

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

« ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ »

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Το έννομο συμφέρον κατά την άσκηση των ενδίκων μέσων στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων: Η τάση διεύρυνσης της έννοιας αυτής κατά το ενωσιακό δίκαιο προς πλήρωση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού και τα ζητήματα που προκύπτουν.

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Αικατερίνη Τζουνή

Αθήνα, 2019

Τριμελής Επιτροπή

Βασίλης Χατζόπουλος, Καθηγητής (επιβλέπων)

Ταγαράς Χαρίσιος, Καθηγητής

Μαρία Μενγκ-Παπαντώνη, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια



Copyright © Αικατερίνη Τζουνή, 2019

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση ότι πρέπει να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται στη συγγραφέα.

Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειον Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των θέσεων της συγγραφέως.

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΛΟΓΟΚΛΟΠΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΛΗΨΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ
ΕΥΘΥΝΗΣ

Δηλώνω ότι η διπλωματική εργασία που υποβάλλω είναι αποτέλεσμα πρωτότυπης έρευνας και δεν χρησιμοποιώ πνευματική ιδιοκτησία τρίτων χωρίς αναφορές.

Η δηλούσα

Αικατερίνη Τζουνή

Περιεχόμενα

Περίληψη	6
Abstract.....	7
1. Εισαγωγή	8
1.1. Έννοια του «συμφέροντος» και του «εννόμου συμφέροντος»- ιστορική αναδρομή	8
2. Προϋποθέσεις του εννόμου συμφέροντος στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.....	9
3. Στοιχεία και χαρακτηριστικά του εννόμου συμφέροντος όπως έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία και τη θεωρία.....	14
3.1 Συμφέρον, καθ' εαυτό έννομο.....	14
3.2 Έννομο συμφέρον, προσωπικό	15
3.3 Έννομο συμφέρον, άμεσο	16
3.4 Έννομο συμφέρον, ενεστώς.....	16
4. Το οικονομικό συμφέρον, ως έννομο συμφέρον, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.....	17
4.1. Εισαγωγικά.....	17
4.2 Το ειδικό πεδίο των δημοσίων συμβάσεων	18
4.3 Οι διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων δεν αποκλείουν την εφαρμογή διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού	18
4.4. Η προστασία των τρίτων- μη μετασχόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.....	19
5. Ο νόμος 4412/2016: Γενικά χαρακτηριστικά του συστήματος δικαστικής προστασίας.....	21
5.1. Εισαγωγικά.....	21
5.2 Η προδικαστική προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω της ΑΕΠΠ (Βιβλίο IV άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016).....	24
5.2.1 Προϋποθέσεις έννομης προστασίας του «ενδιαφερομένου».....	24
5.2.2 Το έννομο συμφέρον για προσβολή πράξεων του προσυμβατικού σταδίου	25
5.2.3 Ο χαρακτήρας του εννόμου συμφέροντος ως αμέσου και ενεστώτος	26
5.2.4 Οι ιδιαιτερότητες της νομικής φύσης της διακήρυξης σε σχέση με το έννομο συμφέρον	28
5.2.5 Το έννομο συμφέρον στην προσβολή της διακήρυξης.	29
5.2.6 Η συμμετοχή του αιτούντος στη διαγωνιστική διαδικασία.....	32
5.2.7 Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία- η μέχρι πρότινος πάγια θέση της νομολογίας.....	33
5.2.8 Διαγωνιζόμενος που αμφισβητεί απόφαση αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού.....	35

5.2.9 Διαγωνιζόμενος που αμφισβητεί την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ματαιώσει διαγωνισμό λόγω λήξης ισχύος προσφορών	35
5.2.10 Διαγωνιζόμενος που είναι μέλος κοινοπραξίας	35
5.2.11 Διαγωνιζόμενος που του έχει επιστραφεί και έχει παραλάβει την προσφορά του	36
5.2.12 Διαγωνιζόμενος που έχει απομείνει μόνος στο διαγωνισμό και επιδιώκει την απόρριψη των προσφορών άλλων συμμετεχόντων και για άλλους λόγους.	36
5.3 Η διοικητική νομολογία της Αρχής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων	36
5.4 Έννομο συμφέρον για την προσβολή ατομικής πράξης: ειδικότερα η έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να στραφεί κατά αποδοχής προσφοράς ανταγωνιστή του λόγω παράβασης όρου της διακήρυξης, τον οποίο έχει ομοίως παραβιάσει η δική του προσφορά.....	43
6. Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα των σύγχρονων αποφάσεων του ΔΕΕ και του ΣτΕ.....	50
7. Οι αντιδράσεις της ελληνικής νομολογίας μετά την πρόσφατη προσέγγιση της νομολογίας του ΔΕΕ για το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντα υποψήφιου αναδόχου- Η αποστολή προδικαστικού ερωτήματος με την απόφαση Ε.Α. Ολ. ΣτΕ αριθμ. 235/2019	59
7.1 Οι πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.....	59
7.2 Παρατηρήσεις ως προς τις θέσεις της νομολογίας	64
7.3 Νομοθετικές μεταβολές στο ν. 4412/2016 υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ	67
7.4 Η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας- υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ.....	67
8. Συμπεράσματα	72
Πηγές - Βιβλιογραφία.....	74

Περίληψη

Το έννομο συμφέρον αποτελεί υποκειμενική προϋπόθεση του παραδεκτού τόσο της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών του άρθρου 346 ν. 4412/2016 όσο και για τη δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης (άρθρο 372 ν. 4412/2016). Το έννομο συμφέρον κατά τη θεωρία και τη νομολογία αφορά νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο ενδιαφερόμενος λόγω ειδικού δεσμού έχει ωφέλεια, η οποία θίγεται άμεσα από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη με συνέπεια να βλάπτεται υλικά ή ηθικά.

Η εξέταση του θέματος περιλαμβάνει έρευνα στη βιβλιογραφία και αρθρογραφία, στη νομολογία που διαμορφώνεται στο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων από τις έως τώρα σημαντικότερες αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων, τις βάσεις δεδομένων των επίσημων διαδικτυακών τόπων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, τη νομολογία του ΔΕΕ και των συναφών γνωστικών πεδίων, προκειμένου να αναδειχθεί το πώς κατά περίπτωση έχει διαμορφωθεί και περιπτωσιολογικά κριθεί το εν λόγω θέμα.

Στην εργασία, αναλύονται τα χαρακτηριστικά του εννόμου συμφέροντος, οι προϋποθέσεις επίτευξης του εννόμου συμφέροντος και η δικονομική μεταχείρισή του. Στην παρούσα εργασία επιχειρείται η ερμηνεία της έννοιας του εννόμου συμφέροντος, κατά τις Οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων και τη Δικονομική Οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων και η τάση που διαμορφώνεται στην ενωσιακή νομολογία προς τη διεύρυνση της ερμηνείας της έννοιας αυτής, υπό το πρίσμα της αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, και δια αυτής, της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως εξετάζεται πώς αυτή η μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ με τη διασταλτική ερμηνεία που δίδει, ενσωματώνεται στην εσωτερική έννομη τάξη και στη νομολογία.

Λέξεις-κλειδιά:

Έννομο συμφέρον, Δημόσιες Συμβάσεις, Δικονομική Οδηγία, Ανταγωνισμός

The legitimate interest in the exercise of legal remedies in public procurement law; the tendency to extend this concept under EU law to meet the principle of fair competition and the issues that arise

Aikaterini Tzouni

Abstract

Legal interest is a subjective condition of the admissibility of both the pre-litigation procedure before Article 346 of Law 4412/2016 and the judicial protection in the field preceding the conclusion of the contract (Article 372 of Law 4412/2016). The legitimate interest in theory and case law concerns a legal or factual situation recognized by law and from which the tenderer concerned by a special affiliation, has a benefit which is directly affected by the contested act or omission and consequently this tenderer is materially or morally damaged.

Examination of the subject involves research in the literature and articles, case law on the notion of legitimate interest in public procurement law from the hitherto most important decisions of the Greek Authority for the Examination of Preliminary Appeals (Remedies Review Body), the competent administrative courts in Greece and of course the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, in order to show how this notion has been formed on a case-by-case basis. The characteristics of the legitimate interest, the conditions for achieving the legitimate interest and its procedural treatment are also analyzed.

This paper attempts to analyze the concept of the tenderer's legal interest during the contract award procedure, as it has been stipulated by the Public Procurement Directives and the Remedies Directive and been interpreted and clarified by EU case law, in light of the equal treatment and healthy competition principles.

Keywords:

Legitimate Interest, Public Procurement, Remedies Directive, Competition.

1. Εισαγωγή

1.1. Έννοια του «συμφέροντος» και του «εννόμου συμφέροντος»- ιστορική αναδρομή

Στην αρχαία ελληνική γλώσσα, η ουσιαστικοποιηθείσα μετοχή «συμφέρον» υποδηλώνει τη χρησιμότητα, το όφελος, την ωφέλεια, το κέρδος (=λατιν., *utile*)¹. Ήδη κατά τον 5^ο αιώνα π.Χ. το «συμφέρον» αναφερόταν στο επωφελές των ενεργειών προς επίτευξη ή διατήρηση του αγαθού, μίας ολότητας ή ατόμου.

Ο όρος «συμφέρον» χρησιμοποιείται στην ελληνική γλώσσα προς απόδοση ενός τμήματος της σημασίας του ουσιαστικοποιημένου λατινικού απαρέμφατου «*interesse*», ενώ προς απόδοση των λοιπών εννοιών του εν λόγω απαρέμφατου χρησιμοποιούνται κατά περίπτωση οι όροι «διαφέρον» και «ενδιαφέρον». Σημείο εκκίνησης για τη διαμόρφωση των ως άνω σημασιών ήταν η αρχική έννοια του λατινικού ρήματος «*interesse*», του οποίου το τρίτο πρόσωπο οριστικής ενεστώτα χρησιμοποιούμενο στην έκφραση «*id quod interest*», υποδήλωνε στο ρωμαϊκό δίκαιο τη διαφορά, της οποίας την κάλυψη διεκδικούσε ως αποζημίωση ο ενάγων από τον εναγόμενο.

Από τη χρήση της έκφρασης επί των πάσης φύσεως αξιώσεων προέκυψε το Μεσαίωνα μία συστηματική διδασκαλία περί του «διαφέροντος». Η χρήση του λατινικού απαρέμφατου «*interesse*» αρχίζει περίπου το 1100 μ.Χ. και παγιώνεται κατά το 13^ο αιώνα. Από το 15^ο έως το 17^ο αιώνα, αναπτύσσεται η γενική σημασία του «*interesse*» ως ωφέλειας, πλεονεκτήματος, οφέλους, κέρδους. Το ίδιο χρονικό διάστημα αναπτύσσεται στην Ισπανία και μετέπειτα στις λοιπές δυτικοευρωπαϊκές γλώσσες η σημασία του «*interesse*» ως εγωκεντρισμού, εγωϊσμού ή φιλαυτίας. Στη Γαλλία, ειδικότερα, εντοπίζεται η απαρχή της νεωτερικής χρήσης του «*interesse*» ως σχέση μεταξύ ενός ή πλειόνων προσώπων και ενός αντικειμένου. Η σημασία αυτή αντανakλάται και στο γερμανικό παράγωγο της λέξης «*interessent*», με την οποία υποδηλώνεται ο ενδιαφερόμενος, ο έχων ενδιαφέρον για κάτι (π.χ. υποψήφιος αγοραστής). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι κωδικοποιήσεις του 18^{ου} και των αρχών του 19^{ου} αιώνα, οι οποίες ενσωματώνουν την απαίτηση συνδρομής άμεσου συμφέροντος. Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 67 του ΚΠολΔ/1835 που όριζε ότι «εκείνος μόνον, όστις προτείνει ή υπερασπίζεται άμεσο ιδιωτικού αυτού συμφέρον

¹ Βλ. Δημ. Θ. Πυργάκη, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Χαρακτηριστικά, Προϋποθέσεις, Δικονομική Μεταχείριση, 2017, σελ. 1 επ., με περαιτέρω νομολογιακές αναφορές.

δύναται να παρασταθεί ως ενάγων ή εναγόμενος εις πολιτική δίκη». Στην προϋπόθεση αυτή προστίθεται το στοιχείο του εννόμου χαρακτήρα του συμφέροντος².

Ο ελληνικός όρος «έννομο συμφέρον» αντιστοιχεί προς το γαλλικό όρο «*intérêt juridique*» και τον αγγλικό όρο «*legal interest*», οι οποίοι εννοιολογικώς φαίνονται ισοδύναμοι. Στο γαλλικό δίκαιο συναντάται επίσης ο όρος «*intérêt pour agir*», ως προϋπόθεση που πρέπει να συντρέχει ώστε να ασκηθεί μία αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας. Ως έννοια στενά συνυφασμένη με την έννοια της ωφέλειας και της χρησιμότητας, η αφηρημένη έννοια του συμφέροντος έχει απροσδιόριστο περιεχόμενο, εφόσον καλύπτει όλα τα πιθανά πλεονεκτήματα που μπορεί να αντλήσει ένα πρόσωπο είτε από τις υπηρεσίες άλλων ανθρώπων είτε από τις σχέσεις με αυτούς ή με ορισμένα πράγματα είτε νομικές ρυθμίσεις ή πραγματικές καταστάσεις ή δραστηριότητες.

2. Προϋποθέσεις του εννόμου συμφέροντος στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας

Στην παρούσα θέση κρίνεται σκόπιμο να αναλυθούν οι προϋποθέσεις και τα χαρακτηριστικά του εννόμου συμφέροντος, από τις πλούσιες βιβλιογραφικές και πολυπληθείς νομολογιακές αναφορές που απορρέουν κυρίως από τις αιτήσεις ακύρωσης με το π.δ. 18/1989 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας³. Ως προς το ζήτημα παροχής προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδικάζονται στο ανώτατο ακυρωτικό σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 3 ν. 4412/2016, κατ' εξαίρεση της αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής (372 παρ. 1 και 2), διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημόσιων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με το ν. 3389/2005 (Α` 232), δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Ομοίως από το ΣτΕ εκδικάζονται διαφορές, οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με

² Άρθρο 68 ΚΠολΔ: Δικαστική προστασία έχει δικαίωμα να ζητήσει όποιος έχει άμεσο έννομο συμφέρον.

³ Βλ. Σπυρ. Βλαχόπουλου, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το παράδειγμα του ν. 2557/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 79 επ.

προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Ως εκ τούτου, καθίσταται ιδιαίτερος χρήσιμη η ανάλυση των προϋποθέσεων και των στοιχείων του εννόμου συμφέροντος μέσω της νομολογίας του ΣτΕ, την οποία εξάλλου επικαλούνται και εφαρμόζουν και τα Διοικητικά Εφετεία που δικάζουν αιτήσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (αίτηση ασφαλιστικών μέτρων άρθρου 5, του ήδη καταργηθέντος ν. 3886/2010, αίτηση αναστολής άρθρου 372 ν. 4412/2016).

Ήδη, από την αρχή λειτουργίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, γινόταν δεκτό ότι *«το προς νομιμοποίησιν συμφέρον δέον να είναι άμεσον, προσωπικόν και ενεστώσ, ουχί απλώς ενδεχόμενον, ούτε να είναι γενικόν, αλλά να προκύπτει εξ ωρισμένης ατομικής βλάβης του αιτούντος, ην ούτος υπέστη ή κινδυνεύει να υποστή λόγω της ειδικής νομικής καταστάσεως εις ην ούτος ευρίσκεται εν σχέσει προς την προσβαλλόμενην πράξιν»*⁴.

Ωστόσο και σήμερα γίνεται δεκτό (ΣτΕ 7μ. 1898/2016, Ολ. 95/2017)⁵ ότι για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται προσωπικό, άμεσο και ενεστώσ έννομο συμφέρον του αιτούντος και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής λειτουργίας. Η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας για αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από το σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μίας συγκεκριμένης νομικής κατάστασης ή ιδιότητας, στην οποία βρίσκεται ή την οποία ο αιτών επικαλείται με σκοπό την προστασία των σχετικών ελευθεριών ή δικαιωμάτων του μέσω της έκδοσης ακυρωτικής απόφασης. Η απαίτηση ενός προσωπικού και άμεσου συμφέροντος είναι στενά συνυφασμένη με την προϋπόθεση της νομιμοποίησης, δηλαδή την εξουσία, σύμφωνα με την οποία ο ιδιώτης προσφεύγει στη δικαιοσύνη. Κατ' ουσίαν το έννομο συμφέρον ως υποκειμενική προϋπόθεση συνιστά το άνοιγμα των θυρών της δικαστικής και της

⁴ Βλ. Δ.Θ. Πυργάκη, ό.π., σελ. 40 επ. με περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.

⁵ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ.

διοικητικής διαδικασίας και κατ' επέκταση επηρεάζει καταλυτικά την πρόσβαση στο σύστημα του διοικητικού δικαίου και της διοικητικής δικαιοσύνης ειδικότερα⁶.

Βάσει, τέλος, των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, προϋπόθεση για την ύπαρξη ζημίας ή βλάβης εν γένει των δικαιωμάτων ή των εννόμων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλομένης πράξεως και της ζημίας ή βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016) κατά συνέπεια, θα πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη αφενός να αποτελέσει όρο της προκλήσεως ζημίας του προσφεύγοντος και αφετέρου να ήταν κατά τα γενικά χαρακτηριστικά της ικανή να προκαλέσει μια τέτοια ζημία.

Δεν έχει, επομένως, έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής ο διοικούμενος εκείνος, η ζημία του οποίου δεν είναι γεγενημένη, ούτε βεβαία ότι θα επέλθει, αλλά εμφανίζεται ως ενδεχόμενη, μελλοντική ή απομεμακρυσμένη σε σχέση με την προσβαλλόμενη πράξη (δηλαδή το έννομο συμφέρον δεν είναι ενεστώς), η οποία δεν απευθύνεται ευθέως σε αυτόν⁷.

Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως ακύρωσης (άρθρο 47 π.δ/τος 18/1989) πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις⁸: α) υλική ή ηθική⁹ βλάβη του αιτούντος και β) ιδιαίτερος σύνδεσμος του αιτούντος με την προσβαλλόμενη πράξη. Αυτό σημαίνει ότι ο αιτούμενος την ακύρωση διοικητικής πράξης, πρέπει να υφίσταται βλάβη από αυτήν με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου ήτοι στο πλαίσιο ειδικής έννομης σχέσης που τον συνδέει με την πράξη (ΣτΕ 2310/2009)¹⁰. Μεταξύ της προσβαλλομένης πράξης και της βλάβης πρέπει να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια (ΣτΕ 7μ. 1898/2016).

Η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος εκτιμάται όχι βάσει των προβαλλόμενων λόγων αλλά σε σχέση με το αντικείμενο της αιτήσεως ακυρώσεως, όπως αυτό προσδιορίζεται από το αίτημα. Εφόσον δηλαδή ο αιτών έχει συμφέρον να ικανοποιηθεί το αίτημά του, έχει συμφέρον να προβάλει όλους τους λόγους που του

⁶ Βλ. Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, 1998, σελ. 15 επ.

⁷ Διάταξη ΔΕΚ Α' βαθμού 0167/2001 Smhitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Α' βαθμού Απόφαση ΔΕΚ 0342/2002 Metro- Goldwyn-Mayer Lion Corp. κατά Γραφείου Εναρμονίσεως της Εσωτερικής Αγοράς.

⁸ Βλ. Δ.Θ. Πυργάκη, *ibid*, *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος ΙΙ, 12^η έκδοση, Αθήνα, 2006, σελ. 82 επ. (83).

⁹ Το έννομο συμφέρον είναι υλικό όταν η βλάβη που προκαλείται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη αφορά περιουσιακά δικαιώματα και μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα. Το έννομο συμφέρον είναι ηθικό όταν η βλάβη δεν συνίσταται σε περιουσιακή ζημία, αλλά αφορά καταστάσεις που έχουν ηθική αξία για τον αιτούντα, βλ. *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, *ό.π.*, σελ. 84.

¹⁰ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

φαίνονται χρήσιμοι ώστε να επιτύχει το σκοπό του. Το έννομο συμφέρον και ως προς τις δύο προϋποθέσεις πρέπει να είναι πραγματικό. Έτσι, πρέπει ο αιτών όντως να υφίσταται βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, δηλαδή αυτή που πρέπει να είναι όντως δυσμενής για αυτόν. Επίσης, η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση πρέπει, όντως, κατ' ορθή ερμηνεία, να τον αφορά (ΣτΕ Ολ. 1468/2016¹¹).

Η έννοια του εννόμου συμφέροντος στην περίπτωση άσκησης αιτήσεως ακύρωσης είναι ευρύτερη από την έννοια του δικαιώματος, το οποίο αναγνωρίζεται από τους κανόνες του διοικητικού δικαίου και παρέχει αξίωση για μία παροχή ή παράλειψη από ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο. Το έννομο συμφέρον αφορά κάθε πραγματική ή νομική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο, από την οποία ο αιτών βάσει ενός ειδικού δεσμού αντλεί ωφέλεια η οποία θίγεται αμέσως ή εμμέσως από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, δηλαδή μεταβλήθηκε ή δεν ρυθμίστηκε με συνέπεια την πρόκληση υλικής ή ηθικής βλάβης σε αυτόν. Όταν το έννομο συμφέρον προκύπτει από μία ιδιότητα (υποψήφιος σε διαγωνιστική διαδικασία) πρέπει να υπάρχουν οι σχετικές προϋποθέσεις. Το έννομο συμφέρον πρέπει να προσδιορίζεται και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ή από εκείνα που υποβάλλει ο αιτών¹².

Το έννομο συμφέρον πρέπει να υπάρχει στη ακυρωτική ενώπιον του ΣτΕ δίκη σωρευτικά σε τρία χρονικά σημεία: α) κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, β) κατά την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, δηλαδή κατά την κατάθεσή της και γ) κατά την πρώτη συζήτησή της. Το έννομο συμφέρον μπορεί να μην δημιουργηθεί ή να μπορεί να εκλείψει μετά τη δημιουργία του για λόγους υποκειμενικούς, που αφορούν στο πρόσωπο του αιτούντα, ή αντικειμενικούς. Έτσι, η δημιουργία έννομου συμφέροντος εμποδίζεται αν η προσβαλλόμενη πράξη είναι θετική και εκδόθηκε μετά από αίτηση του προσώπου που ασκεί την αίτηση ακύρωσης ή προκλήθηκε από αυτό ή εάν ο αιτών έδωσε κατ' οιονδήποτε τρόπο τη συναίνεσή του για την έκδοση της πράξης.

Το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ή την άσκηση της αίτησης ακύρωσης εκλείπει, παύει να υπάρχει από αντικειμενικούς λόγους, εάν διακόπηκε ο νομικός δεσμός που συνδέει τον αιτούντα με την προσβαλλόμενη πράξη, όπως όταν ο αιτών έχασε μετά την έκδοση της πράξης την ιδιότητα με την οποία είχε υποστεί τη βλάβη, καθώς και με την αποδοχή της

¹¹ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

¹² Βλ. *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, ό.π., σελ. 84 επ. με περαιτέρω νομολογιακές αναφορές και παραδείγματα.

πράξης από τον αιτούντα (άρθρο 29 π.δ. 18/1989). Η αποδοχή μπορεί να είναι ρητή, δηλαδή να προκύπτει από σχετική δήλωση του αιτούντος, ή σιωπηρή, δηλαδή να συνάγεται από συμπεριφορά του, η οποία δεν καταλείπει αμφιβολία για την έννοια της, όπως π.χ. είναι η ανεπιφύλακτη συμμετοχή στη διαδικασία έκδοσης της πράξης και ειδικότερα η υποβολή προσφορών σε διαγωνισμό χωρίς επιφύλαξη για τη νομιμότητα της διακήρυξης (ΣτΕ 3106/2002, 2509/2011)¹³. Η αποδοχή, που οδηγεί σε παύση του εννόμου συμφέροντος, πρέπει: α) να είναι σαφής και ανεπιφύλακτη, β) να μην έγινε από νόμιμη υποχρέωση ή λόγω οικονομικής ανάγκης ή λόγω παράνομης βίας ή απειλής ή διότι παράλειψή της θα είχε για τον αιτούντα δυσμενείς συνέπειες και γ) να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ή όταν δεν είναι ρητή, να συνάγεται από αναμφισβήτητες πράξεις. Η παραίτηση από το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης δεν υποδηλώνει αποδοχή της πράξης. Επίσης, το έννομο συμφέρον παύει να υφίσταται εάν απωλέσθηκε η ιδιότητα υπό την οποία δημιουργείται βλάβη από την πράξη.

