

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 1-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1574/2-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα, «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αριθμ. 9120481/23-10-2020 πρόσκλησης προς τον ίδιο ενδεχόμενη ανάθεση του έργου «...», με τον οποίο παρατείνεται η ισχύς του ν.4682/2020 με τον οποίο κυρώθηκε η ΠΠ 64Α /03.04.2020, για διάστημα ενός (1) μηνός, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 101.727,04 € χωρίς ΦΠΑ, καθώς και της συμπροσβαλλόμενης με αριθμ. 5875/14-10-2020 απόφασης του ΔΣ του «...», αφορώσας συμβατικά αντικείμενα συνολικής άνευ ΦΠΑ αξίας 413.664,90 ευρώ, κατά το μέρος με το οποίο αποφασίστηκε η γεωγραφική κατάτμηση του συνολικού υπό ανάθεση έργου σε τέσσερα τμήματα και η διαιρετή του ανάθεση στους τέσσερις οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και του ιδίου του προσφεύγοντος, που συμμετέχουν στον εν εξελίξει ανοικτό διαγωνισμό με αριθμ. διακήρυξης «...», για τον «...», οι οποίες προσβαλλόμενες απεστάλησαν στους ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή την 23-10-2020. Ο αναθέτων υπέβαλε τις από 11-11-2020 Απόψεις του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου έκδοσης της οικείας πρόσκλησης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται η από 1-11-2020 προσφυγή του ήδη δια της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 23-10-2020 προσβαλλομένης κληθέντος να υποβάλει προσφορά, προσφεύγοντος, που στρέφεται κατ' αυτής καθ' ο μέρος δεν του ανετέθη το σύνολο του υπό ανάθεση έργου, αλλά μόνο μέρος αυτού, ενώ το υπόλοιπο αποφασίστηκε να ανατεθεί σε άλλους 3 οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και στον μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως από 11-11-2020, κατόπιν της από 2-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντα, ο οποίος δια της δεύτερης ως άνω προσβαλλομένης αποφασίστηκε να προσκληθεί προς απευθείας ανάθεση εργασιών εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 101.026,96 ευρώ, ενώ ο οικονομικός φορέας “...” αποφασίστηκε δια της ίδιας δεύτερης προσβαλλομένης να κληθεί προς απευθείας ανάθεση εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 91.416,59 ευρώ και ο οικονομικός φορέας “...” για απευθείας ανάθεση εργασιών εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 94.445,04 ευρώ. Όλοι οι ανωτέρω, τέσσερις μετά του προσφεύγοντος, οικονομικοί φορείς ήταν οι μετέχοντες της με αρ. “...” διακήρυξης που αφορούσε το σύνολο των αντικειμένων που ανωτέρω αποφασίστηκε να ανατεθούν στους 4 ανωτέρω οικονομικούς φορείς και για διάρκεια 2 ετών, διαδικασία ευρισκόμενη στο στάδιο τεχνικής αξιολόγησης, χωρίς εισέτι να προκύπτει πως έχει εκδοθεί οιαδήποτε σχετική εκτελεστή πράξη, οι δε νυν προσβαλλόμενες σκοπούν στην εκτέλεση των σχετικών εργασιών για το όλως σύντομο διάστημα του 1 μηνός, δεδομένου ότι ασχέτως ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι αδύνατον να

