

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Πηνελόπη Ταμανίδη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.8.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1003/12-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΠΡΕΒΕΖΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 2-8-2019 υπ' αρ. 245/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής αυτής, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του νυν αναδόχου με την επωνυμία "...", ως και προς την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 16571/8-8-2019 σύμβασης της αναθέτουσας με τον ως άνω ανάδοχο, με αντικείμενο τη ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΚΤΩΝ του ΔΗΜΟΥ ΠΡΕΒΕΖΗΣ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη παράβολο ποσού 799,56 ευρώ με αρ. 29141966095910090018, πληρώθηκε δε δια εμβάσματος της 12-8-2019 Τραπέζης Πειραιώς.

2. Επειδή, ο προσφεύγων με την από 11-8-2019 κατατεθείσα

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

ενώπιον της ΑΕΠΠ δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προσφυγή του, στρέφεται αφενός κατά της σε αυτόν κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης διαδικασίας διαπραγμάτευσης του άρ. 32 Ν. 4412/2016, στην οποία μετείχε και εκ της οποίας απεκλείσθη, ειδικότερα δε βάλλοντας κατά της αποδοχής του μόνου έτερου διαγωνιζομένου και εν τέλει αναδόχου, αφετέρου κατά της υπογραφής σύμβασης κατόπιν αυτής μεταξύ αναθέτουσας και του ανακηρυχθέντος αναδόχου. Ούτως, ο προσφεύγων προβάλλει πρώτον, ότι μη νομίμως η διαδικασία διεξήχθη με την κατ' άρ. 32 Ν. 4412/2016 διαπραγμάτευση άνευ προηγούμενης δημοσίευσης, επικαλούμενος τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων αυτής, δεύτερον ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτός ο έτερος διαγωνιζόμενος και συνεπεία τούτου ανεδείχθη ανάδοχος, χωρίς όμως ο προσφεύγων να αμφισβητεί τον αποκλεισμό του που έλαβε χώρα διότι κατά την αιτιολογία της πράξης κατακύρωσης δεν υπέβαλε αυτός κανένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, και τρίτον, ότι παρανόμως συνήφθη η από 8-8-2019 σύμβαση μαζί του, διότι υπεγράφη κατά παράβαση του κατά νόμο αυτοδίκαιου κωλύματος του άρ. 364 Ν. 4412/2016, ήτοι προ παρόδου 10 ημερών από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της πράξης κατακύρωσης. Περαιτέρω, είναι αδιάφορο ότι ο προσφεύγων υπέβαλε την προσφυγή του την 11-8-2019, ενώ η κοινοποιητήριος πράξη με αρ. πρωτ. 16139/2-8-2019 αναφέρει ότι η προσφυγή ασκείται εντός 5 ημερών, αφού σε κάθε περίπτωση η κατά νόμο προθεσμία είναι δεκαήμερη κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 και ουδόλως υπόκειται στην αρμοδιότητα της εκάστοτε αναθέτουσας να τη μεταβάλει, με αποτέλεσμα η προσφυγή να έχει υποβληθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας. Ομοίως ουδεμία σημασία έχει η αναφορά του ιδίου εγγράφου στο άρ. 7 της ΥΑ 56902/215/2017 περί κατάθεσης μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αφού η προκείμενη διαδικασία δεν είναι ο ήδη μαιωθείς και διενεργηθείς μέσω ΕΣΗΔΗΣ προηγούμενος διαγωνισμός, αλλά η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, που διενεργήθηκε εκτός ΕΣΗΔΗΣ και συνεπώς περί αυτής και της κατάθεσης προσφυγής ως προς τούτη, ισχύουν τα οριζόμενα στο άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, όπως θα εκτεθεί και κατωτέρω, περί κατάθεσης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, διαδικασία κατάθεσης που όντως εν προκειμένω τηρήθηκε.

