

κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών, διότι κατά την προσφεύγουσα κατέθεσαν «προσφορά με ελλιπή και μη προσηκόντως συμπληρωμένα δικαιολογητικά κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των διατάξεων του Νόμου», και κατά τους εκεί αναφερόμενους ειδικότερα λόγους.

8. Επειδή η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συνήλθε την 3-7-2018, οπότε και εξέδωσε το με αρ. 3/3-07-2018 Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε και έλεγξε τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων διαπίστωσε ότι «Α) Τα δικαιολογητικά των εταιρειών: 1. 2. ... παρουσιάζουν ελλείψεις και συγκεκριμένα και από τις δύο εταιρείες ελλείπει **«η σαφής αναφορά στην οικονομική προσφορά της τιμής ανά μονάδα μέτρησης των ειδών ατομικής υγιεινής»**. Β) Τα δικαιολογητικά των εταιρειών 1. ..., 2. ..., 3....., πληρούν τους όρους της διακήρυξης και είναι πλήρη. Ως εκ τούτου η Επιτροπή ομόφωνα γνωμοδοτεί για την απόρριψη των προσφορών των δύο ως άνω εταιρειών και την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των λοιπών εταιρειών. Βάσει της κατάταξης με φθίνουσα σειρά των αποδεκτών προσφορών, **προκρίνεται ως Προσωρινός Ανάδοχος η εταιρεία....»**

9. Επειδή με την με αριθμ. 196/05.07.2018 Απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του άρθρου 64 του ν. 3900/2010: α) εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό Νο 3/03-07-2018 της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, β) επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των προσφορών όλων των σταδίων της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομικής Προσφορά»), γ) αναδείχθηκε ως Προσωρινή Ανάδοχος η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλλε στα πλαίσια της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, δ) επαναφέρθηκε ο φάκελος του διαγωνισμού στην αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107 περ. 19 ν.4497/2017, που θα κατατεθούν

από τον Προσωρινό Ανάδοχο όπως σχετικά ορίζεται στο άρθρο 3.2 της υπ' αριθμό 5748/23-04-2018 διακήρυξης. Η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση 196/5-7-2018 με το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό με αριθ. 3/3-7-2018 κοινοποιήθηκαν την 5-7-2018 στους διαγωνιζόμενους μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού την 6-7-2018 μαζί με το Πρακτικό με αριθ. 3.

10. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 16-7-2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν 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.

11. Επειδή την 17-7-2018 και την 18-7-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα προς την παρεμβαίνουσα και την ..., των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει αποδεκτές, με μήνυμα μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Περαιτέρω, την 19-7-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, ως άνω, κοινοποίηση της προσφυγής και προς τους αποκλεισθέντες οικονομικούς φορείς ... και ... με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

12. Επειδή υπέρ της μερικής διατήρησης σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης και ίδια μόνον καθόσον κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε, εμπρόθεσμα την 26-7-2018, η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ388/2018 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «*Επικοινωνία*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η παρεμβαίνουσα είχε προηγουμένως ασκήσει την με αριθ. 663/16-7-2018 προδικαστική προσφυγή κατά της ήδη

προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας και της ανακήρυξής της ως προσωρινής αναδόχου.

13. Επειδή την 26-7-2018 η αναθέτουσα αρχή με σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα και κατάθεση στην «*Επικοινωνία*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017. Επίσης άσκησε την με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 663/16-7-2018 προσφυγή της κατά της ίδιας προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία εξετάζεται από το 1^ο Κλιμάκιο με την ίδια σύνθεση.

14. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 906/2018 πράξης της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, «*περί ορισμού εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή*».

15. 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*». Περαιτέρω σύμφωνα με 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 σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «*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 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. »

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

18. 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 ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)».

19. 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).

20. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ 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). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

21. 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 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.

22. 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, 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).

23. 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.) 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, το έννομο συμφέρον πρέπει 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), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), 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).

24. 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 έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή 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 κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

26. 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 έννομου 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. Μωυσιδής, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, 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.

27. 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).

28. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της, 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), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

29. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, η οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, με την προσβαλλόμενη, στρέφεται με τους λόγους Β και Δ της προσφυγής, αντίστοιχα κατά των προσφορών των εταιρειών και ..., οι οικονομικές προσφορές των οποίων κρίθηκαν ελλιπείς και έχουν ήδη αποκλεισθεί από την διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν οι προσφορές των ήδη αποκλεισμένων εταιρειών, ειδικά για συγκεκριμένους άλλους λόγους από αυτόν που αναφέρει η προσβαλλόμενη, και μάλιστα για ελλείψεις και άλλες πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής, των εγγράφων των τεχνικών προσφορών και των ΕΕΕΠ που κατέθεσαν (σελ. 26-44, και 50-63 της προσφυγής). Συνεπώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά ήδη απορριφθεισών προσφορών, προβάλλοντας λόγους που δεν αφορούν την ακύρωση του διατακτικού της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά την αιτιολογία της. Όμως, αλυσιτελώς και, σε κάθε περίπτωση, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται οι ισχυρισμοί του

λόγου Β της προσφυγής, καθώς εφόσον η προσφορά ενός διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ήδη από την αναθέτουσα αρχή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε μπορεί να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό λόγο ή και για διαφορετικό λόγο (ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 232/2014, ΔΕΦΑΘ (Ακυρ) 632/2013). Ως έχει, δε, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το κύρος του διατακτικού της προσβαλλόμενης ως προς τον αποκλεισμό των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, ούτε εξάλλου αμφισβητεί την ορθότητα των συγκεκριμένων αιτιολογιών που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη σχετικά με τον αποκλεισμό αυτό, και συνεπώς, κατά τα ως άνω χωρίς βλάβη στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης και αιτείται στην ουσία την συμπλήρωση των αιτιολογιών της. Για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθούν ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι οι σχετικοί ισχυρισμοί και οι λόγοι Β και Δ της προσφυγής. Εξάλλου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι προκύπτει **«το έννομο συμφέρον μας, παρών, ειδικό κι ενεστώς, προκειμένου να καταδείξουμε, ανεξαρτήτως της προσωρινής κατάταξης εκάστης, βάσει της υποβληθείσης οικονομικής προσφοράς τους, των ακυροτήτων, πλημμελειών κι ασυμβατοτήτων των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων επιχειρήσεων, οι οποίες, κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλουν να ληφθούν υπ' όψιν, οδηγώντας σε απόρριψη αυτών.»** Και τούτο επειδή το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεμελιωθεί στην θεωρητική «κατάδειξη» των ιστορουμένων πλημμελειών των προσφορών και συνεπώς της

προσβαλλόμενης που δεν τις απέρριψε λόγω ακριβώς αυτών των πλημμελειών –και αληθών υποτιθέμενων. Και τούτο καθόσον, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ι) ουδεμία ωφέλεια προσδοκά από την θεωρητική «κατάδειξη» των ιστορούμενων πλημμελειών, η οποία όμως «κατάδειξη» ουδεμία ωφέλεια είναι δυνατόν να προσπορίσει στην ήδη ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχο προσφεύγουσα και ιι) ουδεμία ζημία υφίσταται εις βάρος της προσφεύγουσας προσωρινής αναδόχου από το διατακτικό της προσβαλλόμενης, δυνάμει του οποίου τόσο κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής όσο και κατά τον χρόνο εξέτασης αυτής και κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης, δηλαδή κατά πάντα χρόνο ενόσω κρίνεται σωρευτικά το έννομο συμφέρον, οι επίμαχες προσφορές παραμένουν αποκλεισμένες από την διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, είναι προφανώς αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«η συνέχιση παροχής δικαιώματος συμμετοχής των εν λόγω συνδιαγωνιζομένων στη διαγωνιστική διαδικασία, ως υποβαλλόντων, δήθεν, αποδεκτές προσφορές, συνεπάγεται και τη συνέχιση της δυνατότητας άσκησης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της πορείας του διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω είναι παράνομη και καταχρηστική.»*. Και τούτο, επειδή καταφανώς, εν προκειμένω, οι προσφορές καθ' ών στρέφεται δεν έχουν γίνει αποδεκτές αλλά ρητώς απορρίφθηκαν με την προσβαλλόμενη. Κατά μείζονα δε λόγο, ο παραπάνω ισχυρισμός στερείται βασιμότητας, δεδομένου ότι καθώς προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικού τόπου του, οι ήδη αποκλεισθείσες ως άνω εταιρείες δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή, ενώ έχει ήδη παρέλθει η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς, δεν έχουν την δυνατότητα να ασκούν παραδεκτά δικαιώματα αμφισβήτησης του αποκλεισμού τους από την διαδικασία – είτε προδικαστικώς είτε δικαστικώς- στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και προβαλλόμενοι χωρίς έννομο συμφέρον οι λόγοι Β και Δ της προσφυγής, επειδή η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ούτε άλλως προκύπτει βλάβη της, κατά την έννοια του νόμου, αιτιωδώς συναρτώμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση και δη το διατακτικό της, το οποίο και μόνον μπορεί παραδεκτά να προσβληθεί.

30. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα η οποία έχει ανακηρυχθεί πρώτη μειοδότη και προσωρινή ανάδοχος, στρέφεται με τον λόγο Γ της προσφυγής της κατά της προσφοράς της, η οικονομική προσφορά της οποίας κατετάγη τρίτη μετά την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία κατετάγη πρώτη. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί και να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της τρίτης καταταγείσας εταιρείας, ειδικά για τους συγκεκριμένους λόγους που αναφέρει στην προσφυγή, και μάλιστα για ελλείψεις και άλλες πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής, και των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς που κατάθεσε (σελ. 44-50 της προσφυγής). Ωστόσο η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει και ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει υπαρκτή, άμεση, βέβαιη και προσωπική βλάβη της από την αποδοχή της παραπάνω προσφοράς που κατετάγη τρίτη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ούτε προκύπτει ενδεχόμενη βλάβη της από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Για τους λόγους αυτούς, ακόμη και αν οι εικαζόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της τρίτης μειοδότης υποτεθούν αληθείς και βάσιμες, όμως και πάλι δεν αρκούν για να θεμελιώσουν το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας καθόσον δεν αρκεί, προς τούτο, μόνη η επίκληση παραβάσεων του νόμου. Ειδικότερα, η αποδοχή της προσφοράς της τρίτης μειοδότης με την προσβαλλόμενη, με κανένα τρόπο δεν βλάπτει την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο και η τυχόν απόρριψη της προσφοράς αυτής σε ουδέν θέλει την ωφελήσει. Μάλιστα δε ουδεμία επιρροή ασκείται από την αποδοχή ή την απόρριψη της πλησσόμενης προσφοράς επί του αποτελέσματος του διαγωνισμού και δη επί της ανακήρυξης της προσφεύγουσας ως πρώτης μειοδότης και προσωρινής αναδόχου. Επομένως αλυσιτελώς, απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον ασκήθηκε ο λόγος Β της προσφυγής, δεδομένου ότι ακόμη και αν γινόταν δεκτοί οι προβαλλόμενοι λόγοι απόρριψης της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών της τρίτης μειοδότης, όμως και πάλι ο διαγωνισμός παραμένει κατακυρωμένος στην προσφεύγουσα δυνάμει της προσβαλλόμενης. Και τούτο, καθόσον η προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας και θα παραμείνει

