

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Ιουλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.6.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 760/21-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», εδρεύουσας στην, και επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «.....», εδρεύουσας στην και επί της οδού,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», εδρεύουσας στην και επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ'αρ. προκήρυξης ανάθεσης σύμβασης για τη ΜΕΛΕΤΗ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΥΟ ΣΤΑΘΜΩΝ ΜΕΤΑΤΡΟΠΗΣ ΚΑΙ ΕΝΟΣ ΥΠΟΣΤΑΘΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗ ΔΙΑΣΥΝΔΕΣΗ ΣΥΝΕΧΟΥΣ ΡΕΥΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΞΥ ΚΑΙ (2 x 500 MW), του ως άνω αναθέτοντος φορέα, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 315.000.000 ευρώ που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 14-5-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 30-5-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Διαθεσόπουλο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: .../2019

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (βλ. το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 15.000,00 €, πληρώθηκε δε δια εμβάσματος της 19-6-2019 της τράπεζας

2. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται κατά διακήρυξης ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών άνω των ορίων υπαγόμενη στο Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016, αιτούμενος την ακύρωσή της, για το λόγο ότι αναρμοδίως προκηρύσσεται από τον παραπάνω αναφερόμενο φορέα, ο οποίος κατά το σχετικό λόγο της προσφυγής δεν έχει κατά νόμο αρμοδιότητα να αποτελεί τον αναθέτοντα φορέα της προκείμενης υπό ανάθεση σύμβασης. Επικαλείται, ειδικότερα, ότι αποτελεί το μόνο κατά νόμο φορέα υλοποίησης του έργου ηλεκτρικής διασύνδεσης-.....-....., που έχει περιληφθεί ως Έργο Κοινού Ενδιαφέροντος (ΕΚΕ) υπ' αρ. 3.10 στον ενωσιακό Κανονισμό 540/2018 που αποτελεί αναπόσπαστο Παράρτημα του Κανονισμού 347/2013 για τις διευρωπαϊκές ενεργειακές υποδομές, τμήμα δε αυτού του ΕΚΕ 3.10 αποτελεί το αντικείμενο της διασύνδεσης «ΓΡΑΜΜΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΣΤΗΝ ΚΑΙ (ΕΛ)» με αριθμό στον οικείο ενωσιακό κατάλογο ως 3.10.3. Κατά τον προσφεύγοντα δε, παρά τα ως άνω η (εφεξής «.....») αναρμοδίως και μη νόμιμα ανέθεσε με την Απόφασή της 816/2018, στον τη σύσταση εταιρείας ειδικού σκοπού, ήτοι τον νυν αναθέτοντα με σκοπό τη χρηματοδότηση και κατασκευή του ως άνω αντικειμένου, ορίζοντας δε εν συνεχεία αυτόν ως φορέα χρηματοδότησης και κατασκευής του ΕΚΕ 3.10.3 κατά την απόφαση 838/2013 και επέβαλε στον νυν προσφεύγοντα την εκχώρηση ίδιων περιουσιακών του στοιχείων για την υλοποίηση του ως άνω σκοπού, με τη με αρ. 11902/2018 Απόφασή της, τροποποίησε κατά σημεία τις ως άνω δύο πρότερες αποφάσεις της. Ο προσφεύγων, περαιτέρω, επικαλείται ότι οι αποφάσεις 816, 838 και 1190/2018 είναι παράνομες και αντίθετες στο ενωσιακό δίκαιο και τον Οδικό Χάρτη της 16^{ης} Οκτωβρίου 2018, διακινδυνεύουν την ενεργειακή απομόνωση της, επιβαρύνουν τους Έλληνες καταναλωτές και ως τέτοιες τις προσέβαλε αρχικά με την κατά νόμο προβλεπόμενη αίτηση αναθεώρησης ενώπιον της, κατόπιν δε σιωπηρής απόρριψης των αιτήσεων αναθεώρησης, με προσφυγή ουσίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία εκκρεμεί προς συζήτηση. Ο προσφεύγων επικαλείται, εξάλλου, ότι έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της προκείμενης προσφυγής, υπό την ιδιότητα του αποκλειστικού, κατά τον Κανονισμό 347/2013, φορέα υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται το ΕΚΕ 3.10.3, προς υλοποίηση του οποίου

Αριθμός Απόφασης: .../2019

δημοπρατείται η προκείμενη υπό ανάθεση σύμβαση, ενώ συγχρόνως ο ίδιος ο προσφεύγων έχει προβεί σε δημοπράτηση αντικειμένων σχετικών με την υλοποίηση του ΕΚΕ 3.10. Επιπλέον δε, ότι ο επίδικος διαγωνισμός διακινδυνεύει τη λειτουργικότητα του ΕΚΕ 3.10 και την υλοποίηση των σκοπών του προσφεύγοντος ως προς τον τελευταίο, διακινδυνεύει δε και την πρόκληση σύγχυσης και ανασφάλειας στους διαγωνιζομένους και, άρα, ενόψει όλων αυτών, η προσβαλλομένη διακήρυξη θίγει τους σκοπούς του προσφεύγοντος και ματαιώνει την αποστολή του, ενώ η ασκούμενη προσφυγή αποτελεί προϋπόθεση για τη μετέπειτα άσκηση ενδίκων βοηθημάτων οριστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας και συνέχεται με την παροχή πλήρους και αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατ' άρθρον 20 Συντάγματος και άρθρον 6 της ΕΣΔΑ. Τέλος, ο προσφεύγων επαναλαμβάνει ως επί της ουσίας ισχυρισμούς του την παράνομη αναγνώριση αρμοδιότητας στον νυν αναθέτοντα φορέα σχετικά με την υλοποίηση του ΕΚΕ 3.10.3 και στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προς την υλοποίηση αυτή, ως αποτέλεσμα της παρανομίας των ως άνω αποφάσεων της που αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της νυν προσβαλλομένης διακήρυξης, καθώς μόνος, κατά τη σχετική αιτίαση, φορέας υλοποίησης, κατά τον Κανονισμό 347/2013 για όλο το ΕΚΕ 3.10 είναι ο ίδιος ο προσφεύγων.

3. Επειδή, με τις από 4-7-2019 Απόψεις του, κοινοποιηθείσες στον προσφεύγοντα από την ΑΕΠΠ την 9-7-2019, ο αναθέτων ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι ο προσφεύγων την ασκεί υπό την ιδιότητα υποψηφίου αναθέτοντος και όχι μετέχοντος ή ενδιαφερομένου προς συμμετοχή, ενώ η τυχόν βλάβη του δεν επέρχεται ευθέως δια της προσβαλλομένης, αλλά δια των ως άνω αποφάσεων της Περαιτέρω δε, ότι απαραδέκτως προβάλλονται οι ισχυρισμοί του ως στρεφόμενοι αποκλειστικά κατά της νομιμότητας των αποφάσεων της, αντικείμενο εκκρεμούς δίκης, στο οποίο δεν δύναται να υπεισέλθει η ΑΕΠΠ και ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ακυρωνόταν η διακήρυξη, η βλάβη του προσφεύγοντος απορρέει από τις ως άνω αποφάσεις της που εξακολουθούν να ισχύουν και, ως εκ τούτου, η προσβολή των τελευταίων αναιρεί οιοδήποτε επικαλούμενο έλλειμμα έννομης προστασίας. Κατά τα λοιπά, ο αναθέτων επικαλείται τη νομιμότητα των ως άνω αποφάσεων της, επί των οποίων ερείδεται η αρμοδιότητά του προς διενέργεια της προκείμενης διαδικασίας, ως και την εξυπηρέτηση επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος δια της εγκατάστασης των ζητουμένων δια της υπό ανάθεση σύμβασης, ειδών.

