

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 11 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται:

α) στην από 3.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 192/3.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «α' προσφεύγων».

β) στην από 3.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 193/3.02.2022 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «β' προσφεύγων».

γ) στην από 3.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 194/4.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, εφεξής «ο γ' προσφεύγων».

δ) στην από 3.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 195/4.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εταιρεία περιορισμένης ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής «ο δ' προσφεύγων»

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

ε) στην από 3.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 196/4.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής «ο ε' προσφεύγων».

Κατά του ..., και κατά της απόφασης που ελήφθη στην 1η/20-01 2022 Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 27ο – ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ Πρακτικών της 1ης/20-1-2022 Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ...), με την οποία εγκρίθηκαν το αρ. πρωτ. 28415/08.12.2021 Πρακτικό Νο 1 για την ηλεκτρονική αποσφράγιση, έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, το αρ. πρωτ. 29194/15.12.2021 Πρακτικό Νο 2. για την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών και το αρ. πρωτ. 1024/12.01.2022 Πρακτικό Νο 3. Περί ελέγχου-αξιολόγησης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, εφεξής «η προσβαλλόμενη», κατά το σκέλος αυτής με το οποίο: α) έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. «...» και 2. «...», σύμφωνα με την ως άνω α' προσφυγή β) έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. ..., 2. ..., 3. ..., 4. ..., 5. ..., 6. ..., 7. ..., 8. ..., 9. ..., σύμφωνα με την ως άνω β' προσφυγή γ) έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με την ως άνω γ' προσφυγή, δ) έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: 1. «...», 2. «...», 3. «...», 4. «...», 5. «...», 6. «...», 7. «...», 8. «...», σύμφωνα με την ως άνω δ' προσφυγή, ε) έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: 1. ... 2. ... 3. ... 4. ... 5. ..., 6. ..., 7. ..., σύμφωνα με την ως άνω ε' προσφυγή και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων: «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, εφεξής, ο «παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο α' προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο β' προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο γ' προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο δ' προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο ε' προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται α) την απόρριψη της ως άνω δ' προσφυγής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο δ' προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος καθώς και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το αντίστοιχο σκέλος β) την απόρριψη της ως άνω ε' προσφυγής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο ε' προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος καθώς και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το αντίστοιχο σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της α' προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.218,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Επίσης, για την άσκηση της β' προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.218,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Ακόμη, για την άσκηση της γ'

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.218,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Έτι περαιτέρω, για την άσκηση της δ' προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.217,75 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Τέλος, για την άσκηση της ε' προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.217,74 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Τα ως άνω παράβολα υπολογίστηκαν βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 443.548,39 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με υπ' αρ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για τις ανάγκες του ..., με συνολική προυπολογιζόμενη δαπάνη για ένα έτος 550.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης για ένα ακόμη έτος. Η προυπολογιζόμενη δαπάνη μετά του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των 1.100.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 9-9-2021. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

ΕΣΗΔΗΣ με αρ. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 27-8-21.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, όλες οι ανωτέρω, α'-ε', προδικαστικές προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα στις 3-02-2022, δεδομένου ότι όλοι οι προσφεύγοντες έλαβαν γνώση της προσβαλλομένης στις 24-01-2022, οπότε τους κοινοποιήθηκε με την ταυτόχρονη ανάρτησή της προς όλους τους συμμετέχοντες στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επίσης, ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς ως ακολούθως: 1. ... 2. ... και, ήδη, α' προσφεύγων, 3. ... και, ήδη, γ' προσφεύγων, 4. ... 5. ... και, ήδη, δ' προσφεύγων, 6. ..., 7. ... και, ήδη, β' προσφεύγων, 8. ... 9. ..., 10. ... και, ήδη, ε' προσφεύγων. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή, με το πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, διαπιστώθηκε ότι δε συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού καμίας εκ των συμμετεχουσών εταιρειών, καθώς και ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής και συνεχίστηκε η διαγωνιστική διαδικασία με όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες. Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. πρωτ. 29194/15-12-21 Πρακτικό Νο 2 περί ελέγχου και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή όλων ανεξαιρέτως των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, διαμορφώνοντας τη σειρά κατάταξης των προμηθευτών (κατά χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή) ως ακολούθως:
α/α Σειρά κατάταξης προμηθευτών Οικονομική Προσφορά (σε € χωρίς ΦΠΑ για διάστημα 24 μηνών)

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

- 1 ... 510.384,00 €
- 2 ... 515.993,76€ (γ' προσφεύγων)
- 3 ... 518.820,96€ (α' προσφεύγων)
- 4 ... 529.728,00€ (ε' προσφεύγων)
- 5 ... 529.963,57€
- 6 ... 534.906,24€ (δ' προσφεύγων)
- 7 ... 535.038,67€
- 8 ... 538.834,56€ (β' προσφεύγων)
- 9 ... 536.721,60€
- 10 ... 537.912,00€

προτείνοντας την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού τον 1ο σε σειρά κατάταξης μειοδότη και δη την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία ... με τιμή προσφοράς 510.384€ με ΦΠΑ. Όλα δε τα ως άνω πρακτικά και προσφορές όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων εγκρίθηκαν στην 1η/20-01-2022 Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία αναδείχτηκε προσωρινός ανάδοχος η ως άνω εταιρεία Η προαναφερθείσα, ήδη, προσβαλλόμενη απόφαση μετά των συνημμένων σε αυτήν πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες στις 24-1-2022.