### Αριθμός Απόφασης: 927/2019

3. Επειδή, καταρχήν η προσφυγή ασκήθηκε άνευ προηγουμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, φέρει δε αντί αυτής φωτογραφία («σκανάρισμα») φυσικής υπογραφής επί αρχείου με μορφότυπο .doc. Είναι δε ως εκ τούτου και μόνο εξ αυτού του λόγου, κατά παγία νομολογία της ΑΕΠΠ απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η θέση προηγουμένης ηλεκτρονικής υπογραφής στην προσφυγή συνιστά ουσιώδη τύπο και δικονομική προϋπόθεση του παραδεκτού κατάθεσης της προσφυγής και δη ανεξαρτήτως αν αυτή υποβάλλεται στο πλαίσιο διαγωνισμού διενεργούμενου ηλεκτρονικά ή μη (πρβλ. Απόφασεις ΑΕΠΠ 142/2017, 152/2017, 169/2018). Και αυτό, διότι και στην τελευταία αυτή περίπτωση, ναι μεν κατ' άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, η προσφυγή κατατίθεται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, η κατάθεση όμως δεν παύει να είναι ηλεκτρονική και επομένως, οιοδήποτε μη ψηφιακά υπογεγραμμένο δικόγραφο, ούτως μη φέρον βεβαιότητα γνησίου υπογραφής και δη όσον αφορά την ταυτοποίηση του υπογράφοντος, αλλά και βεβαιότητα χρόνου θέσης της υπογραφής και μη τροποποίησης του εγγράφου κατόπιν θέσεως της (άρ. 25 Κανονισμού 910/2014 και άρ. 2 ΠΔ 150/2001), απαραδέκτως υποβάλλεται και δεν είναι καν εξεταστέο. Εξάλλου, πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν επί προσφυγών ασκούμενων δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ακριβώς διότι ο τρόπος κατάθεσης αυτών (που απλώς εμφανίζει ως αποστολέα ένα «όνομα χρήστη» που δύναται να ανήκει στον οιονδήποτε), σε αντίθεση με την κατάθεση μέσω ΕΣΗΔΗΣ, που αν μη τι άλλο παρέχει ασφαλή χρονοσήμανση και ταυτοποίηση ηλεκτρονική των χρηστών οικονομικών φορέων και των εκπροσώπων τους, ουδέν εχέγγυο ταυτοπροσωπίας και εν γένει ασφαλείας παρέχει, η οποία ασφάλεια δύναται να προκύπτει αποκλειστικά εξ αυτής της πιστοποιούσας το πρόσωπο του υπογράφοντος το δικόγραφο της προσφυγής, φυσικού προσώπου. Εξάλλου, ουδόλως η απλή φωτογραφία-σκανάρισμα φυσικής υπογραφής συνιστά καν φυσική τυχόν ιδιόχειρη υπογραφή, πολλώ δε μάλλον ουδόλως βεβαιώνεται η γνησιότητά της και ο χρόνος θέσης της. Περαιτέρω, η έλλειψη προηγουμένης ηλεκτρονικής υπογραφής αναιρεί και τη δυνατότητα ταυτοποίησης περί του αν το έγγραφο μετεβλήθη μετά τη θέση της υπογραφής επί αυτού, στοιχείο απαραίτητο για τη γνησιότητα και βεβαιότητα της υπογραφής, ως ταυτοποιούσας τον εκδότη του υποβληθέντος εγγράφου. Σε κάθε περίπτωση, είναι όλως αδιάφορο αν τυχόν εν προκειμένω υφίσταται τελικά τέτοια