Αντικειμενικοί λόγοι για τους οποίους εκλείπει το έννομο συμφέρον υπάρχουν όταν το αντικείμενο της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης εξέλιπε από διαφόρους λόγους ή η προσβαλλόμενη πράξη εξαφανίστηκε εξαρχής ή για οποιονδήποτε λόγο (ανάκληση, ακύρωση, κατάργηση, λήξη χρόνου ισχύος) έπαψε η ισχύς της πριν από το χρόνο της πρώτης συζήτησης¹⁴ ή έληξε η προθεσμία μέσα στην οποία έπρεπε να προβεί σε ορισμένη ενέργεια ο διοικούμενος. Εάν το έννομο συμφέρον εξέλιπε πριν από την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εάν εξέλιπε μετά την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και πριν από τη πρώτη συζήτηση, η δίκη καταργείται λόγω έλλειψης αντικειμένου¹⁵. Η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη (ως αλυσιτελής) διότι δεν υπάρχει έννομο συμφέρον όταν ο αιτών δεν θα είχε καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης, όπως όταν το όργανο που την εξέδωσε δεν έχει αρμοδιότητα για να εκδώσει πράξη που ικανοποιεί τον αιτούντα ή διότι η βλάβη προέρχεται από μεταγενέστερη πράξη ή από την ακύρωση ωφελείται άλλο πρόσωπο και όχι ο αιτών.

¹³ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ.

¹⁴ Με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 32 παρ. 3 π.δ/τος 18/1989

¹⁵ Με την επιφύλαξη του άρθρου 32 παρ. 2 π.δ/τος 18/1989 που ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης.

3. Στοιχεία και χαρακτηριστικά του εννόμου συμφέροντος όπως έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία και τη θεωρία

Το συμφέρον, ως προϋπόθεση της παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως ακυρώσεως πρέπει να συγκεντρώνει συγκεκριμένες ιδιότητες, ειδικότερα πρέπει να είναι καθ' εαυτό έννομο, προσωπικό, άμεσο και ενεστώς¹⁶.

3.1 Συμφέρον, καθ' εαυτό έννομο

Το συμφέρον είναι έννομο, όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο¹⁷, β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μία ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση. Οι προϋποθέσεις αυτές πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΣτΕ, ο αιτών θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς άσκηση αίτησης ακύρωσης, όταν, καταρχήν, η ωφέλεια που προσδοκά από την ακύρωση της πράξης είναι δυνατόν να αξιολογηθεί ως έννομη καθ' εαυτή. Σε κάθε περίπτωση, ο διοικούμενος, με την ακύρωση της πράξης και την άρση της παρανομίας της διοίκησης, πρέπει να προβαίνει στην απόλαυση νόμιμου δικαιώματός του. Εξάλλου, όπως έκρινε η Ολομέλεια του ΣτΕ με την αριθμ. 3095/2001 απόφασή της, σε κάθε περίπτωση, συμφέρον, στηριζόμενο σε ισχύουσα διοικητική πράξη, είναι πάντοτε και εξ ορισμού έννομο, αφού διοικητική πράξη που δεν ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε, παράγαγε κατά γενικό κανόνα όλα τα έννομα αποτελέσματά της, μεταξύ των οποίων και το δικαίωμα του δικαιούχου, να αξιώσει την επέλευση όλων των εννόμων συνεπειών που απορρέουν από την ύπαρξή της¹⁸. Για την αναγνώριση του συμφέροντος ως έννομου δεν εξετάζεται το μέγεθος του συμφέροντος, δηλαδή αν το αντικείμενό του είναι ευτελές ή αποβλέπει στην ικανοποίηση εξεζητημένων ή ιδιώρρυθμων επιδιώξεων. Δεν παίζουν ρόλο τα παραγωγικά αίτια της βούλησης του αιτούντος. Με άλλα λόγια, δεν παίζουν ρόλο τα κίνητρα του αιτούντος, αν αυτά είναι εγωιστικά ή εκδικητικά. Έτσι, έχει κριθεί ότι ισχυρισμός, κατά τον οποίο, το προβαλλόμενο από τον αιτούντα συμφέρον προς άσκηση αίτηση ακύρωσης δεν είναι έννομο, διότι η αίτηση ασκείται

¹⁶ Βλ. Δ.Θ. Πυργάκη, ό.π., σελ. 81 επ., Επ. Σπηλιωτόπουλου, ό.π., σελ. 87 επ.

¹⁷ Δεν είναι σύμφωνο προς το δίκαιο το συμφέρον που αντίκειται στην καλή πίστη. Επίσης για τον ίδιο λόγο δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον κατά ιδίων ενεργειών και πράξεων- αρχή του estoppel- ή όταν το αίτημα στερείται νομίμου ερείσματος ή όταν ο αιτών αυθαίρετως ασκεί τη δραστηριότητα ή το επάγγελμά του, όταν το αίτημα στηρίζεται σε αντισυνταγματική ή σε ανύπαρκτη νομοθετική διάταξη, βλ. Δ.Θ. Πυργάκη, ό.π., σελ. 81 επ.

¹⁸ Βλ. Κων/νου Χιώλου, Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔιΔικ 22 (2010), σελ. 846 επ.

για λόγους εκδίκησης, πρέπει να απορριφθεί, διότι το έννομο συμφέρον κρίνεται αντικειμενικώς και δεν συναρτάται με τα τυχόν κίνητρα που τον ώθησαν στην άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ 1608/1998¹⁹).

3.2 Έννομο συμφέρον, προσωπικό

Το χαρακτηριστικό αυτό αναφέρεται στον ειδικό δεσμό, ο οποίος υπάρχει μεταξύ του αιτούντος και της προσβαλλόμενης πράξης, λόγω της σχέσης του αιτούντος προς τη νομική ή και πραγματική κατάσταση, την οποία θίγει κατά τρόπο βλαπτικό η πράξη ή η παράλειψη (ενδεικτικά, ΣτΕ 2998/1998)²⁰. Αναφέρεται δηλαδή στην ιδιότητα του αιτούντος που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου, με την οποία ο αιτών υφίσταται τη βλάβη. Ο χαρακτήρας του εννόμου συμφέροντος, ως προσωπικού, αποκλείει τη φύση της αιτήσεως ακύρωσης ως λαϊκής αγωγής (*actio popularis*²¹), η οποία παρέχεται σε οποιονδήποτε ενδιαφέρεται για το δικαστικό έλεγχο της Διοίκησης και την τήρηση της αρχής της νομιμότητας. Σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν απαιτείται να είναι το προσωπικό έννομο συμφέρον του αιτούντος και αποκλειστικό. Προσωπικό έννομο συμφέρον για την προσβολή μίας πράξης, κανονιστικής ή ατομικής, είναι δυνατόν να έχει ένας κύκλος προσώπων στενός ή ευρύς που εντάσσεται σε μία κατηγορία σαφώς προσδιοριζόμενη με συγκεκριμένα εννοιολογικά στοιχεία. Αυτός ο κύκλος προσώπων είναι συνήθως ευρύς στην περίπτωση προσβολής κανονιστικών πράξεων, οι οποίες ως ουσιαστικοί νόμοι, καταλαμβάνουν αφηρημένα τα υποκείμενα του δικαίου φυσικά ή νομικά πρόσωπα, χωρίς δηλαδή προσδιορισμό της ταυτότητάς τους, Εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις²², η αίτηση ασκείται παραδεκτά από άποψη εννόμου συμφέροντος και δεν αποτελεί λαϊκή αγωγή²³.

¹⁹ Δημοσίευση στο portal :

http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/ste/ypiresies/nomologies;jsessionid=9ocJL_wjAWqo-A7tk5aVIPyMQKxJ9cy1DXCvWgViM6ihof1hdGE!-361540655!-2102802457?_afLoop=45636331694559006#!%40%40%3F_afLoop%3D45636331694559006%26centerWidth%3D65%2525%26leftWidth%3D0%2525%26npath%3D%252Fwebcenter%252Fportal%252Fste%252Fypiresies%252Fnomologies%26rightWidth%3D35%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dtrue%26_adf.ctrl-state%3D10zea4nkcx_4

²⁰ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

²¹ Οι *actions popularis* (δημοτικές ή λαϊκές αγωγές) ήταν θεσμός του ρωμαϊκού δικαίου και κατατάσσονταν στις ενοχές οιονεί εξ αδικήματος (*obligations quasi ex delicto*), έργο του Ιουστινιανού συγκαταλεγόμενες στις ενοχές εκ διαφόρων άλλων νόμιμων λόγων (*variae causarum figuræ*). Βλ. *Χρ. Μουκίου*, Έννομο συμφέρον και *Actio Popularis*, Η ελαστικότητα της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στο πλαίσιο μεταβολής των κοινωνικών και οικονομικών δεδομένων, σε ΘΠΔΔ 8-9/2016 (9^ο), σελ. 731 επ. (733).

²² Με την επιφύλαξη του άρθρου 50 παρ. 3γ π.δ/τος 18/1989.

²³ Βλ. *Χρ. Μουκίου*, ό.π. σελ. 742, για την περίπτωση παραβίασης διατάξεων της ΕΣΔΑ και του ενωσιακού δικαίου, όταν ειδικότερα με την προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζονται δικαιώματα που

3.3 Έννομο συμφέρον, άμεσο

Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, δηλαδή να συνδέεται απευθείας με το πρόσωπο του αιτούντος, με την έννοια ότι τη βλάβη που προξενείται από την πράξη ή παράλειψη υφίσταται ο ίδιος ο αιτών και όχι άλλο πρόσωπο, με το οποίο ο αιτών συνδέεται ή συνδεόταν με ορισμένη σχέση. Τυπική περίπτωση, στην οποία το έννομο συμφέρον δεν έχει χαρακτήρα προσωπικό, υπάρχει όταν ο αιτών προσβάλλει την πράξη με μόνη την ιδιότητα συγγενούς βλαπτόμενου διοικουμένου ή κληρονόμου αυτού, χωρίς να επικαλείται και ίδια βλάβη.

3.4 Έννομο συμφέρον, ενεστώ

Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώ, με την έννοια ότι η νομική ή πραγματική κατάσταση, με την οποία συνδέεται ο αιτών και της οποίας η μεταβολή με την προσβαλλόμενη πράξη ή η μη ρύθμιση με την προσβαλλόμενη παράλειψη, προκαλεί σε αυτόν βλάβη, καθώς και ότι η βλάβη υφίσταται τόσο κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης ή της συντέλεσης της παράλειψης όσο και κατά το χρόνο άσκησης ή της συζήτησης της αίτησης ακύρωσης. (ΣτΕ 3104/1987, 956/1995, Ολομ. ΣτΕ 280/1996). Το χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος ως ενεστώτος, δεν αναιρεί το γεγονός ότι η ικανοποίηση του αιτούντος δεν επέρχεται αμέσως από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αλλά αναβάλλεται για ορισμένο χρονικό διάστημα, για την εκπλήρωση διατυπώσεων που επιβάλλονται από το νόμο. Συμφέρον μέλλον ή ενδεχόμενο και αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο ή παρελθόν καθιστά την αίτηση ακύρωσης απαράδεκτη.

Όπως προκύπτει από τη βιβλιογραφία και τη νομολογία και θα αναλυθεί κατωτέρω στην εφαρμογή της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στα ένδικα μέσα κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η έννοια αυτή κάθε άλλο παρά στατική είναι. Ούτε και θα έπρεπε, άλλωστε. Διότι, το ίδιο το δίκαιο δεν είναι στατικό, αλλά αντιθέτως ευπροσάρμοστο στα κοινωνικά δεδομένα, τα οποία καλείται να ρυθμίσει. Έτσι, η έννοια του εννόμου συμφέροντος άλλοτε συστέλλεται και άλλοτε διαστέλλεται ανάλογα με τη φύση της έννομης σχέσης στο πλαίσιο της οποίας

κατοχυρώνονται στο ενωσιακό δίκαιο είτε ως «κοινοτικές» ελευθερίες είτε ως θεμελιώδεις ελευθερίες του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Στην περίπτωση αυτή, ο κύκλος των νομιμοποιούμενων προσώπων θα πρέπει να είναι διευρυμένος αλλά τέτοιος που να μην παραβιάζει την αρχή της υπεροχής και του ωφέλιμου αποτελέσματος των κανόνων του ενωσιακού δικαίου. Εάν πρόκειται για παραβίαση διάταξης της ΕΣΔΑ, η σχετική ερμηνεία θα πρέπει να μην προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 6 παρ.1 και 13 της Σύμβασης, σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης στο Δικαστή ως στοιχείου του δικαιώματος στη δίκαιη δίκη και σχετικά με το δικαίωμα σε μία «πραγματική προσφυγή» αντίστοιχα.

αναφύεται η διοικητική διαφορά και ανάλογα με τις κοινωνικές και οικονομικές περιστάσεις²⁴.

4. Το οικονομικό συμφέρον, ως έννομο συμφέρον, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων

4.1. Εισαγωγικά

Ήδη από την πρώτη προσπάθεια εναρμόνισης του εθνικού μας δικαίου στις επιταγές της δικονομικής Οδηγίας για την έννομη προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων²⁵, ανέκυψαν ορισμένα ιδιαίτερα ζητήματα σχετικά με το πότε και σε ποια πρόσωπα συντρέχει έννομο συμφέρον για προσβολή πράξεων κατά τη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης αλλά και στο στάδιο εκτέλεσης της ίδιας της σύμβασης.

Στο πεδίο του διοικητικού δικονομικού δικαίου, τα οικονομικά συμφέροντα των ανταγωνιστών ανέκαθεν θεωρούντο από το Συμβούλιο της Επικρατείας, αρκούντως «έννομα». Η έννοια του ανταγωνιστή δεν περιορίζεται, ασφαλώς, μόνο στο εν στενή εννοία δίκαιο του ανταγωνισμού²⁶, αλλά γενικότερα αφορά τις σχέσεις που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της λειτουργίας της αγοράς, από την αδειοδότηση μέχρι την άσκηση κάθε επαγγελματικής δραστηριότητας²⁷. Η βλάβη του ανταγωνιστή από την προσβαλλόμενη πράξη ή από την ακύρωσή της, αναλόγως της θέσης του ως αιτούντος, προσφεύγοντος ή παρεμβαίνοντος, είναι, πάντως, σε κάθε περίπτωση οικονομική. Στο πεδίο του διοικητικού δικονομικού δικαίου η οικονομική φύση του συμφέροντος του ανταγωνιστή ουδέποτε υπήρξε εμπόδιο για τον έννομο χαρακτήρα του, ιδίως στην ακυρωτική δίκη²⁸. Δεν λείπουν οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες το οικονομικό συμφέρον του ανταγωνιστή δεν θεωρείται απλώς επαρκές για την κίνηση ή τη συμμετοχή του στην ακυρωτική δίκη, αλλά χαρακτηρίζεται ως «προφανές» ή

²⁴ Βλ. *Χρ. Μουκίου*, ό.π., σελ 732.

²⁵ Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημόσιων έργων. Μετά την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ αρχικά δημοσιεύθηκε η δικονομική Οδηγία 92/13/ΕΟΚ για τους τότε εξαιρούμενους τομείς και στη συνέχεια εκδόθηκε η Οδηγία 2007/66/ΕΚ, η οποία ισχύει μέχρι σήμερα για όλες τις δημόσιες συμβάσεις.

²⁶ Βλ. *Α. Κοτσίρη*, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, 4^η έκδοση, 2001, σελ. 86 επ. (παρ. 107)

²⁷ Βλ. *Εν. Παυλίδου*, Το έννομο συμφέρον του οικονομικού συμφέροντος του ανταγωνιστή στη διοικητική διαδικασία και τη διοικητική δίκη, ΘΠΔΔ 11/2017 (10^ο), σελ. 1032 επ. (1033).

²⁸ Βλ. *Εν. Παυλίδου*, ό.π., σελ. 1036 επ.

«πρόδηλο», χωρίς, περαιτέρω, εξειδικεύσεις της βλάβης του που εκλαμβάνεται ως αυτονόητη. Ωστόσο, η γενική επίκληση των ανταγωνιστικών οικονομικών συμφερόντων, ακόμη και εάν αρκεί για να τους προσδώσει το χαρακτηρισμό ως «εννόμου», δεν συνεπάγεται *eo ipso* την πλήρωση και όλων των επιμέρους προϋποθέσεων του. Ειδικά το στοιχείο του ενεστώτος εννόμου συμφέροντος προϋποθέτει ότι τα διακυβευόμενα οικονομικά συμφέροντα υφίστανται ήδη, κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία.

4.2 Το ειδικό πεδίο των δημοσίων συμβάσεων

Τα αντιτιθέμενα συμφέροντα των ανταγωνιστών εξειδικεύονται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, όπου δεν ενδιαφέρει πλέον η άσκηση, γενικά της ίδιας ή ομοειδούς δραστηριότητας (δίκαιο ανταγωνισμού), αλλά το έννομο συμφέρον προϋποθέτει τη συμμετοχή του στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και, μάλιστα, χωρίς την ανεπιφύλακτη αποδοχή των, μετέπειτα προσβαλλόμενων όρων του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξής της. Ειδικά, για το στάδιο της εκτέλεσης της διοικητικής σύμβασης, τα συμφέροντα των τρίτων, μη συμβαλλόμενων ανταγωνιστών, δεν είναι απλώς οικονομικά, αλλά αναγνωρίζονται ως έννομα ρητώς από το δίκαιο ή ερμηνεύονται από αυτό²⁹.

Πάντως, η αντιπαράθεση των ανταγωνιστών δεν πρέπει να θεωρείται ούτε δεδομένη ούτε απαραίτητη στο πεδίο του ανταγωνισμού, αφού στις σύνθετες σχέσεις που αναπτύσσονται στο πεδίο του ανταγωνισμού, τα συμφέροντα του τρίτου μπορεί να είναι αντίθετα με εκείνα του ανταγωνιστή, μπορεί όμως να συμπλέκονται ή να αλληλοεξαρτώνται. Σε αυτό το πλαίσιο, δεν αποκλείεται κοινότητα οικονομικών συμφερόντων μεταξύ περισσοτέρων που, παρότι ασκούν την ίδια δραστηριότητα, ομοδικούν έναντι κοινού τους ανταγωνιστή. Εν προκειμένω, η μεταξύ τους ανταγωνιστική σχέση δεν αποτελεί, κατ' αρχήν εμπόδιο για την παραδεκτή ομοδικία τους, ούτε ως προς την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ούτε ως προς την προβολή των κατ' ιδίαν λόγων.

4.3 Οι διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων δεν αποκλείουν την εφαρμογή διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού³⁰

Η εξέταση των οικονομικών συμφερόντων, ως εννόμων συμφερόντων των ανταγωνιστών υπό το πρίσμα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, φέρνει στη

²⁹ Βλ. *Εν. Παυλίδου*, ό.π., σελ. 1037 (υποσημ.34).

³⁰ Βλ. *Χ. Συνοδινού*, Δίκαιο ανταγωνισμού και συμβάσεις του δημοσίου, Αθήνα, 2002, σελ. 53 επ.

συζήτηση το ζήτημα της υπεροχής ή μη των ειδικών διατάξεων των δημοσίων συμβάσεων έναντι των γενικών διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού.

Το νομοθετικό πλαίσιο του δικαίου ανταγωνισμού είναι διατυπωμένο με τρόπο, ώστε να εφαρμόζεται γενικά σε όλες τις οικονομικές δραστηριότητες των επιχειρήσεων και ερείδεται ως γνωστόν προεχόντως στο πρωτογενές ευρωενωσιακό δίκαιο. Οι διατάξεις αυτές, είτε εθνικής είτε κοινοτικής προέλευσης, είναι δημόσιας τάξης και αναγκαστικού δικαίου. Στον αντίποδα, οι διατάξεις των Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων ανήκουν στο παράγωγο ευρωενωσιακό δίκαιο, είναι ειδικές και αφορούν τη διενέργεια καθ'εαυτή των διαγωνισμών συμβάσεων του δημοσίου. Οι δύο κατηγορίες (ειδικές διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων και διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού) έχουν κοινό σημείο σύγκλισης τον ελεύθερο ανταγωνισμό, παρότι επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Ειδικότερα, οι διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων προϋποθέτουν την ύπαρξη ελεύθερου ανταγωνισμού για την επίτευξη της βέλτιστης προσφοράς και τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προς μέγιστο δημόσιο όφελος, οι δε δεύτερες αποσκοπούν στη διατήρηση του ελεύθερου ανταγωνισμού μέσω της ομαλής λειτουργίας του. Για το λόγο αυτό δεν δύναται να συγκρουσθούν, αλλά αλληλοσυμπληρώνονται, χωρίς οι μὲν να αποκλείουν τις δε³¹.

4.4. Η προστασία των τρίτων- μη μετασχόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης³²

Η νομιμότητα των πράξεων που εκδίδονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας μπορεί να αμφισβητηθεί τόσο από εκείνους που έχουν ενδιαφέρον για την ανάθεση της σύμβασης (και βλάπτονται, μεταξύ άλλων, από τη σχετική συγγραφή υποχρεώσεων και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης ή από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας) όσο και από τους τρίτους μη ενδιαφερόμενους να αναλάβουν την εκτέλεση της σύμβασης (όπως, π.χ. από τους κατοίκους μίας περιοχής, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού ενός δημόσιου έργου

³¹ Βλ. *Χ. Συνοδινού*, ό.π., σελ. 57, όπου αναφέρονται οι αποφάσεις του ΔΕΚ, υποθ. 31/87 Beentjes της 20.9.1988, υποθ. C-21/88 Pont de Nemours της 20.3.1990 και υποθ. C-94/99 ARGE της 7.12.2000, για τη συναγωγή του συμπεράσματος της συμπληρωματικής εφαρμογής διατάξεων του ανταγωνισμού, ιδίως αυτών περί απαγόρευσης κρατικών ενισχύσεων κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

³² Βλ. *Ευαγγελίας-Ελισσάβητ Κουλουμπίνη, Ηλία Μάζου, Ιωάννη Κίτσου*, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Αθήνα, 2019, σελ. 504 επ. (υπό Δρα. Ηλία Μάζου).

αντίκεινται στη νομοθεσία περί προστασίας του περιβάλλοντος) και μη μετασχόντες στη διαγωνιστική διαδικασία³³. Με την επιβολή στα κράτη μέλη της υποχρέωσης να προβλέψουν διαδικασίες προσφυγής «τουλάχιστον» (και όχι αποκλειστικά) για «οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την εικαζόμενη παράβαση», το άρθρο 1 παρ. 3 της «δικονομικής Οδηγίας» επιτρέπει, χωρίς όμως να επιβάλλει, εθνική ρύθμιση, κατά την οποία οι κανόνες που θεσπίζονται για τη μεταφορά της εν λόγω Οδηγίας καταλαμβάνουν και τους τρίτους υπό την ανωτέρω έννοια³⁴.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 5/2013 του ΣτΕ. Το Συμβούλιο της Επικρατείας εκλήθη να αποφανθεί (υπό την ισχύ του ν. 3886/2010) επί αιτήσεως ακύρωσης κατά πράξης με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό δημοπρασίας για την ασφαλιτόστρωση οδού. Το ένδικο βοήθημα είχε ασκηθεί από κυρίους εκτάσεων και κατοικιών πλησίον της ως άνω οδού, που επιδίωκαν τη ματαίωση του δημοσίου έργου, προβάλλοντας ότι είναι παράνομη η ασφαλιτόστρωση οδού εντός δασικής εκτάσεως. Στην περίπτωση αυτή το ΣτΕ απεφάνθη ότι: *«...όταν ο ασκών το ένδικο μέσο είναι τρίτος σε σχέση με τη διαδικασία του διαγωνισμού και προβάλλει λόγους όχι σχετικούς προς την νομιμότητα αυτής, αλλά με την τήρηση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, η διαφορά παύει να σχετίζεται με την νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων, περίπτωση την οποία και μόνον είχε υπόψη ο νομοθέτης για την μεταφορά της σχετικής αρμοδιότητας στα Διοικητικά Εφετεία. Η αντίθετη άποψη οδηγεί σε μη ηθελημένο από το νομοθέτη αποτέλεσμα, δηλαδή την αποξένωση του Συμβουλίου της Επικρατείας από υποθέσεις μη σχετιζόμενες αμέσως με το δίκαιο που διέπει τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. ... Υπό τα δεδομένα αυτά, όταν ο αιτών είναι τρίτος - και όχι ενδιαφερόμενος να αναλάβει την εκτέλεση του έργου - και προσβάλλει πράξη του προσυμβατικού σταδίου του διαγωνισμού, η διαφορά που γεννάται ανήκει πάντοτε στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και δεν έχει μεταφερθεί στα Διοικητικά Εφετεία...»*.

Στην ανωτέρω υπόθεση, το ΣτΕ έκρινε ότι υφίσταται καταρχήν έννομο συμφέρον των τρίτων να προσβάλλουν την εν λόγω πράξη της διοίκησης (που αφορά σε δημόσιο έργο). Η εν λόγω διαφορά ωστόσο κατά το ΣτΕ ανήκει στην ακυρωτική

³³ Βλ. Κ. Ρέμελη, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ (ν. 2522/1997), Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, Αθήνα, 2000, σελ. 174.

³⁴ Ο.π., σελ. 505 (υποσημ. 22 με περαιτέρω αναφορές).

αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου και όχι των Διοικητικών Εφετειών, καθώς οι προβαλλόμενοι, με το ένδικο βοήθημα, λόγοι έχουν ως αποτέλεσμα να παύει να σχετίζεται η διαφορά με τη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων αλλά με την τήρηση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας (βλ. επίσης και ΣτΕ 464/2013).

Υπό το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (άρθρο 345 ν. 4412/2016) το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι από την άσκηση αιτήσεως με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση πράξης διοικητικής αρχής που εντάσσεται στη διαδικασία που προηγείται της σύναψης διοικητικής σύμβασης, ανακύπτει ακυρωτική διοικητική διαφορά, αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως εκ της ιδιότητας των αιτούντων ως τρίτων μη ενδιαφερομένων να αναλάβουν την εκτέλεση των επίμαχων υπό ανάθεση υπηρεσιών³⁵. Έχει γίνει δεκτό από το ΣτΕ ότι «τρίτου» μη μετασχόντες στην διαγωνιστική διαδικασία αναθέσεως δημοσίου έργου, όπως π.χ. σωματεία, έχουν μεν *καταρχήν* έννομο συμφέρον να προσβάλουν πράξη ενταγμένη στη διαδικασία αυτή, μπορούν, όμως να προβάλουν μόνο βλάβη του περιβάλλοντος που ενδεχομένως προκαλείται από αυτήν, όχι δε και άλλες πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες αφορούν τον κύκλο των συμμετεχόντων στους σχετικούς διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 222/2018 σκέψη 16 και Ολ. ΣτΕ 566/2013, σκέψη 13).

5. Ο νόμος 4412/2016: Γενικά χαρακτηριστικά του συστήματος δικαστικής προστασίας³⁶

5.1. Εισαγωγικά

Από το 1997 που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 2522/1997 μέχρι και το 2016 που ψηφίστηκε ο ν. 4412/2016 πέρασαν δεκαεννέα χρόνια εφαρμογής της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ³⁷. Η ουσιαστική επιδίωξη των δικονομικών Οδηγιών της Ευρωπαϊκής

³⁵ ΣτΕ 982/2018 (σκέψεις 12 και 13): Το ΣτΕ έκρινε εν προκειμένω ότι δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον των αιτούντων τέως μετόχων του Ο.Α.Σ.Θ. για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, εφ' όσον η προσβαλλόμενη πράξη δεν συνιστά απόφαση σχετική με την διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 4482/2017, του οποίου ουδεμία μνεία γίνεται στην ένδικη διακήρυξη, ούτε έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή εξουσιοδοτικών διατάξεων του νόμου αυτού, τις ρυθμίσεις του οποίου άλλωστε δεν συμπληρώνει ούτε εξειδικεύει, αλλά έχει εκδοθεί κατ' επίκληση της νομοθεσίας περί δημοσίου λογιστικού και της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, προς εξυπηρέτηση των προαναφερθέντων σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

³⁶ Βλ. *Ευαγγελίας-Ελισσάβητ Κουλουμπίνη, Ηλία Μάζου, Ιωάννη Κίτσου*, , ό.π., σελ. 493 επ.

³⁷ Έναυσμα για την άμεση ενσωμάτωση της Οδηγίας αποτέλεσε η καταδικαστική για τη χώρα μας απόφαση C-236/95 της 19.9.1996, όπου διαπιστώθηκε από το ΔΕΚ η ελλιπής μεταφορά της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ στην ελληνική έννομη τάξη. Βλ. *Χρ. Δετσαρίδη*, Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σε ΘΠΔΔ 2/2018 (11), σελ. 139-143 (139).

Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις³⁸ (89/665/ΕΟΚ, 92/13/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΟΚ) είναι να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για την επανόρθωση των θιγόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του δημοσίου ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης που λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές. Το βασικό ζητούμενο είναι η άμεση και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας, με τη θέσπιση διατάξεων που να εγγυώνται την άμεση δυνατότητα να αποτελέσει η παράνομη συμπεριφορά αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου ανεξάρτητου από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο της προσφυγής.

Με την εμπειρία των δεκαεννέα ετών εφαρμογής του συστήματος προσωρινής έννομης προστασίας και την ανάδειξη των προβλημάτων στην ταχύτητα της προσωρινής επίλυσης των διαφορών αλλά και την αξιοπιστία στην ουσιαστική εφαρμογή της ενδικοφανούς διαδικασίας, ακολούθησε η τελευταία δικονομική πρωτοβουλία με το ν. 4412/2016 (Α' 147/8.8.2016)³⁹. Ειδικότερα, με το νόμο αυτό (Βιβλίο IV άρθρα 345-374) θεσπίζεται διαφορετικό σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο⁴⁰, σύστημα έννομης προστασίας όσον αφορά τις διαφορές που απορρέουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (και τροποποίησης) συμβάσεων του νόμου αυτού. Τα άρθρα 345 έως 373 του ν. 4412/2016 αντικαθιστούν το προϊσχύσαν σύστημα παροχής έννομης προστασίας του ν. 3886/2010, στον οποίο προβλεπόταν η υποχρέωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ως προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου (Διοικητικού Εφετείου ή Συμβουλίου της Επικρατείας). Καταργείται με το ν. 4412/2016 η προηγούμενη προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας και προβλέπεται πλέον, η άσκηση προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής: ΑΕΠΠ) για την παροχή αφενός προσωρινής και αφετέρου οριστικής προστασίας (υπό τη μορφή της ακύρωσης των παράνομων πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής ή της ακύρωσης των τυχόν παρανόμως συναφθεισών συμβάσεων, όπου τούτο κατ'

³⁸ Βλ. *Εν. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία, Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 260 επ.

³⁹ Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ).

⁴⁰ ν. 2522/1997 και ν. 3886/2010.

εξαίρεση επιτρέπεται)⁴¹. Κατά των πράξεων της ΑΕΠΠ είναι δυνατή η άσκηση αίτησης αναστολής και αίτησης ακυρώσεως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, ενώ η επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης ανατίθενται στα αρμόδια δικαστήρια. Οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 εφαρμόζονται στις διαφορές από την ανάθεση συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (άρθρο 345 παρ. 1). Στις συμβάσεις με χαμηλότερη αξία εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις του νόμου αυτού (όπως το άρθρο 127) και οι γενικές διατάξεις του π.δ/τος 18/1989.

Το σύστημα παροχής έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 αφορά «κάθε [ενδιαφερόμενο], ο οποίος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 [του νόμου αυτού] και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας» (βλ. ιδίως άρθρο 346 παρ. 1). Ειδικότερα, το άρθρο 346 ν. 4412/2016 προβλέπει δύο κατηγορίες εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Η μία κατηγορία αναφέρεται σε αυτούς, όπως προαναφέρθηκε, οι οποίοι έχασαν τη δυνατότητα από πράξεις της αναθέτουσας αρχής να τους ανατεθεί δημόσια σύμβαση και η δεύτερη σε αυτούς, οι οποίοι έχουν υποστεί ή ενδέχεται να υποστούν ζημία από πράξεις της αναθέτουσας αρχής. Στη δεύτερη κατηγορία, η ζημία δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον, αλλά αναφέρεται σε μία πραγματική και νομική κατάσταση που χρήζει προστασίας και δικαιολογεί τη λήψη μέτρων. Με την προσέγγιση αυτή, δικαίωμα προσφυγής έχει μόνον αυτός, ο οποίος τελικά είχε τη δυνατότητα να του ανατεθεί η σύμβαση. Δεν αρκεί επομένως μόνο η βούλησή του, αλλά αναγκαία προϋπόθεση αποτελεί η τελική δυνατότητα που είχε να υπογράψει σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή⁴².

Τα πρόσωπα αυτά υποχρεούνται να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά των βλαπτικών εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής πριν από την άσκηση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων (άρθρο 360 παρ. 1 και 2), προβλέπεται περαιτέρω στο άρθρο 372 παρ. 1 του νόμου ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται σε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως

⁴¹ Βλ. Β. Χριστιανού, Θ. Πανάγου, Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νόμοι 4412/2016 και 4413/2016, Αθήνα, 2018, σελ. 644 επ. (645) - επιμ. Ε. Παλιού.

⁴² Βλ. Χρ. Π. Δετσαρίδη, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, Αθήνα, 2019, σελ. 384 επ.

ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου⁴³. Ο νόμος (άρθρο 372 παρ. 1 ν. 4412/2016) παρέχει και στην αναθέτουσα αρχή δικαίωμα ασκήσεως αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε εν όλω ή εν μέρει πράξη της αναθέτουσας αρχής⁴⁴.

Η θεσμοθέτηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ ως διοικητική προσφυγή «πλήρους δικαιοδοσίας», άλλως, «πλήρους εξεταστικής αρμοδιότητας» που κατά την αληθή νομική της φύση εμφανίζει ιδιάζοντα χαρακτήρα, συνιστά παράγοντα ασφάλειας δικαίου καθώς, κάθε βλαπτόμενος οικονομικός φορέας, ο οποίος διεκδικεί την ανάθεση μίας δημόσιας σύμβασης, υπό καθεστώς διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης με τους ανταγωνιστές του, έχει πλέον τη δυνατότητα, κατ' ενάσκηση δικαιωμάτων του που εκπορεύεται ευθέως από τον κανονιστικό πυρήνα των ενωσιακών Οδηγιών 89/665 και 92/12, να εξεταστούν πλήρως τόσο οι νομικές όσο και ο πραγματικές αιτιάσεις του από ένα ανεξάρτητο όργανο παροχής προδικαστικής προστασίας⁴⁵.

5.2 Η προδικαστική προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω της ΑΕΠΠ (Βιβλίο IV άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016)

5.2.1 Προϋποθέσεις έννομης προστασίας του «ενδιαφερομένου»⁴⁶. Τόσο υπό το προγενέστερο δικονομικό καθεστώς, όπως αυτό ίσχυσε αρχικώς με το ν. 2522/1997 και στη συνέχεια με το ν. 3886/2010, αλλά και υπό το ισχύον, όπως ορίζεται από το ν. 4412/2016, ένα σημαντικό μέρος του σχετικού προβληματισμού επικεντρώνεται στο έννομο συμφέρον για την προσβολή της διακήρυξης. Και τούτο

⁴³ Οι διατάξεις του Βιβλίου IV καταλαμβάνουν τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους «ανεξάρτητα από τη φύση τους» (άρθρο 345 παρ. 1). Ως προς τα ζητήματα που απορρέουν από την ανάθεση συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, κατά το κρατούν οργανικό κριτήριο, βλ. *Ρ. Παρλάτζα*, «Η ανάθεση των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων- Δημοσιοποίηση του καθεστώτος των ΝΠΔ;», ΘΠΔΔ [Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου], 2018, σελ. 1096 επ. Σύμφωνα με τη συγγραφέα, το οντολογικό και λειτουργικό κριτήριο της ομοιότητας των δημοσίων νομικών προσώπων (δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου) πρέπει να αποτελεί το γνώμονα για την επιλογή του αρμόδιου δικαστηρίου και του εφαρμοστέου σε αυτά ουσιαστικού δικαίου (ό.π., σελ. 1114).

⁴⁴ ΣτΕ Αναστ. 401/2018, σκέψη 6, α' δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΔΔΙΚΗ 2019, σελ. 646-652.

⁴⁵ Βλ. *Ι. Κίτσου*, Η προστιθέμενη αξία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην ελληνική αγορά των Δημοσίων Συμβάσεων από τη σκοπιά της ασφάλειας δικαίου, ΕφαρμογέςΔΔ 1/2019 (32°), σελ. 33 επ.

⁴⁶ Βλ. *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Νομολογιακή προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, ό.π., σελ. 524 επ. (Δρ. Ι. Κίτσου), *Αθ. Τσιρωνά*, Το έννομο συμφέρον για προσβολή της διακήρυξης διαγωνισμού, Παρατηρήσεις στην ΜΔΕφΑΘ Ν133/2018, σε: ΔιΔικ 4/2019 (31) σελ. 673 επ., *Δημ. Ράικου*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Αθήνα, 2019, σελ. 758 επ., *Π. Λαζαράτου*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 3^η έκδοση, 2018, σελ. 746 επ.

διότι το έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση όρου της διακήρυξης παρουσιάζει ορισμένες πρόσθετες ιδιαιτερότητες σε σχέση με όλες τις λοιπές διαφορές που αναφέρονται κατά το προσυμβατικό στάδιο. Για να τύχει ο «κάθε ενδιαφερόμενος» της έννομης (διοικητικής ή δικαστικής) προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, θα πρέπει: α) να έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί «συγκεκριμένη» σύμβαση δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, β) να έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί «ζημία» από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας (ΕΑ ΣτΕ 465/2006, 586/2005)⁴⁷.

5.2.2 Το έννομο συμφέρον για προσβολή πράξεων του προσυμβατικού σταδίου. Το έννομο συμφέρον για την προσβολή πράξης ή παράλειψης του προσυμβατικού σταδίου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, θεωρείται καταρχήν δεδομένο, εφόσον ο ενδιαφερόμενος συμμετέχει στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Σύμφωνα με την δικονομική οδηγία και το διαχρονικό εθνικό δίκαιο, όπως αυτό ερμηνεύθηκε εδώ και πάνω από μία 20ετία από την εγχώρια νομολογία, το έννομο συμφέρον για την προσβολή πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, θεωρείται αυτονόητο για κάθε «συμμετέχοντα» στο διαγωνισμό. Θεωρείται ότι το σχετικό έννομο συμφέρον, ως μέγεθος νομοθετικά δεδομένο,⁴⁸ απορρέει αυτομάτως από την ιδιότητα και μόνο του ενδιαφερόμενου ως υποψήφιου αναδόχου, δηλαδή ως διαγωνιζομένου για την ανάληψη της δημόσιας σύμβασης.⁴⁹ Υπό την έννοια αυτή, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η βλάβη που υφίσταται οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας από παράβαση της ενωσιακής ή της εσωτερικής νομοθεσίας στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού, εφόσον ενδιαφέρεται να του ανατεθεί η σχετική δημόσια σύμβαση και άρα κάθε τέτοια παράβαση των οργάνων του διαγωνισμού επιφέρει ή ενδέχεται να επιφέρει βλάβη στα συμφέροντα του διαγωνιζομένου. Επομένως, το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο προορίζεται για όσους έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί ορισμένη δημόσια σύμβαση⁵⁰. Ο αιτών έννομη προστασία θα πρέπει είτε να

⁴⁷ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, Η διοικητική & δικαστική προστασία κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, Οι ρυθμίσεις του Ν. 3886/2010 και των άρθρων 345-374 του Ν. 4412/2016 υπό το πρίσμα των αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ, Αθήνα, 2018, σελ. 72 επ.

⁴⁸ Βλ. Κ. Ρέμελη, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ (ν. 2522/1997). Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, Αθήνα, 2000, σελ. 235.

⁴⁹ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, ό.π., σελ. 673.

⁵⁰ Βλ. ΣτΕ 506, 509/2016, δημ. ΝΟΜΟΣ.

είχε συμμετάσχει στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία είτε να στερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής του σε αυτήν⁵¹.

5.2.3 Ο χαρακτήρας του εννόμου συμφέροντος ως άμεσου και ενεστώτος⁵². Η σύνδεση του οικονομικού φορέα που αιτείται έννομης προστασίας, με συγκεκριμένο διαγωνισμό επιβάλλεται, επειδή και το προσβαλλόμενο έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι *άμεσο*, όπως ήδη αναφέραμε. Ειδικότερα, η νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν αναγνωρίζει ότι υφίσταται άμεσο έννομο συμφέρον σε εκείνους που δεν έχουν την ιδιότητα του διαγωνιζομένου, αλλά επικαλούνται έμμεσο μόνο νομικό δεσμό με την προσβαλλόμενη πράξη της διαδικασίας ανάθεσης⁵³. Συνεπώς, τρίτοι⁵⁴ που δεν συμμετέχουν στη διαδικασία του διαγωνισμού και βλάπτονται από σχετικές μονομερείς πράξεις που εκδίδονται από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διεξαγωγής του, δεν διαθέτουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον τουλάχιστον για την παροχή της έννομης προστασίας που προβλέπεται στις διατάξεις του 4^{ου} Βιβλίου του ν. 4412/2016.

Αναφέραμε ήδη ανωτέρω ότι για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης, ήτοι μία ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη, άλλως να υφίσταται ο προσφεύγων βλάβη υπό συγκεκριμένη ιδιότητα, ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη, άλλως ως ενδιαφερόμενου μεν να συμμετάσχει σε αυτήν αλλά αποκλεισμένου δυνάμει όρου της διακήρυξης και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο

⁵¹ Σε περίπτωση που για τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης απαιτείται η εκπλήρωση από τον οικονομικό φορέα των υποχρεώσεων του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων και τελών, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου εδρεύει η αναθέτουσα αρχή, η μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων συνεπάγεται έλλειψη εννόμου συμφέροντος του αιτούντος, έστω και αν κατά τη συζήτηση του ενδίκου μέσου ο αιτών ήταν ενήμερος (ΣτΕ 880/2016).

⁵² Βλ. *Αθ. Τσιρώνά*, ό.π., σελ. 674.

⁵³ Βλ. *Κ. Ρέμελη*, ό.π., σελ. 173. Έτσι, λ.χ. η βλάβη εμπορικού αντιπροσώπου του διαγωνιζομένου κρίθηκε ως έμμεση που δεν δικαιολογεί την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή την άσκηση παρέμβασης ενώπιον του ΣτΕ. Και τούτο διότι σύμφωνα με το Δικαστήριο, «παρεμβάλλεται το συμφέρον της συμμετασχούσης στο διαγωνισμό εταιρείας που θίγεται απευθείας από τυχόν αναστολή των προσβαλλομένων πράξεων» (Ε.Α ΣτΕ, 267, δημ. ΝΟΜΟΣ).

⁵⁴ Βλ. *Β. Χατζηγιαννάκη*, Το έννομο συμφέρον προσφέροντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης - Η έννοια του οριστικώς αποκλεισθέντος, ΕΛΔΔΔ 1/2019, σελ. 14 επ.

ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για τη σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων⁵⁵.

Το έννομο συμφέρον στην περίπτωση της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και αίτησης αναστολής κατά πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης περιορίζεται στο δικαίωμα του αιτούντος, όπως αυτό αναγνωρίζεται από το δίκαιο για τη συμμετοχή του σε συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η επικαλούμενη από το διαγωνιζόμενο βλάβη πρέπει να συνδέεται με συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που εμποδίζει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν. Τούτο συμβαίνει, αφενός όταν ο ενδιαφερόμενος βλάπτεται άμεσα από όρο της διακήρυξης με συνέπεια να μην είναι δυνατή, εξαιτίας του όρου αυτού, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, αφετέρου, όταν ο ενδιαφερόμενος έχει ήδη λάβει μέρος στο διαγωνισμό και θίγεται από συγκεκριμένη πράξη των οργάνων διεξαγωγής του. Σύμφωνα με τη θεωρία,⁵⁶ το έννομο συμφέρον για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, είναι, ως προς την υποκειμενική του υπόσταση στενότερο, ενώ ως προς την αντικειμενική του διάσταση ευρύτερο από αυτό που αναγνωρίζεται από την άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Ειδικότερα, για την προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις δεν έχει έννομο συμφέρον κάθε θιγόμενος, αλλά μόνον όποιος συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία. Από την άλλη πλευρά, από τη στιγμή που ο ενδιαφερόμενος συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία και θίγεται από πράξη/παράλειψη της, θεωρείται ότι διαθέτει αυτονόητο έννομο συμφέρον, ακόμα και εάν προς τούτο επικαλείται ενδεχόμενη βλάβη⁵⁷.

Πάντως, με εξαίρεση την περίπτωση που ορισμένος υποψήφιος ανάδοχος θίγεται από την παράνομη συμμετοχή άλλου διαγωνιζομένου στην ίδια διαδικασία, οπότε το έννομο συμφέρον συντρέχει εν προκειμένω ακόμα και κατ' επίκληση ενδεχόμενης βλάβης και στις περιπτώσεις της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, η βλάβη που επικαλείται ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να είναι όχι μόνον άμεση αλλά και ενεστώσα, υφιστάμενη δηλαδή τόσο κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, όσο και κατά το χρόνο άσκησης και συζήτησης του ενδίκου βοηθήματος. Ως εκ τούτου, δικαίωμα να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία έχει καταρχήν ο ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε άμεσο

⁵⁵ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, *ό.π.*, σελ. 16.

⁵⁶ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, *ό.π.*, σελ. 674, Κ. Ρέμελη, *ό.π.*, σελ. 177, Σπ. Βλαχόπουλου, *ό.π.*, σελ. 198.

⁵⁷ Τέτοια βλάβη συνιστά «η ενδεχόμενη βλάβη του διαγωνιζομένου που μπορεί να προκύψει από την κατακύρωση της προμήθειας υπέρ εκείνου, ο οποίος μη νομίμως συμμετέχει στο διαγωνισμό», βλ. Κ. Ρέμελη, *ibid*, όπου παραπομπή σε Ε.Α. ΣτΕ 623/1998, δημ. ΝΟΜΟΣ.

συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και ειδικότερα, αφενός αυτός ο οποίος βλέπεται αμέσως από όρο της οικείας διακήρυξης που δεν επιτρέπει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό και αφετέρου αυτός ο οποίος έχει ήδη λάβει μέρος στο διαγωνισμό και θίγεται από συγκεκριμένη πράξη των οργάνων διεξαγωγής του. Το έννομο συμφέρον δεν είναι ενεστώς, όταν ο διαγωνιζόμενος βάλλει κατά άλλων συμμετεχόντων που έχουν αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, έστω και αν αυτοί έχουν ασκήσει αρμοδίως προσφυγή κατά του αποκλεισμού τους, καθόσον εξαρτάται από γεγονότα μέλλοντα και αβέβαια, δηλαδή από την ευδοκίμηση των ενδίκων μέσων που έχουν ασκήσει οι αποκλεισθέντες συμμετέχοντες και την τυχόν περαιτέρω έκδοση πράξεων, με τις οποίες οι εν λόγω συμμετέχοντες θα γίνονται τελικώς δεκτοί στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 255/2012). Το προστατευτέο έννομο συμφέρον βάσει του Βιβλίου IV, θεμελιώνεται αποκλειστικά στο ενδιαφέρον «ανάθεσης» του συγκεκριμένου έργου και όχι στην τυχόν παράλληλη επιδίωξή του να προστατεύσει την εκτός του διαγωνισμού αυτού επιχειρηματική του δραστηριότητα (ΕΑ ΣτΕ 271/2014)⁵⁸.

5.2.4 Οι ιδιαιτερότητες της νομικής φύσης της διακήρυξης σε σχέση με το έννομο συμφέρον⁵⁹. Διακρίνονται κατά βάση δύο ιδιαιτερότητες: η πρώτη οφείλεται στην ίδια τη φύση και τη λειτουργία της διακήρυξης. Όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την βέλτιστη εξυπηρέτηση των αναγκών της δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων των οποίων η προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των οικονομικών φορέων που δύνανται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό⁶⁰. Ελέγχονται όμως από το Δικαστήριο, εάν οι τεχνικές προδιαγραφές και οι σχετικοί όροι της διακήρυξης δεν παραβιάζουν τις αρχές της

⁵⁸ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 73.

⁵⁹ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, ό.π., σελ. 675.

⁶⁰ Ενδεικτικά: Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 124/2015, 2870/2016, δημ. ΝΟΜΟΣ.

ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.

Η δεύτερη ιδιαιτερότητα ως προς τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος για προσβολή της διακήρυξης του διαγωνισμού οφείλεται στο γεγονός ότι, τουλάχιστον κατά το χρόνο προσβολής της διακήρυξης δεν προκύπτει εάν ο παραπονούμενος οικονομικός φορέας θα συμμετάσχει ή όχι στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Εάν λοιπόν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση των προσφορών έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση αναστολής, τίθεται το ερώτημα εάν ο αιτών θα πρέπει να έχει λάβει μέρος στο διαγωνισμό, ώστε να διατηρηθεί το έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης αναστολής κατά της διακήρυξης. Πριν απαντηθεί το ερώτημα θα πρέπει να παρατεθεί μία επιπλέον προϋπόθεση για την κατάφαση της ύπαρξης του εννόμου συμφέροντος, αυτή της επίκλησης της άμεσης βλάβης του οικονομικού φορέα.

5.2.5 Το έννομο συμφέρον στην προσβολή της διακήρυξης. Με δεδομένη την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώνει ελεύθερα τους όρους της διακήρυξης, ο ενδιαφερόμενος δεν αρκεί με την προδικαστική του προσφυγή ή την αίτηση αναστολής να επικαλεστεί απλώς πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης ή να περιοριστεί σε απλή αναφορά ότι προτίθεται να λάβει μέρος στον οικείο διαγωνισμό. Και τούτο διότι ως επίκληση βλάβης για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος δεν νοείται η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή ορισμένης παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά, αντιθέτως, απαιτείται η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευομένων και τεκμηριωμένων στοιχείων που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του ενδιαφερομένου και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις⁶¹.

