

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και
Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-05-2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 641/28-05-2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την
επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής
καλούμενη «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός,
αρ....., ΤΚ, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Κερασινίου-Δραπετσώνας (εφεξής καλούμενη
«αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: 1) Να
απορριφθούν για το ΤΜΗΜΑ Γ οι προσφορές των διαγωνιζόμενων εταιρειών:

-
-
-
- με Δ.Τ.

2) Να ανακληθεί, άλλως ακυρωθεί η υπ' αριθ. 77/2019 απόφαση
συνεδρίασης της Οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ως προς το
μέρος που κάνει δεκτές τις προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων για
το ΤΜΗΜΑ Γ (εφεξής καλούμενη «προσβαλλόμενη») και να προβεί η
αναθέτουσα αρχή στην ανάδειξη εκ νέου ως προσωρινού αναδόχου για την
ΤΜΗΜΑ Γ της κρινόμενης σύμβασης την ίδια ως μόνη εναπομείνασα
προσφορά και

3) Να ακυρωθεί και κάθε συναφής με την προσβαλλόμενη, πράξη
ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 790/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 e-παραβόλο ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 278556567959 0726 0080, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του παραβόλου στην ALPHA BANK την 27-05-2019, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά αυτόματης δέσμευσης και αντίστοιχη με δήλωση κατάστασης «δεσμευμένο») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος Γ Είδη ηλεκτροφωτισμού, σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 95.250 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν 7301/21.02.2019 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια και τοποθέτηση οργάνων παιδικών χαρών, η προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλούς δαπέδου και η προμήθεια και τοποθέτηση στοιχείων ηλεκτροφωτισμού, με στόχο την επαναλειτουργία βελτίωση και αναβάθμιση έντεκα (11) παιδικών χαρών του Δήμου Κερατσινίου- Δραπετσώνας», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25-02-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 26.02.2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ 19PROC004521482, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος 70231.

4. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. συστήματος 133222 προσφορά της. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και για το επίμαχο Τμήμα Γ' κρίθηκαν κατ' αρχήν ως παραδεκτές οι προσφορές έξι οικονομικών φορέων και συγκεκριμένα: 1) της προσφεύγουσας, 2) της «.....» 3) της «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....» 4) της «ΠΑΡΚΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» 5) της «.....» και 6) της «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....». Κατόπιν ανοίγματος των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 790/2019

προσφορών, προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η προσφεύγουσα ως μειοδότης.

Εξάλλου, στις 26-06-2019, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσφεύγουσα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

Δέον όπως σημειωθεί, τέλος, ότι δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από έτερο οικονομικό φορέα κατά της προσβαλλόμενης ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27-05-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.05.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα στις 28-05-2019 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή με την με αρ. 798/2019 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

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» στις 31-05-2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

9. Επειδή στις 7-06-2019, με το με αριθμό πρωτ. 21535/07-06-2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και

Αριθμός απόφασης: 790/2019

με ανάρτηση στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ ως προς την υπό εξέταση προσφυγή.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της αναφέρει ότι: «[...] *Επισημαίνουμε ότι, όπως αποδεικνύεται και από την ίδια την προσβαλλόμενη πράξη, η προσφορά μας (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνική προσφορά) ήταν -και είναι- καθόλα πλήρης, άρτια, νόμιμη και σύμφωνη με όλους τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.*

Εν όψει των ανωτέρω, με την προαναφερθείσα προσβαλλόμενη πράξη Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, για τους οικονομικούς φορείς:

A)

B)

Γ)

Δ)

E).....

με όλως μη νόμιμο, εσφαλμένο και αβάσιμο σκεπτικό, συνέχισε την διαδικασία αποδοχής και της οικονομικής τους προσφοράς για το τμήμα Γ' ενώ θα πρέπει να αποκλεισθούν, δεδομένου ότι οι προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων για το τμήμα Γ' είναι μη νόμιμες, ελλιπείς και απαράδεκτες, μη συμμορφούμενες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως αναλυτικά αναπτύσσουμε κατωτέρω.

Επειδή η εταιρεία μας έχει προφανές έννομο συμφέρον ως συμμετέχουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό, ασκεί εμπρόθεσμα την παρούσα, αιτούμενη κατά τα ως άνω σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/16 (άρθρο 361) ενώπιον της Αρχής Σας: την ακύρωση της με αριθμ. 77/2019 βαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου - Δραπετσώνας, κατά το μέρος αυτής που αφορά στην αποδοχή των προσφορών για το ΤΜΗΜΑ Γ ΕΙΔΗ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ, των οικονομικών φορέων: α) εταιρεία με την επωνυμία «.....» β) εταιρεία με την επωνυμία «.....» με Δ.Τ. «.....», γ) εταιρεία με την επωνυμία «.....» δ) επιχείρηση με την επωνυμία «.....» και ε) εταιρεία με την επωνυμία «.....» με Δ.Τ.

