

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 29 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Χρυσάνθη Ζαράρη σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου δυνάμει της με αριθμό 71/2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-9-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1242/8-9-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 η αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον Άγιο Θωμά (St. Thomas) Παρθένων Νήσων (Virgin Islands) Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής (Η.Π.Α.), νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Κατά του Υπουργού Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Νίκης, αρ. 5-7.

Την από 21-9-2020 παρέμβαση της ένωσης προσώπων «.....», αποτελούμενη από τις εταιρίες «.....», «.....» και «.....α», νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

1. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/8-9-2020 ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 504/1/30-7-2020 απόφαση της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ), με την οποία επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» της συμμετέχουσας ένωσης προσώπων «.....» στο διεθνή διαγωνισμό, τον οποίο η ΕΕΕΠ διενεργεί, για την παραχώρηση άδειας λειτουργίας επιχείρησης καζίνο ευρέως φάσματος στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού – Αγίου Κοσμά.

2. Επειδή με την από 21-9-2020 παρέμβαση η ένωση προσώπων «.....» επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 348576190950 1106 0043), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

4. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/8-9-2020 προδικαστική προσφυγή εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1480/8-9-2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017). Ακολούθως με τη με αρ. 1578/21-9-2020 Πράξη του Προέδρου της ΑΕΠΠ τροποποιήθηκε η ημερομηνία εξέτασής της και ορίσθηκε στις 29-09-2020.

5. Επειδή, η Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής καλούμενη «ΕΕΕΠ»), με τη με αριθμό 1/2019 διακήρυξη, όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασή της, προκήρυξε διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας για την παραχώρηση Άδειας Λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέως φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά, με αρχικό τίμημα κατ' ελάχιστο 30.000.000,00€, πλέον συνολικού ετησίου τιμήματος για το σύνολο της περιόδου παραχώρησης (εφεξής «διαγωνισμός»). Προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019, ενώ η διακήρυξή του αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), αρχικά στις 22-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 30-08-2019, οπότε και έλαβε Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) 19PROC005498641 2019-08-30. Σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.2.1 της διακήρυξης, οι προσφορές στο διαγωνισμό υποβάλλονται σε έγχαρτη μορφή, κατά τους όρους όμως του άρθρου 2.1.2 αυτής, η επικοινωνία με την ΕΕΕΠ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για το διαγωνισμό διεξάγεται μέσω της «.....», κατά δε τους όρους των άρθρων 2.1.3 και 2.1.4 της διακήρυξης, αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στην εικονική αίθουσα τεκμηρίωσης (VDR), που σύμφωνα με τους ορισμούς της διακήρυξης είναι ο διαδικτυακός χώρος αποθήκευσης δεδομένων, στον οποίο και είναι διαθέσιμα σε ψηφιακή μορφή τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης και λοιπά πληροφορικά στοιχεία. Η αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

των προσφορών ήταν η εξηκοστή (60η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 1.7 της παρούσας, ήτοι η 22α Απριλίου 2019 και το αργότερο έως τις 11:00 (Ωρα Ελλάδος, GMT+2), η οποία μετατέθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις της ΕΕΕΠ διαδοχικά έως και την 30^η Σεπτεμβρίου 2019, ημέρα Δευτέρα, και το αργότερο έως τις 11:00 (ώρα Ελλάδος, GMT+2). Με το Τεύχος Τροποποιήσεων, όμως, της διακήρυξης που εκδόθηκε δυνάμει της με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασης της ΕΕΕΠ, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η τριακοστή έβδομη (37η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διορθωτικού τεύχους στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι η 4η Οκτωβρίου 2019, ημέρα Παρασκευή, και το αργότερο έως τις 11:00 (ώρα Ελλάδος, GMT+2). Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, η ένωση προσώπων με επωνυμία «.....», με μέλη τις εταιρείες α)....., β) και γ) και η εταιρεία με την επωνυμία «.....». Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων από την ορισθείσα προς τούτο Επιτροπή του Διαγωνισμού, με τη με αριθμό 457/1/14-01-2020 απόφαση της ΕΕΕΠ α) αποφασίστηκε ότι δεν συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 35 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και 35 του ν. 4413/2016, στο πρόσωπο του νομικού της συμβούλου για τη διενέργεια του διαγωνισμού και β) επικυρώθηκαν στο σύνολό τους τα με αριθμούς 1 έως 16 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού που αφορούν στα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τα οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον όρο 2.4.7 της διακήρυξης και με τη στην απόφαση αυτή παρατιθέμενη ειδικότερη αιτιολογία και έγινε αποδεκτή η προσφορά της Ένωσης Προσώπων «.....», δεδομένου, όπως αναφέρεται στην απόφαση, ότι δεν παρουσίαζε ελλείψεις ή άλλους λόγους που να οδηγούν