Επειδή, ως παγίως γίνεται δεκτό προσφεύγων, ο οποίος έχει υποβάλλει προσφορά σε διαγωνισμό και αυτή κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος της που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς οικονομικού φορέα που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει ad hoc δεκτό από την νομολογία ότι εταιρεία η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό *«με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των*

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή» (ΔΕΦ Αθ 711/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012, ΔΕΦΑθ 311/2013). Ωστόσο, 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). Ειδικότερα, 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.). Επίσης, 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) 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, 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

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). 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). Πέραν των ανωτέρω, 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). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί λ.χ. τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα κ.ο.κ. Για το λόγο αυτό, πρέπει, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς του αμέσως προηγούμενου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντος (βλ. ΑΕΠΠ 1208/2020, 1272/2020). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011, ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Η δε βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

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). Έτσι, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του επόμενου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα, ο προσφεύγων δεν έχει ούτε ενδέχεται να έχει ζημία που μπορεί να έχει σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 επ. του Ν. 4412/2016.

Κατόπιν των ανωτέρω, καταρχήν, με έννομο συμφέρον ο α' προσφεύγων στρέφεται κατά των δύο συμμετεχουσών εταιρειών που προηγούνται του ίδιου σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη. Σημειώνεται ότι το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά ενός εκάστου των ως άνω οικονομικών φορέων θα κριθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής. Περαιτέρω, ο β' προσφεύγων, ο οποίος κατατάχθηκε όγδοος σε σειρά μειοδοσίας, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των επτά συμμετεχόντων οικονομικών φορέων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη. Σημειώνεται ότι το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά ενός εκάστου των ως άνω οικονομικών φορέων θα κριθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής. Πλην, όμως, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των δύο οικονομικών φορέων που έπονται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας (βλ. ανωτέρω). Περαιτέρω, με έννομο συμφέρον ο γ' προσφεύγων στρέφεται κατά του οικονομικού φορέα που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη. Επίσης, ο δ' προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των πέντε οικονομικών φορέων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη. Σημειώνεται ότι το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά ενός εκάστου των ως άνω

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

οικονομικών φορέων θα κριθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής. Πλην, όμως, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των αναφερόμενων στην προσφυγή του οικονομικών φορέων που έπονται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας (βλ. ανωτέρω). Τέλος, ο ε' προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των τριών οικονομικών φορέων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη. Σημειώνεται ότι το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά ενός εκάστου των ως άνω οικονομικών φορέων θα κριθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής. Πλην, όμως, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των αναφερόμενων στην προσφυγή του οικονομικών φορέων που έπονται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας (βλ. ανωτέρω).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 4-02-2022 προέβη σε κοινοποίηση των ανωτέρω α' – ε' προδικαστικών προσφυγών δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 228/2022, 229/2022, 230/2022, 231/2022, 232/2022 Πράξεις του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, στις 8-02-2022, ο παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως δύο παρεμβάσεις: α) κατά της ως άνω δ' προσφυγής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο δ' προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος β) κατά της ως άνω ε' προσφυγής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο ε' προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ήτοι με προφανές έννομο συμφέρον προς διατήρηση της σειράς κατάταξής του. Πλην, όμως, δεδομένων των όσων εκτέθηκαν υπό σκέψη 6 και ειδικότερα της απαράδεκτης, ενόψει της έλλειψης εννόμου συμφέροντος, άσκησης της προσφυγής του δ' και ε' προσφεύγοντος, οι οποίοι κατατάχθηκαν 6^{ος} και 4^{ος}, αντίστοιχα σε σειρά μειοδοσίας κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ο οποίος κατατάχθηκε 8^{ος} σε σειρά

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

μειοδοσίας και έπεται αυτών στην κατάταξη, οι εν λόγω παρεμβάσεις δεν εξετάζονται.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του σωρευόμενου σε εκάστη προσφυγή αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ως άνω προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

13. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης

Αριθμός απόφασης: Α 117 – 121/2022

του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από έκαστο των αιτούντων, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

16. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

17. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν ήδη αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκαν οι ανωτέρω προσφυγές, οι οποίες δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτες, ούτε προδήλως αβάσιμες, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

18. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί των συνεκδικαζόμενων προσφυγών δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς.