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

ταυτοπροσωπία, καθώς η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά αναγκαίο τύπο της διαδικασίας με συγκεκριμένο σκοπό και άρα πρέπει να συντρέχει ήδη με την κατάθεση του δικογράφου, αποκλεισμένης της δυνατότητας αναπλήρωσης της μεταγενεστέρως και δη μετά τον καταληκτικό χρόνο της προθεσμίας προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω. Εξάλλου, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους, ενώ σε αντίθετη περίπτωση δεν επέχουν ούτε θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Άρα, το παραπάνω έγγραφο δεν φέρει ούτε προσδιορίζει την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντος, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι αυτό υπογράφεται από τον ίδιο, αλλά περαιτέρω να μην μπορεί να προκύψει ούτε η εξαρχής προέλευσής της από οιοδήποτε συγκεκριμένο πρόσωπο και η καταρχήν γνησιότητά της, δεδομένης και της έλλειψης χρονολόγησης σύνταξης ως και της έλλειψης χρονολόγησης υπογραφής από τον φερόμενο ως υπογράφωντα. Αφετέρου, η έλλειψη προσδιορισμού του υπογράφοντος επί του σημείου υπογραφής, καθιστά το έγγραφο και εν τοις πράγμασι ανυπόγραφο, αφού δεν νοείται υπογραφή ανωνύμου προσώπου ούτε αυτή επάγεται οιαδήποτε ανάληψη της ευθύνης του περιεχομένου του εγγράφου από οιοδήποτε πρόσωπο και επομένως, υφίσταται καν εκδότης του συγκεκριμένου εγγράφου, αφού ως εκδότης νοείται αυτός που αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο (ΑΠ 1305/2009, ΕφΑθ 1503/2010), ενώ επιπλέον δεν προκύπτει ούτε βέβαιος χρόνος έκδοσης ούτε βεβαιότητα περί μη τροποποίησης του δικογράφου μετά τη θέση της υπογραφής, που εν προκειμένω δεν υπάρχει και δεν δύναται να νοηθεί ως τέτοια η επικόλληση φωτογραφίας ιδιόχειρης υπογραφής, πολλώ δε μάλλον αφού ουδεμία καν βεβαίωση γνησίου υπογραφής επί αληθούς ιδιόχειρης υφίσταται επί του δικογράφου της προσφυγής. Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους και αυτών αρκούντων για το απαράδεκτο της προσφυγής, η τελευταία είναι εξαρχής απορριπτέα.

4. Επειδή, επιπλέον των ανωτέρω, εν προκειμένω ο προσφεύγων μετείχε ανεπιφύλακτα στη διαδικασία, χωρίς ουδέποτε να προσβάλει αυτήν ως

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

παράνομη, συνεπώς όλως απαραδέκτως, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ανεπικαίρως, επικαλείται το πρώτον πλέον, μετά τη συμμετοχή, τον αποκλεισμό του και την ανάθεση της σύμβασης σε συνδιαγωνιζόμενο, την τυχόν παρανομία εκκίνησής της. Επιπλέον, ο προσφεύγων απεκλείσθη κατά τα ανωτέρω και μάλιστα λόγω μη υποβολής οιοδήποτε δικαιολογητικού με την προσφορά του, ουδόλως δε αμφισβητεί τον αποκλεισμό του ούτε προβάλλει οιοδήποτε περί αυτού ισχυρισμό ή αντίκρουση. Συνεπώς και προς τούτο, άνευ εννόμου συμφέροντος και επομένως απαραδέκτως, ασκεί την προσφυγή του, δεδομένου ότι ήδη δια του αποκλεισμού του και δη δια της αποδοχής του αποκλεισμού αυτόν από τον ίδιο, η οποία επήλθε ακριβώς λόγω της μη αμφισβήτησής του και της ασκήσεως προσφυγής δια της οποίας ουδόλως αιτείται την ακύρωση του αποκλεισμού αυτού (εξάλλου, η προθεσμία προς άσκηση προσφυγής έχει ήδη παρέλθει, δεδομένης της κατά τον προσφεύγοντα γνώσης της προσβαλλομένης πράξης αποκλεισμού του ήδη από 2-8-2019), κατέστη τρίτος και ξένος ως προς τον διαγωνισμό και άρα ουδεμία βλάβη του, προστατευόμενη εννόμως, υφίσταται πλέον από την εξέλιξη και το αποτέλεσμα του (βλ. κατωτέρω). Περαιτέρω, ναι μεν κατ' άρ. 368 επ. Ν. 4412/2016 επιφυλάσσεται υπέρ κάθε «ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα», κατά τον ορισμό του άρ. 369 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής προς κήρυξη ακυρότητας συναφθείσας σύμβασης, μεταξύ άλλων και στην περαιτέρω περίπτωση της υπογραφής προ παρέλευσης του κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 δεκαημέρου από την κοινοποίηση της κατακυρωτικής πράξης, διαστήματος αυτοδικαίου κωλύματος προς σύναψή της, σύμφωνα με το άρ. 368 περ. β' Ν. 4412/2016. Πλην όμως, πρώτον, η ίδια η απαιτούμενη για την άσκηση τέτοιας προσφυγής ιδιότητα του «ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα» έχει την έννοια του ενδιαφερομένου προς ανάθεση σε αυτόν της επίδικης σύμβασης, κατά σύμφωνη συστηματικά ερμηνεία του άρ. 369 παρ. 1 μετά του άρ. 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που κατοχυρώνει το εν γένει καταρχήν δικαίωμα προδικαστικής προστασίας, μεταξύ των κατοχυρούμενων δε δικαιωμάτων και ειδικώς αυτό της προσφυγής προς ακύρωση σύμβασης κατ' άρ. 368 Ν. 4412/2016, αλλά και μετά του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί των προσφυγών προς ακύρωση πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 6/2019). Και τούτο, διότι το δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας (πρβλ. Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