Αριθμός απόφασης: 790/2019

«.....» ώστε να απορριφθούν οι υποβληθείσες προσφορές από μέρους των ως άνω οικονομικών φορέων για το ΤΜΗΜΑ Γ ΕΙΔΗ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ, να αποκλεισθούν από τα μετέπειτα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και συνακόλουθα, να γίνει εκ νέου αποδεκτή μόνον η προσφορά που νομοτύπως κατέθεσε η εταιρία μας, ως επιπλέον αναδειχθείσα και προσωρινός ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ Γ ΕΙΔΗ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ, συμμορφούμενη πλήρως προς τους όρους της διακήρυξης και της εν γένει διαγωνιστικής διαδικασίας, για τους κάτωθι αναφερόμενους λόγους [...].».

Επιπλέον, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους για τις προσφορές των οικονομικών φορέων που έγιναν δεκτές από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και την προσβαλλόμενη για τους οποίους θα έπρεπε οι συνδιαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να είχαν αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό.

11. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «[.....] Κατά την αξιολόγηση των προσφορών βρέθηκαν ότι τα κατατεθέντα πιστοποιητικά των με α/α προσφοράς στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ 132548, και με α/α προσφοράς στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ 132937 δεν είναι επικυρωμένα από δικηγόρο.

Όσον αφορά στην εταιρεία με α/α προσφοράς στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ 131067 στα υλικά των υποβληθέντων προσφορών του τμήματος Γ δεν υποβλήθηκαν πιστοποιητικά. Επίσης και ξεχωριστές προδιαγραφές όπως οι άλλοι διαγωνιζόμενοι.

Για την επίσπευση του διαγωνισμού αναζητήθηκαν από την επιτροπή διενέργειας από το διαδίκτυο οι προδιαγραφές, που έλειπαν και θεωρήθηκαν δευτερεύουσες ενώ οι παραλείψεις της υπογραφής των πιστοποιητικών από δικηγόρους δεν θεωρήθηκαν σημαντικές».

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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

Αριθμός απόφασης: 790/2019

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».

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016) [...]».

15. Επειδή κατά πάγια θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, ατομικό /προσωπικό και ενεστώς. 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). Ενεστώς είναι το συμφέρον, όταν ερείδεται επί υπάρχουσας 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). Η μόνη βλάβη που

Αριθμός απόφασης: 790/2019

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). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει 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. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011). Κρίνεται, επομένως, με βάση το σύνδεσμο μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της επικαλούμενης από αυτόν ιδιότητας ή του συγκεκριμένου νομικού *status*.

16. 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 περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/EK, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19 και 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

Αριθμός απόφασης: 790/2019

ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

17. 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).

18. 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 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: 790/2019

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).

19. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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.

20. 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).

21. 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).

22. Επειδή ελέγχεται αυτεπαγγέλτως 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 η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία,

Αριθμός απόφασης: 790/2019

Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

23. 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.

24. 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).

25. 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).

26. Επειδή η προσφεύγουσα, καίτοι αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη ως προσωρινή ανάδοχος, στρέφεται κατά όλων των συμμετεχόντων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στην ιδιότητά της ως συμμετέχουσα στο διαγωνισμό επικαλούμενη πλημμέλειες στις προσφορές των άλλων

Αριθμός απόφασης: 790/2019

συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων που έπονται αυτής στη σειρά κατάταξης, σε σχέση με το κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού.

27. Επειδή κατά την έννοια των διατάξεων του Βιβλίου IV το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας παράβασης, εκ μέρους της Διοίκησης, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία της επιλογής του αναδόχου της μελλούσης να συναφθεί σύμβασης, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος (Ε.Α. 472, 616/2012).

28. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη, τόσο κατά το μέρος που αναδεικνύει την προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχο και πρώτη στη σειρά μειοδοσίας είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα. Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα έχουν εκτεθεί, η προσφεύγουσα, δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, με την οποία προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής των προσφορών των διαγωνιζομένων εταιριών που κατετάγησαν μετά από αυτήν στη σειρά κατάταξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 714/2012). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει 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 ο προσφεύγων δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

29. Επειδή, σε περίπτωση αποκλεισμού της η προσφεύγουσα σε επόμενο στάδιο, δύναται να ασκήσει είτε προδικαστική προσφυγή (εάν ο αποκλεισμός της επέλθει με πράξη της αναθέτουσας αρχής) είτε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως στα αρμόδια δικαστήρια κατά το άρθρο 372 του Ν.4412/2016 (εάν ο αποκλεισμός επέλθει κατόπιν αποφάσεως της ΑΕΠΠ) κατά του αποκλεισμού της καθώς και κατά της ενδεχόμενης μελλοντικής αποδοχής έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, και, ως εκ τούτου, ήτοι δεν στερείται εννόμου προστασίας.

Αριθμός απόφασης: 790/2019

30. Επειδή η παροχή έννομης προστασίας στο πλαίσιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν έχει προληπτικό χαρακτήρα αλλά έχει ως σκοπό την προστασία όποιου ενδιαφερόμενου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν.4412/2016 ο οποίος είχε ή έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

33. 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.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