διασαλευτεί η ομαλή λειτουργία των εγκαταστάσεων του αναθέτοντος, όπως διακινδυνεύει η τυχόν παύση συνεχούς φύλαξης αυτών. Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αφορούν κίνηση διαδικασίας απευθείας ανάθεσης κατά το παρατείνον τον κυρωτικό της ΠΝΠ 64^Α/14-3-2020, Ν. 4682/2020, άρ. 58 Ν. 4722/2020, προς τον σκοπό της κάλυψης των ενδιαμέσων αναγκών του αναθέτοντος και ενόψει προόδου της διαγωνιστικής ως άνω διαδικασίας και ούτως, ο αναθέτων κάλεσε τον προσφεύγοντα, τον παρεμβαίνοντα και τους λοιπούς 2 οικονομικούς φορείς και όλους ήδη προσφέροντες στον ως άνω εν εξελίξει διαγωνισμό, έκαστο προς ανάληψη δια απευθείας αναθέσεως, αυτοτελούς καθ' έκαστον, συμβατικού αντικειμένου όλως περιορισμένης χρονικής διάρκειας και προς κάλυψη κατεπειγουσών και άμεσων προσωρινών αναγκών. Ούτως, εν προκειμένω, ο προσφεύγων παραπονεείται για τον λόγο ότι δεν κλήθηκε να υποβάλει προσφορά στην οικεία προσβαλλόμενη πρόσκληση, για όλες τις υπηρεσίες φύλαξης που αφορά η ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία που τελεί σε εξέλιξη, ήτοι γιατί δεν του απευθύνηκε πρόσκληση προς απευθείας σε αυτόν ανάθεση του συνόλου των σχετικών υπηρεσιών που αποτέλεσαν αντικείμενο της οικείας εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά μόνο μέρους αυτών, προσβάλλοντας την πράξη πρόσκλησης του ιδίου προς ανάθεση του οικείου αντικειμένου, καθ' ο μέρος δεν ήταν μεγαλύτερο, ήτοι δεν περιέλαβε και το αντικείμενο της όλως διακριτής υπό ανάθεση στην παρεμβαίνουσα, σύμβασης, αλλά και την εξαρχής πράξη δια της οποίας αποφασίστηκε η απεύθυνση των τεσσάρων σχετικών προσκλήσεων, η οποία πάντως έχει εκτελεστό και αυτή, χαρακτήρα. Πλην όμως, η ως άνω επιτρέπουσα κατ' εξαίρεση και υπό τις νυν τρέχουσες ειδικές συνθήκες, απευθείας ανάθεση σχετικής υπηρεσίας, διάταξη της ως άνω ΠΝΠ και άρα και του κυρώσαντος αυτήν ως άνω νόμου, ως και της παρατείνουσας την ισχύ του τελευταίου, ως άνω νεότερου νόμου (Απόφαση ΑΕΠΠ 387/2020), η οποία δικαιολογείται από λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος συνισταμένου στην αντιμετώπιση πρωτοφανούς και απρόβλεπτης απειλής για τη δημόσια υγεία, τη δημόσια τάξη και την κρατική ασφάλεια, ως και τη ζωή του συνόλου των πολιτών, θεσπισθείσα δε στο πλαίσιο ευρύτερων εκτάκτων μέτρων

περιορισμού ελευθεριών των πολιτών, ακριβώς προς διασφάλιση βέλτιστης δυνατής αντιμετώπισης της ως άνω απειλής, ορίζει όσον αφορά τις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής της υπηρεσίες και αντικείμενα, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες φύλαξης, όπως εν προκειμένω, ειδική και εξαιρετική ευχέρεια, για περιορισμένο χρόνο και διάρκεια, των αναθετουσών αρχών, μεταξύ των οποίων προδήλως και σε κάθε περίπτωση και του νυν αναθέτοντος, όπως κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής με την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών διάταξης της οικείας νομοθεσίας, προβαίνουν σε απευθείας αναθέσεις των οικείων συμβάσεων. Ο νομοθέτης δε, δεν αναφέρθηκε σε διαδικασία διαπραγμάτευσης άνευ δημοσίευσης, όπως στο άρ. 32 Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις του οποίου εν προκειμένω ουδεμία έννομη σημασία έχουν, δεδομένου του οριζοντίου και απροϋπόθετου χαρακτήρα της διάταξης της παραπάνω Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου και της κυρωτικής αυτής διάταξης νόμου, αλλά σε απευθείας ανάθεση, ήτοι τη διαδικασία του άρ. 118 Ν. 4412/2016, επεκτείνοντας τη και σε όσα αντικείμενα, ανεξαρτήτως εκτιμωμένης αξίας, ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω Πράξης και κυρωτικής αυτής νομοθετικής διάταξης. Η ως άνω απευθείας ανάθεση συνίσταται σε άνευ οιασδήποτε διαδικασίας των άρ. 26 επ. Ν. 4412/2016 ανάθεση της σύμβασης σε οιονδήποτε οικονομικό φορέα επιλογής της αναθέτουσας, η οποία ναι μεν δύναται προς βέλτιστη διασφάλιση των συμφερόντων