2007/66/EK) θα ματαιωνόταν αν οι αναθέτουσες δύναντο να συνάψουν την οικεία σύμβαση και άρα και να ματαιώσουν το δικαίωμα προσδοκίας του ενδιαφερομένου προς ανάληψη της οικονομικού φορέα να την αναλάβει, πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας απονομής τέτοιας προστασίας. Δεύτερον, το δικαίωμα άσκησης προσφυγής με αίτημα την ακύρωση σύμβασης λόγω του κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 και της παραβίασής του, πρέπει να συνερμηνεύεται μετά του άρ. 364, ως και του άρ. 105 παρ. 3 Ν. 4412/2016 περί αναστολής ισχύος των εννόμων αποτελεσμάτων της κατακύρωσης, διάταξη άμεσα συνεχόμενη συστηματικά, με το αυτοδίκαιο κώλυμα σύμβασης της σύμβασης, η οποία σύμβαση συνιστά εξάλλου το άμεσο αποτέλεσμα της κατακύρωσης και την προϋποθέτει αυτήν και την έννομη ισχύ της, αναγκαία. Κατ' άρ. 105 παρ. 3 Ν. 4412/2016 όμως, η αναστολή ισχύος των εννόμων αποτελεσμάτων της κατακυρωτικής απόφασης ισχύει για το διάστημα της μη κοινοποίησης σε προσφέροντες που δεν έχουν εισέτι αποκλειστεί οριστικά, ενώ εξάλλου κατά την περ. α-α' της διάταξης αυτής, σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ, όπως η προκείμενη, προϋπόθεση των εννόμων αποτελεσμάτων της κατακύρωσης είναι και η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής (και άρα και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η προϋπόθεση αυτή υφίσταται μόνο όταν υπάρχουν οικονομικοί φορείς που δύνανται παραδεκτώς να ασκήσουν τέτοια προσφυγή, ήτοι δεν έχουν εισέτι οριστικώς αποκλεισθεί, βλ. και κατωτέρω), ως και τυχόν άσκησης αιτήσεως αναστολής ή απόρριψης της, επί της Απόφασης της ΑΕΠΠ επ' αυτής που την απορρίπτει (εξάλλου, ακριβώς για αυτό αναστέλλεται η ισχύς της κατακυρωτικής πράξης μέχρι την κοινοποίησή της στους μη οριστικά αποκλεισθέντες, δηλαδή προκειμένου να ασκήσουν τα βοηθήματα διοικητικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της πράξης αυτής, βοηθήματα που η παραδεκτή άσκηση των οποίων, επιφυλάσσεται όμως, μόνο υπέρ των μη εισέτι οριστικώς αποκλεισθέντων). Επομένως, η επιδίωξη ανατροπής της κατακυρωτικής απόφασης με βοηθήματα διοικητικής προστασίας και προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. και περ. ββ' ίδιας διάταξης για διαδικασίες με εκτιμώμενη αξία κάτω των 60.000 ευρώ) και η κρίση της ΑΕΠΠ ή του αρμοδίου δικαστηρίου περί της νομιμότητας αμφισβήτησης της κατακυρωτικής αυτής πράξης, άρα και του παραδεκτού αυτής, συνεπώς δε και η μετ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτή αμφισβήτηση της, ως και η μη εισέτι