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

σε αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) την από 30-1-2020 προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αυτής της ΕΕΕΠ τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης προσώπων «.....», για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύχθηκαν στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/31-01-2020 προδικαστική προσφυγή της. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής η Επταμελής Σύνοψη της ΑΕΠΠ εξέδωσε τη με αρ. 10/2020 απόφαση, με την οποία την απέρριψε. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ την από 20-03-2020 (αριθ. καταθ.....) αίτηση αναστολής κατά των ως άνω με αριθμό 457/1/14.1.2020 απόφασης της ΕΕΕΠ και με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνοψης της ΑΕΠΠ. Επί της ως άνω αίτησης αναστολής εκδόθηκε η με αριθμό 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία απέρριψε την αίτηση αυτή. Επίσης, κατά της ως άνω με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνοψης της ΑΕΠΠ, η ένωση προσώπων «.....» άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 27-03-2020 (αριθ. καταθ.....) αίτηση αναστολής, η οποία απορρίφθηκε με τη με αριθμό 73/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Ακολούθως, η προσφεύγουσα κατά των ως άνω με αριθμό 457/1/14.1.2020 απόφασης της ΕΕΕΠ και με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνοψης της ΑΕΠΠ άσκησε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 12-05-2020 (αριθ. καταθ.....) αίτηση ακύρωσης, η οποία συζητήθηκε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 03.07.2020 και επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ.1819/2020 απορριπτική απόφαση. Επίσης, κατά της ως άνω με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνοψης της ΑΕΠΠ, η ένωση προσώπων «.....» άσκησε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 18-05-2020 (αριθ. καταθ.....) αίτηση ακύρωσης, η οποία ομοίως συζητήθηκε ενώπιον της

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 03.07.2020 και επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ.1819/2020 απορριπτική απόφαση. Αμφότερες οι ως άνω αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας δημοσιεύθηκαν στις 18-9-2020. Εν τω μεταξύ στις 14-5-2020 αποσφραγίστηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής ο φάκελος της «Τεχνικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «.....», ενώ τους φακέλους της «Τεχνικής Προσφοράς» και της «Οικονομικής Προσφοράς» της προσφεύγουσας και το φάκελο της «Οικονομικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «.....», η Επιτροπή Διαγωνισμού τους διατήρησε σφραγισμένους. Στις 22-05-2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε το με αρ. πρωτ. ΕΜΠ ΕΙΣ068/22.5.2020 υπόμνημα με τις παρατηρήσεις της σχετικά με την «Τεχνική Προσφορά» της ένωσης προσώπων «.....». Στη συνέχεια, στις 28-08-2020 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, με τη με αρ. πρωτ. ΕΜΠ 120ΕΞ/28.08.2020 επιστολή του Προέδρου της ΕΕΕΠ, η ληφθείσα με αριθμ. 504/1/30-07-2020 απόφαση της ΕΕΕΠ με θέμα «Επικύρωση των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» του Διεθνούς Διαγωνισμού για την παραχώρηση Άδειας λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέος φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά», καθώς και αντίγραφο Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με αριθμούς 19 έως και 26. Με την προαναφερθείσα απόφαση, η οποία συνιστά και την ώδε προσβαλλόμενη, επικυρώθηκαν από την ΕΕΕΠ τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, που αφορούν στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση της «Τεχνικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «.....», για την οποία κρίθηκε ότι συνεχίζει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, καθώς από την αξιολόγηση του Φακέλου της «Τεχνικής Προσφοράς» της δεν προέκυψαν ελλείψεις ή άλλοι λόγοι που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της από τη διαδικασία.