της να καλεί, όπως εν προκειμένω περισσότερους οικονομικούς φορείς ώστε να επιλέξει μεταξύ τους, ουδόλως όμως τούτο είναι υποχρεωτικό για την ίδια, στο πλαίσιο της απευθείας ανάθεσης και άρα, δεν γεννώνται δικαιώματα των τυχόν προσκαλουμένων από την οικεία πράξη εκκίνησης της ως άνω διαδικασίας και δη τους οικείους όρους αυτής. Τούτο διότι ακριβώς η αναθέτουσα έχει ανέλεγκτη και απεριόριστη βάσει της παραπάνω διάταξης ευχέρειας, ακόμη και να μην καλέσει οιονδήποτε πλην ενός οικονομικού φορέα και να μην διενεργήσει οιαδήποτε διαδικασία επιλογής ούτως ή άλλως, αλλά να αναθέσει απευθείας σε οιονδήποτε κρίνει η ίδια. Θα διέφερε δε η περίπτωση, εξ ου και η ΑΕΠΠ διατηρεί αρμοδιότητα και επί διαδικασιών κατά το νομικό καθεστώς της προκείμενης, όσον αφορά την προστασία ήδη υποβάλλοντος προσφορά στο πλαίσιο του κανονιστικού

περιεχομένου αυτού, αν ο μετέχων προέβαλε εσφαλμένη εφαρμογή του τελευταίου από την αναθέτουσα και τούτο, διότι σε αυτήν την περίπτωση δεν θα προσβαλλόταν η εκ του νόμου αρμοδιότητα της αναθέτουσας να διαμορφώσει κατά την κρίση της τον τρόπο επιλογής αναδόχου προς απευθείας ανάθεση, όπως εν προκειμένω, αλλά η εκ μέρους της εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου που η ίδια θέσπισε. Ουδόλως όμως, εν προκειμένω συντρέχει τέτοια περίπτωση. Και ναι μεν η τήρηση κανόνων σχετιζομένων με την προστασία του δημοσιολογιστικού συμφέροντος της αναθέτουσας, της εργασίας και ασφάλισης και της ικανοποίησης σκοπών δημοσίου συμφέροντος συναπτομένων με την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και του τιμήματος αυτού, εξακολουθούν και εφαρμόζονται στο πλαίσιο της δημοσιολογιστικής ευθύνης των οικείων αρμοδίων οργάνων αυτής, πλην όμως ουδόλως γεννάται δικαίωμα οικονομικού φορέα προστατευτέο κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 περί διεκδίκησης της οικείας ανάθεσης στον ίδιο, ακριβώς διότι, προβλέποντας η ως άνω διάταξη απευθείας ανάθεση, αναίρεσε εξ αρχής οιοδήποτε έννομο δικαίωμα οικονομικού φορέα στην ανάθεση αυτή, αφού η αναθέτουσα ούτως ή άλλως κατ' ανέλεγκτη κρίση της επιλέγει ανάδοχο και άρα και για την ταυτότητα του νομικού και πραγματικού λόγου, κατά ίδια ανέλεγκτη κρίση της θεσπίζει τους όρους για την επιλογή του. Θα ήταν, εξάλλου παράλογο, από τη μία πλευρά η αναθέτουσα να δύναται να επιλέξει ανάδοχο άνευ οιασδήποτε διαδικασίας και από την άλλη να περιορίζεται ως προς τους τυχόν όρους της διαδικασίας επιλογής του, την οποία η ίδια θα επέλεγε να διεξαχθεί, αντί άμεσης και άνευ διαδικασίας, ανάθεσης. Κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 όμως και δη τα άρ. 345, 346 και 360 αυτού, το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται μόνο προς προστασία του δικαιώματος διεκδίκησης και ανάληψης δημόσιας σύμβασης και συναρτάται άμεσα με αυτό και δη, υπέρ οικονομικών φορέων που προτίθενται να ασκήσουν το ως άνω δικαίωμα, αλλά εμποδίζονται από τους όρους της διαδικασίας, όσον αφορά την προσβολή διακήρυξη. Εν προκειμένω όμως δεν υφίσταται τέτοια δικαίωμα διεκδίκησης της σύμβασης ούτε υποχρέωση της αναθέτουσας να τηρήσει συγκεκριμένη κατά το κανονιστικό της περιεχόμενο διαδικασία για την ανάθεση της, στο πλαίσιο της οποίας διαδικασίας αν έλειπε το προσβαλλόμενο