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

αποδοχή της από τους συνδιαγωνιζομένους του αναδόχου, συνεχονται άμεσα με την αναστολή ισχύος της κατακυρωτικής πράξης και άρα και του κωλύματος σύναψης σύμβασης. Προς τούτο δε εξάλλου, κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 για λόγους οικονομίας και αποτελεσματικότητας της διαδικασίας, ιδίως δε προκειμένου να μην τύχει κατάχρησης το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας δια της ασκήσεως προδήλως απορριπτέων προσφυγών προς μόνο σκοπό την παρακώλυση της διαδικασίας μέσω του κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης που η άσκηση των προσφυγών παράγει, παρέχεται και δη ακόμη και αυτεπαγγέλτως δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να άρει το κώλυμα αυτό, σε περιπτώσεις προδήλως απαράδεκτης ή προδήλως αβάσιμης προσφυγής. Τρίτον, και σε συνέχεια όσων ήδη ανωτέρω αναφέρθηκαν, κατ' άρ. 364 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, το αυτοδίκαιο κώλυμα από την άσκηση, αλλά και την προθεσμία άσκησης προσφυγής, δεν παράγεται σε περίπτωση που υπεβλήθη μόνο (1) προσφορά (ήτοι σε περίπτωση που δεν υπάρχει άλλη αποδεκτή ή έστω μη οριστικά απορριφθείσα, βλ. και κατωτέρω, προσφορά) και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι, η δε έννοια του «ενδιαφερόμενου υποψηφίου» πρέπει να ερμηνευθεί όπως ανωτέρω σε συστηματική συνέχεια με το περιεχόμενο της ίδιας έννοιας στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, ήτοι του ενδιαφερομένου προς ανάθεση σε αυτόν της επίδικης σύμβασης. Η δε έννοια του «ενδιαφερομένου» κατά τα ανωτέρω προϋποθέτει αφενός την καταρχήν ιδιότητα του οικονομικού φορέα ως προσώπου ή ένωσης προσώπων που προτίθεται να μετάσχει ή μετείχε σε συγκεκριμένη διαδικασία για την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 6/2019 περί της επιφύλαξης του ίδιου του καταρχήν δικαιώματος άσκησης προδικαστικής προσφυγής σε φορείς που προτίθενται να μετάσχουν ή μετείχαν σε τέτοια διαδικασία), αφετέρου και σωρευτικά εξακολούθηση της ιδιότητάς του αυτής και ειδικότερα του δικαιολογημένου και ευλόγως έννομα προστατευόμενου ενδιαφέροντός του προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, εξακολούθηση που προϋποθέτει τη μη αποδοχή τυχόν ήδη αποκλεισμού του και συναφώς, την εκ μέρους του οικονομικού φορέα εξακολούθηση της επιδίωξης άρσης και ακύρωσης τυχόν ήδη τέτοιου αποκλεισμού. Σε περίπτωση που προσφέρων απεκλείσθη και δεν αμφισβήτησε και δη εμπροθέσμως τον αποκλεισμό του, αρχικά ενώπιον της ΑΕΠΠ και σε περίπτωση ήδη έκδοσης απορριπτικής απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον των δικαστηρίων, δεν αναγνωρίζεται πλέον σε