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

6. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παραχώρηση υπηρεσιών), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ (κατ' ελάχιστον 30.000.000,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, υπάγεται, όμως, και στις διατάξεις του ν. 4413/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019), καθώς και των διατάξεων του άρθρου 345 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 και των όρων του άρθρου 3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 28-8-2020 και η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 7-9-2020, με τη χρήση, μάλιστα, του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αρ.504/2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, προβάλλουσα ακυρότητα της εκδοθείσας ως άνω απόφασης της ΕΕΕΠ λόγω: α) αναρμοδιότητας του εκδόσαντος αυτήν οργάνου και β) παράβασης νόμου και της αρχής της νομιμότητας, καθόσον με την τεχνική προσφορά της της ένωσης προσώπων «.....» προβλέπεται: i) η κατασκευή δύο υψηλών κτιρίων έναντι ενός, που ορίζει το ΠΔ έγκρισης του ΣΟΑ και η ΚΥΑ 93620 ΕΞ 2019/29.08.2019, και μη χωροθέτησή τους επί της

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

λεωφόρου Ποσειδώνος, κατά παράβαση της παρ. 1.4 (Α2.δ) του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ii) χωροθέτηση & πλάγιες αποστάσεις των κτιριακών όγκων της ζώνης Α-Α.1.2, κατά παράβαση των υποχρεωτικών αποστάσεων, iii) πραγματοποιούμενη δόμηση (GFA - Gross Floor Area) καθ' υπέρβαση του επιτρεπόμενου Συντελεστή Δόμησης και κατά παράβαση της παρ. 1.4 (Α2.β) της διακήρυξης και του ΠΔ/28.2.18 ΦΕΚ/35/ΑΑΠ/18, iv) μέγιστο ύψος των κτιριακών όγκων της ζώνης Α-Α.1.2 καθ' υπέρβαση του μέγιστου επιτρεπόμενου ύψους και κατά παράβαση παρ.1.4.δ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης & του άρθ.15 παρ.1 του ν.4067/12 περί ΝΟΚ, v) διαπιστώνονται ελλείψεις που καθιστούν τη συγκεκριμένη τεχνική προσφορά ανεπίδεκτη αξιολόγησης, καθόσον (α) διαπιστώνεται παντελής έλλειψη υπολογισμού Όγκου & συντελεστή Όγκου, ώστε να μην είναι δυνατή η εκτίμηση σχετικά με υπέρβαση του επιτρεπόμενου συντελεστή όγκου, η οποία όμως φαίνεται να είναι σημαντική, ενόψει των υπολοίπων τεχνικών στοιχείων της προσφοράς, (β) δεν υπάρχει υπολογισμός των απαιτούμενων θέσεων στάθμευσης και δεν προκύπτει εάν επαρκούν οι θέσεις που εξασφαλίζονται, (γ) δεν προκύπτει εάν ο χώρος του Καζίνο είναι μεγαλύτερος των 15.000τμ και εάν έχει επαρκή πυροπροστασία, (δ) δεν προκύπτει εάν στο Χώρο Συνάθροισης κοινού (Arena) είναι ικανοποιητική και επαρκής η αναλογία 0,66τμ ανά θέση, (ε) προτείνεται μία καινοφανής και επικίνδυνη κατασκευή εξωστών σε κτίρια ύψους 190μ, η οποία εάν τυχόν καταργηθεί από τις αρμόδιες Αρχές, θα αλλοιώσει ριζικά τον προτεινόμενο αρχιτεκτονικό χαρακτήρα και ύψος του κτιρίου (πέραν του ότι παρεμποδίζει την αντιμετώπιση της συντήρησης του κελύφους - άρθ.16 παρ.Ι.Α.δ του ΝΟΚ ν.4067/12). Κατά συνέπεια διαπιστώνεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι υπάρχει υπέρβαση τόσο των Επιτρεπόμενων όρων Δόμησης όσο και των Όρων της Διακήρυξης και κατά συνέπεια είναι λανθασμένη και η Βεβαίωση της Διπλωματούχου Αρχιτέκτονα Μηχανικού vi) Πλημμέλεις που άπτονται του Επιχειρησιακού Σχεδίου (Business Plan) που υπέβαλε η Ένωση Προσώπων «.....», αφορώσες

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

παραβίαση των όρων 2.2.1. παρ. 2 και 4 της διακήρυξης, την ύπαρξη ασαφειών μη επιδεχόμενων διευκρίνισης, κατά τον όρο 2.4.7. στοιχείο (β) της διακήρυξης, παραβίαση του όρου 2.2.2. της διακήρυξης, καθώς και της υποχρέωσης προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

9. Επειδή, περαιτέρω, με το από 22-9-2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από το Γραφείο του Υπουργού Οικονομικών, στον οποίο είχε κοινοποιηθεί η κρινόμενη προσφυγή και η σχετική με αυτήν Πράξη της ΑΕΠΠ περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής, εισηγητή και κλήση περί αποστολής απόψεων, γνωστοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ ότι με την υπ' αριθμ. ΔΕΕΟΘ Γ 0002374 ΕΞ 2018 (ΦΕΚ Β'614/2018) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ανατέθηκε στην ΕΕΕΠ η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, και ότι κατόπιν τούτου απόψεις σχετικά με την προσφυγή θα παρασχεθούν από την Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων.