μέρος της πρώτης προσβαλλομένης, ήτοι ο περιορισμός αξίας της και το προσβαλλόμενο μέρος της δεύτερης προσβαλλομένης, ήτοι η απόφαση ανάθεσης και σε άλλους οικονομικούς φορείς, ο οικονομικός φορέας θα αναδεικνυόταν ανάδοχος μιας υπό ανάθεση σύμβασης (συνιστάμενης στο μέρος που ανατίθεται στους λοιπούς προσκληθέντες) και άρα, ελλείψει προστατευτέου δικαιώματος, αλλά και της συνδεομένης μετ' αυτού κανονιστικής δέσμευσης της αναθέτουσας από συγκεκριμένο πλαίσιο κανόνων επιλογής αναδόχου, υφίσταται μεν αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ προς εξέταση της προσφυγής, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αλλά δεν υφίσταται και έννομο συμφέρον για άσκηση τέτοιας, όπως η προκείμενη, προσφυγής. Δεύτερον και ασχέτως των ανωτέρω, ουδόλως έχει οιοδήποτε έννομο δικαίωμα να αξιώνει τη σε αυτόν απευθείας ανάθεση οιοδήποτε εν γένει συμβατικού αντικειμένου του αναθέτοντος, πολλώ δε μάλλον την παράλειψη ανάθεσης σε αυτόν πρόσθετου από αυτό που του ανατίθεται απευθείας, αντικειμένου, αφού ασχέτως του ειδικού καθεστώτος υπό το οποίο επιτρεπτά προκηρύχθηκε η νυν προσβαλλόμενη εξαιρετική διαδικασία, δεν παύει να συνιστά μια απευθείας ανάθεση, η οποία εξ ορισμού και εκ των διεπουσών αυτή, άλλωστε, στο κοινό τυπικό πλαίσιο στο οποίο επιτρέπεται, διατάξεων, συνιστά ενάσκηση ανέλεγκτης ευχέρειας του αναθέτοντος, όσον αφορά τους όρους της, το φυσικό και οικονομικό της αντικείμενο (εφόσον, στην κοινή απευθείας ανάθεση, τηρούνται πάντως τα κατά νόμο όρια εκτιμώμενης αξίας, συνθήκη αδιάφορη εν προκειμένω, τους επιλεγέντες προς υποβολή προσφοράς, τα προσόντα και την ταυτότητα αυτών, ακόμη και το αν θα κληθούν περισσότεροι ή και μόνο ένας. Εξάλλου, ακριβώς επειδή πρόκειται για απευθείας ανάθεση, μια διαδικασία εγγενώς και εξ ορισμού εξαιρούμενη από το πεδίο εφαρμογής των αρχών του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας, αποκλείεται εξ αρχής κάθε δικαίωμα του καλούμενου προς τέτοια ανάθεση να επικληθεί τις ανωτέρω αρχές προς επαύξηση του απευθείας σε αυτόν απονεμόμενου συμβατικού αντικειμένου, το οποίο πάντως του απονέμεται ακριβώς, άνευ ανταγωνισμού και άρα, κατ' απόκλιση των ως άνω αρχών, εξ αρχής. Ακριβώς προς τούτο, ακόμη και αν πρόκειτο για μια απευθείας

ανάθεση λόγω ποσού, κατά τις κοινές διατάξεις του Ν. 4412/2016, προδήλως δεν θα δύνατο ο καλούμενος προς απευθείας ανάθεση να παραπονηθεί, όχι τυχόν γιατί δεν προκηρύχθηκε τακτική διαδικασία ή γιατί τυχόν κατά κατάτμηση αντικείμενου να μην αναλαμβάνει ένα μέρος εργασιών, αλλά θα δύνατο να αναλάβει το σύνολο τυχόν αυτών, αν προκηρυσσόταν διαγωνισμός με ενιαίο αντικείμενο, αλλά, επειδή, ανατίθενται απευθείας άλλα, κατ' αυτόν συναφή αντικείμενα και σε άλλους οικονομικούς φορείς, συγχρόνως με αυτό που ανατίθεται στον ίδιο ούτε προφανώς να προσβάλει την πράξη απευθείας ανάθεσης στον ίδιο ή την πρόσκληση, ως εν προκειμένω, να υποβάλει προσφορά για απευθείας ανάθεση και δη, ειδικώς απευθυνόμενη αποκλειστικά στον ίδιο, επειδή απλώς δεν αφορά μεγαλύτερο προϋπολογισμό ή φυσικό αντικείμενο. Άλλωστε, ασχέτως των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς ουδόλως δύνανται παραδεκτώς να αμφισβητήσουν την ανέλεγκτη ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να διαμορφώσουν το καταρχήν φυσικό και οικονομικό αντικείμενο των υπό ανάθεση συμβάσεων σε αυτούς και τούτο ενώ μάλιστα, εν προκειμένω πρόκειται για ούτως ή άλλως ανελέγκτως ανατειθέμενη απευθείας σύμβαση. Εξάλλου, ουδόλως αμφισβητείται ότι ο αναθέτων δεν ήταν προφανώς υποχρεωμένος να προβεί σε απευθείας ανάθεση, ακόμη και του ίδιου του αντικείμενου που αποφάσισε