## Αριθμός Απόφασης: 927/2019

αυτόν ιδιότητα ενδιαφερομένου προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, άρα και σε συνδυασμό με τα ανωτέρω ούτε ιδιότητα ενδιαφερομένου προς κοινοποίηση σε αυτόν της κατακυρωτικής πράξης και παρέλευσης των οικείων προθεσμιών, ως προϋπόθεση ισχύος της τελευταίας και άρσης του κωλύματος σύναψης σύμβασης, ούτε η ιδιότητα του ενδιαφερομένου υπό την έννοια του άρ. 364 παρ. 2 περ. β' ως προϋπόθεση παραγωγής του αυτοδικαίου κωλύματος για το διάστημα της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής (εξάλλου, εφόσον τυχόν υπήρχαν περισσότερες προσφορές, αλλά όλες πλην μίας απεκλείσθησαν οριστικά, πληρούνται και η προϋπόθεση της ως άνω κατ' άρ. 364 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, περίπτωσης (1) προσφοράς και έλλειψης άλλων ενδιαφερομένων, ήτοι αποδεκτών καταρχήν ή έστω μη οριστικώς απορριφθέντων, υποψηφίων αναδόχων, βλ. και ανωτέρω), σύμφωνα δε και με το σύνολο των ανωτέρω μνημονευθεισών διατάξεων. Σημειωτέον δε, ότι οι ανωτέρω διατάξεις του άρ. 105 παρ. 3 και 364 Ν. 4412/2016 έχουν δικονομικό, μεταξύ άλλων, χαρακτήρα και συγχρόνως αφορούν την *erga omnes* ισχύ εκτελεστών πράξεων και συμβάσεων, ως και τη νομιμότητα περαιτέρω πράξεων και δημοσιολογιστικών ενεργειών που βάσει αυτών τυχόν λαμβάνουν χώρα και επομένως, η ισχύς τους δεν επαφίεται στην κανονιστική αυτονομία κάθε τυχόν αναθέτουσας και το κανονιστικό πλαίσιο κάθε επιμέρους διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον αφού συνιστούν και διατάξεις τυπικού νόμου και άρα ανώτερης τυπικής ισχύος, με αποτέλεσμα να διέπουν κάθε διαδικασία, πράξη και ενέργεια διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ως εκάστοτε ισχύουν, ανεξαρτήτως του επιμέρους περιεχομένου του κανονιστικού πλαισίου κάθε διαδικασίας. Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 644/2018), το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζόμενων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν (βλ. κατωτέρω),

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Περαιτέρω, ο (μη εισέτι οριστικά) αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον προς προσβολή της αποδοχής άλλων διαγωνιζομένων και δη ακόμη και σε μεταγενέστερα του αποκλεισμού του ίδιου, στάδια της διαδικασίας, επί τω τέλει αποκλεισμού όλων των αποδεκτών καταρχήν μετεχόντων και ματαίωσης του διαγωνισμού προς τυχόν επανυποβολή νέας παραδεκτής προσφοράς, εκτός αν ενδιάμεσως έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, κατάσταση στην οποία περιέρχεται μόνο αν ο αποκλεισμός του επικυρωθεί δια τελεσίδικης δικαστικής απόφασης στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73), ήτοι αν δεν υποβάλει καθόλου προδικαστική προσφυγή ή υποβάλει προσφυγή αλλά δεν βάλει ειδικώς και κατά του ίδιου του αποκλεισμού του (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018) και ούτως απωλέσει το δικαίωμα άσκησης παραδεκτής αίτησης ακύρωσης ή προσβάλει μόνο την αποδοχή ορισμένων εκ των προσφορών και ούτως δεν είναι δυνατή, ακόμη και κατόπιν αποδοχής της προσφυγής, η ματαίωση του διαγωνισμού ή αν η τυχόν προσφυγή του απορριφθεί, εν συνεχεία παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής ή αν η αίτηση ακύρωσης ασκηθεί και απορριφθεί (Αποφάσεις 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011, 1093 και 1159/2018, σε συμφωνία με ΣτΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣτΕ 30/2019 αναστέλλουσα την ισχύ της Απόφασης 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1094/2018 και εφεξής και Απόφαση 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 216/2019 και 254/2019, εν όψει της παραπάνω πρόσφατης πλην παγίας μεταστροφής της νομολογίας του ΣτΕ και δη προς συμμόρφωση με την οικεία ενωσιακή νομολογία, βλ. ΔΕΕ, C-131/16, Archus & Gama [2017] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 59, C-355/13, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich [2016] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 36, και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA [2016] ECLI:EU:C:2016:199, σκ. 27). Συνεπώς, προσφεύγων ο οποίος δεν προσβάλλει τον δικό του αποκλεισμό του, θεωρείται ως αποδεχθείς τον αποκλεισμό αυτόν και καθίσταται οριστικώς αποκλεισθείς. Επομένως, καθίσταται και τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και άρα παύει άμεσα και δη δια της ίδιας της ασκήσεως προσφυγής άνευ αιτήματος και ισχυρισμών κατά του δικού του αποκλεισμού, να έχει έννομο συμφέρον προς επιδίωξη αποκλεισμού άλλων