Αριθμός Απόφασης: .../2019

4. Επειδή, κατόπιν της από 27-6-2019 κοινοποίησης της κρινόμενης προσφυγής, ασκήθηκε η από 8-7-2019 παρέμβαση, με αίτημα την απόρριψή της για λόγους απαραδέκτου αυτής, ήτοι ως ασκούμενης άνευ εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και λόγω έλλειψης στο πρόσωπό του της ιδιότητάς του ως ενδιαφερομένου με συμφέρον να του ανατεθεί η υπό ανάθεση συγκεκριμένη σύμβαση, αλλά και διότι ουδεμία ευθεία βλάβη ευθέως εκ της προσβαλλομένης αυτής υφίσταται, ενώ η προσφυγή στρέφεται κατά του κύρους και της νομιμότητας προγενεστέρων της προσβαλλομένης πράξεων. Περαιτέρω δε, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται αοριστία, ως και νόμω και ουσία αβάσιμο των επιμέρους λόγων της προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα επικαλείται το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της παρέμβασής της, με το σκεπτικό ότι η προσφυγή, βάλλοντας κατά της προσβαλλομένης, επί της ουσίας βάλλει και κατά των δικών της αποφάσεων 816, 838, 1190/2018 και 150/2019, ως το κατά νόμον έρεισμα αυτής, διότι δια των αποφάσεων αυτών θεμελιώθηκε η αρμοδιότητα του νυν αναθέτοντος προς προκήρυξη της διαδικασίας. Επιπλέον, επικαλείται έννομο συμφέρον της επί της κατά το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο αρμοδιότητά της για θέματα ασφάλειας εφοδιασμού ηλεκτρικής ενέργειας, ενώ οφείλει, όπως ισχυρίζεται, κατά την Οδηγία 2009/72/ΕΕ και το Ν. 4001/2011 να ενεργεί προς διασφάλιση επάρκειας παροχής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελληνική Επικράτεια, ως παράγοντα δημόσιας ασφάλειας, κοινωνικής ευημερίας και ανταγωνιστικότητας. Αλλά και ως φέρουσα ευθύνη σχετικά με το δυναμικό μεταφοράς ενέργειας, παρακολούθησης και εποπτείας της αγοράς ηλεκτρισμού και προστασίας των καταναλωτών ως και της ασφάλειας εφοδιασμού, όπως εν προκειμένω της και δη σε σχέση με τη διασύνδεση των μη διασυνδεδεμένων Νήσων με το Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας. Ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι έχει έννομο συμφέρον για την ακώλυτη πρόοδο της διαδικασίας του επίμαχου διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων με το από 17 Ιουλίου 2019 υπόμνημά του προς αντίκρουση των Απόψεων του αναθέτοντος φορέα και της παρέμβασης, προβάλλει ισχυρισμούς κατά των ανωτέρω αποφάσεων της Επιπλέον, όσον αφορά την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ισχυρίζεται ότι για την υπαγωγή στην αρμοδιότητα αυτή αρκεί να πρόκειται για διαφορά που προκύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στο Ν. 4412/2016 με άνω των 60.000 ευρώ εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία, ασχέτως αν υπάγεται στο ΒΙΒΛΙΟ I ή το ΒΙΒΛΙΟ II Ν. 4412/2016, όπως και ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής

Αριθμός Απόφασης: .../2019

είναι προϋπόθεση της δικαστικής προστασίας του και αν στερηθεί το δικαίωμα σε αυτή, θα βλαφθεί και η πλήρης και αποτελεσματική δικαστική του προστασία.

5. Επειδή, προεχόντως εξεταστέο και δη αυτεπαγγέλτως, προ πάσης άλλης εξέτασης των λοιπών προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής και κατά λογική συνέπεια του βασίμου αυτών, το ζήτημα της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προκειμένης προσφυγής, εν προκειμένω δε ειδικότερα, όσον αφορά την ίδια την υπαγωγή στο ίδιο το καταρχήν πλαίσιο του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 της δια της προσφυγής γεννώμενης διαφοράς, ως εκ της φύσης της, όπως αυτή ορίζεται από την ταυτότητα των διαδικών και την ιδιότητα δια της οποίας ο προσφεύγων ασκεί την προσφυγή, αλλά και τη φύση και το περιεχόμενο των επιμέρους ισχυρισμών του, οι οποίοι ευθέως συνδέονται με την ιδιότητα αυτή και κατ' αποτέλεσμα τη φύση της διαφοράς. Ειδικότερα, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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.»*, κατά το δε άρθρο 360 παρ. 1 προβλέπεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.»*. Κατά τα ανωτέρω, το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται με την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των ενδιαφερομένων οι οποίοι έχουν ή είχαν συμφέρον προς ανάθεση σε αυτούς (*«να του ανατεθεί»*) δημόσιας σύμβασης (και επομένως διεκδικούν ή ενδιαφέρονται να διεκδικήσουν αυτήν, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 267/1998) και όχι υπέρ οιουδήποτε φορέα έχει, είχε ή επικαλείται συμφέρον ή αρμοδιότητά του να

Αριθμός Απόφασης: .../2019

αναθέσει ο ίδιος δημόσια σύμβαση. Η ρύθμιση αυτή, εξάλλου, είναι πάγια εντός του διαχρονικού εθνικού δικαίου, όπως προκύπτει από το προϊσχύσαν των νυν διατάξεων, άρθρο 2 Ν. 3886/2010 «*Είδη δικαστικής προστασίας: Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης.*», όπου προσδιορίζεται κατά τα ως άνω η ιδιότητα του «ενδιαφερομένου» ως αυτού ειδικώς του ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση και η οποία ιδιότητα θεμελιώνει περαιτέρω το δικαίωμά του σε προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία κατά τα άρθρα 4, 5, 7, 8 και 9 του ως άνω νόμου (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3886/2010, σελ. 2 επί του άρθρου 2 «*Στο άρθρο 2 ορίζεται ότι με τις διατάξεις του νόμου προστατεύεται κάθε ενδιαφερόμενος, δηλαδή κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση εκ των υπαγομένων στο άρθρο 1, εφόσον υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία λόγω παράβασης της νομοθεσίας της ευρωπαϊκής ή εθνικής νομοθεσίας.*»), όπως και από την προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 Ν. 2522/1997 «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημόσιων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση ή αναγνώριση ως άκυρης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και επιδίκαση αποζημίωσης.*», όπου αντιστοίχως προσδιορίζεται κατά τα ως άνω η ιδιότητα του «ενδιαφερομένου» ως αυτού ειδικώς του ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση και η οποία ιδιότητα θεμελιώνει περαιτέρω το δικαίωμά του σε προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία κατά τα άρθρα 3, 4 και 5 του ως άνω νόμου (βλ. και ΣΤΕ 506/2016, επί αίτησης ακύρωσης κατά διακήρυξης του ΤΑΙΠΕΔ ασκούμενη από νομικό πρόσωπο που δεν είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία απερρίφθη λόγω μη υπαγωγής της διαφοράς προς τούτο τον λόγο στον προϊσχύσαντα, και αντίστοιχο με το νυν Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, Ν. 3886/2010 και την ειδική διαδικασία έννομης προστασίας που προβλέπει, εντός