να αναθέσει στον προσφεύγοντα, αλλά δύνατο να το αναθέσει δια κάθε τρόπου, ακόμη προφανώς και δια τακτικής διαδικασίας, ενώ άλλωστε, ουδόλως ήταν υποχρεωμένος ο αναθέτων να απευθύνει την πρόσκληση προς υποβολή προσφοράς όσον αφορά το αντικείμενο της νυν προσβαλλομένης, στον ίδιο, αλλά δύνατο να την απευθύνει σε περισσότερους, επί τω τέλει επαύξησης του ανταγωνισμού και μείωσης του επιτευκτέου τιμήματος, ευχέρειες που δεν άσκησε ο αναθέτων εν προκειμένω. Δεδομένου όμως, ότι ο αναθέτων δεν ήταν καν υποχρεωμένος να αναθέσει απευθείας οτιδήποτε στον προσφεύγοντα και δη να καλέσει μάλιστα αποκλειστικά τον ίδιο για οιοδήποτε εν γένει αντικείμενο, δεν νοείται αντιστοίχως προστατευτέο έννομο δικαίωμα του προσφεύγοντος να αξιώνει μεγαλύτερο αντικείμενο δια απευθείας αναθέσεως σε αυτόν, ήτοι δεν υφίσταται η κατ' άρ. 346 και 360 Ν. 4412/2016 στοιχειώδης προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης προδικαστικής

προσφυγής, δηλαδή το αυτό καθαυτό «δικαίωμα» του προσφεύγοντος να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δια της προσβολής του κατά τον προσφεύγοντα, μειωμένου αντικειμένου της νυν πρώτης προσβαλλομένης (συνεπεία της δεύτερης προσβαλλομένης) που αναθέτει απευθείας στον ίδιο. Αβασίμως και εσφαλμένα δε ο προσφεύγων επικαλείται «κατάτμηση» αντικειμένου, όρος που αφορά περιπτώσεις όπου η αναθέτουσα χωρίζει αδικαιολογήτως ένα ενιαίο συμβατικό αντικείμενο προς διακριτή δημοπράτηση των μερών του σε επιμέρους διαδικασίες, μικρότερης εκτιμώμενης αξίας, προς τον σκοπό καταστράτηγησης των οικείων ορίων και προς αποφυγή, ως εκ τούτου, εφαρμογής των ενωσιακών και εθνικών κανόνων που διέπουν τις διαδικασίες που αφορούν την όλη εκτιμώμενη αξία του αληθούς αντικειμένου, αν αυτό είχε δημοπρατηθεί ολόκληρο. Εν προκειμένω όμως, ουδόλως συντρέχουν τα ανωτέρω, προεχόντως διότι εκ της φύσεως της διαδικασίας, αυτή κινείται εξ αρχής εκτός του πλαισίου εφαρμογής των οικείων κανόνων και των τυπικών, ανταγωνιστικού χαρακτήρα, διαδικασιών που προβλέπει ο Ν. 4412/2016, με συνέπεια οι περί κατατμήσεως κανόνες να μην είναι εξ αρχής εφαρμοστέοι και να στερούνται νοήματος (αφού σκοπούν στην πρόληψη μιας κατάστασης που εκ φύσεως χαρακτηρίζει ούτως ή άλλως τη νυν διαδικασία) και ενώ εξάλλου, πέραν του ότι ουδόλως η επιλογή της νυν διαδικασίας εξαρτάται από οιοδήποτε όριο εκτιμώμενης αξίας, ο προσφεύγων δεν παραπονείται επειδή τυχόν δεν προκηρύχθηκε το όλο κατ' αυτόν αντικείμενο, δια τακτικής διαδικασίας, ανταγωνιστικής και επιτρέπουσα ελεύθερη ή αυξημένη συμμετοχή, αλλά γιατί δεν του ανατέθηκε απευθείας, στον ίδιο αποκλειστικά δηλαδή, το όλο κατ' αυτόν αντικείμενο, παρά μέρος αυτού. Τρίτον και ασχέτως των ανωτέρω, δεδομένου ότι κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ δύναται μόνο, κατ' αποδοχή προσφυγής, να ακυρώσει τη δι' αυτής προσβαλλομένη και όχι να προβεί σε δημιουργικά μέτρα, που συνίστανται στην εκ της ΑΕΠΠ μεταβολή ακυρούμενης πράξης και την απόδοση σε αυτήν επαυξημένου και διαφορετικού περιεχομένου και δη, εν προκειμένω πράξης πρόσκλησης προς απευθείας ανάθεση ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να διατάξει τον αναθέτοντα να προβεί σε ενέργειες και θετικά μέτρα που βαίνουν πέραν της ακύρωσης της