πρώτη ακόμη και σε περίπτωση αποκλεισμού της προσφοράς της τρίτης μειοδότης (βλ. ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ) 276/215 εξ αντιδιαστολής). Εξάλλου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι προκύπτει **«το έννομο συμφέρον μας, παρόν, ειδικό κι ενεστώς, προκειμένου να καταδείξουμε, ανεξαρτήτως της προσωρινής κατάταξης εκάστης, βάσει της υποβληθείσης οικονομικής προσφοράς τους, των ακυροτήτων, πλημμελειών κι ασυμβατοτήτων των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων επιχειρήσεων, οι οποίες, κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλουν να ληφθούν υπ' όψιν, οδηγώντας σε απόρριψη αυτών.»** Και τούτο, επειδή το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεμελιωθεί στην θεωρητική «κατάδειξη» των ιστορουμένων πλημμελειών της προσφοράς και συνεπώς της προσβαλλόμενης που δεν την απέρριψε λόγω ακριβώς των ιστορουμένων πλημμελειών –και αληθών υποτιθέμενων-. Και τούτο, καθόσον εν προκειμένω η προσφεύγουσα ι) ουδεμία ωφέλεια προσδοκά από την θεωρητική «κατάδειξη» των ιστορούμενων πλημμελειών, η οποία όμως ουδεμία ωφέλεια είναι δυνατόν να προσπορίσει στην ήδη ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχο προσφεύγουσα και ιι) ουδεμία ζημία υφίσταται εις βάρος της προσφεύγουσας προσωρινής αναδόχου από το διατακτικό της προσβαλλόμενης, δυνάμει του οποίου τόσο κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής όσο και κατά τον χρόνο εξέτασης αυτής και κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης, δηλαδή, κατά πάντα χρόνο ενόσω κρίνεται σωρευτικά το έννομο συμφέρον η προσφορά της εταιρείας καθ' ής στρέφεται η προσφεύγουσα παραμένει στην τρίτη σειρά μειοδοσίας έναντι της πρώτης προσφεύγουσας. Περαιτέρω, είναι προφανώς αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι **«η συνέχιση παροχής δικαιώματος συμμετοχής των εν λόγω συνδιαγωνιζομένων στη διαγωνιστική διαδικασία, ως υποβαλλόντων, δήθεν, αποδεκτές προσφορές, συνεπάγεται και τη συνέχιση της δυνατότητας άσκησης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της πορείας του διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω είναι παράνομη και καταχρηστική.»** Και τούτο, δεδομένου ότι καθώς προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικού τόπου του, η ήδη καταταγείσα τρίτη μειοδότης δεν έχει ασκήσει

προδικαστική προσφυγή ενώ έχει ήδη παρέλθει η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς, δεν έχει πλέον την δυνατότητα να ασκεί παραδεκτά δικαιώματα αμφισβήτησης της διαδικασίας – είτε προδικαστικώς είτε δικαστικώς- στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Με τα δεδομένα αυτά, και επειδή ίδια ήδη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της τρίτης μειοδότης (*ad hoc* ΔΕΦ ΑΘ (Ακυρ) 476/2014). Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον ο λόγος Γ της προσφυγής, επειδή η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ούτε άλλως προκύπτει βλάβη της κατά την έννοια του νόμου αιτιωδώς συναρτώμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση.

31. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα, η οποία έχει ανακηρυχθεί πρώτη μειοδότη και προσωρινή ανάδοχος, στρέφεται με τον λόγο Α της προσφυγής της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οικονομική προσφορά της οποίας κατετάγη δεύτερη, μετά την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία κατετάγη πρώτη. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί και να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και δεύτερης καταταγείσας εταιρείας, ειδικά για τους συγκεκριμένους λόγους που αναφέρει στην προσφυγή, και μάλιστα για ελλείψεις και άλλες πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής, των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς και του ΕΕΕΣ που κατάθεσε (σελ. 5 – 26) της προσφυγής). Ωστόσο, η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει και ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει παρούσα, υπαρκτή, άμεση, βέβαιη και προσωπική βλάβη στο πρόσωπό της από την αποδοχή της παραπάνω προσφοράς που κατετάγη δεύτερη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ούτε προκύπτει ενδεχόμενη βλάβη της από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, ο λόγος Α της προσφυγής είναι απαράδεκτος και απορριπτέος καθόσον ασκήθηκε χωρίς έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα

προσωρινή ανάδοχο και καταταγείσα πρώτη στην σειρά μειοδοσίας, κατά της δεύτερης μειοδότης, για τους ίδιους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην σκέψη 30 σε σχέση με την τρίτη μειοδότη. Περαιτέρω έχει *ad hoc* κριθεί ότι μετά την κατάταξη πρώτης της αιτούσας εξέλιπε το έννομο συμφέρον της για την άσκηση αίτησης αναστολής (και εν προκειμένω αναλογικώς προδικαστικής προσφυγής) με την οποία προβάλλονται αποκλειστικώς αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της τελικώς καταταγείσας τρίτης εταιρείας (και εν προκειμένω αναλογικώς της δεύτερης εταιρείας) (ΣΤΕ (Ασφ) 229/2011 και ΔΕΦΑΘ (Ακυρ) 476/2014). Περαιτέρω, είναι αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«η συνέχιση παροχής δικαιώματος συμμετοχής των εν λόγω συνδιαγωνιζομένων στη διαγωνιστική διαδικασία, ως υποβαλλόντων, δήθεν, αποδεκτές προσφορές, συνεπάγεται και τη συνέχιση της δυνατότητας άσκησης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της πορείας του διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω είναι παράνομη και καταχρηστική»*. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, ήδη προ της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, είχε ήδη ασκήσει προδικαστική προσφυγή (σκέψη 12) κατά της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης και κατά της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία επίσης εξετάζεται από το 1^ο Κλιμάκιο. Παρά ταύτα, το έννομο συμφέρον συναρτάται με την πρόκληση παρούσας ή βέβαιης ότι θέλει επέλθει και όχι μελλοντικής βλάβης από την προσβαλλόμενη πράξη αυτή καθ' εαυτή (σκέψη 23). Σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς, και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (σκέψη 24) και επομένως το έννομο συμφέρον δεν θεμελιώνεται σε γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια. Όμως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει –πλην απαραδέκτως- την βλάβη της στη *δυνατότητα άσκησης δικαιωμάτων* από την παρεμβαίνουσα κατά της προσφοράς της, και προφανώς στην εκδοχή ότι η παρεμβαίνουσα θέλει επιτυχώς πλήξει και προκαλέσει την απόρριψη της προσφοράς της και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Όμως η *δυνατότητα άσκησης δικαιωμάτων* από την παρεμβαίνουσα δεν θεμελιώνει σύμφωνα με τα ανωτέρω έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της υπό εξέταση

προσφυγής. Και τούτο επειδή, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, ακόμα και στην περίπτωση αυτή, η προσφεύγουσα διατηρεί το δικαίωμα άσκησης παρέμβασης κατά το άρθρο 362 παρ. 3 του ν.4412/2016, και επομένως δεν χωρεί βλάβη της κατά την έννοια του νόμου από την *δυνατότητα άσκησης δικαιωμάτων* από την παρεμβαίνουσα.. Στην παρούσα φάση του διαγωνισμού, τα παραπάνω δεν οδηγούν σε έλλειμα της προστασίας της προσφεύγουσας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Εν πρώτοις, σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δικαιούται κατ' άρθ. 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 να ασκήσει παρέμβαση και να αμυνθεί τελέσφορα προβάλλοντας ισχυρισμούς κατά της ήδη παρεμβαίνουσας που έχει ήδη προσφύγει κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, πράγμα που η προσφεύγουσα έχει ήδη πράξει. Κατά δεύτερον, κατ' ανάλογη εφαρμογή παγίας νομολογίας, στην περίπτωση που μετά από άσκηση προδικαστικής προσφυγής η προσφορά διαγωνιζόμενου γίνει αποδεκτή κατόπιν αποδοχής της εν λόγω προσφυγής (και εν προκειμένω αν καταταγεί πρώτη η προσφορά της παρεμβαίνουσας), άλλος διαγωνιζόμενος που επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου διαγωνιζόμενου (και εν προκειμένω η προσφεύγουσα), έχει τη δυνατότητα εφόσον επιθυμεί να προβάλει νέο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάσθηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του διαγωνισμού, να ασκήσει νέα προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή του συνδιαγωνιζόμενου του. Έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης με την οποία γίνεται δεκτή η προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, πράγμα το οποίο κατ' αρχήν και υπό άλλες συνθήκες αποκλείεται τόσο κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (άρθ. 4 παρ. 3 ν. 3886/2010) όσο και από τον ν. 4412/2016 (άρθ. 362 παρ. 4) . (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 51/2015 ΣΤΕ ΕΑ 423/2011, 5/2014, ΔΕφΑθ (Αναστ) 232/2014). Συνεπώς κατ' αναλογία, σε περίπτωση που μελλοντικά θέλει τυχόν αποκλεισθεί η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω της τυχόν ευδοκίμησης της προσφυγής της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα μπορεί να στραφεί με άσκηση προσφυγής,

κατά της οικείας πράξης και να προβάλει λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας –έχοντας πλέον τότε ενεστώς έννομο συμφέρον. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και άνευ άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος ασκηθείς και ο Α λόγος της προσφυγής.

32. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

34. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-8-2018 και εκδόθηκε την 11-9-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας
Μαρία Μανώλογλου