Αριθμός Απόφασης: .../2019

της οποίας εντάσσεται και η εξαιρετική αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης για τις υπαγόμενες στο πλαίσιο αυτό διαφορές, ακόμη και όταν δεν είναι διοικητικής φύσης, ιδίως σκέψη 8. Παραβάλλεται δε και η ΣΤΕ 3377/2017, όπου, αντιστοίχως, κρίθηκε επί της ειδικότερης περίπτωσης προσβολής Απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ περί διακοπής διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ότι η υπαγωγή της διαφοράς στην ειδική διαδικασία και αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης, ακόμη και αν η διαφορά δεν έχει διοικητική φύση, βάσει των ειδικών διατάξεων του Ν. 3886/2010, εξαρτάται από την προϋπόθεση της άσκησης του ενδίκου βοθημάτος από ενδιαφερόμενο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, ιδίως σκέψη 9). Προς τούτο, εξάλλου, έχει κριθεί ήδη εκ του πρώτου εθνικού καθεστώτος παροχής ειδικής προδικαστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (Ν. 2522/1997) κατ' ενσωμάτωση στην εθνική έννομη τάξη του τότε αντίστοιχου ενωσιακού δικαίου, ότι μη δυνάμενοι να μετάσχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν δύνανται να ζητήσουν προσωρινή δικαστική προστασία κατά το καθεστώς του Ν. 2522/1997 (ΣΤΕ ΕΑ 663/2010, 909/2009, 531/2005, 770/2003, 597/1999) και προς τούτο τυχόν ασκηθείσες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά το τότε ισχύον καθεστώς, κρίθηκε ότι ήταν εξεταστέες ως κοινές αιτήσεις αναστολής κατ' άρθρο 52 ΠΔ 18/89 (εφόσον αποτελούσαν ακυρωτικές διαφορές, ήτοι αν αφορούσαν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 531/2005, σκ. 6), ενώ εξάλλου ομοίως έχει κριθεί ότι δεν εμπίπτουν στη κατηγορία των "ενδιαφερόμενων" του άρθρου 2 παρ. 1 Ν. 2522/97, εκείνοι που δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, αλλά επιδιώκουν τη ματαίωσή του, προκειμένου να προστατεύσουν δικαιώματά τους από άλλη σύμβαση ή αιτία (ΣΤΕ ΕΑ 472, 154/2000, 597/1999, 762/1998 και ΜΠρΑθ 8712/2003). Εξάλλου, η εθνική διαχρονική ως και νυν ισχύουσα νομοθεσία και κατοχύρωση της προδικαστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων απορρέει από την αντίστοιχη ενωσιακή νομοθεσία και τέθηκε σε συμμόρφωση σε αυτήν, όπως θεμελιώθηκε ήδη με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, η οποία αντίστοιχα κατοχυρώνει τα οικεία δικαιώματα υπέρ των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν ή ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν σε μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, προς εκ μέρους τους ανάληψή της (άρθρο 1 παρ. 2-3 Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεσθούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης: .../2019

ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3 . Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη , τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση» και βλ. και Αιτιολογικές Σκέψεις Προοιμίου Οδηγίας που σαφέστατα αναφέρονται στη διαφάνεια και αποφυγή των διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων και των ενδιαφερομένων προς διεκδίκηση των δημοσίων συμβάσεων και στην ενθάρρυνση των επιχειρήσεων να συμμετέχουν σε αυτές, ως δικαιολογητικούς σκοπούς της ιδρυόμενης ταχείας και αποτελεσματικής διαδικασίας προστασίας τους, ειδικότερα «ότι το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό, ότι η απουσία ή η ανεπάρκεια αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε ορισμένα κράτη μέλη, αποτρέπει τις κοινοτικές επιχειρήσεις να δοκιμάσουν την τύχη τους στο εκάστοτε κράτος της αναθέτουσας αρχής ότι είναι, συνεπώς, σκόπιμο τα εν λόγω κράτη μέλη να επανορθώσουν αυτή την κατάσταση...»). Η ρύθμιση αυτή έμεινε अपαράλλακτη και στην ισχύουσα Οδηγία 2007/66/ΕΕ, κατ' άρθρο 1 παρ. 2-3 αυτής («2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3. 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.», βλ. και Αιτιολογικές Σκέψεις Προοιμίου 13-14, όπου η ανενέργεια των συμβάσεων που συνάπτονται με παράνομη απευθείας ανάθεση σκοπεί «[σ]την αποκατάσταση του ανταγωνισμού και για τη δημιουργία νέων

Αριθμός Απόφασης: .../2019

επιχειρηματικών ευκαιριών για τους οικονομικούς φορείς που στερήθηκαν παράνομα της ευκαιρίας να συναγωνιστούν»). Στόχος, εξάλλου, της ενωσιακής και κατ' αποτέλεσμα εθνικής νομοθεσίας προδικαστικής και προσωρινής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ήταν ειδικώς η προστασία των οικονομικών φορέων που μετέχουν ή ενδιαφέρονται να μετάσχουν σε διαδικασίες προκειμένου να ανατεθεί σε αυτούς δημόσια σύμβαση και όχι οιοδήποτε τρίτου, μη ενδιαφερόμενου να ανατεθεί σε αυτόν δημόσια σύμβαση, ασχέτως του τρόπου με τον οποίο τυχόν αυτοί θίγονται από την προκήρυξη των διαδικασιών (βλ. και ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 89/665/ΕΟΚ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 92/13/ΕΟΚ, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66/ΕΚ, ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, 24.1.2017 COM(2017) 28 final, σημ. 1 «...Με βάση την πείρα που έχει αποκτηθεί από την εφαρμογή των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, προκύπτει ότι για την πλήρη επίτευξη των στόχων τους, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να είναι σε θέση να ασκούν τα δικαιώματα που τους αναγνωρίζονται δυνάμει των οδηγιών αυτών σε ολόκληρη την ΕΕ. Για τον λόγο αυτό εκδόθηκαν οι οδηγίες για τις προσφυγές (οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκαν από την οδηγία 2007/66/ΕΚ) ως υποστηρικτικά μέτρα. Οι εν λόγω οδηγίες είχαν ως στόχο να διασφαλίσουν ότι, βάσει των ελάχιστων προτύπων ελέγχου της ΕΕ, οι οικονομικοί φορείς σε ολόκληρη την ΕΕ θα έχουν πρόσβαση σε ταχείες και αποτελεσματικές διαδικασίες για την εξασφάλιση έννομης προστασίας σε περιπτώσεις στις οποίες θεωρούν ότι έχει γίνει ανάθεση συμβάσεων κατά παράβαση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων....»). Η δε ειδική, διευρυμένη και επιτεταμένη, ταχεία και αποτελεσματική προστασία που κατοχυρώνεται στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και ιδρύεται στις ως άνω δικονομικές ενωσιακές Οδηγίες συνδέεται άρρηκτα με την ιδιότητα του υποκειμένου της προστασίας ως «οικονομικού φορέα» (ως αυτή προήλθε ήδη εκ των Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ, ιδιότητα που εν συνεχεία αποσαφηνίστηκε εκ της ενωσιακής νομολογίας, ως μη απαιτούσα για την κατάγνωσή της, ούτε εκ μέρους του φορέα άσκηση κερδοσκοπικής δραστηριότητας ούτε οργάνωσή του ως επιχείρηση ούτε συστηματική και τακτική συμμετοχή του στην αγορά, βλ. και ΔΕΕ, C-305/08 [2009] ECR I-2129, σκ. 45 και 51, ενώ κατά το έως τότε ενωσιακό δίκαιο υποκειμένο προστασίας ήταν οι επιχειρήσεις), υπό την έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας, ως αυτή ισχύει κατόπιν των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και