προσβαλλομένης και ενώ, η νυν πρώτη προσβαλλομένη αποκλειστικώς ωφελεί τον προσφεύγοντα και κανένα άλλο, με αποτέλεσμα η ακύρωση της να τον ζημιώνει εν τέλει, ενώ η ακύρωση της δεύτερης προσβαλλομένης να μην αφαιρεί εκ των λοιπών οικονομικών φορέων υπό ανάθεση σε αυτούς σύμβασης, χωρίς να την αποδίδει όμως στον προσφεύγοντα και χωρίς εξάλλου κατά τα ανωτέρω, η ΑΕΠΠ να δύναται να προδιαγράψει θετικές μελλοντικές ενέργειες του αναθέτοντος, πολλώ δε μάλλον να διατάξει τον τελευταίο να εκδώσει νέα πράξη και πρόσκληση, οι οποίες θα καλούν ειδικώς και αποκλειστικώς τον προσφεύγοντα να προσφερθεί να αναλάβει το αντικείμενο και των τεσσάρων νυν προσκλήσεων, η νυν προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα προεχόντως ως αλυσιτελής κατά το ίδιο το αντικείμενο και αιτητικό της και ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, το οποίο άλλωστε πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, μεταξύ άλλων. Εξάλλου, ουδόλως, ακόμη και αν ακυρωθεί η νυν προσβαλλομένη, είναι δυνατόν να προδιαγραφεί και να υποτεθεί, πολλώ δε μάλλον να διαταχθεί ο αναθέτων σχετικά, πως ο τελευταίος δεν θα μεταβάλει το υπό ανάθεση αντικείμενο, δεν θα καλέσει περισσότερους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά σε πλαίσιο πρόσκλησης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης για το αυτό ενιαίο τυχόν αντικείμενο, δεν θα επιλέξει τυχόν να προκηρύξει ανοικτή ή εν γένει τακτική διαδικασία ανάθεσης για το νυν υπό ανάθεση αντικείμενο εκάστης ή και ομού, όλων των προσκλήσεων ή ακόμη και να απέχει από οιαδήποτε άλλη ενέργεια, περιπτώσεις στις οποίες, ουδόλως η ακύρωση των νυν προσβαλλόμενων πράξεων, θα επιφέρει οιαδήποτε ωφέλεια στον προσφεύγοντα, αλλά αντίθετα θα τον βλάψει δια της σε κάθε περίπτωση, ματαίωσης ανάληψης αντικειμένου για το οποίο ήδη, αποκλειστικώς ο ίδιος, κλήθηκε να προσφέρει. Τέταρτον, ακόμη και οι επιμέρους ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί του γιατί θα έπρεπε να ανατεθεί ειδικώς στον ίδιο και το αντικείμενο που ανατίθεται στην παρεμβαίνουσα, είναι απορριπτέοι, αόριστοι και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού το γεγονός πως τυχόν απαιτείται ειδική εκπαίδευση προσωπικού, που θα επιβαρύνει οικονομικά τον ανάδοχο, ενώ ο ίδιος ο προσφεύγων απαλλάσσεται αυτού, λόγω προηγούμενης εκπαίδευσης των εργαζομένων του, προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου και δη

των έτερων αναδόχων, οι οποίοι ούτως θα έχουν τυχόν περιορισμένο κατά τον προσφεύγοντα και τη λογική συνέχεια των ισχυρισμών του, κέρδος (ασχέτως όμως, ότι θα δύνανται ούτως και αυτοί, επωμιζόμενοι τώρα το οικείο κόστος, να αποκτήσουν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, συνιστάμενο στην απαλλαγή μελλοντικής εκπαίδευσης, στο πλαίσιο επόμενων μελλοντικών διαδικασιών του αναθέτοντος), ως και του αναθέτοντος, ο οποίος όμως ήδη έχει επωμιστεί το οικείο κόστος, διαμορφώνοντας ήδη τις σχετικές εκτιμώμενες αξίες ούτως ή άλλως, χωρίς άλλωστε ο προσφεύγων να αποδεικνύει καν το ανέφικτο εκτέλεσης της υπό ανάθεση στην παρεμβαίνουσα ή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς, εκάστης κατά τα ως άνω σύμβασης ή το ζημιογόνο αυτής, με δεδομένη την οικεία εκτιμώμενη αξία εκάστης εξ αυτών, αφού αορίστως επικαλείται την παράβαση εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, χωρίς να υποδεικνύει πώς ανά κάθε υπό ανάθεση σύμβαση και με βάση τα ειδικά δεδομένα εκάστων εξ αυτής όσον αφορά την απασχόληση προσωπικού, το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος ανέρχεται σε συγκεκριμένο ποσό, που δια της προσθέσεως