Βασικό και αναγκαίο στοιχείο για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η έγκαιρη προσβολή του κανόνα που, παραβιάζοντας το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, επιφέρει βλάβη στον οικονομικό φορέα. Με την προσβολή της διακήρυξης, η βλάβη έχει το χαρακτήρα της ενδεχόμενης. Επομένως, και κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 360 και 372 ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την

⁶¹ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, ό.π., σελ. 675 με νομολογιακές αναφορές, βλ. ομοίως Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 74.

ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και περαιτέρω, σε περίπτωση απόρριψής της, αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση αναστολής εκτέλεσης) κατά της σχετικής διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί «άμεση βλάβη» από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) του συμμετοχή στο διαγωνισμό⁶². Στην ειδικότερη δε περίπτωση που προσβάλλεται όρος τεχνικών προδιαγραφών ως φωτογραφικός, θα πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΑΕΠΠ 49/2017, ΕΑ ΣτΕ 314/2013, 474,1354/2009). Κατ' εξαίρεση, έχει κριθεί ότι οικονομικός φορέας έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει ευθέως τη διακήρυξη, έστω και αν δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό, όταν η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι δεν είναι εφαρμοστέες οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και δεν τήρησε τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές και συγκεκριμένα αφενός δεν δημοσίευσε περίληψη της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ και αφετέρου ως ελάχιστη προθεσμία υποβολής των προσφορών δεν όρισε το χρονικό διάστημα των 52 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην εν λόγω Επίσημη Εφημερίδα, αλλά τις 18 ημέρες από τη δημοσίευση στον ελληνικό τύπο, με αποτέλεσμα να μην απομένει εύλογος χρόνος για την προετοιμασία της προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 226/2013). Εξάλλου, δεν είναι επιτρεπτή η παρεμπόδιση προσβολή/αμφισβήτηση όρων της διακήρυξης, για πρώτη φορά μετά τη διεξαγωγή του, επ' ευκαιρία προσβολής άλλης πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό του αιτούντος, δοθέντος ότι οι όροι της διακήρυξης δεν αμφισβητήθηκαν εγκαίρως και επικαίρως ούτε ζητήθηκαν όπως γενικώς είναι επιτρεπτό σχετικές διευκρινίσεις (ΣτΕ 2770/2013). Επίσης, είναι επιτρεπτή η αμφισβήτηση όρων της διακήρυξης που σχετίζονται μεν με το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, πλην όμως σχετίζονται με τη διαμόρφωση της προσφοράς από τον προτιθέμενο να μετάσχει σε αυτήν, όπως συμβαίνει με τους όρους της πληρωμής (ΕΑ ΣτΕ 915/2008). Αντιθέτως, άλλα ζητήματα που σχετίζονται αποκλειστικά με το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης,

⁶² Βλ. κατωτέρω αναλυτικά, Ε.Α. ΣτΕ 86, 352/2018, δημ. ΝΟΜΟΣ.

απαραδέκτως προβάλλονται κατά το προσυμβατικό στάδιο, δεδομένου ότι για την επίλυση των αμφισβητήσεων αυτών, αρμόδιος είναι ο δικαστής της σύμβασης (ΣτΕ 663/2007, ΔΕφΘεσ. Συμβ. 14/2012).

Περαιτέρω, για να θεμελιωθεί το έννομο συμφέρον «ανάθεσης σύμβασης» θα πρέπει ο διαγωνιζόμενος που καταφεύγει στην έννομη προστασία του Βιβλίου IV να στραφεί με αιτιάσεις του κατά όσων προτάχθηκαν αυτού στον οικείο πίνακα μειοδοσίας (ΣτΕ 436/2011). Ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία «ενδιαφερόμενος» στερείται του εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει πράξεις προγενέστερου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας ή όρους της διακήρυξης, εφόσον δεν το κάνει εγκαίρως και επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 135/2011, 6/2009, 1383/2007, 1245/2006, ΔΕφΘεσ. Συμβ. 456/2012).

Όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, στην έως σήμερα διαμορφωθείσα διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ υπό το πρίσμα των σύστοιχων αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, ως προς το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος, η βλάβη (άλλως, ζημία) δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, αλλά στο πλαίσιο εξέτασης αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση του προσωρινού μέτρου. Η αποτροπή της βλάβης συνίσταται στην αποτροπή της ανάθεσης της σύμβασης σε άλλον ενδιαφερόμενο. Έτσι, εφόσον η επιδιωκόμενη έννομη προστασία στο πλαίσιο του διαγωνισμού αποβλέπει στην αποτροπή «ζημίας», συνιστάμενης στη μη ανάθεση σε άλλον ενδιαφερόμενο της σύμβασης, δεν χωρεί, καταρχήν επιδίωξη έννομης προστασίας του Βιβλίου IV από πρόσωπο στο οποίο κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός (ΕΑ ΣτΕ 375/2009, ΔΕΑ Συμβ. 71/2012)⁶³. Αντιστοίχως, δεν χωρεί τέτοια έννομη προστασία ούτε γι' αυτόν που επιδιώκει να παράσχει δάνεια ειδική εμπειρία σε υποψήφιο για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δεδομένου ότι το πρόσωπο αυτό δεν επιδιώκει την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 717/2012). Η κατά τα ανωτέρω, επίκληση, όχι οποιασδήποτε, αλλά μία «άμεσης βλάβης» προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης κατά της διακήρυξης, απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της.

⁶³ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 72 παρ. 10.

5.2.6 Η συμμετοχή του αιτούντος στη διαγωνιστική διαδικασία⁶⁴. Όπως αναφέραμε ανωτέρω, κατά το χρόνο προσβολής της διακήρυξης, δεν προκύπτει εάν ο παραπονούμενος οικονομικός φορέας θα συμμετάσχει ή όχι στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Όταν λοιπόν προσβάλλεται η διακήρυξη και κατά το χρόνο εκδίκασης της προδικαστικής προσφυγής και ιδίως της αιτήσεως αναστολής, δεν έχει ακόμη διενεργηθεί ο διαγωνισμός, τότε το δικαστήριο θα κρίνει ότι ο αιτών διαθέτει έννομο συμφέρον και παραδεκτώς ασκεί την αίτηση αναστολής, εφόσον (κατά τα ανωτέρω) έχει επικαλεστεί άμεση βλάβη από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, εφόσον δηλαδή έχει προβάλει τεκμηριωμένα ότι ο συγκεκριμένος παράνομος όρος της διακήρυξης αποκλείει ή δυσχεραίνει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό.

Εάν, όμως, η προθεσμία υποβολής των προσφορών έχει παρέλθει προτού εκδικαστεί η αίτηση αναστολής, τότε θα πρέπει να ερευνηθεί, περαιτέρω, εάν ο αιτών έλαβε μέρος στο διαγωνισμό, καθώς από το στοιχείο αυτό θα εξαρτηθεί η στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντός του. Υπενθυμίζεται πάντως, ότι κατά τα γενικώς ισχύοντα, η συμμετοχή του αιτούντος στο διαγωνισμό συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος και την παραδεκτή προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, εν προκειμένω, εφόσον ο αιτών θα πρέπει να αποδείξει ότι υφίσταται άμεση βλάβη από συγκεκριμένο παράνομο όρο της διακήρυξης, ο οποίος αποκλείει ή δυσχεραίνει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, η λογική απόδειξης του εννόμου συμφέροντος είναι αντίστροφη.

Ειδικότερα, η ίδια η συμμετοχή του αιτούντα στο διαγωνισμό αποδεικνύει ότι δεν υφίσταται όρος που να τον εμποδίζει να λάβει μέρος στη διαδικασία, δηλαδή δεν υφίσταται η απαιτούμενη άμεση βλάβη. Επιπλέον εάν ο αιτών συμμετέσχε στο διαγωνισμό ανεπιφύλακτα, τότε συνάγεται αποδοχή της διακήρυξης εκ μέρους του και άρα η αίτησή του απορρίπτεται ως απαράδεκτη, καθώς ασκείται και για το λόγο αυτό ως άνευ εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς, ακόμα και αν έχει ασκηθεί σχετική αίτηση, εφόσον ο αιτών συμμετέσχε τελικά στο διαγωνισμό, χωρίς δήλωση επιφύλαξης ως προς τη νομιμότητα των προσβαλλομένων όρων της διακήρυξης, στερείται του εννόμου συμφέροντός του να αμφισβητήσει περαιτέρω τη νομιμότητά της.

Αντιθέτως, εάν ο αιτών έλαβε μεν μέρος στο διενεργούμενο διαγωνισμό, αλλά διατύπωσε σχετική ειδική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα των όρων που

⁶⁴ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, ό.π., σελ. 676.

αμφισβητεί, τότε το έννομο συμφέρον του διατηρείται κατά το μέρος που ο αμφισβητούμενος όρος περιλαμβάνεται στην επιφύλαξη. Και πάλι όμως ο αιτών θα πρέπει να προβάλει τεκμηριωμένα ότι η εφαρμογή του όρου που αμφισβητεί και για τον οποίο διατύπωσε την επιφύλαξη, αποκλείει ή δυσχεραίνει τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 16/2015, 124/2015, δημ. ΝΟΜΟΣ)⁶⁵.

Από την άλλη πλευρά, εάν ο αιτών δεν έλαβε μέρος το διαγωνισμό και υποστηρίζει ότι η αδυναμία υποβολής εκ μέρους του προσφοράς, οφείλεται στο γεγονός ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης απέκλειαν τη δυνατότητα συμμετοχής του, τότε διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει τις σχετικές πλημμέλειες της διακήρυξης. Θα πρέπει δηλαδή ο αιτών να υποστηρίζει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την αίτηση αναστολής πλημμέλειες της διακήρυξης.

5.2.7 Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία- η μέχρι πρότινος πάγια θέση της νομολογίας. Στο πνεύμα των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω είχε κριθεί παγίως από τα ελληνικά δικαστήρια ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει καταρχήν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος, με αποτέλεσμα οι σχετικοί λόγοι ακύρωσης να καθίστανται αλυσιτελείς (ΑΕΠΠ 139/2017, ΣτΕ 2770/2013). Με την έκδοση της πράξης αποκλεισμού από το διαγωνισμό στερείται εννόμου συμφέροντος, ο κάθε διαγωνιζόμενος να προσβάλει πράξεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εκδόθηκαν μετά τον αποκλεισμό του. Έτσι, ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την απόφαση με την οποία ζητείται η παράταση της ισχύος των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΕΑ ΣτΕ 449/2011). Ούτε μπορεί να ζητήσει τη ματαίωση του διαγωνισμού (βλ. κατωτέρω σε οικεία θέση), ούτε η πιθανή συμμετοχή σε επόμενο διαγωνισμό του προσδίδει έννομο συμφέρον να αιτείται προσωρινή δικαστική προστασία, γιατί το έννομο συμφέρον περιορίζεται στη συγκεκριμένη σύμβαση⁶⁶. Συνακόλουθα κρίθηκε ότι ισχυρισμός για το ότι ο αποκλεισθείς δημιουργεί δυσμενές προηγούμενο και θέτει περιορισμούς στη

⁶⁵ Βλ. Β. Χριστιανού, Θ. Πανάγου, ό.π., σελ. 649

⁶⁶ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 16, υποσημ. 11.

δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας του σε διαγωνισμούς με ίδιο ή παρεμφερές αντικείμενο, κρίθηκε ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι ο σκοπός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας δεν είναι η με γνωμοδοτικό χαρακτήρα επίλυση νομικών ζητημάτων προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο έκδοσης στο μέλλον πράξεων ομοίου περιεχομένου με την προσβαλλόμενη, αλλά η έννομη προστασία κάθε ενδιαφερομένου, ο οποίος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση.

Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, κρίθηκε υπό το καθεστώς του ν. 3886/2010 ότι δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλει με έννομο συμφέρον, ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικά στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ταυτόσημου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (ΣτΕ 1968/2013, ΕΑ ΣτΕ 64/2012, κ.ά)⁶⁷. Ειδικά στις διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών, που περιλαμβάνουν περισσότερα στάδια, τα οποία συγκροτούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, ο γενικός κανόνας της δυνατότητας προσβολής και ακυρωτικού ελέγχου είτε στην αρχική ή στις ενδιάμεσες είτε στην τελική (κατακυρωτική) πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας περιορίζεται στους διαγωνιζόμενους εκείνους που συμμετέχουν μέχρι και την έκδοση της τελικής πράξης κατακύρωσης, αίρεται δε, για τους υπόλοιπους, για τους οποίους κρίθηκε (ΣτΕ 1273/2011) ότι δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση πράξεων επομένων διακριτών σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον είχαν ήδη αποκλεισθεί σε προγενέστερο στάδιο, στερούμενοι έτσι του δικαιώματος συμμετοχής τους στην περαιτέρω διαδικασία. Οι αποκλειόμενοι διαγωνιζόμενοι καθίστανται επομένως τρίτοι σε σχέση με το διαγωνισμό, αφού δεν συμμετείχαν στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, στερούνται ως εκ τούτου του εννόμου συμφέροντος για να προσβάλουν την τελική πράξη. Ωστόσο, ο αποκλειόμενος, σε ενδιάμεσο στάδιο της διαδικασίας, από την περαιτέρω συμμετοχή του σε διαγωνισμό έχει κριθεί ότι νομιμοποιείται να ασκήσει αίτηση ακύρωσης κατά της κατακυρωτικής πράξης και να αμφισβητήσει επ' ευκαιρία της αιτήσεως αυτής, τη νομιμότητα της ενδιάμεσης περί αποκλεισμού του πράξης που ενσωματώθηκε στην κατακυρωτική πράξη, η οποία

⁶⁷ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 73, επίσης, βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 16, υποσημ. 12.

ολοκλήρωσε τη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, μόνον εάν κατά το χρόνο της άσκησης της αιτήσεως ακυρώσεως δεν έχει απολέσει την προθεσμία αυτοτελούς προσβολής της ενδιάμεσης πράξης⁶⁸.

Όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, οι πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν υποχρεώσει τόσο την ΑΕΠΠ όσο και τα δικαστήρια σε μεταβολή της νομολογίας τους ως προς το ανωτέρω ζήτημα του εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία.

5.2.8 Διαγωνιζόμενος που αμφισβητεί απόφαση αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού. Διαγωνιζόμενος στερείται του εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει την πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του, εφόσον συμμετείχε σε μεταγενέστερο χρόνο χωρίς επιφύλαξη στον επαναληπτικό διαγωνισμό (η διενέργεια του οποίου προϋποθέτει τη ματαίωση του προηγούμενου διαγωνισμού, βλ. ΕΑ 488/2010, 1169/2009)⁶⁹.

5.2.9 Διαγωνιζόμενος που αμφισβητεί την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ματαιώσει διαγωνισμό λόγω λήξης ισχύος προσφορών. Εφόσον διαγωνιζόμενος δηλώσει ότι συνεχίζει, μετά την πάροδο του ανώτατου χρόνου διάρκειας ισχύος των προσφορών, να ισχύει η προσφορά του, στερείται αυτός του εννόμου συμφέροντος να αιτηθεί την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής του κατά της παράλειψης της διοίκησης να ματαιώσει το διαγωνισμό (ΣτΕ 541/2013, Ολ. ΣτΕ 1190/2009). Αντιθέτως, εάν δεν συνάγεται τέτοια συναίνεση παράτασης της προσφοράς του, ο διαγωνιζόμενος διατηρεί το έννομο συμφέρον του, διότι σε περίπτωση αποδοχής της αίτησής του, επιτυγχάνει την αποτροπή της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον ανταγωνιστή οικονομικό φορέα (ΣτΕ 538/2013 Ολ. ΣτΕ 1189/2009)⁷⁰.

5.2.10 Διαγωνιζόμενος που είναι μέλος κοινοπραξίας. Κάθε μέλος κοινοπραξίας καταρχήν δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει αυτοτελώς πράξη της διαγωνιστικής διαδικασίας (Ολ. ΣτΕ 971/2008). Κατ' εξαίρεση, έννομο συμφέρον να επιδιώξει την έννομη προστασία κατά βλαπτικής πράξης που αφορά σε διαγωνισμό για την κατάρτιση δημόσιας σύμβασης υφίσταται μόνον εφόσον το μέλος αυτό επικαλείται για αποδεικνύει ότι υποβλήθηκε ατομικώς σε δαπάνες εξαιτίας της

⁶⁸ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 17, όπου υποσημ. 13 παραπομπή σε ΣτΕ 2929/2007, 1411/2002, δημ. ΝΟΜΟΣ

⁶⁹ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 74.

⁷⁰ Βλ. Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 761.

συμμετοχής του σε κοινοπραξία υποψήφια σε διαγωνισμό (Ολ. ΣτΕ 3471/2011, ΣτΕ 1844/2013 επταμ.)⁷¹.

5.2.11 Διαγωνιζόμενος που του έχει επιστραφεί και έχει παραλάβει την προσφορά του. Η επιστροφή από την αναθέτουσα αρχή και η παραλαβή από το συμμετέχοντα σε διαγωνισμό των σφραγισμένων και υποβληθέντων στοιχείων των φακέλων της προσφοράς του, συνιστά τεκμήριο οικειοθελούς απόσυρσης της υποβληθείσας προσφοράς, με αποτέλεσμα να στερείται αυτός μεταγενέστερα του εννόμου συμφέροντός του για την άσκηση ή την εκδίκαση ενδίκου βοηθήματος που αφορά τη διαγωνιστική διαδικασία, ως προς την οποία έχει καταστεί τρίτος (ΣτΕ 945/2012, 918/2010), δεδομένου ότι επανυποβολή προσφοράς δεν είναι δυνατή (ΕΑ ΣτΕ 837/2010). Αντιθέτως, για την απώλεια του δικαιώματος προσωρινής προστασίας δεν αρκεί μόνη η υποβολή αίτησης για την επιστροφή της προσφοράς, όταν δεν προκύπτει ότι τελικά έγινε δεκτή η σχετική αίτηση και επεστράφη η προσφορά (ΔΕφΠειρ 44/2011).

5.2.12 Διαγωνιζόμενος που έχει απομείνει μόνος στο διαγωνισμό και επιδιώκει την απόρριψη των προσφορών άλλων συμμετεχόντων και για άλλους λόγους. Από την εκτέλεση απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή μόνον η προσφορά της προσφεύγουσας και απορρίφθηκαν οι προσφορές των άλλων συνδιαγωνιζομένων εταιρειών, η προσφεύγουσα δεν υφίσταται στο παρόν στάδιο βλάβη καθόσον κατά το χρόνο άσκησης αυτής οι ανωτέρω εταιρείες είχαν αποκλεισθεί ήδη από την Επιτροπή του διαγωνισμού για ορισμένο λόγο και η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον και δεν μπορεί να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό λόγο (ΔΕφΑθ 632/2013)⁷².

5.3 Η διοικητική νομολογία της Αρχής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 345, 360 παρ. 1, 362 παρ. 3 ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 7 του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, π.δ. 39/2017, σε κάθε φάκελο δημοσίου διαγωνισμού που άγεται ενώπιον της ΑΕΠΠ μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, το ορισθέν Κλιμάκιο προβαίνει σε

⁷¹ Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 75, επίσης, Βλ. Θ. Παπαεναγγέλου, Δημόσια Έργα και Μελέτες, κατ' άρθρο νομολογία ΑΕΔ, ΣτΕ, ΑΠ, ΔΕΕ (ΔΕΚ), Β' έκδοση, συμπλήρωμα νομολογίας 2012-2014, Αθήνα, 2015, σελ. 137-138 (αριθμ. 694), Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 764-765.

⁷² Βλ. Σωτ. Κυβέλου, ό.π., σελ. 76.

αυτεπάγγελτο έλεγχο εάν συντρέχει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, αλλά και του τυχόν παρεμβαίνοντος, έννομο συμφέρον.

Η νομολογία της ΑΕΠΠ έως σήμερα για το θέμα του εννόμου συμφέροντος και συνακόλουθα των αρμοδίων κατά περίπτωση διοικητικών δικαστηρίων (Διοικητικά Εφετεία, ΣτΕ) είναι ιδιαίτερος πλούσια⁷³.

- Στην **ΣτΕ ΑΝΑΣΤ 86/2018**⁷⁴ η οποία έκρινε επί αιτήματος αναστολής εκτέλεσης της ΑΕΠΠ 105/2018, το Δικαστήριο έκρινε τη νομιμότητα διακήρυξης που δημοσίευσε ο Δήμος Κυθήρων, υπό το καθεστώς του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (άρθρα 222 επ.), για την «*Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία εξοπλισμού τηλεελέγχου-τηλεχειρισμού για την ασφαλή επίβλεψη και λειτουργία των δικτύων ύδρευσής του*», προκειμένου να αντιμετωπίσει το πρόβλημα λειψυδρίας του νησιού μετά τις καταστροφικές πυρκαγιές το καλοκαίρι του 2017. Η επίμαχη δημόσια σύμβαση σύμφωνα με την απόφαση του ΣτΕ (σκέψη 5) έχει μεικτό χαρακτήρα συμβάσεως προμηθειών, υπηρεσιών και έργου, με κύριο όμως αντικείμενο την προμήθεια του εξοπλισμού απομακρυσμένου ελέγχου και διαχείρισης του δικτύου ύδρευσης του Δήμου Κυθήρων. Το Δικαστήριο, επεσήμανε στη μείζονα σκέψη του (12) τα εξής, δεδομένης της έως τώρα διαμορφωθείσας νομολογίας για το έννομο συμφέρον⁷⁵: «εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό (πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς του Ν. 3886/2010 και του Ν. 2522/1997: ΕΑ ασφ. μ. 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ. ΕΑ ασφ. μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά., Βλ. και

⁷³ Σημειώνεται, ως τάση, η προσπάθεια ορισμένων υποψήφιων αναδόχων, οι οποίοι συμμετέχουν στο πλαίσιο μειοδοτικών δημόσιων διαγωνισμών και έχουν τοποθετηθεί στην 4^η ή 3^η σειρά κατάταξης, να στρέφονται για παρατυπίες των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικές Προσφορές» και «Οικονομικές Προσφορές» κατά όλων των ανταγωνιστών τους που έχουν καταταχθεί σε ανώτερη σειρά κατάταξης με σκοπό να διατηρήσουν το έννομο συμφέρον τους και να μην απορριφθούν οι προδικαστικές τους προσφυγές, αντιγράφοντας στις προδικαστικές τους προσφυγές τους λόγους ακύρωσης που προβάλλουν και κατά του προσωρινού μειοδότη, βλ. *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, ό.π., σελ. 525 επ.

⁷⁴ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, *επίσης*: σε ΘΠΔΔ (11) 10/2018 σελ. 952 με παρατηρήσεις Π. Σφηκάκη και Ε. Μπαρογιάννη (σελ. 956-960).

⁷⁵ Υπογράμμιση δική μας.

απόφαση ΔΕΚ της 12-02-2004, C-230/2002, Grossman Air Services κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας). Η βλάβη δηλαδή αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένη νομική και πραγματική κατάσταση, προσωρινά προστατευτέα και δικαιολογούσα τη χορήγηση προσωρινού μέτρου⁷⁶. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ασφ. μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006). Στην ελάχιστονα σκέψη του (σκέψη 13) το Δικαστήριο έκρινε όλοι οι λόγοι αναστολής της αιτούσας είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η αιτούσα δεν αναφέρει, ούτε και προκύπτει, ποιά είναι η συγκεκριμένη βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακηρύξεως, αφού δεν προσδιορίζει, για κάθε πληττόμενο όρο, τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές θα καθιστούσαν ανέφικτη ή, πάντως, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ούτε, άλλωστε, αρκεί προς τούτο, εν όψει των προεκτεθέντων, μόνη η περαιτέρω αναφορά στο δικόγραφο, προκειμένου περί του ως άνω όρου της διακήρυξης για την εμπειρία σε δίκτυα ύδρευσης, ότι ο όρος αυτός «αποτρέπει από τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό ικανούς οικονομικούς φορείς, όπως [η αιτούσα], οι οποίοι διαθέτουν εμπειρία σε παρόμοιες εφαρμογές αλλά «σε άλλου είδους έργα» ή ότι οι, κατά την αιτούσα, «ασάφειες και αμφισημίες» της διακήρυξης «δυσχεραίνουν» τη διαμόρφωση της προσφοράς. Ως εκ τούτου το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναστολής σε επίπεδο παραδεκτού, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της αιτούσας. Λόγω της έλλειψης εννόμου

⁷⁶ Η βλάβη δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον αλλά αποτελεί βασικό στοιχείο θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος και προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης αναστολής. Βλ. Π. Σφηκάκη και Ε. Μπαρογιάννη, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ό.π., ΘΠΔΔ 10/2018, σελ. 958, ομοίως Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 762.