Αριθμός Απόφασης: .../2019

2014/25/ΕΕ, η οποία μεταφέρθηκε στην εθνική νομοθεσία και ορίζεται κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016 ως εξής «*ως οικονομικός φορέας*» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.». Επομένως, οικονομικός φορέας είναι κάθε φορέας, ακόμη και δημόσιος, όταν όμως αυτός και στο βαθμό τον οποίο προσφέρει προς τρίτους τις υπηρεσίες του, δηλαδή προσφέρεται όπως ο ίδιος αναλάβει συμβάσεις και όχι όταν αυτός αποτελεί τον αποδέκτη των υπηρεσιών, έργων και αγαθών τρίτων, περίπτωση στην οποία συνιστά αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα, ήτοι τον αναθέτοντα προς τρίτους δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ από τη μια πλευρά οικονομικών φορέων και από την άλλη πλευρά αναθετουσών αρχών/αναθέτοντων φορέων (βλ. και άρ. 2 παρ. 1 περ. 5 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο «*ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών*»). Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, η παρεχόμενη κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 ειδική, επιταμένη και υπό τους εκεί ειδικούς όρους και διαδικασίες τελούσα προστασία, άρα και το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, καλύπτει και έχει ως υποκείμενά της, αποκλειστικά οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται να ανατεθεί σε αυτούς συγκεκριμένη σύμβαση και όχι οιασδήποτε έτερης ιδιότητας τρίτους, επομένως, ούτε αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ούτε τρίτους που επικαλούνται ότι θα έπρεπε να αποτελούν αυτοί την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα της οικείας υπό ανάθεση σύμβασης ή ότι είναι οι αρμόδιοι για την κίνηση και προκήρυξη της προσβαλλόμενης διαδικασίας ανάθεσης. Οι ως άνω τρίτοι προστατεύονται κατά τις κοινές διατάξεις, όπως κάθε θιγόμενος από πράξεις ή παραλείψεις της διοίκησης ή ιδιωτών. Εξ ου και τρίτοι που δεν διεκδικούν την ανάθεση σε αυτούς δημόσιας σύμβασης, αλλά βλάπτονται εκ της τυχόν ανάθεσης ή εκτέλεσής της και του αντικειμένου αυτής για οιονδήποτε άλλον λόγο πέραν της βλάβης τους στο δικαίωμά τους να αναλάβουν οι ίδιοι την υπό ανάθεση σύμβαση, δεν απολαμβάνουν τη διευρυμένη και ειδικώς ιδρυθείσα υπέρ των διεκδικούντων και ενδιαφερομένων προς διεκδίκηση τέτοιων συμβάσεων, προδικαστική και προσωρινή δικαστική προστασία

Αριθμός Απόφασης: .../2019

(ΔΕΚ, C-236/95 [1996] ECR I-04459, σκέψεις 2 και 11 επ.), ήδη εκ του καθεστώτος των Ν. 2522/1997 και Ν. 3886/2010 και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως και εκ της ταυτότητας των οικείων διατάξεων, βάσει του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Τα ως άνω τρίτα και θιγόμενα εκ της ανάθεσης και τυχόν εκτέλεσης της σύμβασης καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο και ιδιότητα πέραν αυτής του ενδιαφερομένου προς ανάληψη από τα ίδια της συμβάσης, ουδόλως στερούνται της ιδρυόμενης υπέρ πάντων δικαστικής προστασίας κατ' άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος και άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αλλά απολαμβάνουν αυτής βάσει των γενικών διατάξεων, ήτοι δια αιτήσεως ακύρωσης, εφόσον η οικεία πράξη είναι διοικητική και υπαγόμενη ούτως στην αρμοδιότητα της διοικητικής δικαιοσύνης ή δια αντίστοιχης αγωγής ενώπιον της πολιτικής δικαιοσύνης σε διαφορετική περίπτωση, σε αμφότερες δε τις περιπτώσεις απολαμβάνουν και προσωρινής δικαστικής προστασίας βάσει, πάντως, όχι της ειδικής διάταξης του άρθρου 372 Ν. 4412/2016, αλλά βάσει των αντιστοιχών περί προσωρινής δικαστικής προστασίας διατάξεων του άρθρου 52 ΠΔ 18/89, σε περίπτωση αιτήσεως ακυρώσεως και περί ασφαλιστικών μέτρων κατά το Πέμπτο Βιβλίο του ΚΠολΔ σε περίπτωση αγωγής ενώπιον της πολιτικής δικαιοσύνης. Σε καμία δε περίπτωση, η προστασία αυτών των τρίτων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αφού η τελευταία δεν συνιστά προαπαιτούμενο εν γένει ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων κατά πράξεων των αναθετουσών αρχών, αλλά αποκλειστικά, προϋπόθεση για την ειδικώς κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016 άσκηση αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης (κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής), ήτοι για την περαιτέρω ειδική, και κατ' ενοποιημένη δικαιοδοτική αρμοδιότητα, αποκλειστικά σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης, ασχέτως φύσης της υπό ανάθεση σύμβασης και διαφοράς, διαδικασία προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας που ειδικώς επιφυλάσσεται υπέρ των ενδιαφερομένων που έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν. 4412/2016. Αντίθετα, μάλιστα, η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία αποτελεί το πρώτο και αναγκαίο στάδιο για την αξίωση τέτοιας δικαστικής προστασίας, ως μέρος ενός ολοκληρωμένου πλαισίου ειδικής διοικητικής-δικαστικής προστασίας, που ιδρύεται αποκλειστικά υπέρ των προσώπων που εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και η οποία προορίζεται ειδικώς και μόνο για αυτούς, αλλά και δικαιολογείται ως προς τη φύση και το ειδικό διαδικαστικό της περιεχόμενο (βλ. ανωτέρω, αναλυτικά περί του οικείου διαχρονικού ενωσιακού και εθνικού δικαίου), δεδομένου ότι είναι ειδική και

Αριθμός Απόφασης: .../2019

τελεί δε και σε απόκλιση από την καταρχήν κατανομή δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων (αφού υπό το καθεστώς του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, διαφορές γεννώμενες ακόμη και από ανάθεση συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, υπάγονται στο ενοποιημένο σύστημα αρμοδιότητας εντός της διοικητικής δικαιοσύνης, κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016), αλλά και σε περαιτέρω απόκλιση από τα κοινώς ισχύοντα περί προσωρινής δικαστικής προστασίας ακόμη και σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης και ακυρωτικής διαδικασίας, κατ' απόκλιση από το άρθρο 52 ΠΔ 18/89 (επιταχυμένες διαδικασίες, τρόπος εκδίκασης, προθεσμίες, ειδικές περί παραβόλου προβλέψεις, άσκηση αίτησης αναστολής χωρίς ανάγκη προηγούμενης άσκησης αίτησης ακύρωσης και αποδοχή της αίτησης σε περίπτωση πιθανολόγησης σοβαρής παράβασης ενωσιακού ή εθνικού κανόνα, εφόσον η αναστολή είναι αναγκαία για την άρση των δυσμενών αποτελεσμάτων ή την αποτροπή ζημίας του αιτούντος εκ της παράβασης, χωρίς ανάγκη πιθανολόγησης προδήλως βασίμου της αίτησης ακύρωσης ή ανεπανάρθωτης ή δυσεπανόρθωτης βλάβης), ακριβώς από την ανάγκη ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας των ενδιαφερομένων προς ίδια ανάληψη των συμβάσεων που υπάγονται στο Ν. 4412/2016 και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα ταχείας και αποτελεσματικής περάτωσης των οικείων διαφορών, στοιχείο που επηρεάζει τα δικαιώματα όχι μόνο του προσφεύγοντος ή του αιτούντος, αλλά του συνόλου των διαδίκων, οι οποίοι πάντως αποκτούν την το πρώτον ιδιότητα και δικαιώματά τους στο πλαίσιο του Βιβλίου IV, εκ της ασκήσεως προσφυγής από πρόσωπο που ενδιαφέρεται να αναλάβει τέτοια σύμβαση (εξ ου και για προφανείς λόγους οικονομίας και ενότητας της διαδικασίας και ασφάλειας δικαίου, τα οικεία δικαιώματα της αναθέτουσας αρχής, προς άσκηση αίτησης αναστολής κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται προσφυγή υπάγονται στο ίδιο διαδικαστικό πλαίσιο με αυτά του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος). Περαιτέρω, αφού κατ' άρθρο 372 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 δικαίωμα αίτησης αναστολής αναγνωρίζεται κατ' ειδική πρόβλεψη και στην αναθέτουσα αρχή, ειδικώς κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται προδικαστική προσφυγή, προκύπτει ότι πρώτον, ακόμη και αυτό το επιμέρους δικαίωμα αναγνωρίζεται μόνο στην αρχή ή τον φορέα που αναθέτει, δηλαδή προκηρύσσει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και όχι στο φορέα που διεκδικεί να αναθέσει ο ίδιος ή αιπιάται ότι ο ίδιος έπρεπε να αναθέσει ή ήταν αρμόδιος να προκηρύξει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (αντί του όντως αναθέτοντος φορέα), δεύτερον, ακόμη και αυτός ο ίδιος ο ήδη αναθέτων φορέας δεν δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή (αφού δεν αποτελεί εξάλλου