10. Επειδή, με το με αριθμό ΕΜΠ 129 ΕΞ / 18-9-2020 έγγραφο του Προέδρου της, η ΕΕΕΠ απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες η ΑΕΠΠ κοινοποίησε την ίδια ημέρα στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Με τις υποβληθείσες απόψεις της η ΕΕΕΠ αντικρούει τους λόγους της προσφυγής λόγω: α) έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ως όρου του παραδεκτού της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, μετά την έκδοση της με αρ.1819/2020 απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ, β) της αβασιμότητας της υπό κρίση για έκαστο των προβαλλομένων λόγων προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, η ένωση προσώπων «.....» με την από 21-9-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα παρέμβασή της, κατόπιν της από 9-9-2020 κοινοποίησης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής από την ΕΕΕΠ (με αρ. πρωτ. ΕΜΠ 124 ΕΞ/09.09.2020 επιστολή της ΕΕΕΠ) και την ΑΕΠΠ με αντίστοιχα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, λόγω παρέκτασης της καταληκτικής ημερομηνίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής που

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

συνέπιπτε με μη εργάσιμη ημέρα (Σάββατο), επικαλείται, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού μόνον η δική της τεχνική προσφορά αξιολογήθηκε και κρίθηκε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως διότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος ως οριστικώς αποκλεισθείσα. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, ο έλεγχος τον οποίο αυτή επιδιώκει υπερβαίνει το πεδίο ελέγχου που ασκεί η ΕΕΕΠ και η ΑΕΠΠ κατά το στάδιο αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς και σε κάθε περίπτωση οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα, είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, και επί της ουσίας αβάσιμοι. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τη με αρ.235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣΤΕ, ισχυρίζεται ότι μετά τη δημοσίευση της με αρ. 1819/2020 απόφασης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως οριστικά αποκλεισθείσα από το διαγωνισμό, αφού το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σωρευτικά σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, άσκησης του ενδίκου βοηθήματος και συζήτησης της υπόθεσης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, με τη με αρ. 1819/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας απορρίφθηκε η με αρ. κατ. 1055/2020 αίτηση ακύρωσης της εδώ προσφεύγουσας, με την οποία αυτή είχε στραφεί κατά του αποκλεισμού της στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Με την απόφαση αυτή, κατά την παρεμβαίνουσα, επιβεβαιώθηκε ότι υφίστανται πρόδηλοι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον επίδικο διαγωνισμό και επήλθε ο οριστικός αποκλεισμός της. Επομένως, η προσφεύγουσα στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις των επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά το στάδιο της αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Από τη στιγμή που

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

η απόφαση ΣΤΕ (Ολομ.) 1819/2020 δημοσιεύθηκε στις 18-09-2020, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει το απαραίτητο έννομο συμφέρον κατά το χρόνο συνεδρίασης της ΑΕΠΠ για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα, αντικρούουσα επί της ουσίας έκαστο των λόγων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, προβάλλει περαιτέρω ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη η διεξαγωγή ελέγχου συμβατότητας της τεχνικής προσφοράς και ιδίως του Σχεδίου Ανάπτυξης, με την ισχύουσα χωροταξική και πολεοδομική νομοθεσία. Κατά συνέπεια, τέτοιος έλεγχος δεν διεξάγεται ούτε από την ΕΕΕΠ κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, ούτε από την ΑΕΠΠ στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο της τεχνικής προσφοράς. Αντίθετα, κατά την παρεμβαίνουσα, ο έλεγχος συμβατότητας θα γίνει από τις πλείονες αρμόδιες αρχές τις οποίες προβλέπει η οικεία νομοθεσία στο στάδιο χορήγησης των προβλεπόμενων αδειών προς τον ανάδοχο και σε περίπτωση αμφισβήτησης σε εκείνο το στάδιο, από τα αρμόδια διοικητικά όργανα και δικαστήρια κατόπιν άσκησης των οικείων ένδικων βοηθημάτων.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς, κατ' αναλογική εφαρμογή του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 362 σε συνδυασμό με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, υπέβαλε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24-9-2020 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλουσα τα εξής : Με τη με αριθμό 1819/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, απορρίφθηκε η από 12-05-2020 (με αριθμό κατάθεσης) αίτησή της, καθώς και οι από 17-06-2020, με αριθμό κατάθεσης, πρόσθετοι λόγοι, με τους οποίους ζήτησε την ακύρωση : (α) της με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ, (β) της με αριθμό 457/1/14.01.2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, με την οποία επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου "Δικαιολογητικά Συμμετοχής" του συγκεκριμένου διεθνούς