συμφέροντος της αιτούσας, το Δικαστήριο απέρριψε και ως αλυσιτελώς⁷⁷ προβαλλόμενους τους ισχυρισμούς της, οι οποίοι αφορούσαν την υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ (σκέψη 14).

- Στην **ΣτΕ ΕΑ 352/2018**⁷⁸ το Δικαστήριο ερειδόμενο στην απόφαση ΣτΕ ΕΑ 86/2018, έκρινε, επιπλέον, ότι η επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (βλ. ΕπΑνΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολ. - πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016 Ολ.). Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση που ο αιτών έχει μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 146-148/2016 Ολ., 16/2015, 718/2012, 616/2012 κ.ά., όσον αφορά την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010). Στην κρινόμενη υπόθεση η αιτούσα εταιρεία υπέβαλε αίτηση αναστολής κατά της αριθμ. 501/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, παραπονούμενη ότι εσφαλμένα η ΑΕΠΠ απέρριψε την προδικαστική της προσφυγή, με την οποία η αιτούσα προσέβαλε όρο της διακήρυξης, λόγω μη συνδρομής εννόμου συμφέροντος καθώς και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι μολονότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης φαίνεται, πράγματι, να αντίκειται στο ν. 4412/2016, η κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτέλεσης ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον και πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά στον ως άνω όρο της επίδικης διακήρυξης και στην απόρριψη του αντίστοιχου σκέλους της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, καθώς η αιτούσα δεν προβάλλει (και δη αρκούντως τεκμηριωμένα) ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

- Την ως άνω πάγια νομολογία εφάρμοσε και η **ΜΔΕΦΑΘ Ν133/2018**⁷⁹ δικάζουσα αίτηση αναστολής κατά της ΑΕΠΠ 81/2018, κατά την οποία (σκέψη 5)

⁷⁷ Για την έννοια της αλυσιτέλειας ως μορφή ελλείψεως εννόμου συμφέροντος λόγω έλλειψης ωφέλειας από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, βλ. *Δ. Πυργάκη*, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 49 επ.: Ως αλυσιτελής χαρακτηρίζεται η αίτηση ακυρώσεως, η οποία ακόμα και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως ο αιτών δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η κρίση περί του αλυσιτελούς λαμβάνει χώρα κατά την έρευνα για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και καταλήγει στην απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως όχι ως αβάσιμος αλλά ως απαράδεκτος.

⁷⁸ Δημοσίευση: ΝΟΜΟΣ, *επίσης* σε : ΔιΔικ 1/2019 (31), σελ. 83 επ.

⁷⁹ Δημοσίευση: ΔιΔικ 4/2019 (31), σελ. 671 -673, με παρατηρήσεις *Αθ. Τσιρώνά*: Το έννομο συμφέρον για προβολή της διακήρυξης διαγωνισμού, σελ. 673 επ., *επίσης* βλ. *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, *ό.π.*, σελ. 527.

εάν η ταχθείσα με τη διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση αναστολής και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στο διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 405/2009, 269/2006, 799/2005], ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την αίτηση αναστολής πλημμέλειες της διακήρυξης [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 405/2009, 1141/2008, 1023/2007]. Στην ένδικη διαφορά, η δικαστής επιβεβαίωσε (σκέψη 7) ότι η αιτούσα εταιρεία ιατρικών αερίων συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό προμήθειας που είχε προκηρύξει το «Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών Κοργιαλένιο-Μπενάκειο Ε.Ε.Σ» εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της ορισθείσας προθεσμίας υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών, χωρίς αυτό να οφείλεται σε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά σε μη έγκαιρη ολοκλήρωση των διαδικασιών κατάρτισης και υποβολής ηλεκτρονικής προσφοράς εκ μέρους της. Συνήγαγε, δε, το απαράδεκτο της κρινόμενης αναστολής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, διότι (σκέψη 7) μη συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό η αιτούσα δεν προέβαλε με την προδικαστική της προσφυγή και εν συνεχεία με την κρινόμενη αίτηση συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων αποκλείονται από το διαγωνισμό τα είδη τα οποία διαθέτει, παρά μόνον αρκέστηκε στη γενική και αόριστο αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, παραπονούμενη για την κατ' αυτήν παράλειψη της διακήρυξης προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί να προδιαγράψει. Εξάλλου το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, από το περιεχόμενο του ισχυρισμού της αιτούσας περί μη συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, ουδόλως προκύπτει και μάλιστα με σαφή τρόπο, ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης απέκλεισαν τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, ενώ, σε κάθε περίπτωση, μπορούσε η αιτούσα να μετάσχει αυτού, υποβάλλουσα (με επιφύλαξη) προφορά.

- Στην απόφαση **ΔΕΦΧαν Ν9/2018**⁸⁰ ετέθη προς κρίση διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Χανίων με αντικείμενο την προμήθεια εξοπλισμού

⁸⁰ Βλ. Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου, ό.π., σελ. 528.

χειρουργείου- συρραπτικών, κατόπιν αίτησης αναστολής που υπέβαλε εταιρεία ιατροχειρουργικών εργαλείων κατά της ΑΕΠΠ 238/2017, με την οποία είχε γίνει δεκτός μόνον ένας από τους λόγους ακύρωσης που είχε προβάλει με την προδικαστική της προσφυγή. Ως εκ τούτου η διακήρυξη ακυρώθηκε μόνο ως προς το μέρος αυτό. Η αιτούσα με την ένδικη αίτηση αναστολής επανέλαβε τους ισχυρισμούς της κατά ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, οι οποίες κατά παράβαση των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «φωτογράφιζαν» προϊόντα ανταγωνιστή κατασκευαστικού οίκου. Το δικαστήριο, ακολουθώντας την πάγια νομολογία για ισχυρισμούς περί «φωτογραφικότητας» διατάξεων, έκρινε στις σκέψεις 7 και 11 ότι το Νοσοκομείο ως αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερο καταρχάς να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ανάλογα με τις ανάγκες του. Στο πλαίσιο αυτό, επιδιώκοντας την πληρέστερη κάλυψη των αναγκών του, προκειμένου να αντιμετωπίσει αποτελεσματικότερα και ασφαλέστερα περιστατικά χειρουργικών επεμβάσεων έχει περιλάβει στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού βάσει κλινικής εμπειρίας και διεθνών κλινικών μελετών, απαιτήσεις στις οποίες ανταποκρίνονται τα εργαλεία με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής που συναρτάται προς τον σκοπό της προμήθειας, φαίνεται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη κατά το Δικαστήριο, καθόσον προκύπτει από την αιτιολογία αυτή, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της διοίκησης, ως προς το πρόσφορο και αναγκαίο των εν λόγω τεχνικών προδιαγραφών ότι μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν τόσο αποτελεσματικά τις συγκεκριμένες ως άνω αναφερόμενες ανάγκες της. Το γεγονός αυτό μπορεί να έχει ως ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, όπως αυτά της αιτούσας, μπορεί μιν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων [πρβλ. ΣτΕ ΑΕ 1025/2010, 691/2009, 670/2009, 1049/2007, 977/2006].

- Στην απόφαση **ΔΕΦΙΩαν Ν3/2018**⁸¹, εξετάστηκε αίτηση αναστολής που υπέβαλε ο Δήμος Πωγωνίου, αφορώσα δημόσιο διαγωνισμό για την προμήθεια και εγκατάσταση του αναγκαίου μηχανολογικού εξοπλισμού και των λοιπών έργων

⁸¹ Βλ. Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου, ό.π., σελ. 529.

υποδομής για την ολοκληρωμένη λειτουργία μονάδας επεξεργασίας λυμάτων στο εκεί Τοπικό Διαμέρισμα Παρακαλάμου, το οποίο υπάγεται στην εδαφική περιφέρεια του Δήμου, ο οποίος ήταν ο κύριος του επίμαχου έργου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ αριθμ. 173/2017 ακυρώθηκε η διακήρυξη λόγω εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης ως προμήθειας αντί έργου. Την απόφαση αυτή προσέβαλε ο Δήμος με αίτηση αναστολής εκτέλεσης. Το Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 10 ότι το γεγονός πως ο ένδικος διαγωνισμός συνδεόταν με την εκτέλεση έργου εντός της εδαφικής περιφέρειας του αιτούντος Δήμου, δεν αρκούσε για να στοιχειοθετήσει το απαιτούμενο για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης αναστολής έννομο συμφέρον. Τούτο, διότι αυτός, υπό την ιδιότητα του κυρίου του έργου, επικαλούνταν για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος ότι η ακύρωση του διαγωνισμού συνεπάγεται για τον ίδιο οικονομική και διαχειριστική επιβάρυνση πλην όλως αορίστως, αφού ουδόλως, κατά το Δικαστήριο, εξειδίκευε με το δικόγραφο σε τι συνίσταται, ενώ, η έτερη βλάβη που επικαλούνταν, ήτοι η εξαιρετικά πιθανή απώλεια χρηματοδότησης και απώλεια του έργου, δεν επέρχονταν ευθέως και αμέσως από αυτήν την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία ακυρώθηκε ο διαγωνισμός, αλλά συνδεόταν με την πιθανολογούμενη, από τον αιτούντα και μελλοντική καθυστέρηση, που, όπως υποστήριζε θα πραγματοποιούνταν εξαιτίας αυτής και της ανάγκης επαναπροκήρυξης νέου διαγωνισμού.

- Τέλος, για το επίμαχο ζήτημα της ευθείας προσβολής διακήρυξης, η απόφαση **ΔΕφΚομ Ν43/2017**⁸², η οποία αναφέρεται σε δημόσιο διαγωνισμό για τη μίσθωση μεταφορικών μέσων για τη μεταφορά των φοιτητών του ΔΠΘ από και προς τους χώρους εκπαίδευσης, σίτισης και στέγασης, προκύπτει ότι (σκέψη 9): το αιτούν [την αναστολή] αστικό ΚΤΕΛ μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης ΑΕΠΠ 92/2017 συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον ένδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας σχετική προσφορά, ακολούθως δε, άσκησε την υπό κρίση αίτηση, με την οποία ζήτησε να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων για τους ειδικότερα αναφερόμενους σε αυτήν λόγους. Ενόσω εκκρεμούσε η συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως, με την απόφαση της Συγκλήτου του ΔΠΘ απορρίφθηκε η προσφορά της για πλημμέλειες των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής της. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι αφενός η αιτούσα συμμετείχε ανεπιφύλακτως στον ένδικο διαγωνισμό

⁸² Βλ. *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, *ibid.*

χωρίς να επικαλεστεί ότι η [επίμαχη] διακήρυξη του ΔΠΘ καθιστούσε την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς ουσιωδώς δυσχερή [πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 718/2012, 616/2012, 472/2012⁸³, 1140/2010 κ.ά.] και αφετέρου η υποβληθείσα προσφορά της είχε απορριφθεί για τυπικές ελλείψεις των δικαιολογητικών συμμετοχής της, αρκούμενη με την υπό κρίση αίτησή της στην επίκληση πλημμελειών γενικότερου περιεχομένου, αφορωσών στην ως άνω διακήρυξη, χωρίς αυτές να προκαλούν προσκόμματα στη συμμετοχή της. Το Δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση έκρινε ότι εξέλιπε το έννομο συμφέρον από την αιτούσα εταιρία κατά το χρόνο συζήτησης της υπό κρίση αιτήσεως, η οποία για το λόγο αυτό απερρίφθη ως απαράδεκτη.

5.4 Έννομο συμφέρον για την προσβολή ατομικής πράξης: ειδικότερα η έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να στραφεί κατά αποδοχής προσφοράς ανταγωνιστή του λόγω παράβασης όρου της διακήρυξης, τον οποίο έχει ομοίως παραβιάσει η δική του προσφορά⁸⁴

Είναι προφανές ότι ο μετασχών σε διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον να βάλει κατά κάθε βλαπτικής εκτελεστής πράξης που τον αφορά, όπως κατά του αποκλεισμού του ή κατά της δυσμενούς βαθμολόγησης της προσφοράς του. Παράλληλα, ο διαγωνιζόμενος που έγινε καταρχήν δεκτός σε διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να στραφεί και κατά της αποδοχής της προσφοράς κάθε άλλου διαγωνιζόμενου.

Στον αντίποδα, αναφέραμε ήδη ότι εάν κάποιος οικονομικός φορέας επιδιώκει μόνο τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου, στην περίπτωση αυτή αντιμετωπίζεται ως «τρίτος» που έχει απλώς δικαίωμα προσδοκίας για τη συμμετοχή του σε μελλοντικό διαγωνισμό, η οποία, ωστόσο, δεν του προσδίδει, κατά τη διαμορφωθείσα, υπό προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, νομολογία (ΕΑ 506/2009), έννομο συμφέρον να ζητά προσωρινή προστασία σε σχέση με την κατακύρωση του διαγωνισμού, εφόσον τούτο επιφυλλάσσεται στον ενδιαφερόμενο για «συγκεκριμένη σύμβαση»⁸⁵. Τα παραπάνω έγιναν δεκτά (ΕΑ 1156/2010)⁸⁶ όχι μόνον για τον μη μετασχόντα του διαγωνισμού, αλλά και για τον μετασχόντα σε αυτόν, μετά τον αποκλεισμό του: άπαξ και αποκλείστηκε κρίθηκε ότι δεν έχει έννομο συμφέρον προς

⁸³ Βλ. Παν. Δέγλερη, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις, Οι «οικονομικές Οδηγίες 89/665 - 92/13 - 2007/66 και ο Νόμος 3886/2010, Θεωρία - Νομολογία, Αθήνα, 2013, σελ. 83 επ.

⁸⁴ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, Αθήνα, 2011, σελ. 90 επ.

⁸⁵ Άρθρο 2 ν. 3886/2010 και πλέον άρθρο 360 ν. 4412/2016, βλ. Φ. Αρναούτογλου, ό.π., σελ. 82

⁸⁶ Βλ. Ντ. Ρόβλια, Ο νέος νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις. Δημόσια έργα & Μελέτες. Νομοθεσία-Νομολογία, Αθήνα, 2017, σελ. 677, υποσημ. 471, 472.

αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλων διαγωνιζομένων. Εκτός από την περίπτωση που έχει αμφισβητήσει τη νομιμότητα του αποκλεισμού του.⁸⁷ Ενόψει ακριβώς αυτού, υπό το καθεστώς του ν. 3886/2010, έγινε δεκτό ότι, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας είχε ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στρεφόμενος τόσο κατά του αποκλεισμού του, όσο και κατά της αποδοχής των προσφορών άλλων, εφόσον με την απόρριψη της αιτήσεώς του κατά το πρώτο της σκέλος ίσταται ο αποκλεισμός του από τον επίδικο διαγωνισμό, αυτός στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της αιτήσεως κατά το μέρος που στρέφεται κατά των λοιπών που συμμετέχουν στο διαγωνισμό.

Κατ'εξαίρεση, χάριν της διασφάλισης του *ενιαίου μέτρου κρίσης*, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερομένους αποκλειστικά στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του, εφόσον προβάλλει ότι εκείνου έγινε δεκτή, παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με τη δική του προσφορά: για παράδειγμα έγινε δεκτή τεχνική προσφορά η οποία ωστόσο εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά⁸⁸ (ενδεικτικά, ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 106/2013⁸⁹, 64/2012, 695, 311/2009 κ.ά.). Η σχετική αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνο προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζομένου, όχι δε προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς.

Μετά την ισχύ του ν. 4412/2016 και την υπαγωγή της προδικαστικής διαδικασίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, σε εντελώς μεμονωμένες περιπτώσεις, έχουν φθάσει προς εξέταση ενώπιον των Κλιμακίων της ΑΕΠΠ προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες έχουν ενδιαφέρουσα δικαστική εξέλιξη με επιστέγασμα την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣτΕ, η οποία απηύθυνε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ για το ζήτημα ύπαρξης εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντος υποψηφίου.

⁸⁷ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, ό.π., σελ. 91

⁸⁸ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 16

⁸⁹ Βλ. Παν. Δέγλερη, ό.π., σελ. 75 επ.

Ως παράδειγμα τίθεται η υπόθεση όπου ο αιτών την έννομη προστασία στρέφεται κατά ανταγωνιστή του, ζητώντας την ακύρωση της αποδοχής της προσφοράς του, όμως ο ανταγωνιστής αυτός αμυνόμενος κατά της προσφυγής ασκεί παρέμβαση και ανταιιτάται ότι η αποδιδόμενη στην προσφορά του απόκλιση από όρο της διακήρυξης συντρέχει ομοίως στη προσφορά του προσφεύγοντος, ενώ το ίδιο επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή κατά την αποστολή των απόψεών της με τον ηλεκτρονικό διοικητικό φάκελο της υπόθεσης (άρθρα 365 παρ. 1 ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1-2 π.δ/τος 39/2017)⁹⁰. Αυτές οι υποθέσεις, στην πλειοψηφία τους, αφορούν δημόσιους διαγωνισμούς στους οποίους έχουν εξ αρχής συμμετάσχει μόλις δύο προσφέροντες ή έχουν απομείνει, κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής από το Κλιμάκιο, μόνοι οι δύο ανταγωνιστές. Η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται της υπόθεσης κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν της από εκείνον τον προσφέροντα, ο οποίος αποφασίζει να κινηθεί πρώτος κατά του ανταγωνιστή του, μολονότι γνωρίζει απόλυτα ότι και η δική του προσφορά είναι, ως προς τον προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης, παράτυπη.

Το εν λόγω θέμα χρήζει ιδιαίτερης προσοχής καθώς, στο παρελθόν υπό την ισχύ του ν. 2522/1997, η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις αποφάσεις της 871/2006, 1123/2008, 880/2006, 458/2006⁹¹ έκρινε ότι απαραδέκτως προβάλλονται, είτε από τον παρεμβαίνοντα είτε από την αναθέτουσα αρχή, οι ως άνω ισχυρισμοί. Ωστόσο, υπό την ισχύ του ν. 4412/2016 δημιουργείται μία σημαντική ευκαιρία για την απομάκρυνση από την αντίληψη αυτή, η οποία αποβαίνει σε νομική επιβράβευση του οικονομικού φορέα εκείνου ο οποίος, μη διαθέτων έννομο συμφέρον, καταθέτει προδικαστική προσφυγή κατά ανταγωνιστή του, καταγγέλλοντας ουσιαστικά τον εαυτό του.

Συγκεκριμένα, η **ΔΕΦΘεσ Ν17/2018** αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση υποθέσεων ηλεκτρονικών δημόσιων διαγωνισμών μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες, από την έρευνα στον αντίστοιχο τόπο του διαγωνισμού, αποδεικνύεται ότι αποτελούνται από πληθώρα ηλεκτρονικών αρχείων μεγάλου όγκου, στα οποία ενσωματώνονται αντίστοιχες ογκώδεις τεχνικές προδιαγραφές. Στα στοιχεία αυτά έχει πρόσβαση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ μόνον η ΑΕΠΠ και όχι ο ακυρωτικός δικαστής. Στην κρίση του δικαστηρίου υποβλήθηκε η απόφαση ΑΕΠΠ 212/2017, η οποία εξέτασε προδικαστική προσφυγή εταιρίας πληροφορικής, συμμετέχουσα σε μειοδοτικό

⁹⁰ Βλ. Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου, ό.π. σελ. 529.

⁹¹ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ.

διαγωνισμό που είχε προκηρύξει η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας-Θράκης, προκειμένου να προμηθευτεί για τις λειτουργικές ανάγκες των υπηρεσιών της, εξοπλισμό-λογισμικό πληροφορικής και επικοινωνιών, συγκεκριμένα είχε συμμετάσχει, μαζί με τη μοναδική ανταγωνίστριά της, για την Κατηγορία Α' που αφορούσε σε προμήθεια ειδών πληροφορικής. Επί του διαγωνιστικού σταδίου ανοίγματος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών» η προσφεύγουσα στράφηκε κατά της ανταγωνίστριάς της διότι «τα εισφερθέντα επισυναπτόμενα στην προσφορά της είκοσι ένα τεχνικά φυλλάδια περιγραφής των προδιαγραφών του εξοπλισμού της ήταν στα αγγλικά, χωρίς επίσημη μετάφραση». Παρά το γεγονός ότι η καταγγελλόμενη ως άνω εταιρία επέλεξε να μην ασκήσει παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά τη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, αναμένοντας το αποτέλεσμα της απόφασής της, προβλήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις που απέστειλε μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ότι την ίδια παρατυπία είχε ομοίως αυτή διαπράξει, συγκεκριμένα ένα τεχνικό φυλλάδιο κατασκευαστικού οίκου για φορητό ηλεκτρονικό υπολογιστή που προσέφερε. Από την έρευνα του Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σε όλα τα πολυάριθμα αρχεία που περιλαμβάνονταν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αποδείχθηκε ότι αληθώς την αποδιδόμενη από την προσφεύγουσα παρατυπία της μοναδικής ανταγωνίστριάς της, είχε ομοίως τελέσει η πρώτη, απορρίπτοντας την κρινόμενη προσφυγή επί τη βάσει του ίσου (ενιαίου) μέτρου κρίσης. Η ΑΕΠΠ με τις απόψεις της ενώπιον του Δικαστηρίου, υπογράμμισε ότι η απόρριψη της προσφυγής της αιτούσας έγινε λόγω μη συνδρομής στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος για την προβολή του επίμαχου λόγου ακύρωσης, συγκεκριμένα εξαιτίας όμοιας πλημμέλειας η διαπίστωση της οποίας έπρεπε να οδηγήσει εξ αρχής την Επιτροπή Διαγωνισμού στην απόρριψη προσφοράς της και την έξοδο από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. την πάγια νομολογία του ΣτΕ ως προς τη μη συνδρομή εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του αιτούντος όταν με την ακύρωση της πράξης επέρχεται χειροτέρευση της έννομης θέσης του: 2931/1989, 1857/1986, 474/1974). Η απόφαση της ΑΕΠΠ υποβλήθηκε για έλεγχο νομιμότητας κατόπιν κατάθεσης αιτήματος αναστολής από την προσφεύγουσα, κατά τη διαδικασία συζήτησης του οποίου παρενέβη η μοναδική ανταγωνίστριά της, προβάλλοντας μεταξύ άλλων ότι: «και η αιτούσα είχε προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια σε ξένη γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική, και επομένως, αν ευσταθεί ο ισχυρισμός της θα έπρεπε να απορριφθεί και η δική της προσφορά», όμως η δικάζουσα την

αίτηση αναστολής απέρριψε τον ισχυρισμό αυτόν, δίχως να τον εξετάσει (σκέψη 10) «προεχόντως ως απαράδεκτο, δοθέντος ότι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν κρίνεται η νομιμότητα της προσφοράς της αιτούσας εταιρίας αλλά της παρεμβαίνουσας» στην κρίση της δε αυτή οδηγήθηκε εφαρμόζοντας την ως άνω αναχρονιστική⁹² νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία είχε διαμορφωθεί υπό την ισχύ του ν. 2522/1997.

Το ίδιο νομικό καθεστώς τέθηκε προσφάτως στην **ΑΕΠΠ 67/2019** με αφορμή προδικαστική προσφυγή που υπέβαλε, ομοίως κατά το στάδιο ανοίγματος των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών» προσφέρουσα εταιρία επί του δημόσιου διαγωνισμού που είχε προκηρύξει το Εθνικό Κέντρο Αιμοδοσίας (ΕΚΕΑ) προκειμένου να προμηθευτεί αντιδραστήρια αιμοδοσίας με συνοδό εξοπλισμό. Το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ ως προς το επίμαχο ζήτημα διαπίστωσε ότι, όπως προέβλεπε η προσφεύγουσα, αληθώς στην οικονομική προσφορά της ανταγωνίστριας της (παρεμβαίνουσας) αυτή είχε μεν συμπληρώσει ορισμένα πεδία στην οικονομική προσφορά χωρίς αναφορά τιμής ανά μονάδα συσκευασίας. Με την άσκηση παρέμβασης, η εταιρία αντέτεινε ότι ομοίως η προσφεύγουσα δεν είχε συμπληρώσει τα οικεία πεδία της οικονομικής της προσφοράς αναφέροντας μόνο τρεις τιμές συσκευασίας και αστερίσκο παραπομπής στα λοιπά πεδία, ζητώντας την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφυγής ως προβαλλόμενες άνευ εννόμου συμφέροντος.

Το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ ομοίως διαπίστωσε την αλήθεια της προβαλλόμενης ανταιτίας, και, (επαναλαμβάνοντας τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να είναι το συμφέρον έννομο: α) όταν δεν αντίκειται στο δίκαιο β) όταν αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) όταν αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και ότι οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς)⁹³, απεφάνθη ότι η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην

⁹² Έτσι: Δρ. Ι. Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σε *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου, ό.π.*, σελ. 532

⁹³ Βλ. Δ. Θ. Πυργάκη, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα, 2017, σελ. 81 και 86.

