ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

(Υπόθεση αρ. 1852/2018)

16 Μαΐου 2023

[ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

A & G ASSIOTIS ENTERPRISES LIMITED

Αιτήτρια

v.

ΔΗΜΟΥ ΣΩΤΗΡΑΣ

Καθ' ου η αίτηση.

.....

Χριστάκης Χριστάκη, για Χριστάκης Θ. Χριστάκη Δ.Ε.Π.Ε. και Γιάννης Πολυχρόνης Δ.Ε.Π.Ε., για την αιτήτρια.

Χριστίνα Σιακαλλή, για Ορφανίδης, Χριστοφίδης & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., για τον καθ' ου η αίτηση.

Ειρένα Δρυμιώτου, για Αδάμος Λάντος & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., για το ενδιαφερόμενο μέρος.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.: Με την προσφυγή της, η αιτήτρια αξιώνει από το Δικαστήριο θεραπεία, ως ακολούθως:-

> *«Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση του Καθ' ου η αίτηση την οποία γνωστοποίησε στους Αιτητές με επιστολή του ημερομηνίας 29/11/2018, (**Παράρτημα Α στην παρούσα**) και με την οποία κατακύρωσε του διαγωνισμό με αριθμό **ΣΩΤ 002/2018** με τίτλο **«Προσφορά για Εκμετάλλευση Εστιατορίου Τάξης Β' στην παραλία Αγίας Θέκλας»**, στο ενδιαφερόμενο μέρος **RUBRICAUDA LTD** αντί στους Αιτητές είναι άκυρη, παράνομη και στερημένη οποιουδήποτε ενυόμου αποτελέσματος.»*

Η εκμετάλλευση του υπαίθριου εστιατορίου τότε τάξεως Γ' στην παραλία της Αγίας Θέκλας, αποτέλεσε αντικείμενο του διαγωνισμού με αρ. 6/2013, ο οποίος είχε προκηρυχθεί τον Απρίλιο του 2013. Κατόπιν αξιολόγησης των προφορών που είχαν υποβληθεί τότε, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην αιτήτρια. Στις 12.7.2013 υπογράφτηκε συμφωνία εκμετάλλευσης του εστιατορίου μεταξύ της αιτήτριας και του καθ' ου η αίτηση, όπου και ορίστηκε αρχικώς η περίοδος από 15.7.2013 – 31.12.2014,

με δικαίωμα ανανέωσης για 2η χρονική περίοδο από 1.1.2015 – 31.12.2016. Συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών, η ανανέωση της συμφωνίας και για τη δεύτερη χρονική περίοδο, ήτοι μέχρι την 31.12.2016.

Με τη λήξη της πιο πάνω δεύτερης περιόδου εκμετάλλευσης, η αιτήτρια δεν έδωσε ελεύθερη κατοχή του υποστατικού και για το ζήτημα αυτό, ο καθ' ου η αίτηση καταχώρησε εναντίον της αιτήτριας την αγωγή με αρ. 13/2018, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Αμμοχώστου.

Τον Ιούνιο του 2018 ο Δήμος προχώρησε με την προκήρυξη του επίδικου ανοικτού πλειοδοτικού διαγωνισμού, με αρ. ΣΩΤ 2/2018, με αντικείμενο την εκμετάλλευση του εστιατορίου τάξης Β΄ στην παραλία της Αγίας Θέκλας. Στη βάση του όρου 5 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε ως η, εντός προδιαγραφών, προσφορά που εμφανίζει την ψηλότερη προσφερόμενη τιμή.

Η αιτήτρια, μέσω του δικηγόρου της, απέστειλε προς τον καθ' ου η αίτηση επιστολή ημερομηνίας 5.6.2018, με την οποία ζήτησε την ανάκληση της προκήρυξης του διαγωνισμού. Η διαδικασία όμως προχώρησε κανονικά.

Στις 3.7.2018 ακολούθησε το άνοιγμα των προσφορών. Υπέβαλαν προσφορές οκτώ προσφέροντες, μεταξύ των οποίων η αιτήτρια και το ενδιαφερόμενο μέρος. Σημειώνεται πως, το ενδιαφερόμενο μέρος προσέφερε την υψηλότερη τιμή για την εκμετάλλευση του εστιατορίου, ενώ η αιτήτρια την χαμηλότερη.