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

διαγωνισμού και απορρίφθηκε η προσφορά της, ενώ παράλληλα έγινε αποδεκτή η προσφορά της άλλης διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων Με την πιο πάνω απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας η προσφεύγουσα θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα από το διαγωνισμό, για ζητήματα που είχαν τεθεί στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Όπως έχει κριθεί (ΟΛΕΑΣΤΕ 235/2019, σκέψη 28), στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ένδικη προσφυγή της ασκήθηκε με σκοπό τον αποκλεισμό της ανταγωνίστριας ένωσης προσώπων «.....» στο στάδιο της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, πριν την απόρριψη της αιτήσεώς της για την ακύρωση του αποκλεισμού της κατά το προηγούμενο στάδιο της αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής. Κατά συνέπεια, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αυτή διατηρεί έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό της συμμετοχής ένωσης προσώπων «.....» στο μεταγενέστερο αυτό στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, κατά το οποίο βεβαίως δεν τίθεται καν θέμα απόρριψης αιτήσεως ακυρώσεως, αφού η διαδικασία εκκρεμεί ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση, όμως, με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει θέσει ζητήματα που άπτονται άμεσα του δημόσιου συμφέροντος, τα οποία εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς δηλαδή να απαιτείται να συνδέονται οι σχετικές αιτιάσεις με το έννομο συμφέρον συγκεκριμένου οικονομικού φορέα να του ανατεθεί η σύμβαση. Το δημόσιο συμφέρον καθορίζεται από τους κανόνες δικαίου, είτε ως ένα από τα στοιχεία του περιεχομένου τους, είτε ως σκοπός των νομικών πράξεων και των υλικών ενεργειών της Διοίκησης. Το περιεχόμενο της αόριστης αυτής έννοιας συγκεκριμενοποιείται κατά περίπτωση από τον κοινό νομοθέτη υπό τον έλεγχο πάντα του ακυρωτικού δικαστή, δεδομένου ότι το

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

δημόσιο συμφέρον αποτελεί ταυτόχρονα πηγή διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, αλλά και κριτήριο της νόμιμης άσκησης της. Στην περίπτωση δε των δημοσίων διαγωνισμών, η αρχή της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος ορίζεται ρητά ως μία από τις αρχές εκείνες που οφείλουν να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης, αποτελώντας με τον τρόπο αυτό κριτήριο της νομιμότητας των σχετικών πράξεων της Διοίκησης. Περαιτέρω δε προβάλλει ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας όσον αφορά έκαστο των προβαλλομένων λόγων προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με το 28-9-2020 υπόμνημά της προς την ΑΕΠΠ, προβάλλει ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να συντρέχει σωρευτικά σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος και κατά τη συζήτηση της υπόθεσης. Ο θεμελιώδης αυτός κανόνας εφαρμόζεται και στο πλαίσιο εξέτασης μιας προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ, ιδίως ενόψει του οιοονεί δικαιοδοτικού χαρακτήρα της διαδικασίας. Εξάλλου, θα ήταν οξύμωρο - μεταξύ άλλων και για λόγους οικονομίας της διαδικασίας - να αναγνωρίζεται στο μελλοντικό διάδικο η δυνατότητα να προκαλέσει μια προδικαστική διαδικασία, τη στιγμή που στερείται το απαραίτητο έννομο συμφέρον για να προσφύγει στη συνέχεια στη δικαιοσύνη. Κατά την παρεμβαίνουσα, η ίδια η προσφεύγουσα αναγνωρίζει στο υπόμνημά της ότι μετά τη δημοσίευση της ΣΤΕ 1819/2020 θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα και ότι στερείται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει πλέον τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι τη στιγμή που κατέθεσε το υπόμνημά της δεν είχε το απαραίτητο έννομο συμφέρον για να αμφισβητήσει την προσβαλλόμενη πράξη. Όχι μόνο δεν θα έχει το απαραίτητο έννομο συμφέρον για να προσφύγει στη διοικητική δικαιοσύνη μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ, αλλά συνομολογεί ότι δεν έχει καν έννομο συμφέρον κατά το χρόνο της συνεδρίασης της ΑΕΠΠ για την εξέτασης της εν λόγω