Αριθμός Απόφασης: .../2019

ενδιαφερόμενο να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση) και τρίτον, συμπληρώνεται και ορίζεται με ειδικό και αποκλειστικό τρόπο, ο κύκλος των προσώπων που δικαιούνται της προστασίας του άρθρου 372 Ν. 4412/2016, με την αναγνώριση αποκλειστικώς στην αναθέτουσα αρχή αυτής της δυνατότητας, πέραν των ενδιαφερομένων προς ανάθεση σε αυτούς της σύμβασης (ήτοι του προσφεύγοντος αν απορριφθεί η Προσφυγή και σε περίπτωση αποδοχής της, του όποιου οικονομικού φορέα του οποίου, το δικό του δικαίωμα να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση, θίγεται εκ της αποδοχής της προσφυγής). Επιπλέον, αν ο κύκλος αυτών των προσώπων που υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 372 Ν. 4412/2016 και της εκεί ιδρυόμενης ειδικής δικαστικής προστασίας ήταν τυχόν ανοικτός και περιλάμβανε και άλλους πλην αυστηρώς των ενδιαφερομένων προς ανάθεση στους ίδιους της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν θα χρειαζόταν η ως άνω πρόβλεψη για τη θεμελίωση του αντιστοίχου προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ, δικαιώματος και της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, το σύνολο των κατ' άρθρα 346 παρ.2 και 372 Ν. 4412/2016 δικαιωμάτων ερείδονται (κατά την παρ. 1 του άρθρου 372 και κατά τη συσχέτιση της παρ. 2 του άρθρου 346 ως προς την παρ. 1 αυτού) επί της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής (τα οικεία δε ένδικα βοηθήματα στρέφονται καταρχήν κατά της οικείας Απόφασης της ΑΕΠΠ), άρα η όλη διαδικασία του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και η εξαρχής εκκίνησή της, εξαρτώνται από την άσκηση της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και επομένως την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως ενδιαφερομένου που έχει ή είχε συμφέρον να ανατεθεί στον ίδιο η συγκεκριμένη υπαγόμενη στο Ν. 4412/2016 σύμβαση (είναι δε όλως άσχετο και συμπτωματικό, ότι αν τυχόν η διαφορά είναι διοικητικής φύσης και αποκλειστικά, όσον αφορά την οριστική δικαστική προστασία, ο όποιος θιγόμενος αλλά μη ενδιαφερόμενος προς ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, θα είχε ούτως ή άλλως δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης, πάντως ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, ουδόλως θα απολάμβανε την επιτεταμένη και κατά παρέκκλιση από το άρθρο 52 ΠΔ 18/89, προσωρινή δικαστική προστασία του άρθρο 372 ούτε την προδικαστική διοικητική προστασία ενώπιον της ΑΕΠΠ).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων επικαλείται κατά λέξη στο δικόγραφο της προσφυγής του και δη στο «ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10» περί των λόγων της προσφυγής ότι, σελ. 4 «2. Με την παρούσα προσφυγή προσβάλλουμε την Προκήρυξη του εν λόγω Διαγωνισμού λόγω αναρμοδιότητας έκδοσης της εν λόγω εκτελεστής πράξης και διενέργειας της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους

Αριθμός Απόφασης: .../2019

της δήθεν φερόμενης ως αναθέτουσας αρχής,, διότι ο αποκλειστικός Φορέας Υλοποίησης του έργου της διασύνδεσης- είναι η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία (εφεξής καλούμενη ως «.....»), σύμφωνα με όσα εκθέτουμε αναλυτικά στην συνέχεια.», σελ. 6 «8. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω Προκήρυξης με προφανές άμεσο, ενεστώς και ίδιο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι υφίσταται ήδη σήμερα δυσχερώς επανορθώσιμη ζημία από την εκτελεστότητα της Προκήρυξης κατά το άρθρο 346 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, όπως εκτίθεται κατωτέρω, η είναι ο αποκλειστικός Φορέας Υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10., το οποίο συμπεριλαμβάνει το ΕΚΕ 3.10.3 του οποίου την υλοποίηση επιδιώκει παρανόμως να πραγματοποιήσει η εδώ φερόμενη ως αναθέτουσα αρχή», σελ. 8 «Εν κατακλείδι, η αναγνωρίζεται εντός της ενωσιακής έννομης τάξης ως Φορέας Υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10 και συνακόλουθα, λογίζεται ως Αναθέτουσα Αρχή για την διενέργεια πάσης φύσεως διαγωνιστικής διαδικασίας και σύναψης σύμβασης με σκοπό την ολοκλήρωση του ΕΚΕ 3.10.», σελ. 10 «14. Επομένως, η διενέργεια ξεχωριστού διαγωνισμού για το τμήμα-..... (ΕΚΕ 3.10.3) υπονομεύει την διαλειτουργικότητα του συνολικού ΕΚΕ 3.10, η διασφάλιση της οποίας αποτελεί διακηρυγμένη επιδίωξη του Κανονισμού 347/2013 και αποστολή της ως φορέα υλοποίησης του συνολικού ΕΚΕ 3.10. Κατά συνέπεια, επηρεάζει την τεχνική και τεχνολογική ακεραιότητα του συνολικού ΕΚΕ 3.10 και κατ' ουσία περιορίζει (αν όχι επιβάλλει) τις τεχνολογικές λύσεις που θα είναι διαθέσιμες για το συνολικό ΕΚΕ 3.10 (επιφέροντας πρόσθετο κόστος και επιβαρύνσεις) στο διαγωνισμό που η διενεργεί. Ως εκ τούτου, έχουμε πρόδηλο έννομο συμφέρον να προσβάλλουμε την παρούσα Προκήρυξη. 15. Η συνύπαρξη, εξάλλου ταυτόχρονων εν εξελίξει διαγωνιστικών διαδικασιών θίγει το δικαίωμά μας ως αποκλειστικού Φορέα Υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10.3, με άμεσο κίνδυνο πρόκλησης σύγχυσης και ανασφάλειας στους υποψήφιους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Άλλωστε, τυχόν συνέχιση των διαγωνιστικών διαδικασιών, που προκηρύσσει ή πρόκειται να προκηρύξει η εδώ φερόμενη ως αναθέτουσα αρχή θα ήταν αλυσιτελής, δεδομένης της ακυρότητας των υπ' αριθ. 816/2018, 838/2018 και 1190/2018 αποφάσεων της (βλ. Σχετικά 5-7), η οποία αυθαιρέτως και παρά τον νόμο την όρισε ως φορέα υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10.3, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτίθενται στην συνέχεια της παρούσας. Συνακόλουθα, οι τυχόν διαγωνιστικές διαδικασίες θα ματαιωθούν, άλλως θα ακυρωθούν, με αποτέλεσμα την αποθάρρυνση οικονομικών φορέων, που θα επιθυμούσαν πράγματι να συμμετάσχουν στον σχεδιασμό,