Ανταλλάχθηκε σχετική αλληλογραφία για το ζήτημα της προκήρυξης του διαγωνισμού, επ΄ αφορμή καταγγελία που υπέβαλε η αιτήτρια στο Γενικό Λογιστήριο, στις οποίες ο Δήμος απάντησε, δίδοντας η κάθε πλευρά τις δικές της θέσεις.

Οι υποβληθείσες προσφορές αξιολογήθηκαν από τον Τεχνικό Μηχανικό κο Λοϊζιά. Τόσο η προσφορά της αιτήτριας, όσο και του

ενδιαφερόμενου μέρους, κρίθηκαν εντός προδιαγραφών. Εισηγήθηκε, προς το Δημοτικό Συμβούλιο Σωτήρας, την κατακύρωση του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος Rubricauda Ltd που υπέβαλε την υψηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά. Ακολούθησε η αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Ξεχώρισαν οι τρεις υψηλότερες υποβληθείσες προσφορές, με εισήγηση την κατακύρωση του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος που υπέβαλε την υψηλότερη τιμή, για τρία έτη, με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμα δύο.

Το Δημοτικό Συμβούλιο Σωτήρας, κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 30.10.2018, αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος, ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ακολούθησε η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με την επιστολή ημερομηνίας 29.11.2018.

Θα πρέπει να αναφερθεί πως, η αιτήτρια είχε καταχωρήσει και την προσφυγή με αρ. 967/18, αντικείμενο της οποίας ήταν η προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού εκ μέρους του καθ' ου η αίτηση, η οποία συνεκδικάστηκε με την υπό εκδίκαση, κατόπιν έκδοσης διατάγματος του Δικαστηρίου, λόγω συνάφειας. Κατά τη δικάσιμο ημερομηνίας 27.11.2020 ο ευπαίδευτος συνήγορος της αιτήτριας, απέσυρε την εν λόγω προσφυγή κατά της προκήρυξης του διαγωνισμού, αφού η τελευταία, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώθηκε στην τελική απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού, διοικητική απόφαση που αποτελεί το αντικείμενο της υπό εκδίκαση προσφυγής.

Προς ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος, ο ευπαίδευτος συνήγορος της αιτήτριας, επιχειρηματολογεί, ως πρώτο λόγο ακύρωσης, σε σχέση με διαδικαστικά ζητήματα κακής σύνθεσης του Δημοτικού Συμβουλίου, κατά τις συνεδρίες ημερομηνίας 19.6.2018, 28.6.2018, 3.7.2018 και 30.10.2018.

Ειδικότερα, όπως αναφέρεται, κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου ημερομηνίας 19.6.2018, κατά την οποία αποφασίστηκε το άνοιγμα του κιβωτίου των προσφορών, παρακάθονταν στη συνεδρία ο Δημοτικός Γραμματέας, ο Βοηθός Γραμματειακός Λειτουργός, η κα Αιμ. Ζάρτηλα, Πολιτικός Μηχανικός και ο κος Χρ. Ιωάννου, Τεχνικός Μηχανικός, χωρίς να αποχωρήσουν πριν τη λήψη της απόφασης ανοίγματος του κιβωτίου. Επίσης, κατά τη συνεδρία ημερομηνίας 28.6.2018, παρόντες χωρίς να αποχωρήσουν, ήταν οι δύο νομικοί σύμβουλοι του Δήμου. Ομοίως κατά τη συνεδρία ημερομηνίας 3.7.2018, όπου φαίνονται ως παρακαθήμενοι ο Δημοτικός Γραμματείας και η Πολιτικός Μηχανικός, ενώ παρουσιάζεται ως απών, χωρίς να δίδεται ο λόγος, ο Δημοτικός Σύμβουλος Βρ. Βραχίμης. Επίσης, κατά την τελική συνεδρία κατακύρωσης του διαγωνισμού, ημερομηνίας 30.10.2018, καταγράφονται ως παρακαθήμενοι ο Γραμματειακός Λειτουργός κος Ν. Νικολάου και κα Αιμ. Ζάρτηλα, Πολιτικός Μηχανικός, χωρίς να αποχωρήσουν προ της λήψης της αποφάσεως.