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

προδικαστικής προσφυγής στις 29.09.2020. Ενόψει αυτών, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Με αυτό το δεδομένο, όχι μόνο παρέλκει κάθε ανάπτυξη ως προς τους υπόλοιπους ισχυρισμούς που η προσφεύγουσα προβάλλει σε σχέση με τα πολεοδομικά ζητήματα, αλλά είναι επιβεβλημένη η συλλήβδην απόρριψή τους. Είναι προφανές ότι από τη στιγμή που η προσφεύγουσα δεν έχει το παραμικρό έννομο συμφέρον, αλλά εξομοιώνεται με οποιονδήποτε τρίτο στη συγκεκριμένη υπόθεση, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως για το λόγο αυτό. Σε αυτό το πλαίσιο, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα ζητήματα που θέτει με την προσφυγή της άπτονται του δημοσίου συμφέροντος και άρα εξετάζονται αυτεπαγγέλτως. Ο ισχυρισμός αυτός δεν αντέχει, κατά την παρεμβαίνουσα, στην πλέον στοιχειώδη κριτική, καθώς σε περίπτωση έλλειψης εννόμου συμφέροντος δεν τίθεται καν ζήτημα εξέτασης (αυτεπάγγελτης ή μη) των λόγων προσφυγής.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, το από 24-9-2020 Υπόμνημα της προσφεύγουσας καθό μέρος αφορά στην αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης της ένωσης προσώπων «.....», τυγχάνει απορριπτέο ως απαράδεκτο, καθόσον, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, τα Υπομνήματα αφορούν μόνον στην αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως για τον ίδιο λόγο απαράδεκτο τυγχάνει και το από 28-9-2020 Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας προς αντίκρουση του από 24-9-2020 Υπομνήματος της προσφεύγουσας.

16. Επειδή, σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο του ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

17. Επειδή, για τη θεμελίωση του έννομου συμφέροντος, κατά τη θεωρία και νομολογία, θα πρέπει αυτό 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, ήτοι η βλάβη που

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος και την εξέταση αυτού (βλ. ενδεικτικά, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002, 2239/2003, Ολομ. ΣΤΕ 1002/2007, ΣΤΕ 522/2020, Κ. Χιώλος, Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σ. 846-7) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για τη σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ).

18. Επειδή, σύμφωνα με τη με αρ. 880/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι *«10. Επειδή, το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως πρέπει να υφίσταται σωρευτικώς στα τρία χρονικά σημεία της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, της προσβολής της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και της συζήτησης της υπόθεσης στο Δικαστήριο τούτο. Ο κανόνας αυτός, ο οποίος συνάγεται, κατά τα παγίως κριθέντα, από το άρθρο 47 του π.δ/τος 18/1989, εφαρμόζεται και στις διαφορές που ανακύπτουν κατά την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 213/2011), συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (ΣΤΕ 1844/2013), ισχύει δε αναλόγως και για την άσκηση της προσφυγής του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 3 παρ. 1 εδαφ. β' του νόμου τούτου.»*

19. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 1 της Οδηγίας 89/665 ορίζει ότι : *«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία (2004/18), εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας. [...] Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (2004/18), οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν*

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία. [...] 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.».

20. Επειδή, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τις διατάξεις των Οδηγιών 89/665 και 92/13, έχει επανειλημμένως κρίνει ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιθυμεί να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση, αλλά τους επιτρέπεται να θέτουν ως προϋπόθεση το να έχει υποστεί ή να ενδέχεται να υποστεί, το συγκεκριμένο πρόσωπο, ζημία από την παράβαση που προβάλλει (απόφαση ΔΕΕ της 28.11.2018, στην υπόθεση C-328/17, Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA, σκέψη 45, βλ. και αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 2003, Hackermüller, C-249/01, EU:C:2003:359, σκέψη 18, και της 12ης Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 26.). Οι κρίσιμες διατάξεις που κλήθηκε το ΔΕΕ να ερμηνεύσει είναι αυτές της παραγράφου 2 του άρθρου 2^α της Οδηγίας 89/665 και του αντίστοιχου της Οδηγίας 92/13, οι οποίες, μεταξύ άλλων, ορίζουν ότι: «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός, εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι, αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες». Μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε η

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

Οδηγία 2007/66, το παράγωγο δίκαιο υιοθέτησε πιο δυναμική προσέγγιση της έννοιας του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα που έχει ή διατηρεί έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής (Κ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, 1η έκδ., 2019, Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 391.).