Αριθμός Απόφασης: .../2019

κατασκευή και χρηματοδότηση του ΕΚΕ 3.10 (και στο τμήμα 3.10.3). 16. Συνεπώς, η νόσφηση της ιδιότητάς του φορέα υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10.3 την οποία φέρει η, μέσω προκήρυξης διαγωνιστικών διαδικασιών από την εδώ φερόμενη ως αναθέτουσα αρχή, προκαλεί άμεση ηθική και οικονομική βλάβη στα συμφέροντα της εδώ προσφεύγουσας και ματαιώνει την αποστολή της ως φορέα υλοποίησης του συνολικού ΕΚΕ 3.10 δυνάμει του Κανονισμού 347/2013. Πέραν όμως τούτου, εν προκειμένω και όπως αποδεικνύεται, συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος, που επιτάσσει την λήψη άμεσων μέτρων αναστολής και εν τέλει ακύρωσης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. », σελ. 11 «3. Εν προκειμένω, υφίσταται προφανής και πρωτοφανής διάσταση μεταξύ του νόμιμου Φορέα Υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10, τμήμα του οποίου αποτελεί το ΕΚΕ 3.10.3, ήτοι της και της εδώ φερόμενης ως Αναθέτουσας Αρχής, η οποία έχει προβεί στην διενέργεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, παραβαίνοντας τις διατάξεις του Κανονισμού 347/2013.», σελ. 13-14 «10. Παρά τα ως άνω, τα οποία τελούν σε γνώση της εδώ δήθεν φερόμενης ως αναθέτουσας αρχής, η προέβη παρανόμως και αναρμοδίως σε προκήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας, αγνώστων λοιπών στοιχείων, για την μελέτη, προμήθεια και εγκατάσταση δυο σταθμών μετατροπής και ενός υποσταθμού για την ηλεκτρική διασύνδεση συνεχούς ρεύματος μεταξύ και (2 x 500 mw), έργο το οποίο εντάσσεται στο ως άνω τμήμα 3.10.3. του ενιαίου ΕΚΕ 3.10. Επαναλαμβάνουμε στο σημείο αυτό, ότι η προσβαλλόμενη Προκήρυξη δεν αφορά σε άλλο έργο διασύνδεσης, παράλληλο με το 3.10.3. Αφορά στο 3.10.3 όπως ρητά αναφέρουν οι παράνομες υπ' αριθ. 816/2018, 838/2018 και 1190/2018 αποφάσεις τις (βλ. Σχετικά 5-7) και το ίδιο το καταστατικό της (βλ. Σχετικό 20). 11. Σύμφωνα με άπαντα τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι δεν υφίσταται νόμιμο έρεισμα επί του οποίου ερείδεται η αρμοδιότητα της εδώ φερόμενης ως αναθέτουσας αρχής για την διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών με σκοπό την σύναψη δημοσίων συμβάσεων με σκοπό την υλοποίηση του ΕΚΕ 3.10.3, του οποίου Φορέας υλοποίησης, χρηματοδότησης και κατασκευής ρητά και αδιαμφισβήτητα είναι η Τυχόν δε απόφαση επί της οποίας ερείδεται η δήθεν αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει άκυρη και αντίθετη στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις των ευρωπαϊκών Κανονισμών 347/2013 και 540/2018.», όπως και ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12 προσφυγής περί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων σελ. 14-15 «Στην προκειμένη περίπτωση, η ζημία της, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία που τίθεται με την προσβαλλόμενη πράξη είναι πρόδηλη: λόγω αυθαίρετης ανάδειξης της ως Φορέα Υλοποίησης του ΕΚΕ

Αριθμός Απόφασης: .../2019

3.10.3, η, η οποία αποτελεί τον αποκλειστικό και αναγνωρισμένο Φορέα Υλοποίησης υφίσταται σοβαρή ηθική και οικονομική βλάβη στα συμφέροντά της με κίνδυνο μη ολοκλήρωσης του συνολικού ΕΚΕ 3.10. Επαναλαμβάνουμε ότι η παράλληλη διενέργεια όμοιων διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών για το ίδιο έργο υπονομεύει την διαλειτουργικότητα του ΕΚΕ 3.10 ως σύνολο και προκαλεί αδιαμφισβήτητα σύγχυση και ανασφάλεια στην αγορά, πολλώ δε μάλλον στους υποψήφιους αναδόχους οικονομικούς φορείς και χρηματοδότηση του ΕΚΕ 3.10. Ο κίνδυνος αυτός καθίσταται εντονότερος, δεδομένου ότι το σύνολο των αποφάσεων της (βλ. Σχετικά 5-7), οι οποίες έχουν ήδη χαρακτηριστεί ως παράνομες από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τυγχάνουν ακυρωτέες στο σύνολό τους και οιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία προκηρυχθείσα παρανόμως από την εδώ φερόμενη ως αναθέτουσα αρχή θα ματαιωθεί άλλως ακυρωθεί. Συνεπώς, πέραν της οικονομικής βλάβης που υφίσταται η εδώ προσφεύγουσα, επίκειται μετά βεβαιότητας βλάβη του δημοσίου συμφέροντος, μεταξύ άλλων, λόγω της απώλειας της δυνατότητας πρόσβασης σε επιχορηγήσεις άνω των 300εκ μέσω του Connecting Europe Facility (Κανονισμός 1316/2013), αυξημένου κόστους και επιβαρύνσεις από την επιβολή μη αποδοτικών τεχνολογικών λύσεων από την μη συμβατότητα των ΕΚΕ 3.10.2 και 3.10.3, και αναμενόμενη εκκίνησης διαδικασίας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της Ελλάδος για παραβίαση του ενωσιακού δικαίου.» και σελ. 16 «Η προμήθεια των ζητούμενων ειδών για την ανάγκη υλοποίησης του ΕΚΕ 3.10.3 δεν συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος για την εκδήλωση ενδιαφέροντος επί της εν λόγω Προκήρυξης, για τον απλό λόγο ότι ήδη η, εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων έχει προκηρύξει αντίστοιχους διαγωνισμούς στους οποίους έχουν ήδη εκδηλώσει συμμετοχή κορυφαίοι πάροχοι τεχνολογίας παγκοσμίως. Οι διαγωνισμοί αυτοί για την πρόοδο των οποίων έχει ενημερωθεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, προφανώς καλύπτουν και το ΕΚΕ 3.10.3. Αντίθετα, λόγοι δημοσίου συμφέροντος και ασφάλειας επιτάσσουν την τήρηση του ενωσιακού δικαίου και της νομιμότητας, κατά την διαδικασία των διαγωνισμών για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να διενεργείται η διαγωνιστική διαδικασία από την κατά τον νόμο αρμόδια αναθέτουσα αρχή. Επίσης, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την εκτέλεση του ΕΚΕ 3.10.3 από τον αρμόδιο φορέα υλοποίησης προκειμένου να είναι σε θέση η Ελλάδα να εξασφαλίσει για το ΕΚΕ 3.10.3 επιδότηση άνω των 300 εκατομμυρίων και να μην την απολέσει όπως με αγωνία διαπιστώνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην πρόσφατη έκθεση ενισχυμένης εποπτείας του Ιουνίου 2019 (βλ. σελ.

Αριθμός Απόφασης: .../2019

58 Σχετικού 12) , αποτέλεσµα στο οποίο κινδυνεύουν να οδηγήσουν οι παράνοµες υπ' αριθ. 816/2018, 838/2018 και 1190/2018 αποφάσεις τις (βλ. Σχετικά 5-7), η ανεξήγητη στάση της απερχόµενης Ελληνικής κυβέρνησης, η οποία επιλέγει να απορρίπτει την επιδότηση από τον Ευρωπαϊκό µηχανισµό “Connecting Europe Facility” (CEF) (Κανονισµός 1316/2013), και η συνέχιση του προσβαλλόµενου διαγωνισµού από την αναρµόδια Αιτούµαστε, συνεπώς, να ληφθούν τα κατάλληλα προσωρινά µέτρα και, ιδίως, να ανασταλεί, για τους στο ιστορικό της παρούσας αναφερόµενους λόγους, η ισχύς και εκτέλεση της εδώ προσβαλλόµενης Προκήρυξης, µέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής µας, δεδοµένου του εννόµου συμφέροντος της εδώ προσφεύγουσαςνα προκηρύξει η ίδια και αποκλειστικά τον ένδικο Διαγωνισµό βάσει του υπέρτερης ισχύος ενωσιακού Κανονισµού 347/2013 και κατά τα αναλυτικά εκτιθέµενα στο ιστορικό. Αιτούµαστε, επίσης, να απαγορευθεί - ανασταλεί κάθε υλική και νοµική ενέργεια και κάθε εν γένει πράξη της αναθέτουσας αρχής σχετικά µε την εν λόγω Προκήρυξη.».