Δεύτερος λόγος ακύρωσης που προώθησε η πλευρά της αιτήτριας, άπτεται ζητήματος μη νόμιμης προκήρυξης του διαγωνισμού, λόγω του ότι κατά το χρόνο προκήρυξης, ήταν ακόμα σε ισχύ η σύμβαση για την κατοχή και λειτουργία του επίδικου εστιατορίου, ενώ κατά τις εισηγήσεις, οι όροι του διαγωνισμού πάσχουν, αφού περιέχουν μέσα αόριστο όρο σε σχέση με την έναρξη της ημερομηνίας για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, όπως επίσης και όρο που αναφέρεται σε παράνομη κατακράτηση του υποστατικού από την αιτήτρια, ενώ η προκήρυξη είναι αντίθετη με το δημόσιο συμφέρον.

Πρόσθετοι λόγοι ακύρωσης που προωθήθηκαν από την αιτήτρια, αφορούν την κατ΄ ισχυρισμόν παρανομία στο άνοιγμα του κιβωτίου των προσφορών και των φακέλων των προσφορών, στην αξιολόγηση των προσφορών από αναρμόδια πρόσωπα και στο γεγονός της μη συμμετοχής της Επιτροπής Προσφορών για την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης.

Τόσο η πλευρά του καθ' ου η αίτηση, όσο και του ενδιαφερόμενου μέρους, δια των ευπαιδεύτων συνηγόρων τους, επιχειρηματολογούν υπέρ της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προβάλλοντας, πρόσθετα, ο καθ' ου η αίτηση, ισχυρισμό πως η αιτήτρια δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει λόγο ακύρωσης που σχετίζεται με την προκήρυξη του διαγωνισμού, στη βάση του δόγματος της επιδοκιμασίας αποδοκιμασίας, αφού υπέβαλε, εν τέλει, και η ίδια προσφορά.

Αρχίζοντας από το τελευταίο, θεωρώ πως δεν τίθεται ζήτημα επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας, ως προς την έγερση λόγου ακύρωσης περί μη νόμιμης προκήρυξης του επίδικου διαγωνισμού. Η αιτήτρια, όπως προκύπτει από την επιστολή του δικηγόρου της, ημερομηνίας 14.6.2018, υπέβαλε την προσφορά της για τον διαγωνισμό, με επιφύλαξη των δικαιωμάτων της, προκειμένου να μην απωλεσθεί η τελευταία ημερομηνία που για την υποβολή της προσφοράς της.

Όπως έχει αναφερθεί, με την παρούσα προσφυγή, προσβάλλεται η νομιμότητα της τελικής απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος, ενώ προβάλλεται εκ μέρους της αιτήτριας και λόγος ακύρωσης που άπτεται της προπαρασκευαστικής πράξης της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Ξεκινώντας από το τελευταίο, με δεδομένη την υποβολή της προσφοράς της αιτήτριας, με επιφύλαξη, διαπιστώνω πως ο εν λόγω λόγος ακύρωσης, προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού εάν αυτός γίνει αποδεκτός, ακυρώνεται όλη η ακολουθήσασα διαδικασία, εκ της ρίζας της.

Αναφέρθηκε, ήδη, πως ο επίδικος ανοικτός διαγωνισμός προκηρύχθηκε περί τον Ιούνιο του 2018 και αφορούσε την εκμετάλλευση του εστιατορίου που βρίσκεται στην παραλία της Αγίας Θέκλας. Δεν προκύπτει όμως, από τα ενώπιον μου έγγραφα, να ήταν, κατά τον επίδικο χρόνο της δημοσίευσης, σε ισχύ οποιαδήποτε σύμβαση μίσθωσης του εστιατορίου μεταξύ της

αιτήτριας και του καθ' ου η αίτηση που να εμπόδιζε τον Δήμο να προχωρήσει με ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό.

Αντιθέτως, αυτή η σύμβαση είχε λήξει στις 31.12.2016, ενώ εντοπίζω από τον διοικητικό φάκελο που κατατέθηκε ως Τεκμήριο 3, πως ο καθ' ου η αίτηση Δήμος, με επιστολή του δικηγόρου του ημερομηνίας 7.12.2017, είχε ζητήσει από την αιτήτρια να παραδώσει κενή και ελεύθερη κατοχή του εστιατορίου, το οποίο η ίδια κατείχε, ενώ η σύμβαση εκμετάλλευσης είχε λήξει.