καλή πίστη και ότι πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Η προσφεύγουσα έθεσε υπόψη του Κλιμακίου της ΑΕΠΠ νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 127/2015, 607/2010, ΔΕφΑθ 225/2018) ότι δεν στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή αιτιάσεως κατά προσφοράς ως εκ του ότι η δική της προσφορά πάσχει από το ίδιο ελάττωμα⁹⁴.

Η ΑΕΠΠ απεφάνθη ότι αυτή η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων διαμορφώθηκε επί του προΐσχύοντος νομικού πλαισίου και πριν από τη συγκρότηση της ΑΕΠΠ, η οποία δύναται να εξετάζει τη βασιμότητα των προβαλλόμενων εκατέρωθεν ισχυρισμών και διαθέτει, παράλληλα, την αρμοδιότητα να προβεί σε έλεγχο ουσίας.

Ως εκ τούτου έκρινε το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας η οποία επικαλείται αντίστοιχη πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας με την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια, δύναται και έχει ήδη κριθεί ως βάσιμος. Στην περίπτωση που δεν απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα ηδύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου ως μοναδικής συνυποψήφιας στον επίμαχο διαγωνισμό. Δηλαδή, σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Τέλος, η απόρριψη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Επομένως, η ΑΕΠΠ απεφάνθη με την προαναφερόμενη απόφασή της ότι η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος επικαλείται ότι η παρεμβαίνουσα δεν συμπλήρωσε όλες τις τιμές στην οικονομική της προσφορά.

⁹⁴ Βλ. Β. Χριστιανού, Θ. Πανάγου, ό.π., σελ. 649

Επί δικαστικής προσβολής της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ από αμφότερες τις δραστηριοποιούμενες στο χώρο εταιρίες, εκδόθηκαν οι απορριπτικές ΣτΕ ΕΑ αριθμ. 58 και 59/2019. Βάσει των ανωτέρω αποφάσεων διανοίγεται νομικά ο δρόμος για τη μεταστροφή της παρωχημένης νομολογίας που είχε διαμορφωθεί υπό την ισχύ του ν. 2522/1997, ως προς την ορθή επιστημονικά⁹⁵ κατεύθυνση της μη αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του αιτούντος.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις, σύμφωνα με τα πρόσφατα νομολογιακά δεδομένα, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορρίπτεται ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος και δεδομένου του αυτεπάγγελτου ελέγχου αυτού, εάν συντρέχει τόσο στον προσφεύγοντα όσο και στον παρεμβαίνοντα το ορισθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ αυτεπάγγελα (πρέπει να) προβαίνει στον επίμαχο έλεγχο για κάθε προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, ακόμα και αν δεν προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή με την αποστολή των απόψεών της ή τον παρεμβαίνοντα με την τυχόν παρέμβασή του. Η ΑΕΠΠ στην αντίστοιχη απόφασή της μπορεί να υπενθυμίζει στην αναθέτουσα αρχή την ακυρωτική νομολογία (ΣτΕ ΕΑ 127/2015, 56/2008⁹⁶) περί δυνατότητας ανάκλησης της αποδοχής όλων των παράτυπων προσφορών με την ίδια πλημμέλεια.

⁹⁵ Έτσι, Δρ. Ι. Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σε *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, ό.π., σελ. 533-534. Αξίζει να σημειωθεί ότι μετά την έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων της ΕΑ του ΣτΕ και τη μερική ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, εκδόθηκε νέα κατακυρωτική απόφαση της Διοίκησης, κατά της οποίας, πλέον, προσέφυγε ενώπιον της ΑΕΠΠ η εταιρία που ήταν τότε παρεμβαίνουσα, ως προσωρινή ανάδοχος, στην πρώτη δίκη και πλέον προσφεύγουσα, ενώ παρενέβη η εταιρία που ήταν τότε προσφεύγουσα. Επ' αυτής δημοσιεύθηκε η ΑΕΠΠ αριθμ. 754/2019 που απέρριψε την προσφυγή και έκανε δεκτή την παρέμβαση. Ως προς το ζήτημα της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος (σκέψη 15) αναφέρονται τα εξής, - υπογράμμισή δική μας: «..Επειδή, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι αυτή, για πρώτη φορά τώρα, με την νυν προσβαλλόμενη απόφαση, απέκτησε έννομο συμφέρον προς προσβολή του παραδεκτού της προσφοράς της νυν παρεμβαίνουσας και ότι δεν διέθετε έννομο συμφέρον κατά την έκδοση της προηγούμενης ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι ως προσωρινή ανάδοχος δεν μπορούσε να θεμελιώσει άμεση βλάβη και σε κάθε περίπτωση αυτό θα οδηγούσε σε ένα φαύλο κύκλο προσφυγών, τυγχάνει απορριπτέος. Ειδικότερα, με τον ανωτέρω ισχυρισμό της η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη το ότι το πότε μια πράξη είναι εκτελεστή ή όχι δεν εξαρτάται από το πότε ο ενδιαφερόμενος απέκτησε έννομο συμφέρον. Περαιτέρω, σε ad hoc υπόθεση, με την υπ' αριθ. 40/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ κρίθηκε ότι: «Δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν διατύπωσε με προδικαστική προσφυγή και μετέπειτα με αυτοτελή αίτηση αναστολής αιτιάσεις κατά της [...] πράξεως του Γ.Γ. Υποδομών, με την οποία είχε γίνει τυπικώς δεκτή και της αιτούσας η προσφορά, η Επιτροπή Αναστολών δεν δύναται να ερευνήσει το πρώτον ενώπιον της αμφισβητούμενο ζήτημα της νομιμότητας της συμμετοχής της αιτούσας στο διαγωνισμό». Με την εν λόγω σκέψη επιβεβαιώνεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσφοράς του δεύτερου μειοδότη (ή και ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων βλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019) με σκοπό την οριστική εξόντωση του ανταγωνισμού. Συνεπώς και στην κρινόμενη περίπτωση, η οποία έχει παρόμοια πραγματικά περιστατικά, η προσφεύγουσα, εφόσον είχε αιτιάσεις κατά της προσφοράς της τότε δεύτερης μειοδότης όφειλε να τις προβάλει ασκώντας κατάλληλο ένδικο βοήθημα εντός της νόμιμης προθεσμίας. Επιπλέον, δε, το επιχείρημα περί πολλαπλών προσφυγών από πολλαπλούς διαγωνιζομένους είχε τεθεί και από το αιτούν Δικαστήριο προς το ΔΕΕ στην υπόθεση C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco και απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι αρκεί και ενδεχόμενος κίνδυνος για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος (σκέψη 36 της απόφασης ΔΕΕ)..».

⁹⁶ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

Η ίδια λύση περί απαραδέκτου πρέπει να γίνει δεκτή στις περιπτώσεις που αμφότεροι οι εναπομείναντες στο διαγωνισμό ασκήσουν αντίθετες προσφυγές καταγγέλλοντας ο κάθε ένας εξ αυτών τον ανταγωνιστή του για παράβαση την οποία γνωρίζει ότι έχει ομοίως τελέσει και ο ίδιος. Αυτό το παράδειγμα αποδεικνύει κατά τον *Κίτσο*: «πόσο νομικά εσφαλμένη συνάμα και προκλητική είναι η ανωτέρω αναχρονιστική κατεύθυνση, δηλαδή εδώ θα έπρεπε να αναγνωρίσουμε έννομο συμφέρον στον προσφεύγοντα που χρονικά πρώτος κατέθεσε την αντίστοιχη προσφυγή κατά του μοναδικού ανταγωνιστή του»⁹⁷. Τέλος, στις ελεγχόμενες περιπτώσεις, αυτές δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η παράμετρος της δημιουργίας «συμπαιγνίας» μεταξύ παραβατών προσφερόντων, οι οποίοι προδήλως γνωρίζουν πως έχουν ομοίως διαπράξει την ίδια παράβαση όρου της διακήρυξης, την οποία όμως παραβλέπει συνειδητά η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να «διασώσει» τον διαγωνισμό, τον οποίο κανονικά όφειλε να ματαιώσει λόγω μη υποβολής νόμιμων προσφορών (κατά την ορθή ερμηνεία του άρθρου 106 παρ. 1 α ν. 4412/2016).

Ο περιορισμός που προέρχεται από το έννομο συμφέρον ως στοιχείο του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής δεν έρχεται σε αντίθεση με τη δικονομική Οδηγία και τούτο, διότι η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε ορισμένες περιπτώσεις, όχι μόνον δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, αλλά σε πολλές περιπτώσεις κατατείνει στη σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Ομοίως, ο περιορισμός που αναφέρεται μόνο στα πρόσωπα που δύνανται να προσφύγουν κατά πράξης οργάνου της διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι θεμιτός και επιβεβλημένος σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθώς συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη⁹⁸.

6. Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα των σύγχρονων αποφάσεων του ΔΕΕ και του ΣτΕ⁹⁹

⁹⁷ Βλ. *Κουλουμπίνη, Μάζου, Κίτσου*, ό.π., σελ. 534

⁹⁸ Βλ. *Χρ. Π. Δετσαρίδη*, ό.π., σελ. 385-386.

⁹⁹ Βλ. *Β. Χατζηγιαννάκη*, Το έννομο συμφέρον., ό.π. σελ. 17 επ., επίσης, βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτζα*, Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα των σύγχρονων αποφάσεων του ΔΕΕ και του ΣτΕ, σε:

Εισαγωγικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το ΔΕΕ (Hackermüller C-249/01 σκ. 17-18), ερμηνεύοντας τις διατάξεις των Οδηγιών 89/665/ και 92/13, έχει επανειλημμένως κρίνει ότι τα κράτη-μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα άσκησης προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιθυμεί να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση, αλλά τους επιτρέπει να θέσουν ως προϋπόθεση, το να έχει υποστεί ή να ενδέχεται να υποστεί, το συγκεκριμένο πρόσωπο, ζημία από παράβαση που προβάλλει¹⁰⁰.

Η συμμετοχή σε μία διαδικασία σύναψης σύμβασης, μπορεί, καταρχήν να αποτελέσει έγκυρη προϋπόθεση για να δύναται συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση ή κίνδυνο να υποστεί ζημία λόγω παράνομου χαρακτήρα της απόφασης ανάθεσης, ενώ, αντιθέτως, αν δεν υποβληθεί προσφορά, δύσκολα μπορεί να αποδειχθεί ύπαρξη εννόμου συμφέροντος¹⁰¹. Κατ' εξαίρεση, αναφέραμε ανωτέρω, ότι ένας οικονομικός φορέας που δεν μπορεί να συμμετάσχει σε διαγωνιστική διαδικασία επειδή δεν πληροί τις προδιαγραφές, μπορεί να θεμελιώσει έννομο συμφέρον, μη υποβάλλοντας προσφορά, εφόσον προσβάλει τη διακήρυξη και είναι σε θέση να αποδείξει ότι οι προσβαλλόμενες ρήτρες της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς¹⁰².

Σκοπός του ν. 4412/2016 και των δικονομικών Οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ, είναι η επιδίωξη της προστασίας των συμφερόντων των ενδιαφερομένων, χωρίς πάντως να δυσχεραίνεται υπέρμετρα η πρόοδος της διαδικασίας για τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων. Επομένως η διοικητική έννομη προστασία, προσωρινή και οριστική, πρέπει να παρέχεται στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, προκειμένου αφενός μεν να διατάσσονται από την ΑΕΠΠ επίκαιρα τα πρόσφορα μέτρα στην επίμαχη κάθε φορά περίπτωση προς αποτροπή δημιουργίας ανεπανόρθωτων ή δυσχερώς επανορθώσιμων βλαπτικών καταστάσεων για τους διαγωνιζομένους και αφετέρου να μην εμποδίζεται

Εφαρμογές ΔΔ, έτος 32^ο, 2019, Τεύχος Ι, σελ. 10 επ., Παν. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, Η προσωρινή δικαστική προστασία – Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ, Αθήνα, 2019, σελ. 160 επ., Κων/νου Γιαννακόπουλου, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Αθήνα, 2019, σελ. 381 επ., Χρ. Π. Δετσαρίδη, ό.π., σελ. 392 επ., Χαρ. Χρυσανθάκη, Υποδείγματα Διοικητικού Δικαίου, Γενικός μέρος – Ειδικά θέματα, 1^{ος} Τόμος, 2017, Παρατηρήσεις στο άρθρο 372 ν. 4412/2016, σελ. 338 επ., Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 767 επ.

¹⁰⁰ Απόφαση ΔΕΕ της 28.11.2018 στην υπόθεση C-328/17, Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA, σκέψη 45, βλ. επίσης, αποφάσεις της από 19.6.2003, Hachermüller, C-249/01, σκέψη 18, καθώς και της από 12.2.2004 Grossmann Air Service, C-230/02, σκέψη 26.

¹⁰¹ Απόφαση ΔΕΕ της 28.11.2018 στην υπόθεση C-328/17, Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA, σκέψη 46, καθώς και της 12.2.2004 Grossmann Air Service, C-230/02, σκέψη 27.

¹⁰² Απόφαση ΔΕΕ της 12.2.2004 Grossmann Air Service, C-230/02, σκέψη 28.

υπέρμετρα η εξέλιξη και η ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.¹⁰³ Για τους ανωτέρω λόγους, στο πλαίσιο της παρεχόμενης από το ν. 4412/2016 διοικητικής έννομης προστασίας, όπως άλλωστε και υπό το ν. 3886/2010, ισχύει η αρχή της *επίκαιρης τήρησης των σχετικών διαδικασιών*, υπό την έννοια ότι σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και ακολούθως σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του διαγωνισμού στην οικεία φάση (στάδιο) της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν επιτρέπεται στον ενδιαφερόμενο η αμφισβήτηση της νομιμότητας αυτών σε μεταγενέστερο στάδιο.

Η τήρηση της αρχής της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος της προδικαστικής προσφυγής, αποκλείοντας τον παρεμπόδιτο έλεγχο της νομιμότητας αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενεστέρων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή¹⁰⁴.

Τίθεται επομένως το ερώτημα, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας υποβάλει προσφορά, πότε θεωρείται οριστικά αποκλεισθείς, ώστε να θεωρηθεί αυτόματα ότι έχει απολέσει το έννομο συμφέρον για άσκηση προσφυγής. Μέχρι πρότινος, θεωρείτο δεδομένο ότι, εφόσον η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά του αποκλεισμού ενός διαγωνιζόμενου απορριπτόταν, δεν είχε έννομο συμφέρον να προβάλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του ανταγωνιστή. Το ζήτημα άρχισε να απασχολεί εκ νέου τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων μετά την έκδοση αποφάσεων του ΔΕΕ, οι οποίες όμως έχουν επιφέρει ταραχή, οδηγώντας σε διαφορετικές ερμηνείες και προσεγγίσεις.

Οι κρίσιμες διατάξεις που κλήθηκε το ΔΕΕ να ερμηνεύσει είναι αυτές του άρθρου 1 παρ. 1 και 3 και της παραγράφου 2 του άρθρου 2α 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 ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται*

¹⁰³ Απόφαση ΔΕΕ της 12.2.2004 Grossmann Air Service, C-230/02, σκέψη 36, για όλα αυτά, βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 18, ομοίως Κων/νου Γιαννακόπουλου, ό.π., σελ. 385, Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 768.

¹⁰⁴ Βλ. Δημ. Ράικου, ό.π., σελ. 768 με παραπομπή στις ΕΑ ΣτΕ 65/2012, 305/2011.

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 Οδηγία 2007/66/EK, το παράγωγο δίκαιο φαίνεται ότι υιοθέτησε μία πιο δυναμική προσέγγιση της έννοιας του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα που έχει ή διατηρεί έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής¹⁰⁵.

Το Δικαστήριο, προέβη σε μία σειρά καινοτόμων αποφάσεών του, στην ερμηνευτική επεξεργασία των επίμαχων διατάξεων των Οδηγιών (άρθρο 1 παρ. 1 και 3 και άρθρο 2α)¹⁰⁶. Πρόκειται χρονολογικά για τις αποφάσεις της 4.7.2013, *Fastweb*, C-100/12, της 5.4.2016 “*Publigienica Facility Esco SpA*”, C-689/13, της 21.12.2016, “*Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*”, C-355/15 και της 11.5.2017 «*Archus & Gama*”, C-131/16, *Lombardi*, C-333/18.

Με τις αποφάσεις του το Δικαστήριο διερευνά το ζήτημα της ύπαρξης και της διατήρησης ως ενεστώτος του εννόμου συμφέροντος προσβολής των πράξεων της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, λαμβάνοντας κυρίως υπόψη εάν προσφέρων έχει αποκλεισθεί και μάλιστα οριστικώς. Πρόκειται για ένα σύνθετο ζήτημα που απασχόλησε επανειλημμένως το Δικαστήριο, καθώς, στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συμβαίνει συχνά, αφενός οι αιτιάσεις κατά των όρων της διακήρυξης ή της συμμετοχής οικονομικού φορέα να προβάλλονται σε στάδιο μεταγενέστερο από αυτό που ανέκυσαν, και αφετέρου, οι διάφοροι συμμετέχοντες να επιδιώκουν ταυτοχρόνως, να υπερασπιστούν τη δική τους συμμετοχή και να προκαλέσουν τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών τους ή/και τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης¹⁰⁷.

Η πρώτη από αυτές τις αποφάσεις (*Fastweb*, C-100/12), αφορούσε προδικαστικό ερώτημα ιταλικού δικαστηρίου, το οποίο κλήθηκε να εξετάσει δύο αντίθετες προσφυγές των δύο μοναδικών συμμετεχόντων στο δημόσιο διαγωνισμό, της *Fastweb*, η οποία άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης ανάθεσης στην ανταγωνίστριά της, επικαλούμενη ότι αυτή έφερε πλημμέλειες και θα έπρεπε να απορριφθεί και της αναδόχου, η οποία ήγειρε αντίθετη προσφυγή κατά της *Fastweb*, προβάλλοντας ότι η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το ιταλικό δικαστήριο απηύθυνε ερώτημα ενώπιον του ΔΕΕ κατά πόσο η ισχύουσα

¹⁰⁵ Βλ. *Κων/νου Γιαννακόπουλου*, ό.π., σελ. 391.

¹⁰⁶ Βλ. *Κ. Καλονόμου και Ρ. Παρλάτζα*, ό.π., σελ. 12.

¹⁰⁷ Βλ. *Κων. Γιαννακόπουλου*, ό.π., παρ. 23.11 σελ. 385.

νομολογιακή αρχή περί εξέτασης της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου, ακόμη και στην περίπτωση που ο κυρίως προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην επανάληψη της διαδικασίας και δη όταν ουδείς εκ των δύο μόνο συμμετεχόντων έχει κατάλληλη προσφορά, είναι συμβατή με τη θεσπιζόμενη στο άρθρο 1 της Οδηγίας 89/665 αρχή της αποτελεσματικής προστασίας. Το ΔΕΕ έκρινε ότι «κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στην αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκέψη 33). Απάντησε δε, ότι το άρθρο 1 παρ. 3 της Οδηγίας 89/665 έχει την έννοια ότι αν, στο πλαίσιο εκδίκασης προσφυγής, ο ανάδοχος, στον οποίο ανατέθηκε η σύμβαση και άσκησε την αντίθετη προσφυγή, εγείρει ένσταση απαραδέκτου λόγω ελλείψεως νομιμοποίησης του κυρίως προσφεύγοντος, για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να απορρίψει την υποβληθείσα από τον κυρίως προσφεύγοντα προσφορά, εφόσον δεν πληρούσε τις καθορισθείσες από την αναθέτουσα αρχή στη συγγραφή υποχρεώσεων τεχνικές προδιαγραφές, αντιτίθεται στην απόρριψη ως अपαράδεκτης της κύριας προσφυγής, κατόπιν της προηγούμενης εξέτασης της εν λόγω ενστάσεως απαραδέκτου, χωρίς να εξετασθεί αν συνάδει προς τις εν λόγω προδιαγραφές τόσο η προσφορά του αναδόχου, στον οποίο ανατέθηκε η σύμβαση όσο και του προσφέροντος που άσκησε την κύρια προσφυγή.

Στην υπόθεση Fastweb το ΔΕΕ διαμόρφωσε μία νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία ακόμα και η προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον και ότι ο ανταγωνιστής-συμμετέχων, η προσφορά του οποίου έχει κριθεί ως μη αποδεκτή, νόμιμα ζητά τον αποκλεισμό της προσφοράς του αναδόχου, με μοναδικό αλλά και προφανή σκοπό τη ματαίωση του διαγωνισμού και προς τούτο θα έπρεπε να εκδικαστούν κανονικά και να κριθούν αμφοτέρως οι προσφυγές¹⁰⁸.

Σε επόμενη απόφασή του (PFE, C-689/13) το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα του ιταλικού εθνικού δικαστηρίου και πάλι σε υπόθεση με πραγματική και νομική διάσταση αντίστοιχη με αυτή της Fastweb. Το ερώτημα του εθνικού δικαστή αφορούσε ακριβώς στο εάν η ερμηνεία επί της υπόθεσης Fastweb μπορούσε να εφαρμοστεί και στην εν λόγω υπόθεση, στην οποία (σε διάστιξη με τη Fastweb), είχαν συμμετάσχει περισσότεροι οικονομικοί φορείς, εκ

¹⁰⁸ Βλ. Παν. Δέγλερη, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη.., ό.π., σελ. 162.

των οποίων δύο μόνον είχαν ασκήσει αντίθετες προσφυγές, ο καταταγείς δεύτερος και ο ανάδοχος, διώκοντας έκαστος τον αποκλεισμό του άλλου. Το ΔΕΕ επανέλαβε τα πορίσματα της προηγούμενης νομολογίας του και διευκρίνισε ότι η απόφαση αυτή συνιστά συγκεκριμενοποίηση των απαιτήσεων των διατάξεων του άρ. 1 παρ. 1 και 3 της Οδηγίας 89/665, στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν διεξαγωγής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγή ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου. Προχώρησε δε ένα βήμα παραπέρα κατά την ανάλυση της έννοιας του εννόμου συμφέροντος, δεχόμενο ότι (σκ. 26-27): *«στην περίπτωση αυτή, καθένας από τους δύο προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Πράγματι, αφενός ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλον, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και επομένως να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο»*. Περαιτέρω, επεσήμανε ότι ο αριθμός των συμμετεχόντων και των προσφευγόντων στη διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την υπόθεση Fastweb. Ενόψει των προρρηθέντων, το ΔΕΕ κατέληξε ότι το άρθρο 1 παρ.1 και 3 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι η κύρια προσφυγή, την οποία ασκεί προσφέρων που έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και εθίγη ή ενδέχεται να θιγεί από εικαζόμενη παράβαση του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων μεταφοράς του δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη, με αίτημα τον αποκλεισμό άλλου προσφέροντος, δεν επιτρέπεται να απορρίπτεται ως απαράδεκτη, χωρίς να εκτιμηθεί στην ουσία της, κατ' εφαρμογή εθνικών δικονομικών κανόνων που επιβάλλουν την κατά χρονική προτεραιότητα εξέταση της αντίθετης προσφυγής την οποία έχει ασκήσει ο άλλος προσφέρων.

Από την εξέταση των ανωτέρω αποφάσεων Fastweb και PFE συνάγεται η νομολογιακή αρχή του ΔΕΕ ότι ο υποψήφιος σε μία διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δύναται μετ' εννόμου συμφέροντος να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς των ανταγωνιστών του και να επιτύχει είτε άμεσα την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν, είτε, επί ανυπαρξίας κατάλληλης προσφοράς, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την κίνηση νέας διαδικασίας, στην οποία θα

μπορούσε να λάβει μέρος και να επιτύχει έμμεσα έτσι την κατακύρωση σε αυτόν της συμβάσεως¹⁰⁹.

Με την ακόλουθη απόφασή του στις 21.12.2016 στην υπόθεση C-355/15 (Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich)¹¹⁰ το ΔΕΕ έκρινε ότι, εφόσον 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 οριστικώς αποκλεισθείς, καθίσταται τρίτος σε σχέση με το διαγωνισμό, αφού δεν συμμετέχει στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας και στερείται του εννόμου συμφέροντος για να προσβάλει την τελική πράξη (σκ. 35 και 36)¹¹¹.

Ενδιαφέρον, ωστόσο, συγκεντρώνει και μία παρενθετική σκέψη (αριθμ. 34) της απόφασης του ΔΕΕ, το οποίο, μετά την ερμηνευτική επεξεργασία του προδικαστικού ερωτήματος, ως *obiter dictum*¹¹² προσθέτει: *«όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3 και από το άρθρο 2^α της Οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας 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»*.

Επομένως, η συμβολή της ως άνω απόφασης του ΔΕΕ στο ερευνώμενο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του προσφέροντος σε διαγωνιστική διαδικασία συμβάσεως είναι διττή: καταρχήν δεν αναγνωρίζει έννομο συμφέρον στον υποψήφιο, ο οποίος αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική, να προσβάλει την απόφαση ανάθεσης στο μοναδικό έτερο συμμετέχοντα και ανάδοχο, υποστηρίζοντας ότι η απόφαση αυτή πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, όμως με τη θέση που διατυπώνεται στη σκέψη 34, φαίνεται ότι επί τη βάση των

¹⁰⁹ Βλ. Κ. Καλονόμου και Ρ. Παρλάτζα, ό.π., σελ. 13.