7. Επειδή, εποµένως, υπό τα δεδοµένα αυτά, ο προσφεύγων ασκεί την προσφυγή του επικαλούµενος ιδιότητά του ως νόµιµου φορέα υλοποίησης του συµβατικού αντικειµένου που αφορά η υπό ανάθεση σύµβαση, ως µόνου αρµόδιου προς προκήρυξη του οικείου διαγωνισµού, ως αποκλειστικώς αναγνωρισµένου και λογιζόµενου ως αναθέτοντος φορέα για τη διενέργεια πάσης φύσης διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψη συµβάσεων µε σκοπό και αντικείµενο την ολοκλήρωση του ΕΚΕ 3.10 και ως θιγόµενου ηθικά και οικονοµικά από την προσβαλλοµένη διακήρυξη, διότι µαταιώνει την αποστολή του ιδίου ως φορέα υλοποίησης του αντικειµένου, στο οποίο ανήκει και το προκείµενο συµβατικό αντικείµενο, διακινδυνεύει την τεχνολογική διαλειτουργικότητα του ΕΚΕ 3.10 και τις διαδικασίες που προκηρύσσει ή πρόκειται να προκηρύξει ο ίδιος και τους οικονοµικούς φορείς που µετέχουν ή θα µετάσχουν σε αυτές. Εποµένως, ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προσφυγή όχι ως ενδιαφερόµενος να µετάσχει στην οικεία διαδικασία, ούτε ως ενδιαφερόµενος να ανατεθεί σε αυτόν η σύµβαση που αυτή αφορά, αλλά ως κατά νόµο αρµόδιος και νοµιμοποιούµενος να αναθέσει ο ίδιος σε τρίτους και να διενεργήσει ο ίδιος διαδικασίες για την ανάθεση σε τρίτους του οικείου συµβατικού αντικειµένου. Συνεπώς, η υπό κρίση διαφορά, όπως αυτή ορίζεται εκ της επικαλούµενης από τον προσφεύγοντα ιδιότητάς του, δεν υπάγεται στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και κατ' αποτέλεσµα ούτε στην αρµοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ουδεµία δε επιρροή ασκούν στα ανωτέρω, η εκ µέρους του επίκληση βλάβης του εκ της µαταίωσης του σκοπού του

Αριθμός Απόφασης: .../2019

και των αναγνωρισμένων αρμοδιοτήτων του, ως διενεργούντος άλλες αντίστοιχες και σχετιζόμενες ως προς τη διαλειτουργικότητα με το επίδικο αντικείμενο, διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων, αλλά και ως ενδιαφερομένου προς προστασία των συμμετεχόντων στις δικές του διαδικασίες ή των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή για την ανάθεση του επίδικου αντικείμενου, καθώς ουδόλως τα ανωτέρω αίρουν, αντιθέτως επιβεβαιώνουν την εκ μέρους του έλλειψη ιδιότητας ως ενδιαφερομένου προς ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης και, επομένως, εκ των προτέρων αποκλείουν τη διαφορά από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς και από το πεδίο αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, ως και από την ίδια τη δυνατότητα προβολής των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος δια προδικαστικής προσφυγής (που συνιστά βοήθημα διοικητικής προδικαστικής προστασίας, προοριζόμενο να ασκείται από τα πρόσωπα των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και όχι από τον οιονδήποτε τρίτο, που απλώς επικαλείται βλάβη από την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να διεκδικεί ή να ενδιαφέρεται να διεκδικήσει ο ίδιος την ανάθεση σε αυτόν (βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη), με αποτέλεσμα να αποκλείεται εκ των προτέρων κάθε περαιτέρω εξέταση περί συνδρομής στο πρόσωπό του άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, η οποία σε κάθε περίπτωση (όπως και κάθε άλλη προϋπόθεση περί του παραδεκτού της προσφυγής) προϋποθέτει την κατάγνωση αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να εξετάσει έστω καταρχήν την προσφυγή, ως υπαγόμενη στο καταρχήν πεδίο προστασίας που κατοχυρώνει το Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ακόμη και αν ο προσφεύγων τυχόν θίγεται και υφίσταται ίδια βλάβη από την προσβαλλομένη, τούτο ενδεχομένως συγκροτεί το οικείο απαιτούμενο έννομο συμφέρον του προς άσκηση των όποιων οικείων ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας (σε επίπεδο διοικητικής ή πολιτικής δικαιοσύνης), ουδόλως όμως συνιστά στοιχείο που του παρέχει δικαίωμα προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αφού αυτή, όπως και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, όλα τα περαιτέρω επί της ασκήσεώς της ερειδόμενα δικαιώματα δικαστικής προστασίας, ερείδονται επί της ιδιότητας του προσφεύγοντος και τυχόν μετέπειτα αιτούντος, ως ενδιαφερομένου να ανατεθεί σε αυτόν συγκεκριμένη σύμβαση του Ν. 4412/2016, η οποία εν προκειμένω ελλείπει. Η δε έλλειψη αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να εξετάσει τους ισχυρισμούς του και η μη δυνατότητα εκ μέρους του άσκησης προδικαστικής προσφυγής, συνεπεία της ως άνω έλλειψης, ουδόλως δύνανται να θεραπευθούν εκ της όποιας και υπό οιαδήποτε ιδιότητά του τυχόν βλάβης του, αφού δια της προδικαστικής προσφυγής και της

Αριθμός Απόφασης: .../2019

υπόλοιπης διαδικασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 δεν προστατεύονται οι όποιοι εν γένει βλαπτόμενοι και θιγόμενοι εκ διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης (ακόμη και αν όντως βλάπτονται από τη διαδικασία αυτή ή την εκτέλεσή της), αλλά αποκλειστικά όσοι ενδιαφέρονται να ανατεθεί σε αυτούς η σύμβαση (και ειδικώς, όσον αφορά τη δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται την προσφυγή και η αρχή ή φορέας που προκηρύσσει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και τούτο για λόγους οικονομίας της διαδικασίας, βλ. και παραπάνω). Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι η προσφυγή συνιστά προϋπόθεση για την περαιτέρω δικαστική προστασία του, αφού, όπως ήδη αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, το γεγονός ότι δεν υπάγεται η διαφορά που γεννάται εκ της δικής του προσφυγής στο πεδίο ειδικής διοικητικής-δικαστικής προστασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, η οποία διαχρονικά ιδρύθηκε και προορίστηκε για συγκεκριμένο κύκλο προσώπων, στον οποίο ο ίδιος δεν ανήκει, ουδόλως αποστερεί τον ίδιο από πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά τις κοινές διατάξεις, ενώ για την προστασία αυτή (κατά τις κοινές διατάξεις), ουδόλως συνιστά προϋπόθεση η άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αφού εξάλλου ο νυν προσφεύγων και συγκεκριμένα κατά την εκ του ίδιου επικαλούμενη ιδιότητα, δεν ανήκει στα πρόσωπα που δικαιούνται να την ασκήσουν, όπως αντίστοιχα δεν δικαιούνται της ειδικής δικαστικής προστασίας του άρθρου 372 Ν. 4412/2016 (η οποία αποτελεί όμως, κατ' άρθρα 346 παρ. 2 και 360 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τη μόνη μορφή δικαστικής προστασίας, η οποία προϋποθέτει την άσκηση της κατ' άρθρα 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016, προδικαστικής προσφυγής). Σημειωτέον δε, ότι ουδεμία σχέση με τα ως άνω έχει το γεγονός ότι ως προς την επίδικη διαδικασία ανάθεσης, προβλέπεται δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, αφού τούτο επιφυλάσσεται αποκλειστικά υπέρ των συμμετεχόντων και των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή και όχι υπέρ οιοδήποτε τρίτου. Επομένως, και μεν καταρχήν, οι εκ της διαδικασίας αυτής διαφορές υπάγονται στο πλαίσιο προδικαστικής προστασίας και άρα, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, μόνο όμως εφόσον εκκινούν από προσφυγή οικονομικού φορέα που ενδιαφέρεται να μετάσχει ή μετείχε στη διαδικασία. Άρα, δεν εξαιρείται τυχόν η όλη διαδικασία από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και το δικαίωμα άσκησης ενώπιον της προδικαστικών προσφυγών, αλλά ο νυν προσφεύγων δεν αποτελεί δικαιούμενο προς τούτο πρόσωπο και άρα, πρόσωπο του οποίου οι ισχυρισμοί δύνανται να προβληθούν αρμοδίως, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς εξάλλου η τελευταία είναι αρμόδια αποκλειστικά, κατά τη