Δεν συμφωνώ με τους ισχυρισμούς που προβάλλει περαιτέρω η αιτήτρια, ως προς το νομικά απαράδεκτο και αόριστο του όρου 3.10 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος αναφέρεται στον αόριστο χρόνο έναρξης της περιόδου χρήσης του εστιατορίου, ενόψει της δικαστικής, μεταξύ των δύο, διαμάχης. Εν πρώτοις, το παρόν Δικαστήριο δεν θα εξετάσει την ουσία των όρων του διαγωνισμού, ενώ κρίνεται, πως ουδένας επηρεασμός υφίσταται των συμφερόντων της αιτήτριας αναφορικά με την εκκρεμούσα ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Αμμοχώστου αγωγή.

Πρόσθετα, όπως προκύπτει από την τελική απόφαση, η κατακύρωση στον επιτυχόντα προσφοροδότη, δεν ήταν ούτε υπό όρους, ούτε υπό αίρεση. Παρά μόνον, δεν καθόριζε ρητώς την ημερομηνία που θα αρχίσει η νέα σύμβαση εκμετάλλευσης. Εν πάση περιπτώσει, κρίνεται πως το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται καλύτερα όταν προκηρύσσονται ανοικτοί διαγωνισμοί, οι οποίοι ενισχύουν τον ανταγωνισμό και τηρούνται οι αρχές της διαφάνειας.

Για τους πιο πάνω λόγους, καταλήγω πως η προπαρασκευαστική πράξη της προκήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, δημοσιεύθηκε νόμιμα και ορθά και κάθε αντίθετος ισχυρισμός, απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Προχωρώ να εξετάσω τη νομιμότητα της τελικής απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού, προς το ενδιαφερόμενο μέρος.

Κατά τη μελέτη, διαπίστωσα, ζήτημα που σχετίζεται με το έννομο συμφέρον της αιτήτριας προς ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής αποφάσεως. Σύμφωνα με τον όρο 1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ο διαγωνισμός είναι πλειοδοτικός. Η προσφορά που υπέβαλε η αιτήτρια ήταν η φθηνότερη και από τις οκτώ προσφορές που υποβλήθηκαν. Τούτο, σε συνάρτηση με το γεγονός πως η αιτήτρια δεν βάλλει κατά της εγκυρότητας της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη.

Επανάνοιξα την υπόθεση και κάλεσα τους διαδίκους προκειμένου να ακούσω τις θέσεις τους, ενόψει του ότι το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος, συναρτώμενο με τη λυσιτέλεια της προσφυγής, μπορεί να εξεταστεί και αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας.

Ο ευπαίδευτος συνήγορος της αιτήτριας κάλεσε το Δικαστήριο να κρίνει πως η αιτήτρια κέκτηται εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της πράξης κατακύρωσης, σε κάθε περίπτωση, έχοντας

και μόνον νομότυπη συμμετοχή στο διαγωνισμό, κατ' επίκληση των ***Π.Κ. Ιωάννου και Υιοί Λτδ ν. Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 433, Α.Ε. 141/12 Luce Ataliotis Ltd ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 28.9.2018, υπόθ. αρ. 729/2001 C&H Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 11.10.2002*** και ***Lella Kentonis Investment Co. Ltd ν. Δημοκρατίας (2008) 4 Α.Α.Δ. 859***.

Όλες όμως οι πιο πάνω αναφερόμενες περιπτώσεις, έχουν κριθεί στη βάση των δικών τους πραγματικών περιστατικών, που δεν ομοιάζουν με την παρούσα, αλλά διαφοροποιούνται εντελώς. Στην ***Lella Kentonis Investment Co. Ltd (ανωτέρω)***, η εκεί (εντός προδιαγραφών) αιτήτρια προέβαλε λόγους για την εγκυρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα. Στην ***Π.Κ. Ιωάννου και Υιοί Λτδ (ανωτέρω)***, η προσφορά της Εφεσείουσας ενώ είχε κριθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ως εντός προδιαγραφών, το πρωτόδικο Δικαστήριο προέβη πεπλανημένα, ως κρίθηκε από το Εφετείο, το ίδιο σε αξιολόγηση της προσφοράς, κρίνοντάς την ως εκτός προδιαγραφών και αυτή η κρίση έφερε, εσφαλμένα, ως

αποτέλεσμα την κατάληξη του Δικαστηρίου πως η ίδια δεν είχε έννομο συμφέρον, ως εκτός προδιαγραφών, να αμφισβητήσει την απόφαση κατακύρωσης. Τα ίδια ισχύουν και για την ***Luce Ataliotis Ltd (ανωτέρω).*** Ομοίως και τα κριθέντα στην ***C&H Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd***, δεν βρίσκουν εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση, αφού σε εκείνη την περίπτωση, το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση με την οποία είχε κριθεί η προσφορά της αιτήτριας εκτός προδιαγραφών, λόγω του επουσιώδους του όρου που θεωρήθηκε πως δεν πληρούσε.