¹¹⁰ Βλ. David McGowan, Review rights of excluded tenderers under the Remedies Directive: case C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH v Universität für Bodenkultur Wien, σε: P.P.L.R. 2017, 4, NA115-NA117 με επικριτικά σχόλια για την απόφαση.

¹¹¹ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 19.

¹¹² Βλ. Κ. Καλονόμου και Ρ. Παρλάτζα, ό.π., σελ. 14.

άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της Οδηγίας, να δέχεται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου, να προσβάλει καθόσον εκκρεμεί η οριστική δικαστική διάγνωση της ορθότητας του αποκλεισμού του, τις επόμενες πράξεις του διαγωνισμού¹¹³.

Στην προτελευταία από τις εδώ αναφερόμενες αποφάσεις του ΔΕΕ (Archus και Gama, C-131/16) στις 11.5.2017 διευκρίνισε την έννοια του «οριστικώς αποκλεισθέντος» και προχώρησε σε μία ερμηνευτική διαστολή της έννοιας της «συγκεκριμένης σύμβασης». Η υπόθεση αυτή αφορούσε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών για την ψηφιοποίηση εγγράφων. Οι οικονομικοί φορείς Archus και Gama υπέβαλαν προσφορά στο διαγωνισμό πλην όμως με την έκδοση δύο ταυτοχρόνως αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής αφενός απορρίφθηκε η προσφορά τους αφετέρου η σύμβαση κατακυρώθηκε στην ανταγωνίστρια εταιρεία Digital-Center. Οι εταιρείες Archus και Gama άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης ζητώντας τόσο την ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού τους όσο και την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου λόγω μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Το εθνικό όργανο επίλυσης διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Πολωνίας απηύθυνε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ προκειμένου να εξεταστεί το κατά πόσον είχαν έννομο συμφέρον οι ανωτέρω εταιρείες να προσβάλουν την επιλογή αναδόχου της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι οι προσφορές τους είχαν με την ίδια απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορριφθεί. Με την απόφασή του το ΔΕΕ έκρινε ότι σε περίπτωση στην οποία μία 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 προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» του άρθρου 1 παρ. 3 της Οδηγίας, 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 υποψηφίου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά των ταυτόχρονων αποφάσεων περί αποδοχής της προσφοράς του ετέρου

¹¹³ Βλ. *Κ. Καλονόμου και Ρ. Παρλάτζα*, ό.π., *ibid*.

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. Αν και η ανωτέρω απόφαση φαίνεται ότι στα πραγματολογικά της δεδομένα αφορά τις περιπτώσεις που έχουν υποβληθεί δύο προσφορές, ωστόσο στην απόφαση PFE κρίθηκε ότι είναι αδιάφορος ο αριθμός των ανταγωνιστών¹¹⁴.

Αξίζει να υπομνησθεί ότι τα ανωτέρω αφορούν στο ελάχιστο περιεχόμενο του σχετικού δικαιώματος. Σε κάθε περίπτωση οι «δικονομικές Οδηγίες» ουδόλως εμποδίζουν το εθνικό δίκαιο να προβλέπει ευρύτερο δικαίωμα άσκησης προσφυγών, παρέχοντας έννομο συμφέρον και σε περαιτέρω πρόσωπα/οικονομικούς φορείς¹¹⁵.

Συνοψίζοντας την παρουσίαση των αποφάσεων *Bietergemeinschaft* (C-355/15) και *Archus και Gama* (C-131/16) του ΔΕΕ διαγιγνώσκει κανείς την τάση του Δικαστηρίου για αναγνώριση στο μη οριστικώς αποκλεισθέντα εννόμου συμφέροντος να βάλει κατά των αποφάσεων της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας. Στην απόφαση *Bietergemeinschaft* το Δικαστήριο στην παρεμπίπτουσα κρίση του καταφάσκει έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα να προσβάλει κάθε επόμενη βλαπτική για αυτόν πράξη του διαγωνισμού, ενώ στην *Archus και Gama*, διατύπωσε μία πιο στοχευμένη κρίση περί εννόμου συμφέροντος, αναφερόμενη πάντως στην κρινόμενη περίπτωση της έκδοσης δύο ταυτόχρονων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, μία περί αποκλεισμού του ενός υποψηφίου και της άλλης περί ανάθεσης της σύμβασης¹¹⁶.

Τέλος, με την απόφαση *Lombardi* (C-333/18) της 5.9.2019 το ΔΕΕ προχώρησε ένα ακόμη βήμα, επεκτείνοντας την εφαρμογή της νομολογιακής αρχής της PFE (στη σκ. 29)¹¹⁷ και στην περίπτωση κατά την οποία άλλοι υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορές στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως, πλην όμως οι προσφυγές με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου, και αντιστρόφως, δεν αφορούν τις προσφορές αυτές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνες που αποτελούν αντικείμενο των εν λόγω προσφυγών περί

¹¹⁴ Βλ. *B. Χατζηγιαννάκη*, ό.π., σελ. 19, ομοίως βλ. *K. Καλονόμου, P. Παρλάτσα*, ό.π., σελ. 14, *Παν. Δέγλερη*, *Οι δημόσιες συμβάσεις...*, ό.π., σελ. 165.

¹¹⁵ Βλ. *Παν. Δέγλερη*, *Οι δημόσιες συμβάσεις...*, ό.π., σελ. 166.

¹¹⁶ Βλ. *K. Καλονόμου, P. Παρλάτσα*, ό.π., σελ. 14-15.

¹¹⁷ Το δικαίωμα προσβολής της συμμετοχής τρίτων είναι ανεξάρτητο από τον αριθμό των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της δημοσίας σύμβασης, όπως και από τον αριθμό των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς και από τις διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους (βλ. απόφαση PFE, σκ. 29).

αποκλεισμού (σκ. 26). Συνεπώς, κατά το Δικαστήριο (σκ. 27) ο υποψήφιος που κατετάγη, όπως εν προκειμένω, στην τρίτη θέση και ο οποίος άσκησε την κύρια προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και η προσφορά του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη, η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού.

Συμπερασματικά, αυτό που συνάγεται από την επισκόπηση της νομολογίας του ΔΕΕ είναι ότι η προβληματική του εννόμου συμφέροντος (του οριστικώς ή μη) αποκλεισθέντος υποψηφίου συνεχίζει να απασχολεί το Δικαστήριο, το οποίο με τις αποφάσεις του ερμηνεύει τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, επηρεάζοντας σύστοιχα τη νομολογία των δικαστηρίων των κρατών μελών.

7. Οι αντιδράσεις της ελληνικής νομολογίας μετά την πρόσφατη προσέγγιση της νομολογίας του ΔΕΕ για το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντα υποψήφιου αναδόχου- Η αποστολή προδικαστικού ερωτήματος με την απόφαση Ε.Α. Ολ. ΣτΕ αριθμ. 235/2019

7.1 Οι πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας

Δοθείσης της ως άνω διαμορφωθείσας τάσης του ΔΕΕ σε σχέση με την κατάφαση, στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα υποψήφιο, εννόμου συμφέροντος για να προσβάλει πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, το ΣτΕ κλήθηκε να επανεξετάσει την μέχρι τότε αντίθετη θεώρησή του επί του ανωτέρω ζητήματος¹¹⁸.

Αρχικά, το Δικαστήριο (ΕΑ ΣτΕ 344/2017, σκ. 14-15)¹¹⁹ φάνηκε να εμμένει απαρεγκλίτως και με απόλυτη δογματική προσήλωση στην ήδη διαμορφωθείσα και παγιωμένη θέση του, σύμφωνα με την οποία, ο αποκλεισθείς υποψήφιος κατά τη διαγωνιστική διαδικασία στερείται άνευ εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της συμμετοχής έτερου συνδιαγωνιζομένου οικονομικού φορέα, ενόψει μάλιστα της παραδοχής ότι δεν αναφύεται οποιαδήποτε κάμψη της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Με αυτό το υπόβαθρο και αφού κρίθηκε ότι η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας ήταν εν προκειμένω νόμιμη, ουδόλως εξετάστηκαν οι

¹¹⁸ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, Το έννομο συμφέρον..., ό.π. σελ. 20 επ., επίσης, βλ. Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτζα, ό.π., σελ. 15 επ., Παν. Δέγλερη, ό.π., σελ. 160 επ., Κων/νου Γιαννακόπουλου, ό.π., σελ. 392 επ., Χρ. Π. Δετσαρίδη, ό.π., σελ. 392 επ.

¹¹⁹ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

λοιπές αιτιάσεις που στρέφονταν κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Στην απόφαση αυτή δεν ελήφθησαν υπόψη οι παραδοχές του ΔΕΕ.

Η αριθμ. 349/2017 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (σκ. 17-19) είναι η πρώτη απόφαση που φαίνεται να ασχολείται με το θέμα, μετά την απόφαση Archus και Gama. Στην περίπτωση αυτή, ο αιτών, ο οποίος είχε αποκλεισθεί για πλημμέλειες της τεχνικής του προσφοράς, προέβαλε ισχυρισμούς τόσο κατά του αποκλεισμού του, όσο και κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του μοναδικού ανταγωνιστή. Η απόφαση αυτή, αφού απέρριψε την αίτηση κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά του αποκλεισμού του, κατέληξε στην κρίση ότι δεν υφίσταται ζήτημα μεταβολής της έως τότε διαμορφωθείσας νομολογίας, τονίζοντας ότι ο αποκλεισθείς με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που κρίθηκε νόμιμη από την Επιτροπή Αναστολών, έχει δικαίωμα να επαναφέρει τους ισχυρισμούς του στην αίτηση ακύρωσης, κατά την οποία θα κριθεί οριστικά το ζήτημα του αποκλεισμού του (σκ. 17-19). Κατά τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, δεν εισήλθε σε ουσιαστική κρίση ως προς την τεχνική προσφορά του ανταγωνιστή. Η προσέγγιση αυτή του Δικαστηρίου επικρίθηκε από τη θεωρία¹²⁰ ότι: «δεν συνάδει με τα πορίσματα του ΔΕΕ, εισάγει άνευ προδήλως αποχρώντος ερείσματος συγκεκριμένες κατά χρόνο/στάδιο εξαιρέσεις, ευρισκόμενη σε διάστιξη τόσο με το γράμμα όσο και με την ίδια την τελολογία των σχετικών οδηγιών, δεδομένου ότι οι οδηγίες επιτάσσουν την άμεση, πρόσφορη και προσήκουσα δικαστική προστασία του μη οριστικώς αποκλεισθέντος και δη στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία εγγενώς ορθότερο τυγχάνει να μην μετατίθεται στο πολύ οψιγενές χρονικό σημείο της οριστικής δικαστικής προστασίας».

Ακολούθησε, η δημοσίευση των αριθμ. 22/2018, 106/2018 και 144/2018 αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, με τις οποίες το Ανώτατο Ακυρωτικό απέστη της έως τότε νομολογίας του, υιοθετώντας τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ. Με την αριθμ. 22/2018 απόφασή της η Επιτροπή Αναστολών εκλήθη να κρίνει υπόθεση, κατά την οποία, στο στάδιο των τεχνικών προσφορών αποκλείστηκε η προσφορά μίας υποψηφίας, ενώ έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των λοιπών δύο συνυποψηφίων και η αποκλεισθείσα άσκησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αμφισβητώντας τόσο τη νομιμότητα του δικού της αποκλεισμού όσο και τη

¹²⁰ βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτζα, ό.π., σελ. 15.*

νομιμότητα της αποδοχής των προσφορών των δύο έτερων συνυποψηφίων οικονομικών φορέων. Το Δικαστήριο έκρινε, με μειοψηφία του εισηγητή, ότι είναι σύννομος ο αποκλεισμός της αιτούσας και επιπροσθέτως, υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΕ, ότι και ο αποκλεισθείς υποψήφιος διατηρεί το έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των έτερων ανταγωνιστών (ανεξαρτήτως του αριθμού αυτών) και τη ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης, καθότι η μεθόδευση αυτή επιτρεπτά μπορεί να άγει σε μία θεμιτή και νομικά προστατευόμενη επιδιώξιμη νέα κίνηση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δηλαδή κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να επικαλεσθεί το έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό των υπολοίπων ανταγωνιστών, εφόσον ο αποκλεισμός του δεν επικυρώθηκε με δύναμη δεδουλευμένου στο πλαίσιο της οριστικής δικαστικής προστασίας και η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Επιπλέον ανεξάρτητα από το στάδιο στο οποίο αποκλείστηκε ο διαγωνιζόμενος δεν συντρέχει περίπτωση απώλειας εννόμου συμφέροντος, διότι σκοπός του διαγωνιζομένου δεν είναι να του ανατεθεί ειδικώς η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση, αλλά να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης. Στην ουσία η Επιτροπή Αναστολών, έθεσε στην υπόθεση αυτή δύο προϋποθέσεις για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος διαγωνιζομένου, του οποίου ο αποκλεισμός κρίνεται νόμιμος με την απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (πλέον, αίτησης αναστολής): α) να μην έχει κριθεί οριστικά, δηλαδή να μην έχει επικυρωθεί με απόφαση επί σχετικής αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει, και β) με τους λόγους που στρέφεται κατά των λοιπών υποψηφίων να μπορεί να οδηγήσει στην αδυναμία ανάθεσης της σύμβασης, δηλαδή να προβάλλει, επιτυχώς, πλημμέλειες στην προσφορά όλων των ανθυποψηφίων του. Μετά ταύτα, το Δικαστήριο, εξέτασε ενδελεχώς τις αιτιάσεις της αιτούσας κατά των συνυποψηφίων της, δεν πιθανολογήθηκε, ωστόσο, ότι διατηρούσε την ιδιότητα του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου και η σχετική αίτηση απορρίφθηκε.

Η απόφαση ΕΑ ΣτΕ 22/2018 συνιστά μεταβολή της νομολογίας του Δικαστηρίου, αφού αποσυνδέεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος με δύναμη προσωρινού δεδουλευμένου από αυτόν καθ' εαυτόν τον αποκλεισμό του, συνεπώς και από την πιθανότητα ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης, αλλά επεκτείνεται και την προσδοκία ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της σύμβασης, ώστε να επιδιώξει σε μεταγενέστερο χρόνο την ανάθεση της σύμβασης. Ωστόσο,

επισημαίνεται η θέση της μειοψηφίας στην απόφαση αυτή¹²¹, σύμφωνα με την οποία, το έννομο συμφέρον επιδέχεται αυτούσια μεταφορά αποκλειστικά σε διαδικασίες που κατά την εθνική νομοθεσία, χωρούν σε ένα μόνο στάδιο και κατακλείονται *uno actu* με την πράξη ανάθεσης της σύμβασης ή με πλείονες αυτοτελείς πράξεις, εκδιδόμενες ταυτοχρόνως με αυτήν. Η ύπαρξη μίας αυστηρής αιτιότητας μεταξύ του αποκλεισμού και της επόμενης πράξης ανάθεσης της σύμβασης σε άλλο διαγωνιζόμενο, συμπορεύεται με την αρχή του επίκαιρου της δικαστικής επίλυσης των διαφορών για την αποτελεσματική προστασία των εμπλεκομένων και με το δημόσιο συμφέρον της ταχείας εκκαθάρισης των διαφορών αυτών για τη σύντομη ολοκλήρωση των διαγωνισμών. Για την ύπαρξη αυτή, επιβάλλεται, κατά την άποψη της μειοψηφίας, μία συσταλτική εφαρμογή των ως άνω ερμηνειών του ΔΕΕ. Διαφορετικά, θα αναγνωρίζεται στον εν γνώσει στερούμενο τυπικού προσόντος συμμετοχής και αποκλειόμενο σε πρώιμο στάδιο η δυνατότητα να διατηρεί έννομο συμφέρον να επιδιώκει περαιτέρω δικαστικώς και την αποβολή των έτερων διαγωνιζομένων με άμεσο σκοπό τη ματαίωση της διαδικασίας και την εκ νέου κίνησή της από την αναθέτουσα αρχή¹²².

¹²¹ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 21.

¹²² Βλ. την πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 2025/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ, που επί αιτήσεως ακυρώσεως διαγωνισμού για το Μετρό, που είχε προκηρυχθεί με κλειστή διαδικασία σε δύο φάσεις Α και Β (προεπιλογής και οριστικής επιλογής) απέφυγε να εφαρμόσει τη νομολογία του ΔΕΕ κρίνοντας μάλιστα ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής διαφέρουν σε σχέση με τα προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ με την αριθμ. 235/2019 απόφαση της ΕΑ Ολ. του ΣτΕ (σκ. 19): «Υπό τα δεδομένα αυτά, εθνικός δικονομικός κανόνας ή νομολογιακή πρακτική, σύμφωνα με την οποία επί προσφυγής αποκλεισθέντος από τη συμμετοχή στο Β' στάδιο κλειστού διαγωνισμού υποψηφίου, με την οποία ο τελευταίος βάλλει τόσο κατά του αποκλεισμού του, όσο και κατά της αποδοχής της αιτήσεων των λοιπών υποψηφίων, οι λόγοι που αφορούν τους άλλους υποψήφιους εξετάζονται μόνον εάν κριθεί από το ανεξάρτητο όργανο προσφυγής μη νόμιμος ο αποκλεισμός του, δεν αντίκειται στις διατάξεις της δικονομικής οδηγίας. Επομένως, στην παρούσα υπόθεση, το έννομο συμφέρον της αιτούσης για την προβολή των λόγων της αιτήσεως ακυρώσεώς της που βάλλουν κατά των λοιπών υποψηφίων, θα κριθεί με βάση τα κατά τα ανωτέρω παγίως γεινόμενα δεκτά στη νομολογία του Δικαστηρίου. Εν όψει δε των προαναφερθέντων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του διαγωνισμού που διεξάγεται με κλειστή διαδικασία (προεπιλογή), οι περιστάσεις της παρούσης υποθέσεως διαφέρουν ουσιαδώς από εκείνες των υποθέσεων, επί των οποίων απεφάνθη το Δ.Ε.Ε. με τις προμνησθείσες αποφάσεις του *Fastweb*, *Puligienica Facility Esco*, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* και *Archus* και *Gama*, καθώς και με την απόφαση της 5.9.2019, *Lombardi Srl*, C-333/18 και, συνεπώς, δεν μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να μεταφερθούν στην ένδικη διαφορά τα κριθέντα με τις ανωτέρω αποφάσεις, σε σχέση με τα οποία διατυπώθηκαν προδικαστικά ερωτήματα στο Δ.Ε.Ε. με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας υπό πενταμελή σύνθεση...», Βλ. Γ. Δελλή, Το έννομο συμφέρον για τη δικαστική προσβολή πράξεων ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Εισήγηση στις 23.11.2019 στο Συνέδριο της ΕΑΑΔΗΣΥ και της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις», Αθήνα, 21-23 Νοεμβρίου 2019, βίντεο εισήγησης σε: www.ProcureCongress2019.gr. που εξέθεσε την άποψη ότι μετά τις αποφάσεις με αριθμ. 22/2018 και 30/2019 της ΕΑ του ΣτΕ, μάλλον παρατηρείται τάση συρρίκνωσης της νομολογίας του ΔΕΕ αναφέροντας τις αποφάσεις της ΕΑ ΣτΕ αριθμ. 180/2019 (η οποία ωστόσο παρέπεμψε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολ. του ΣτΕ την υπόθεση λόγω μείζονος σπουδαιότητας και λόγω αντίθετης νομολογίας και επί της οποίας εν τέλει εξεδόθη η αριθμ. ΕΑ ΣτΕ

Περαιτέρω, με τις αριθμ. 106/2018 και 144/2018 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, αν και κατέληξαν σε κρίση περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του αιτούντος, εντούτοις φαίνεται ότι δέχονται κατ' αρχήν το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος να επιδιώξει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κρίθηκε όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι ο αιτών είχε απολέσει το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά του αποκλεισμού του, αφού είχε παραιτηθεί από αυτήν που είχε ασκήσει ταυτόχρονα με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων¹²³.

Υπό το πρίσμα των διατάξεων του ν. 4412/2016 εκδόθηκε η αριθμ. 30/2019 της ΕΑ του ΣτΕ¹²⁴, με την οποία το Δικαστήριο υιοθέτησε τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ και της αριθμ. 22/2018 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, αναγνωρίζοντας ότι η σχετική προβληματική αναφύεται σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στην απόφαση αυτή λαμβάνει χώρα ένας *expressis verbis* απαιτούμενος εννοιολογικός καθορισμός της έννοιας του οριστικώς αποκλεισθέντος. Ως τέτοιος, συγκεκριμένα, ορίζεται ως ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (εξομοιώνοντας στην περίπτωση αυτή και όποιον εκ των υστέρων παραιτήθηκε από την τυχόν προδικαστική προσφυγή ή την άσκηση αίτησης ακύρωσης) είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, αλλά η σχετική αίτηση ακύρωσης απορρίφθηκε, ενώ περαιτέρω, αντιδιαστέλλεται ρητά η περίπτωση αυτή από εκείνη, όπου απλώς η προδικαστική προσφυγή του ενδιαφερομένου δεν ευδοκίμησε ενώπιον της ΑΕΠΠ ή όπου δεν έχει ακόμα εκδοθεί απόφαση επί της ασκηθείσας αιτήσεως ακύρωσης.

Ακόμα στην απόφαση επαναλαμβάνεται η θεώρηση ότι για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος απαιτείται ανάληψη δικαστικού αγώνα κατά όλων των λοιπών συνυποψηφίων¹²⁵, χωρίς να τίθεται εκποδών η αρχή του επικαίρου, η οποία σε κάθε περίπτωση παραμένει παραπληρωματικά ισχύουσα. Η απόφαση αυτή θέτει με απολύτως εύληπτο τρόπο και με αρκετή πληρότητα, σύμφωνα με τη θεωρία¹²⁶, τα νομικά όρια εφαρμογής της διευρυμένης έννοιας του εννόμου συμφέροντος.

Η προστιθέμενη αξία της απόφασης αυτής για το έννομο συμφέρον έγκειται στο εξής: για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος απαιτείται σωρευτικά, α) το

Ολ. 235/2019 που απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ), καθώς και η ΣτΕ (ακυρ.) αριθμ. 2025/2019.

¹²³ Βλ. *Χρ. Δετσαρίδη*, Η προδικαστική προσφυγή, ό.π., σελ. 402.

¹²⁴ Βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτσα*, ό.π., σελ. 17.

¹²⁵ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 95 για την αριθμ. 40/2019 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ.

¹²⁶ Βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτσα*, *ibid*.

αντικείμενο της νεότερης μετά από τη ματαιώση σύμβασης να είναι όμοιο κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά με αυτό της αρχικής, β) ο αποκλεισθείς να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη νέα διαγωνιστική διαδικασία. Οι ανωτέρω κρίσεις δεν φαίνεται ότι απορρέουν πάντως άμεσα από τις παραδοχές του ΔΕΕ. Εν προκειμένω το ΣτΕ πιθανολόγησε ως νόμιμο τον αποκλεισμό της αιτούσας δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ, αλλά, συντασσόμενο με τη σύγχρονη πλέον τάση, έκρινε ότι η αιτούσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή των αιτιάσεων που στρέφονταν κατά της συνυποψηφιάς της σε σχέση με την αποδοχή της προσφοράς της τελευταίας και τη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Μετά ταύτα εκρίθη ότι το Συμβούλιο δεν επιτρέπεται να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των αιτιάσεων επί των οποίων δεν είχε αποφανθεί πρωτογενώς η ΑΕΠΠ, υποχρεούται δε να προβεί στη διαπίστωση απλώς της εσφαλμένης απόρριψης λόγω φερόμενης ελλείψεως εννόμου συμφέροντος διατάσσοντας ταυτόχρονα την αναστολή της σχετικής απόφασης της ΑΕΠΠ και δη αποκλειστικά κατά το σκέλος αυτής.

7.2 Παρατηρήσεις ως προς τις θέσεις της νομολογίας

Η μεταστροφή της νομολογίας σχολιάζεται από τη θεωρία ως αναμενόμενη και σχεδόν νομοτελειακή ενόψει της δεδομένης νομολογίας του ΔΕΕ και χαιρετίζεται με καταρχήν θετικό πρόσημο¹²⁷. Η αναγνώριση στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα¹²⁸ του δικαιώματος να παραμείνει ενεργός στο δικαστικό αγώνα συμβάλλει εν τοις πράγμασι στη διαφάνεια¹²⁹ της διαγωνιστικής διαδικασίας, στη δυνατότητα

¹²⁷ Βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτζα*, ό.π., σελ. 18.