## **Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

μετεχόντων και δεν έχει πλέον δικαίωμα άσκησης περαιτέρω ενδίκων βοηθημάτων και διοικητικών προσφυγών ως και παραδεκτής προβολής, δια της ίδιας προσφυγής, οιοδήποτε περαιτέρω αιτήματος και άρα και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον προς επιδίωξη ακύρωσης σύναψης σύμβασης με άλλον ανάδοχο κατ' άρ. 368 επ. Ν. 4412/2016, ιδίως δε αφού το δικαίωμα τέτοιας επιδίωξης ακύρωσης συνέχεται άμεσα και ιδρύεται συστηματικά και τελολογικά για την ίδια την κατοχύρωση της καταρχήν έννομης προστασίας του «ενδιαφερομένου», ήτοι του ενδιαφερομένου προς ανάληψη της σύμβασης, οικονομικού φορέα από οιαδήποτε πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας, η οποία στέρησε από αυτόν τη δυνατότητα ανάδειξης του ως αναδόχου και ανάληψης της σύμβασης. Άλλως, το δικαίωμα αυτό, αν επιφυλασσόταν και υπέρ οικονομικών φορέων που απεδέχθησαν τον αποκλεισμό τους, ρητά ή σιωπηρά και δι' αδρανείας και επομένως, δεν είναι πλέον ενδιαφερόμενοι ούτε δυνάμενοι να αναλάβουν τη σύμβαση, δεν θα είχε οιαδήποτε θεμελίωση, όπως εξάλλου δεν έχει οιαδήποτε θεμελίωση ουσιαστικά και δικονομικά, η επιδίωξη αποκλεισμού διαγωνιζομένων από μη μετέχοντες ή αποκλεισμού συνδιαγωνιζομένων από οριστικά αποκλεισθέντες μετέχοντες. Κατά συνέπεια δε όλων των ανωτέρω και δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει οτιδήποτε περί του δικού του αποκλεισμού (εξάλλου, ουδόλως καν συντρέχει η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης εν προκειμένω, ως προς τους κατά του νυν αναδόχου ισχυρισμούς του, αφού και τίποτε σχετικό δεν προβάλλει ο προσφεύγων και ο ίδιος σε κάθε περίπτωση απεκλείσθη λόγω εν γένει μη υποβολής οιοδήποτε δικαιολογητικού από τα απαιτούμενα), η προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, τόσο καθ' ο μέρος ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής και της ανάδειξης του συνδιαγωνιζομένου του ως αναδόχου, όσο και κατά της, συνεπεία της απαραδέκτως αμφισβητούμενης αυτής ανακήρυξης αναδόχου, υπογραφής της σύμβασης του τελευταίου με την αναθέτουσα, η παραδεκτή επιδίωξη ακύρωση της οποίας αυτονόητα κατά τα ανωτέρω, προϋποθέτει και αμφισβήτηση της νομιμότητας της ίδιας της κατακύρωσης (που αποτελεί αναγκαίο έρεισμα της σύναψης της σύμβασης και άρα και η αμφισβήτησή της, συγκροτεί αναγκαία προϋπόθεση για την προστασία του αμφισβητούντος αυτήν ενδιαφερομένου προς ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο, οικονομικού φορέα, από πρόωρη σύναψη και επομένως οριστική ματαίωση της δυνατότητάς του να αναλάβει τη σύμβαση αυτή, βλ.

**Αριθμός Απόφασης: 927/2019**

εντός ίδιας σκέψης, ανωτέρω). Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος και δη ως προς κάθε επιμέρους αίτημα και ισχυρισμό της, ασκείται η προσφυγή και κατ' αποτέλεσμα είναι και προς τούτο και δη αυτοτελώς ως προς κάθε άλλο λόγο απόρριψής της, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

5. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 799,56 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 799,56 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-8-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**