Στην προκείμενη περίπτωση, η αιτήτρια υπέβαλε νομότυπη προσφορά. Ήταν όμως η φθηνότερη και από τις οκτώ προσφορές που υποβλήθηκαν. Ακόμα και εάν η αιτήτρια πετύχει την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού, έστω από το στάδιο του ανοίγματος του κιβωτίου των προσφορών, η ίδια θα έχει οποιοδήποτε *όφελος* κατά τη διαδικασία επανεξέτασης από το στάδιο αυτό, με δεδομένη την υποβολή ήδη των προσφορών; Τούτο σε συνάρτηση με τη μη προσβολή της εγκυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας, για λόγους ουσίας;

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην απόφαση επί αιτήσεως προδικαστικής παραπομπής, ***C-333/18, Lombardi Srl v. Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl, ημερομηνίας 5.9.2019 (σκέψεις 20 και επ.)***, ανέφερε τα εξής:-

«20 Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, κύρια προσφυγή ασκηθείσα από υποψήφιο ο οποίος έχει συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και ο οποίος ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί λόγω προβαλλομένης παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων περί μεταφοράς σε εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω δικαίου, με αίτημα του αποκλεισμό άλλου υποψηφίου, δεν επιτρέπεται να κριθεί απαράδεκτη κατ' εφαρμογήν εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, περί εκδικάσεως προσφυγών με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί του αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων στη διαδικασία του διαγωνισμού και εκείνων που άσκησαν προσφυγές.

21 Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η οδηγία 89/665, όπως προκύπτει από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της,

αποβλέπει στην ενίσχυση, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο Ένωσης, των μηχανισμών που αποσκοπούν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οδηγιών, ιδίως σε στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 30).

22 Από τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι, προκειμένου να μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αποτελεσματικές οι προσφυγές κατά των αποφάσεων που λαμβάνει αναθέτουσα αρχή, πρέπει να υφίσταται δυνατότητα ασκήσεώς τους τουλάχιστον από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και το οποίο ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί από εικαζόμενη παράβαση.

23 Επομένως, ***σε περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού, δύο υποψήφιοι ασκούν προσφυγές, ο καθένας με αίτημα του αποκλεισμό του ετέρου, αμφότεροι οι υποψήφιοι έχουν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, κατά την έννοια των μνημονευθεισών στην προηγούμενη σκέψη διατάξεων. Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός υποψηφίου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της***

ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των υποψηφίων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, καθένας από τους υποψηφίους θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο *(πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27).*

24 Ως εκ τούτου, ***η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφυγής υποψηφίου του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, στην περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπο της προσφοράς καθεμίας εκ των επιχειρήσεων στο πλαίσιο της ιδίας ένδικης διαδικασίας, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά*** *(αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24).*

25 Η αρχή, η οποία διατυπώθηκε με τις μνημονευθείσες στην προηγούμενη σκέψη αποφάσεις και κατά την οποία τα

επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο προσφυγών ***με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί του αποκλεισμό του άλλου*** *και αντιστρόφως θεωρούνται καταρχήν ισοδύναμα, συνεπάγεται την υποχρέωση των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται των προσφυγών αυτών να μην κηρύσσουν απαράδεκτη την κύρια προσφυγή περί αποκλεισμού κατ' εφαρμογήν των εθνικών δικονομικών κανόνων οι οποίοι προβλέπουν την κατά προτεραιότητα εξέταση της ασκηθείσας από τον άλλο υποψήφιο αντίθετης προσφυγής.*

26 ***Η αρχή αυτή τυγχάνει επίσης εφαρμογής*** *σε περίπτωση κατά την οποία, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης,* ***άλλοι υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορές στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως, πλην όμως οι προσφυγές με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί του 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 αποκλεισμού****.*

27 Πράγματι, ***πρέπει να γίνει δεκτό ότι 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.

