

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1757/13.11.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 31ης/20.10.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 10.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.740,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ.

Αριθμός απόφασης: 1923/2023

39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ως άνω εταιρεία, δοθέντος ότι έχει αναδειχθεί διά της προσβαλλομένης ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 19250/15.11.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου εκμετάλλευσης του «...» (CPV: «...») του «...» εμβαδού 100,30 τ.μ. με παράλληλη τοποθέτηση ενός (1) «...», με κριτήριο κατακύρωσης την υψηλότερη τιμή μηνιαίου μισθώματος, με τιμή εκκίνησης 5.800,00 ευρώ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως ειδικότερα ορίζεται στην διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η υψηλότερη τιμή μηνιαίου μισθώματος, το δε αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο του «...» αποφασίζει την κατακύρωση για την εκμίσθωση του «...» ή την επανάληψη του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 43 του π.δ. 715/79.

4. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" με τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 1923/2023

με το άρθρο 368.» Στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται: «2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.» Περαιτέρω, στο άρθρο 10 του ίδιου νόμου με τίτλο «Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών (άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή μίσθωση, με οποιοσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης ή υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών ...»

5. Επειδή, όπως συνάγεται από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, ο επίμαχος διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του π.δ. 715/1979 «Περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου προμηθειών, μισθώσεων και εκμισθώσεων εν γένει, αγορών ή εκποιήσεων ακινήτων, εκποιήσεων κινητών πραγμάτων ως και εκτελέσεως εργασιών» (Α' 212). Βάσει δε των διατάξεων του ανωτέρω π.δ., το «...» προέβη, στον επίμαχο πλειοδοτικό διαγωνισμό, δύναμει της με αριθμ. «...» διακήρυξής του, προκειμένου για τη σύναψη σύμβασης εκμισθώσεως του «...», που βρίσκεται στο «...» του. Άλλοις λόγοις, καθόσον η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο τη μίσθωση υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων («...») ή αφορά σε δικαιώματα επ' αυτών (δικαίωμα εγκατάστασης ενός (1) «...»), βάσει των διαληφθέντων στη προηγούμενη σκέψη άρθρων του οικείου νομοθετικού πλαισίου, προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1923/2023

ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και επομένως, εκφεύγει της καθ' ύλην αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ.

6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ευχερώς συνάγεται ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 και επόμενα του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατά πράξεων που αφορούν σε συμβάσεις μίσθωσης, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και για τις οποίες τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου. Δοθέντος δε ότι, ως συνάγεται εν προκειμένω, ο επίμαχος διαγωνισμός αποσκοπεί στην ανάθεση σύμβασης βάσει του π.δ. 715/1979 «Περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου προμηθειών, μισθώσεων και εκμισθώσεων εν γένει, αγορών ή εκποιήσεων ακινήτων, εκποιήσεων κινητών πραγμάτων ως και εκτελέσεως εργασιών» (Α' 212) και επομένως, εξαιρείται ρητώς από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εξεταζόμενη ασκηθείσα προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως.

7. Επειδή, ως νομολογιακώς γίνεται δεκτό, δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣτΕ ΕΑ 1012/2009, 381/2008). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», αφετέρου απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια αρχή και επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΣτΕ ΟΛ 876/2013). Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει την έννομη προστασία κατά το στάδιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την εξέταση και την κρίση επί προδικαστικών προσφυγών περιορίζεται αποκλειστικά και μόνον στις προδικαστικές προσφυγές που αφορούν στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1923/2023

ανάθεσης συμβάσεων, το δε εννοιολογικό εύρος της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων δεν επαφίεται στην κρίση των οικονομικών φορέων, του αναθέτοντος φορέα ή της ΕΑΔΗΣΥ, επιπλέον σημειωτέον ότι οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 2080/2016).

8. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτως ασκηθείσα, αντιστοίχως δε η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που αποσκοπεί στη διατήρηση της προσβαλλομένης. Ενόψει των ανωτέρω, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 κατά του άρθρου 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