21. Επειδή, με την απόφαση της 21.12.2016, στην υπόθεση C-355/15 «*Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*», κρίθηκε ότι, εφόσον η πράξη αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση, η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου, προτού αποφανθεί το Δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης και συνεπώς, ως οριστικός αποκλεισθείς, καθίσταται τρίτος σε σχέση με το διαγωνισμό, αφού δεν συμμετέχει στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, και στερείται εννόμου συμφέροντος για να προσβάλει την τελική πράξη. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις σκέψεις 35 & 36 της εν λόγω απόφασης κρίθηκε ότι «35. Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, όπως είναι η κοινοπραξία, της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, σε περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω προσφέρων πρέπει να θεωρείται ως προσφέρων που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής. 36. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική, της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως και κατά της συνάψεως της συμβάσεως, σε περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως έχουν υποβάλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί.». Επιπλέον, στην ανωτέρω απόφαση διαλαμβάνεται ότι το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως (όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665), παρέχει τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του (Βλ. απόφαση ΔΕΕ (Μείζονος Σύνοσης) της 5.4.2016 στην υπόθεση C-689/13, σκέψη 30).

22. Επειδή, εξάλλου, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τις παραπάνω διατάξεις της Οδηγίας 89/665, με τις αποφάσεις της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων 100/12 «*Fastweb SpA*» (σκέψεις 33 & 34) και C-689/13 «*Publigienica Facility Esco SpA*» (σκέψεις 27 & 30), και της Οδηγίας 92/13, με την απόφαση της 11.5.2017, στην υπόθεση C-131/16 «*Archus & Gama*» (σκέψεις 55 & 59) έκρινε ότι το έννομο συμφέρον ενδιαφερόμενου είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης. Με την τελευταία εκ των παραπάνω απόφασή του (Archus & Gama), το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε περίπτωση στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων, ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων, πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Επί της ουσίας, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι υφίσταται έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά των ταυτόχρονων αποφάσεων περί αποδοχής της προσφοράς του ετέρου μοναδικού συνυποψηφίου του και αναθέσεως σε αυτόν της σύμβασης και να επιτύχει την απόρριψη της προσφοράς του άλλου προσφέροντος, και, κατά συνέπεια, να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις σκέψεις 55-58 αυτής *«Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσφέρων που άσκησε την προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου, πράγμα το οποίο μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, καθώς και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C?689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24). 56 Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται από τις διατάξεις του άρθρου 2α, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/13, όπου προβλέπεται ρητώς δικαίωμα των προσφερόντων οι οποίοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικώς να προσφεύγουν, μεταξύ άλλων, κατά των αποφάσεων των αναθετόντων φορέων για την ανάθεση σύμβασης. 57 Είναι ασφαλώς αληθές ότι το Δικαστήριο έκρινε, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C 355/15, EU:C:2016:988, σκέψεις 13 έως 16, 31 και 36), ότι ο προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης ενδέχεται να μην έχει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης. Παρά ταύτα, στην υπόθεση εκείνη, η απόφαση περί αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδεδικασμένου προτού αποφανθεί το δικαστήριο που*

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. 58 Στην υπόθεση της κύριας δίκης, αντιθέτως, οι Archus και Gama άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά τους και κατά της απόφασης με την οποία ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση, οι οποίες εκδόθηκαν συγχρόνως, οπότε δεν μπορούν να θεωρηθούν ως οριστικώς αποκλεισθείσες από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης. Υπό τις συνθήκες αυτές, η έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.».

23. Επειδή, επίσης, σύμφωνα με τη με αρ. 235/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ Ολομ) κρίθηκε ότι «[...] από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 - οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2) - ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξης του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG & CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, “αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του”, συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ’ επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ’ αρχήν λυσιτελής η προβολή των

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης». Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Αναστολών υπέβαλε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά προδικαστικά ερωτήματα [βλ. το διατακτικό της ΕΑ ΣτΕ (Ολομ) 235/2019]».