28 Ειδικότερα, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος υποψηφίου κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει του διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο για του λόγο ότι οι εναπομένουσες νομότυπες προσφορές δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις προσδοκίες της αναθέτουσας αρχής.

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του υποψηφίου που άσκησε την εν λόγω προσφυγή. Το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας.

30 Επισημαίνεται επίσης ότι η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από το ότι οι άλλοι υποψήφιοι που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από τον ασκήσαντα την κύρια προσφυγή

δεν παρενέβησαν στην κύρια δίκη. Πράγματι, όπως το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να επισημαίνει, ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που μνημονεύθηκε στη σκέψη 25 της παρούσας προσφυγής (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 29).

31 Η ερμηνεία αυτή δεν αντιβαίνει στη μνημονευθείσα από το αιτούν δικαστήριο απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988). Πράγματι, μολονότι, βεβαίως, στις σκέψεις 13 έως 16, 31 και 36 της αποφάσεως εκείνης, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι δυνατό ***υποψήφιος του οποίου η προσφορά έχει αποκλεισθεί*** *από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής να στερηθεί της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως, πρέπει να επισημανθεί ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, η απόφαση περί αποκλεισμού του υποψηφίου αυτού είχε επικυρωθεί με απόφαση η οποία περιεβλήθη την ισχύ του δεδικασμένου πριν αποφανθεί το δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, οπότε έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω*

υποψήφιος είχε οριστικώς αποκλεισθεί από την επίμαχη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 57).»[1]

Στη βάση των πιο πάνω σκέψεων *(σκέψεις 20 και επ.)*, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατέληξε πως, αποκλεισθείς προσφοροδότης νομιμοποιείται να προσβάλει την απόφαση ανάθεσης στον επιτυχόντα προσφέροντα, για δύο λόγους: πρώτον, εφόσον υπάρχει το ενδεχόμενο ο αποκλεισμός του ενός υποψηφίου, να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον αιτητή και δεύτερον, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των υποψηφίων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους υποψηφίους, θα μπορούσε να λάβει μέρος και να επιτύχει την ανάθεση της σύμβασης. Αυτά όμως, όπως αναφέρεται στη σκέψη 24, νοουμένου ότι αμφισβητείται το νομότυπο της προσφοράς του επιτυχόντα, αφού το έννομο συμφέρον κάθε προσφέροντα, συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των υπολοίπων

[1] Η έμφαση προστέθηκε από το παρόν Δικαστήριο.

διαγωνιζομένων. Τούτο, προκειμένου να αποκομίσει, εκ του αποκλεισμού, ο ίδιος όφελος.

Εν προκειμένω όμως η αιτήτρια, καίτοι μη αποκλεισθείσα, αλλά η προσφορά της ήταν η χαμηλότερη σε προκηρυχθέντα πλειοδοτικό διαγωνισμό, δεν προέβαλε κανένα ισχυρισμό για αποκλεισμό - λόγω μη πλήρωσης των όρων του διαγωνισμού - είτε του επιτυχόντα που να σχετίζεται με την ακυρότητα της προσφοράς του, είτε οποιουδήποτε άλλου *που προηγείται σε τιμή* από τη δική του προσφορά.

Παρά μόνον, αναπτύχθηκαν λόγοι ακύρωσης που σχετίζονται με την ακυρότητα της διαδικασίας ανοίγματος του κιβωτίου των προσφορών, λόγω συμμετοχής προσώπων που δεν μπορούσαν να είναι παρόντα, ως επίσης και κακής σύνθεσης του Δημοτικού Συμβουλίου σε κρίσιμες συνεδρίες και αξιολόγησης των προσφορών από αναρμόδια πρόσωπα, αλλά όχι για λόγους ουσιαστικούς, επί της εγκυρότητας της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους.

Ούτε και ζητήθηκε προς επιθεώρηση η προσφορά που υπέβαλε το ενδιαφερόμενο μέρος, όπως ανέφερε η ευπαίδευτη συνήγορος του καθ' ου η αίτηση Συμβουλίου, προκειμένου να προωθηθούν τέτοιοι λόγοι.