διοικητικού κόστους που περιλαμβάνει κόστος εκπαίδευσης αναλόγως των ανά υπό ανάθεση σύμβαση εργαζόμενων, θα καταστεί, επί του επιμέρους συγκεκριμένου προϋπολογισμού της, εξαρχής ζημιογόνος. Εξάλλου, ομοίως αόριστα και αναπόδεικτα, ως και υποθετικά, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ουδείς εκ των λοιπών κληθέντων δεν διαθέτει ούτε δύνανται να προσλάβει κανένα ήδη εκπαιδευμένο σχετικά εργαζόμενο ή τουλάχιστον ερείδει το σύνολο του ως άνω ισχυρισμού του περί της ανάγκης κόστους εκπαίδευσης εργαζομένων, σε τέτοια προϋπόθεση. Επιπλέον άλλωστε, ακόμη και αν η αξία της κάθε επιμέρους υπό ανάθεση σύμβασης είναι ανεπαρκές για να καλύψει το σύνολο του κόστους εκτέλεσης, τούτο δύνανται να θεμελιώσκει μεν ισχυρισμό του ήδη κληθέντος προς προσφορά επί της σύμβασης αυτής, κατά της αξίας της υπό ανάθεση σε αυτόν συμβάσεως, όχι όμως ισχυρισμό και αίτημα μη κληθέντος και άρα, εξαρχής μη έχοντος εν γένει δικαίωμα να αναλάβει τη σύμβαση, να ανατεθεί η σύμβαση με την αυτή αξία στον ίδιο και να κληθεί αποκλειστικά αυτός, προσβάλλοντας τη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος προς επιλογή, στο πλαίσιο απευθείας ανάθεσης, του

κύκλου των οικονομικών φορέων εκ των οποίων θα επιλέξει ανάδοχο, επί τη βάσει ότι μόνο ο ίδιος δύναται να την εκτελέσει κατά μη ζημιογόνο τρόπο και τούτο, ασχέτως του αορίστου και αναποδείκτου των οικείων ισχυρισμών. Ομοίως δε αλυσιτελώς, ο προσφεύγων επικαλείται γνωμοδοτήσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ και διευκρινίσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, που πάντως ουδόλως αναιρούν την ισχύ των διατάξεων δια των οποίων διενεργείται η νυν διαδικασία ούτε προφανώς έχουν οιαδήποτε κανονιστική ισχύ και δη έναντι των τελευταίων, αφού πάντως τα ως άνω έγγραφα αναφέρονται στη ανάγκη για φειδώ χρήσης των διατάξεων περί πρόσκλησης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης (έχοντας εκδοθεί πριν εξάλλου, το νυν εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο, που αναφέρεται σε απευθείας ανάθεση και όχι σε πρόσκληση διαπραγμάτευσης του άρ.32 Ν. 4412/2016), ενώ ο προσφεύγων δεν αξιώνει την ακύρωση προς διενέργεια τακτικής διαδικασίας, αλλά την απευθείας ανάθεση στον ίδιο μεγαλύτερου αντικειμένου, επικαλούμενος άλλωστε, αορίστως και αναπόδεικτα, ότι ο ίδιος είναι ο μόνος οικονομικός φορέας στον όλο κλάδο της φύλαξης, που δύναται να εκτελέσει τις υπό ανάθεση συμβάσεις, ισχυρισμός που ουδόλως δύναται να τεκμηριωθεί αποκλειστικά επί τη βάσει της θέσης του ως νυν αναδόχου και εκπαίδευσης του προσωπικού του, αφού άλλωστε, το ζήτημα της αποκλειστικής δυνατότητας ομαλής, αποτελεσματικής και οικονομικής εκτέλεσης είναι πολύ συνθετότερο και προϋποθέτει πολύ περισσότερες παραμέτρους, από την απλή ήδη σχετική εκπαίδευση προσωπικού και την ήδη απορρόφηση ενός σχετικού κονδυλίου διοικητικού κόστους από έναν οικονομικό φορέα, ζήτημα που άλλωστε αφορά την παρεμβαίνουσα και τους λοιπούς ως άνω δύο οικονομικούς φορείς και το σκοπούμενο βραχυπρόθεσμο κέρδος τους και πάντως ούτε τυγχάνει συγκεκριμένης κατά τα ανωτέρω, απόδειξης, αδυναμία των ως άνω οικονομικών φορέων αλλά και κάθε άλλου, να ανταποκριθεί στα οικεία κόστη, επί τη βάσει του προϋπολογισμού της ανάθεσης του προς έκαστον αντικειμένου, ενώ άλλωστε ομοίως αόριστο, αναπόδεικτο και υποθετικό είναι ότι αποκλειστικά ο προσφεύγων δύναται να απασχολήσει ήδη εκπαιδευμένο προσωπικό, ενώ ουδείς άλλος δύναται τούτο και δη, όσον αφορά κανένα εργαζόμενο του. Πολλώ δε μάλλον, όσα ο προσφεύγων αναφέρει, δεν δύνανται