Αριθμός Απόφασης: .../2019

διατύπωση του άρθρου 347 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όχι γενικά για «*την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*», αλλά μόνο όσων προκύπτουν «*ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ*» του Τίτλου 2 του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, άρα και κατά τα προβλεπόμενα του άρθρου 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και επομένως, μόνο όταν η προσφυγή ασκείται από τα δικαιούμενα προς τούτο πρόσωπα, στα οποία δεν ανήκει ο νυν προσφεύγων. Είναι δε, ενόψει των ανωτέρω, αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ενώπιον της ΑΕΠΠ άγεται δια προδικαστικής προσφυγής κάθε είδους διαφορά που προκύπτει από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με μόνη προϋπόθεση το ύψος της εκτιμώμενης αξίας. Αντίθετα, θα πρέπει και ο προσφεύγων, εκτός των άλλων, να υπάγεται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, δηλαδή να ασκεί την προσφυγή με ιδιότητα ενδιαφερομένου προς διεκδίκηση της συγκεκριμένης σύμβασης. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται η υπαγωγή της υπό ανάθεση σύμβασης στο Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016, αφού το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά την τυχόν μη υπαγωγή των εν γένει διαφορών που απορρέουν από τη διαδικασία ανάθεσης αυτής της σύμβασης στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, αλλά την άσκηση της συγκεκριμένης προσφυγής από προσφεύγοντα χωρίς την αναγκαία κατά τα ως άνω ιδιότητα, με αποτέλεσμα η διαφορά, όπως ορίζεται από την ιδιότητα αυτή, να εκφεύγει του πεδίου αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, για όλους τους ανωτέρω λόγους, αναρμοδίως και ούτως, απαραδέκτως, ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή.

8. Επειδή, όσον αφορά την παρέμβαση και σε συνέχεια όσων ήδη κρίθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 5, προκύπτει ότι δικαίωμα άσκησής της στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής και προς απόρριψη της τελευταίας, έχει αντιστοίχως και για την ταυτότητα νομικού λόγου σχετικά με τον δικαιούμενο προς άσκηση προσφυγής, μόνο ενδιαφερόμενος προς ανάθεση στον ίδιο συγκεκριμένης σύμβασης, του οποίου, η εκ μέρους του διεκδίκηση και δυνατότητα ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης διακινδυνεύεται από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής. Αντίθετα, τέτοιο δικαίωμα δεν έχει φορέας που επικαλείται καθ' οιονδήποτε τρόπο συμφέρον του προς ομαλή και ταχεία εξέλιξη και περάτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ωφέλειά του εκ της τυχόν εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, καθ' οιαδήποτε ιδιότητά του πέραν αυτής του ενδιαφερομένου να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση. Η δε διατύπωση του άρθρου 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 περι

Αριθμός Απόφασης: .../2019

ενδιαφερομένου του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα από την αποδοχή της προσφυγής, ευθέως παραπέμπει αντίστοιχα στις οικείες διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ως προς το δικαίωμα προσφυγής, περί ενδιαφερομένου με συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και άρα οι έννοιες του «ενδιαφερομένου» και των θιγομένων «συμφερόντων» του, όπως εντάσσονται στη διάταξη αυτή, δεν δύναται να ερμηνευθούν κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να ιδρύεται δικαίωμα προς άσκηση παρέμβασης σε επίπεδο και επί κύκλου δικαιουμένων, σαφώς πιο διευρυμένο από αυτόν των δικαιουμένων προς άσκηση προσφυγής και άρα και να καταλήγει σε διαφορετική μεταχείριση μεταξύ προσφεύγοντος και παρεμβαίνοντος. Αντίθετη εκδοχή θα αντέβαινε στην ίδια τη φύση του δικαιώματος παρέμβασης ως μέσου άμυνας έναντι της προσφυγής (η οποία και ανοίγει την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία), αλλά και τον σκοπό της όλης διαδικασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ήτοι την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας στους συμμετέχοντες και ενδιαφερομένους προς συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο νυν παρεμβαίνων επικαλείται ως έρεισμα της επικαλούμενης βλάβης του, αφενός την ιδιότητά του ως εκδότη των αποφάσεων δια των οποίων αναγνωρίσθηκε αρμοδιότητα στον νυν αναθέτοντα προς εκτέλεση του αντικείμενου στο οποίο υπάγεται το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο, αφετέρου τις εκ του νόμου ρυθμιστικές και εποπτικές του αρμοδιότητες επί της αγοράς και υποδομής ενέργειας και κατ' ακολουθία ασφάλειας εφοδιασμού και προστασίας καταναλωτών. Πλην όμως, το ως άνω πραγματικό και οι σχετικές επικλήσεις ουδόλως συνδέονται με οιαδήποτε ιδιότητα που δύναται να δικαιολογήσει δικαίωμά του προς άσκηση παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ και κατ' ακολουθία στην ιδρυόμενη δια του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 εν γένει διαδικασία. Το δε γεγονός ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στρέφονται κατά των αποφάσεων της ως ερείσματα της αρμοδιότητας του αναθέτοντος, ουδόλως αίρει τα ανωτέρω, αφού η προσβαλλομένη πράξη προέρχεται από τον αναθέτοντα και όχι από τη και ακόμη και αν η προσφυγή εξεταζόταν επί της ουσίας, δεν θα ήταν δυνατόν να θιχθεί το κύρος των πράξεών της, που δεν συνιστούν και δεν θα ήταν δυνατό να συνιστούν το αντικείμενο της διαφοράς και εν γένει διαφοράς αγομένης ενώπιον της ΑΕΠΠ και υπαγόμενης στην αρμοδιότητά της, κατά τις αμέσως προηγούμενες σκέψεις. Αντιστοίχως, οι εν γένει κατά νόμο σκοποί και ο ρόλος της επί της αγοράς και της υποδομής ενέργειας δεν συνιστούν βάσεις που δύνανται να στοιχειοθετήσουν την

Αριθμός Απόφασης: .../2019

αναγκαία κατ' άρθρο 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 συγκεκριμένη ιδιότητα που θεμελιώνει το δικαίωμα άσκησης παρέμβασης προς απόρριψη προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, απαραδέκτως ασκείται και η παρέμβαση και είναι προς τούτο απορριπτέα κατά το παραπάνω αιτιολογικό.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν η Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση κατά το αιτιολογικό.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν της αμέσως προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση .

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 22 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης

Αικατερίνη Ζερβού

Αριθμός Απόφασης: .../2019

Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.