Τα όσα λέχθησαν, βεβαίως, στη σκέψη 25 της απόφασης, αναφέρονται στις περιπτώσεις που ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου. Στην υπό εκδίκαση όμως περίπτωση, η αιτήτρια δεν ζητά με την προσφυγή της τον αποκλεισμό της προσφοράς, ούτε του επιτυχόντα, που ήταν η υψηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά, ούτε και του κάθε επόμενου, με δεδομένη τη δική της κατάληξη στην όγδοη θέση, από τις οκτώ προσφορές που υπεβλήθησαν, προσφορά που ήταν η χαμηλότερη, σε πλειοδοτικό διαγωνισμό.

Λαμβανομένων υπόψη των όσων αναφέρονται στις σκέψεις 26 και επ., ενδεχομένως η αιτήτρια να είχε έννομο συμφέρον, εάν η ίδια προέβαλλε λόγους για αποκλεισμό, τόσο του επιτυχόντα, όσο και κάθε επόμενου της δικής της προσφοράς, με στόχο δηλαδή να

αποκλειστούν όλοι όσοι προσφέροντες υπέβαλαν υψηλότερη τιμή, όπου με τον αποκλεισμό τους, η Αναθέτουσα Αρχή να αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί σε προκήρυξη νέου διαγωνισμού, αφού ακυρώσει τον επίδικο.

Το σημαντικό στην προκείμενη περίπτωση, είναι ότι η αιτήτρια δεν ζητεί τον αποκλεισμό του επιτυχόντα από τον διαγωνισμό, αφού δεν εγείρει λόγους ουσίας περί ακυρότητας της επιλεγείσας προσφοράς.

Η προσφυγή της, όμως, ακόμα και εάν πετύχει, θα οδηγήσει σε επανεξέταση από το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών ή σε επανεξέταση από το στάδιο ανοίγματος του κιβωτίου των προσφορών και η αιτήτρια, αφού δεν προέβαλε, το πρώτον, λόγους ακύρωσης σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα, δε θα μπορεί να προβάλει κατ' επανεξέταση, κατά τη νέα αξιολόγηση, τέτοιους λόγους αποκλεισμού (***Ναζίρης ν. Ρ.Ι.Κ. (2007) 3 Α.Α.Δ. 38).***

Καταλήγω, επομένως, πως η αιτήτρια, η οποία σημειωτέων, δεν αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, ως μη πληρούσα τους όρους των εγγράφων, αλλά λόγω τιμής (ήταν η χαμηλότερη), για να στοιχειοθετήσει έννομο συμφέρον προς προσβολή απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, θα πρέπει να ζητά τον αποκλεισμό του τελευταίου, λόγω μη συμμόρφωσης της προσφοράς του με τους όρους του διαγωνισμού, κατά τρόπο όμως, που τυχόν επιτυχία, θα οδηγήσει σε απόφαση δικής της επιλογής.

Εν προκειμένω, τέτοια πιθανότητα, υπό τις περιστάσεις, κρίνεται απομακρυσμένη. Τούτο, λόγω του ότι δεν ζητείται ο αποκλεισμός του επιτυχόντα για λόγους που άπτονται της εγκυρότητας της προσφοράς του, παρά μόνον λόγοι που αφορούν το παράτυπο της διαδικασίας ανοίγματος του κιβωτίου των προσφορών και της έναρξης της διαδικασίας αξιολόγησης, που ακόμα και να τελεσφορήσει αυτός ο ισχυρισμός, η αιτήτρια δε θα έχει καμία *ωφέλεια*, αφού δεν θα ακυρωθεί ο διαγωνισμός, αλλά θα ακολουθήσει επανεξέταση από το στάδιο που ακυρώθηκε και όχι εφ' όλης της ύλης, έχοντας πλέον η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την

επανεξέταση, δεδομένη την σειρά κατάταξης της προσφοράς της αιτήτριας, ως τελευταίας (όγδοη από τις οκτώ υποβληθείσες) στη σειρά επιλογών.

Με γνώμονα τα όσα έχουν λεχθεί ανωτέρω, η προσφυγή απορρίπτεται. Εναντίον της αιτήτριας και υπέρ του καθ' ου η αίτηση, επιδικάζονται €1.900 έξοδα πλέον Φ.Π.Α.

Καμία διαταγή ως προς τα έξοδα του ενδιαφερόμενου μέρους.

Γαβριήλ, Δ.Δ.Δ.