¹²⁸ Κατά την άποψη του *Κων/νου Γιαννακόπουλου*, ό.π., σελ. 397, η αποτελεσματική αρχή της διαφάνειας επιβάλλει τη διασφάλιση του δικαστικού ελέγχου και της νομιμότητας των φάσεων του διαγωνισμού ακόμα και μετά τον οριστικό (!) αποκλεισμό του ενός από τους δύο διαγωνιζόμενους, ώστε η διενέργεια των φάσεων αυτών να μην αφήνεται πίσω από ένα πέπλο αδιαφάνειας, στο έλεος της αναθέτουσας αρχής και του ενός εναπομείναντος διαγωνιζόμενου. Ενόψει δε της ανάγκης προστασίας του ωφέλιμου αποτελέσματος της δεσμευτικότητας των όρων διενέργειας μίας διαδικασίας ανάθεσης, οι όποιες αδράνειες ως προς τη διασφάλιση του ανωτέρω δικαστικού ελέγχου πρέπει να καμφθούν σύμφωνα με την άποψη του συγγραφέα, όπως, μετά την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta όπου κάμφθηκαν οι αντιδράσεις της προηγούμενης μακρόχρονης νομολογίας του ΔΕΕ.

¹²⁹ Η σχέση διαφάνειας και ανταγωνισμού κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο, δεν τελούν σε σταθερή σχέση, αλλά σε σχέση εξαρτώμενη από περισσότερους παράγοντες, ανάλογα με τη συγκεκριμένη κάθε φορά οπτική και με τα μέρη της συμβατικής σχέσης που λαμβάνονται υπόψη. Έτσι, έχει προταθεί ότι αναφορικά με την (κάθετη) σχέση αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, υποψηφίων αντισυμβαλλομένων, η διασφάλιση της διαφάνειας τελεί σε σχέση ευθέως ανάλογη με το βαθμό κατοχύρωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, εφόσον αμέσως διευκολύνει το άνοιγμα της ανταγωνιστικής αγοράς και εμμέσως συμβάλλει στην κατοχύρωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Αντίθετα, αναφορικά με την (οριζόντια) σχέση μεταξύ οικονομικών φορέων, υποψηφίων

ανατροπής εσφαλμένων κρίσεων ή και άλλων πάσης φύσεως επιλήψιμων συμπεριφορών, καθώς και στην αποκατάσταση της έννομης τάξης και στην ενδυνάμωση του υγιούς ανταγωνισμού που θωρακίζει θεσμικά και την ίδια τη διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών. Άλλωστε, για να προσφύγει οικονομικός φορέας στη δικαιοσύνη έχει κατά εύλογη κρίση τουλάχιστον κάποιον αποχρώντα λόγο, ενώ σε αυτήν προσφεύγουν οικονομικοί φορείς με την απαιτούμενη κατ' ελάχιστον οικονομική-λειτουργική φερεγγυότητα, λόγω και των απαιτούμενων παραβόλων κατά την άσκηση των ενδίκων μέσων.

Στον αντίποδα, η άποψη ότι η νομολογία του ΔΕΕ δεν εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση έχει σημαντικά επιχειρήματα¹³⁰. Ο Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ¹³¹ τόνισε ότι : *«Οι μηχανισμοί αυτοί [προσφυγών] δεν αποσκοπούν μόνο στην προστασία των δικαιωμάτων των προσφερόντων, αλλά και στη βελτίωση του συστήματος δημοσίων συμβάσεων στο σύνολό του, η οικονομική σημασία του οποίου για την εσωτερική αγορά πρέπει να τονίζεται»*. Η άποψη αυτή θέτει το εύλογο ερώτημα κατά πόσον η αποτελεσματική δικαστική προστασία μπορεί να οδηγεί στην αναποτελεσματικότητα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Η διευρυμένη άποψη περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του αποκλεισθέντος υποψηφίου ελλοχεύει σοβαρούς κινδύνους, αφού οικονομικός φορέας που γνωρίζει εκ των προτέρων ότι δεν έχει τα εχέγγυα για να αναλάβει μία σύμβαση, μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στη διαδικασία ανάθεσης. Στην περίπτωση αυτή το έννομο συμφέρον μετατρέπεται σε «έκνομο», αφού ο αποκλεισθείς λειτουργεί ως μοχλός πίεσης προς τους πραγματικά ενδιαφερόμενους, επιδιώκοντας προφανώς οφέλη «κάτω από το τραπέζι»¹³². Ο ρόλος του τρίτου ως αληθούς ή εικονικού ενδιαφερομένου δεν είναι εύκολα διακριβώσιμος από την αναθέτουσα αρχή, την ΑΕΠΠ ή το Δικαστή. Και εν πάσει περιπτώσει, εφόσον ο αποκλεισμός δεν έχει καταστεί οριστικός ακόμα και αν θεωρείται προφανής και δικαιολογημένος, ποιο είναι άραγε το εργαλείο που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει ο Δικαστής για να

αντισυμβαλλομένων, η διασφάλιση της διαφάνειας, υπό τυπική έννοια, είναι τις περισσότερες φορές αντιστρόφως ανάλογη με το βαθμό της πραγματικής κατοχύρωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, με την έννοια ότι η υπερβολική ανταλλαγή πληροφοριών δύναται να οδηγήσει σε φαινόμενα αθέμιτης «συμπαιγνίας», βλ. *Χρ. Μουκίου, Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Η σταδιακή αφομοίωση το διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα, 2017, σελ. 52 επ.*

¹³⁰ Βλ. *Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 25.*

¹³¹ Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona στην υπόθεση C-171/15, σκέψη 66.

¹³² Όπως σημείωσε ο κ. Γ. Δελλής στην εισήγησή του για το έννομο συμφέρον στις 23.11.2019, «μπορεί να είναι έννομο το συμφέρον κάποιου να τινάζει τα πάντα στον αέρα;»

περιορίσει τον κακόπιστο τρίτο από την άσκηση προσφυγών «πίεσης», όταν ο νόμιμος αποκλεισμός δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη συνδρομή του εννόμου συμφέροντος, αλλά απαιτείται να καταστεί οριστικός;

Ένα ακόμα ζήτημα που εγείρεται, έγκειται στις αναπόφευκτες καθυστερήσεις που θα προκαλέσει στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων η αποδοχή μίας τέτοιας άποψης, ότι δηλαδή ο αποκλεισμός εξακολουθεί με έννομο συμφέρον να προσβάλλει ακόμα και μεταγενέστερες αποφάσεις έως ότου καταστεί ο αποκλεισμός οριστικός. Η άσκηση προσφυγών και ενδίκων μέσων σε όλα τα μεταγενέστερα στάδια, ακόμα και στην περίπτωση που ο αποκλεισμός αποφασίζεται στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, μπορεί εκ των πραγμάτων να καθυστερήσει τη διαγωνιστική διαδικασία επί μήνες. Σε έναν κρίσιμο τομέα όπως αυτός των δημοσίων συμβάσεων, η καθυστέρηση αυτή επιφέρει αναπόφευκτα δυσμενείς επιπτώσεις στην υλοποίηση πολύ σημαντικών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, έργων, υπηρεσιών, περαιτέρω εμπλοκή στην απορρόφηση ευρωπαϊκών κονδυλίων, με αποτέλεσμα την ανάσχεση της ανάπτυξης και της οικονομικής ευημερίας της χώρας.

Η τάση της νομολογίας του ΔΕΕ, η οποία προερμηνευτικά είναι σαφώς υπέρ του ανοίγματος στον ανταγωνισμό¹³³, επιδρά αναπόφευκτα στην εθνική νομολογία, δημιουργώντας νέα δεδομένα ως προς το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος¹³⁴. Η διαφανόμενη διστακτικότητα της εθνικής νομολογίας να θεωρήσει ότι η διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΕ εφαρμόζεται παντάπασιν είναι εύλογη, αφού ο εθνικός δικαστής γνωρίζοντας την πραγματικότητα στις δημόσιες συμβάσεις στην Ελλάδα, καλείται να την εφαρμόσει με τρόπο που δεν θα οδηγήσει σε υπερβολές, σε υπέρμετρο φορμαλισμό και δεν θα καταστήσει ένα δικαίωμα άμυνας έναντι μη νόμιμων πράξεων της αναθέτουσας αρχής, σε εργαλείο επίθεσης, μόχλευσης και επίτευξης σκοπών που έρχονται σε αντίθεση με την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού που αποτελεί ουσιώδες στόχο των ευρωπαϊκών Συνθηκών. Η εθνική μας νομολογία δεν έχει κατασταλάξει και αυτό αποδείχθηκε πρόσφατα, όπως θα δούμε παρακάτω, με την αποστολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ από την Επιτροπή Αναστολών εν Ολομελεία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

¹³³ Αποφάσεις C-21/03 και C-34/03 Fabricom S.A και την πρόσφατη Delta Antrepriza, C-267/18 της 3.10.2019: οι αυτόματοι αποκλεισμοί δεν εκφράζουν το πνεύμα του ευρωπαϊκού δικαίου.

¹³⁴ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 27.

7.3 Νομοθετικές μεταβολές στο ν. 4412/2016 υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ

Με το άρθρο 43 του ν. 4605/2019 (Α', 52/1.4.2019) επήλθαν τροποποιήσεις και αντικαταστάσεις ενάριθμων άρθρων του ν. 4412/2016 που αποδεικνύουν ότι ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του στο μεταξύ την αναπτυσσόμενη προβληματική προς την κατεύθυνση της μετουσίωσης των πορισμάτων της ενωσιακής αλλά και εθνικής νομολογίας¹³⁵. Οι διατάξεις των άρθρων 103 παρ. 7, 105 παρ. 2 και 3, 316 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, εισάγουν ρητώς την έννοια το μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ο οποίος λαμβάνει γνώση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο (αρ. 103 παρ. 7) και στον οποίο πρέπει η αναθέτουσα αρχή να κοινοποιεί την πράξη κατακύρωσης, προκειμένου να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματά της (άρ. 105 και 316). Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού επισημαίνεται όσον αφορά στο άρθρο 103 ότι αποσαφηνίζεται ότι γνώση των δικαιολογητικών λαμβάνουν μόνο όσοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια της δικονομικής Οδηγίας 1989/665/ΕΚ, όπως ισχύει, ενώ για το άρθρο 105 αναφέρεται ότι αποσαφηνίζεται ότι η πράξη κατακύρωσης κοινοποιείται μόνο σε όσους δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά από τη διαγωνιστική διαδικασία.

7.4 Η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας- υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ¹³⁶

Με την αριθμ. 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποβλήθηκαν στο ΔΕΕ προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με ζητήματα ερμηνείας των άρθρων 1 (παρ. 3) 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ αναφορικά με το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως της συμβάσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει στο στάδιο αυτό τον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζομένων, για λόγους μη συναπτόμενους με την παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω σκοπώ επαναπροκήρυξης αυτού.

Με την απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α' Τμήματος Διακοπών του Δικαστηρίου παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας του Δικαστηρίου αίτηση αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, λόγω μείζονος σπουδαιότητας του τιθέμενου με την αίτηση αυτή ζητήματος της

¹³⁵ Βλ. *Κων/νου Καλονόμου, Ράνιας Παρλάτσα*, ό.π., *ibid*.

¹³⁶ Δημ. ΝΟΜΟΣ. Το προδικαστικό ερώτημα έλαβε αριθμ. καταχώρισης στο ΔΕΕ, C-771/19 Nama κλπ.

υπάρξεως ή μη εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως της συμβάσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει στο στάδιο αυτό τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκηρύξεως αυτού και εν όψει της υφιστάμενης αντίθετης νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Δικαστηρίου (Ε.Α. 22/2018, 30/2019) προς τα γενόμενα δεκτά με την απόφαση αυτή.

Με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του ΣτΕ, αφού ελήφθησαν υπόψη τα κριθέντα με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης Fastweb (C-100/12), PFE (C-689/13), Archus και Gama (C-131/16) και Lombardi (C-333/18), έγινε κατά πλειοψηφία δεκτή η γνώμη 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 δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει 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, επαναπροκήρυξής του, αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την μатаίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς μатаίωση 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, το Δικαστήριο έκρινε ότι 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 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.

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 σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

Κατά την ειδικότερη δε γνώμη ενός Συμβούλου, η απλή προσδοκία ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείστηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών. Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας.

Εν όψει, όμως, και της μειοψηφήσασας γνώμης, η οποία υιοθέτησε τη γνώμη της παραπεμπτικής απόφασης της Επιτροπής Αναστολών 180/2019, κρίθηκε από την Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας του ΣτΕ, ότι η κατά τα ανωτέρω διάσταση της νομολογίας σε κρίσιμο νομικό ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβάλλει την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων, ήδη κατά την διαδικασία της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία, καίτοι δεν είναι υποχρεωτική κατά το στάδιο αυτό, καθίσταται όμως αναγκαία, προκειμένου να επιλυθεί η ανακύψασα αμφισβήτηση σε στάδιο, κατά το οποίο μπορεί ακόμη να παρασχεθεί πλήρης προστασία στην αιτούσα, ούτως ώστε, σε περίπτωση προσωρινής και οριστικής δικαστικής δικαίωσής της, να είναι σε θέση να διεκδικήσει την επίμαχη σύμβαση (και όχι μόνον να διατηρεί αξίωση αποζημίωσης).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με την απόφαση αυτή αναβλήθηκε η οριστική κρίση της Επιτροπής Αναστολών ως προς το μέρος της αιτήσεως που αφορά λοιπές, πλην των αναφερόμενων σε παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και διατυπώθηκαν προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

1. α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή

των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (EE L 76), ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις *Fastweb* (C-100/12), *PFE* (C-689/13), *Archus και Gama* (C-131/16) και *Lombardi* (C-333/18), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα Ια, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονεθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων;

2. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15);

3. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο

λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού,¹³⁷

8. Συμπεράσματα

Ο προσδιορισμός των ακριβέστερων ορίων του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος υποψηφίου τελεί υπό περαιτέρω επεξεργασία, διαμόρφωση και εξειδίκευση τόσο από το ΔΕΕ όσο και από τα εγχώρια Δικαστήρια. Η θωράκιση¹³⁸ της νομιμότητας, η προστασία των συμμετεχόντων στους δημόσιους διαγωνισμούς, η διατήρηση ενός περιβάλλοντος υγιούς ανταγωνισμού κατά τη διενέργεια των διαγωνισμών, η βέλτιστη κατανομή και η οικονομική αποδοτικότητα των δημοσίων πόρων και η ανάγκη ταχείας απονομής της δικαιοσύνης επί σκοπώ της τάχιστα οριστικής ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, είναι το βασικό πλαίσιο στο οποίο κινείται η νομολογία ως προς το ζήτημα της διεύρυνσης της έννοιας του εννόμου συμφέροντος, σήμερα. Πώς μπορεί να διατηρηθεί η ισορροπία στο οικοδόμημα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που φαίνεται ότι κλυδωνίζεται από τις αντιπαραθέσεις οικονομικών φορέων που χειρίζονται ως οπορτουριστικό εργαλείο την απονομή της δικαιοσύνης, αλλά και από την ίδια την αντιπαράθεση μεταξύ των Δικαστηρίων του ευρωπαϊκού νότου και του ΔΕΕ;

Για να περιοριστούν τα φαινόμενα του οπορτουρισμού¹³⁹ μερίδας υποψηφίων οικονομικών φορέων, της προσχηματικής συμμετοχής τους με στόχο την καθυστέρηση και τελικά τη ματαίωση της διαδικασίας μέσω της καταχρηστικής άσκησης ανέων προσφυγών, ίσως πρέπει να εξετάζεται με πιο αυστηρούς όρους η τεκμηρίωση της βλάβης αυτών, ως προσφευγόντων¹⁴⁰. Διότι, ναι μεν, η υποβολή προσφοράς συνιστά τεκμήριο που δικαιολογεί κατ'αρχήν το έννομο συμφέρον, το τεκμήριο, όμως αυτό δεν είναι αμάχητο, αλλά ο προσφεύγων θα πρέπει να μπορεί για παράδειγμα να αποδείξει ότι, αν προκηρυχθεί εκ νέου η σύμβαση, θα είναι σε θέση να διεκδικήσει την ανάθεσή της, ότι πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής (εγγυητική επιστολή, ενημερότητες κ.λπ.).

¹³⁷ Σύμφωνα με τον Γ. Δελλή, το τρίτο προδικαστικό ερώτημα είναι το πλέον κομβικό από όλα, καθώς είναι αυτό που δεν έχει ακόμα κριθεί από το ΔΕΕ, δηλαδή ως προς το εάν πρέπει ή όχι να αναγνωρισθεί στον παραπονούμενο ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για να συμμετάσχει στην εξέλιξη του διαγωνισμού, βλ. Εισήγηση του στις 23.11.2019, δημοσίευση σε: www.ProcureCongress.gr

¹³⁸ Βλ. Κων/νου Καλονόμου και Ρ. Παρλάτζα, ό.π., σελ. 18.

¹³⁹ Βλ. Εισήγηση Γ. Δελλή, ό.π., www.ProcureCongress.gr.

¹⁴⁰ Βλ. Β. Χατζηγιαννάκη, ό.π., σελ. 27-28.

Επιπροσθέτως, ίσως πρέπει να εξετασθεί η θέσπιση δέσμης νομοθετικών μέτρων που θα αποσκοπούν σε μία ταχεία, οριστική επίλυση των διαφορών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων¹⁴¹, ώστε να αποδυναμωθεί εν τέλει και ο κακόπιστος οικονομικός φορέας που προσπαθεί να εισέλθει δολίως σε μία διαδικασία ανάθεσης επιδιώκοντας παράνομα οφέλη, ή απλώς το να μην κατακυρωθεί σε άλλον φορέα μία σύμβαση, γιατί ο ίδιος δεν εξαρχής δεν είχε ούτε πρόκειται να έχει τις προϋποθέσεις να αναλάβει τη σύμβαση.

Εν κατακλείδι, προτείνεται¹⁴² ότι θα έπρεπε να ληφθούν μέτρα περιορισμού του υπέρμετρου φορμαλισμού που διαφαίνεται στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες στην Ελλάδα, τόσο από τις αναθέτουσες αρχές όσο και από τα Δικαστήρια, όπου οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία «για το παραμικρό», με αποτέλεσμα και ο ίδιος ο αποκλεισθείς να επιδιώκει περαιτέρω τον αποκλεισμό έτερου συνυποψηφίου φορέα, επίσης «για το παραμικρό», ενώ εάν υπήρχε κατά τη διαγωνιστική διαδικασία δυνατότητα «θεραπείας» των πλημμελειών των προσφορών, θα είχε κατά πολύ μειωθεί το ποσοστό προσφυγών στην ΑΕΠΠ και μετέπειτα στη δικαιοσύνη. Ίσως, για να αντιμετωπιστεί και η διάσταση θέσεων μεταξύ του ΔΕΕ και των εγχώριων Δικαστηρίων, θα πρέπει να προκύπτουν αριθμητικά ολιγότεροι αποκλεισθέντες οικονομικοί φορείς, ώστε να αποκατασταθεί ο διάυλος επικοινωνίας μεταξύ του ΔΕΕ, το οποίο ήδη επικρίνεται για «έλλειμμα αντίληψης πραγματικότητας» λόγω της τάσης διεύρυνσης του εννόμου συμφέροντος και των ελληνικών δικαστηρίων που στοχοποιούνται για «δυστοπική πραγματικότητα λόγω υπέρμετρου φορμαλισμού» κατά την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

¹⁴¹ Κατά τον Γ. Δελλή πρόσφορο θα ήταν θα θεσπιστεί ένα κοινό ειδικό ένδικο βοήθημα επίλυσης διαφορών από τις δημόσιες συμβάσεις, που θα ενοποιεί την προσωρινή δικαστική προστασία με την οριστική.

¹⁴² Βλ. Εισήγηση Γ. Δελλή, ό.π.

Πηγές - Βιβλιογραφία

Βιβλιογραφία

- Αρναούτογλου, Φ., (2011), *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*
- Βλαχόπουλος, Σπ., (1998), *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το παράδειγμα του ν. 2557/1997 για τα δημόσια έργα*
- Γιαννακόπουλος, Κ., (2019), *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*
- Δέγλερης, Π., (2013), *Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις, Οι «δικονομικές Οδηγίες 89/665 - 92/13 – 2007/66 και ο Νόμος 3886/2010, Θεωρία – Νομολογία*
- Δέγλερης, Π., (2019), *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, Η προσωρινή δικαστική προστασία – Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ*
- Δετσαρίδης, Χρ., (2019), *Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.*
- Κοτσίρης, Λ., (2001), *Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, 4^η έκδοση*
- Κουλουμπίνη Ευ-Ελ, Μάζος Η., Κίτσος Ι., (2019), *Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*
- Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ευ., (1995), *Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία*
- Κυβέλος, Σ., (2018), *Η διοικητική & δικαστική προστασία κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, Οι ρυθμίσεις του Ν. 3886/2010 και των άρθρων 345-374 του Ν. 4412/2016 υπό το πρίσμα των αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ*
- Λαζαράτος, Π., (2018), *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 3^η έκδοση*
- Μουκίου, Χρ., (2017), *Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Η σταδιακή αφομοίωση το διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων*
- Παπαευαγγέλου, Θ., (2015), *Δημόσια Έργα και Μελέτες, κατ' άρθρο νομολογία ΑΕΔ, ΣτΕ, ΑΠ, ΔΕΕ (ΔΕΚ), Β' έκδοση, συμπλήρωμα νομολογίας 2012-2014*
- Πυργάκης, Δ., (2017), *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Χαρακτηριστικά, Προϋποθέσεις, Δικονομική Μεταχείριση.*
- Ράικος, Δ., (2019), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση.*

Ρέμελης, Κ., (2000), *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ* (ν. 2522/1997), *Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες*

Ρόβλιας, Ντ., (2017), *Ο νέος νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις. Δημόσια έργα & Μελέτες. Νομοθεσία-Νομολογία*

Σιούτη, Γλ. (1998), *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*

Σπηλιωτόπουλος, Επ., (2006), *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος II, 12^η έκδοση*

Συνοδινός, Χ., (2002), *Δίκαιο ανταγωνισμού και συμβάσεις του δημοσίου*

Χριστιανός, Β., Πανάγος, Θ., (2018), *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νόμοι 4412/2016 και 4413/2016*

Χρυσανθάκης, Χ., (2017), *Υποδείγματα Διοικητικού Δικαίου, Γενικός μέρος – Ειδικά θέματα, 1^{ος} Τόμος*

Αρθρογραφία

Δετσαρίδης, Χρ., *Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*, *Θεωρία Πράξη Διοικητικού Δικαίου* 2/2018 (11), σελ. 139-143

Καλονόμος Κ., Παρλάτζα, Ρ., *Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα των σύγχρονων αποφάσεων του ΔΕΕ και του ΣτΕ*, *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου*, έτος 32^ο, 2019, Τεύχος Ι, σελ. 10 επ.

Κίτσος, Ι., *Η προστιθέμενη αξία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην ελληνική αγορά των Δημοσίων Συμβάσεων από τη σκοπιά της ασφάλειας δικαίου*, *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου* 1/2019 (32^ο), σελ. 33 επ.

Μουκίου, Χρ., *Έννομο συμφέρον και Actio Popularis, Η ελαστικότητα της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στο πλαίσιο μεταβολής των κοινωνικών και οικονομικών δεδομένων*, *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου* 8-9/2016 (9^ο), σελ. 731 επ.

Παρλάτζα, Ρ., *Η ανάθεση των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων- Δημοσιοποίηση του καθεστώτος των ΝΠΙΔ*; *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου* 2018, σελ. 1096 επ.

Παυλίδου, Ευ., *Το έννομο συμφέρον του οικονομικού συμφέροντος του ανταγωνιστή στη διοικητική διαδικασία και τη διοικητική δίκη*, *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου* 11/2017 (10^ο), σελ. 1032 επ.

Σφηκάκης, Π., Μπαρογιάννη, Ε., *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ ΕΑ 86/2018*, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 10/2018, σελ. 958 επ.

Τσιρώνας, Αθ., *Το έννομο συμφέρον για προσβολή της διακήρυξης διαγωνισμού*, *Παρατηρήσεις στην ΜΔΕΦΑΘ Ν133/2018*, Διοικητική Δίκη, 4/2019 (31) σελ. 673 επ.

Χατζηγιαννάκης, Β., *Το έννομο συμφέρον προσφέροντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης - Η έννοια του οριστικώς αποκλεισθέντος*, Επιθεώρησης Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου 1/2019, σελ. 14 επ.

Χιώλος, Κ., *Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Διοικητική Δίκη, 22 (2010), σελ. 846 επ.

McGowan, D., *Review rights of excluded tenderers under the Remedies Directive: case C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH v Universität für Bodenkultur Wien*, Public Procurement Law Review 2017, 4, NA115-NA117

Εισήγηση

Δελλής, Γ., *Το έννομο συμφέρον για τη δικαστική προσβολή πράξεων ανάθεσης δημόσιας σύμβασης*. Εισήγηση στις 23.11.2019 στο Συνέδριο της ΕΑΑΔΗΣΥ και της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις», Αθήνα, 21-23 Νοεμβρίου 2019, βίντεο ομιλίας: www.ProcureCongress2019.gr.