24. Επειδή, η προσφεύγουσα μετά την έκδοση της με αρ. 10/2020 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, με την οποία η ΑΕΠΠ έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας «.....» καθόλους αυτής τους λόγους κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και δεκτή την προσφορά της ένωσης προσώπων «.....», η προσφεύγουσα άσκησε τη με αρ.κατάθεσης αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η με αρ. 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣτΕ, με την οποία απορρίφθηκε η ανωτέρω αίτηση αναστολής της με αρ. 10/2020 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ. Ακολούθως, η προσφεύγουσα «.....» άσκησε τη με αρ.κατάθεσης 1055/2020 αίτησης ακύρωσης κατά της ανωτέρω με αρ. 10/2020 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ. Μετά την έκδοση της ΣτΕ (ΕΑ Ολομ.) 72/2020, η ΕΕΕΠ προχώρησε στις 14-5-2020 στην αποσφράγιση της Τεχνικής Προσφοράς ένωσης προσώπων «.....», κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσης αμφοτέρων των συμμετεχουσών στο διαγωνισμό. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου της Τεχνικής Προσφοράς της ένωσης προσώπων «.....», η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι δεν προκύπτουν ελλείψεις ή άλλοι λόγοι αποκλεισμού και γνωμοδότησε ομόφωνα να συνεχίσει η ως άνω ένωση προσώπων στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Ακολούθως, εκδόθηκε η με αρ. 504/1/30.07.2020 απόφαση της ΕΕΕΠ, με την οποία αποφασίσθηκε η επικύρωση των με αρ. 19-26 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, που αφορούν στην αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς της ένωσης προσώπων «.....», σύμφωνα με τα οποία η εν λόγω συμμετέχουσα

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

συνεχίζει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, καθώς από την αξιολόγηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της δεν προέκυψαν ελλείψεις ή άλλοι λόγοι που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της από τη διαδικασία. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

25. Επειδή, στην εξεταζόμενη υπόθεση, η προσφεύγουσα κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, έλαβε χώρα, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 362 του ν.4412/2016, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της ΑΕΠΠ στις 7-9-2020, είχε έννομο συμφέρον βαλούσα κατά της με αρ. 504/2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, που αφορά στην αξιολόγηση του Φακέλου «Τεχνική Προσφορά» της ένωσης προσώπων «.....».Τούτο, μολονότι η προσφεύγουσα είχε κριθεί αποκλειστέα κατά το στάδιο της αξιολόγησης του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σύμφωνα με την προμνημονευθείσα με αρ. 10/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και η σχετική αίτηση αναστολής της κατ' αυτής είχε απορριφθεί με τη με αρ. 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, δεν είχε, όμως, κατά το χρόνο άσκησης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της (ήτοι στις 7-9-2020) κριθεί εισέτι οριστικώς αποκλεισθείσα. Ωστόσο, κατά το χρόνο εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ήτοι στις 29-9-2020, η προσφεύγουσα έχει απωλέσει το έννομο συμφέρον της να στραφεί κατά της με αρ. 504/2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, που αφορά στην αξιολόγηση του Φακέλου «Τεχνική Προσφορά» της ένωσης προσώπων «.....». Τούτο διότι στο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (7-9-2020) έως τη συζήτηση αυτής ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ (29-9-2020) εκδόθηκε η με αρ. 1819/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία δημοσιεύθηκε στις 18-9-2020, και με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθμ. 10/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και της υπ' αριθμ. 457/2020

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

απόφασης της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων. Έτσι, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας κατέστη οριστικός με τη δημοσίευση της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου. Εφόσον, λοιπόν, η πράξη αποκλεισμού της προσφεύγουσας κατά το προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας επικυρώθηκε με απόφαση, η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου, προτού εξετάσει και αποφανθεί η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/2020 προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης για το επόμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η προσφεύγουσα θεωρείται πλέον ως οριστικώς αποκλεισθείσα από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης και συνεπώς, ως οριστικώς αποκλεισθείσα, καθίσταται τρίτη σε σχέση με το διαγωνισμό, αφού δεν συμμετέχει στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας και στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για να προσβάλει την επακόλουθη του αποκλεισμού της πράξη, ήτοι αυτή της αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς της ένωσης προσώπων «.....». Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα ανωτέρω έγιναν δεκτά στις σκέψεις 16 έως και 25 της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει ενεστώς έννομο συμφέρον, αφού τέτοιο έννομο συμφέρον εν προκειμένω δεν υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/2020 προδικαστικής προσφυγής και την εξέταση αυτής. Για το λόγο αυτό τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή και δεκτή ως βάσιμη η ασκηθείσα παρέμβαση, παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής ως αλυσιτελώς προβαλλομένων.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το με κωδικό 348576190950 1106 0043 ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 15.000,00€.

Αριθμός Απόφασης 21 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό 348576190950 1106 0043 ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 29 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 1 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Κωνσταντίνος Πουρναράς