να στοιχειοθετούνται, άνευ μάλιστα συγκεκριμένης ειδικής απόδειξης, σε έναν κλάδο όπως η φύλαξη, με πλήθος δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων, πλήθος ήδη απασχοληθέντων εργαζομένων που έχουν διέλθει και από τον νυν αναθέτοντα και έχουν τυχόν λάβει ήδη τη σχετική εκπαίδευση και δη όλα αυτά σε ένα νυν αντικείμενο που ουδεμία ειδικότητα ή σύνθετο εξαιρετικό και τεχνικό χαρακτήρα έχει σε σχέση με άλλες, εν πολλοίς παρόμοιες, κοινές συμβάσεις φύλαξης, ώστε να δύναται να εκτελεστεί μόνο από μια επιχείρηση. Επιπλέον, τα ανωτέρω ισχυριζόμενα εκ του προσφεύγοντος επί της ουσίας, υποθετικώς προδιαγράφουν το αποτέλεσμα του εν εξελίξει διαγωνισμού, επί του οποίου όμως δεν υπάρχει καν ακόμη έστω και μη οριστικό αποτέλεσμα και ενώ, ο προσφεύγων αλυσιτελώς αποπειράται να προβάλλει τον αποκλειστέο χαρακτήρα των προσφορών των λοιπών νυν κληθέντων, στον ως άνω διαγωνισμό, ζήτημα που προφανώς δεν δύναται να κριθεί προκαταβολικά και επί υποθετικής βάσεως και δη, επί αυτεπαγγέλτου εξέτασης προσφορών σε μια αυτοτελή διαδικασία, επί της οποίας δεν υφίσταται καν σχετική εκτελεστή πράξη ακόμη ούτε αυτή έχει προσβληθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ. Άλλωστε, ο αναθέτων δεν έπραξε τίποτε παραπάνω από το να καλέσει κάθε ήδη διαγωνιζόμενο, πριν μάλιστα αποκλείσει οιονδήποτε εξ αυτών και πριν κρίνει καν τις προσφορές τους, κατά τρόπο που αν μη τι άλλο δεν δύναται να θίγει την ισότητα, αφού τηρεί, καίτοι ο αναθέτων δεν οφείλει, ένα επίπεδο ισοτίμου μεταχείρισης με βάση τα ήδη τουλάχιστον, δεδομένα. Όπως ήδη αναφέρθηκε, εξάλλου, ομοίως αλυσιτελώς, αλλά και αορίστως, ο προσφεύγων επικαλείται την αρχή του ανταγωνισμού και παράβαση των αρχών ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, στο πλαίσιο μιας νυν διαδικασίας που εξ αρχής διενεργείται υπό ένα ουδόλως εκ του προσφεύγοντος αμφισβητούμενο, καθεστώς εκ φύσεως του χαρακτηριζόμενο από πλήρη εξ αρχής απουσία κάθε ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης και δη, με αιτητικό του προσφεύγοντος, όχι να διενεργηθεί η διαδικασία με τυπική ανταγωνιστική διαδικασία, αλλά να του ανατεθεί απευθείας, ήτοι άνευ ανταγωνισμού, πρόσθετο από αυτό που του ανατίθεται, αντικείμενο. Πέμπτον και ασχέτως όλων των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν προσβάλλει απλώς την προς αυτόν πρόσκληση ούτε ειδικώς την προς τον

παρεμβαίνοντα πρόσκληση, αλλά προσβάλλει και την προς αυτόν πρόσκληση, ποσού μικρότερου των 120.000 ευρώ, όπως συγχρόνως και τη δεύτερη προσβαλλόμενη, που αφορά όχι μόνο την προς αυτόν πρόσκληση, αλλά την ανάθεση σε τρεις ακόμη εκτός του ιδίου, οικονομικούς φορείς, συνολικού αντικείμενου αξίας άνευ ΦΠΑ και δη, όλως εξαρχής βεβαίας και γνωστής στον προσφεύγοντα, 413.664,90 ευρώ, εκ των οποίων άλλωστε, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων προσβάλλει τη δεύτερη προσβαλλόμενη μόνο και ειδικώς καθ' ο μέρος αποφασίζει να κληθεί αυτός για αντικείμενο μόνο ύψους 101.727,04 ευρώ, άνευ ΦΠΑ και άρα, κατά το ειδικό της μέρος κατά το οποίο δεν αποφασίζει να κληθεί και για το υπόλοιπο αντικείμενο, ήτοι για τα υπόλοιπα (413.664,90-101.727,04=) 311.937,86 ευρώ, ποσό που και πάλι αν συναθροιστεί με την αξία της πρώτης προσβαλλομένης, αντιστοιχεί σε 413.664,90 ευρώ ούτως ή άλλως, σε κάθε περίπτωση το προσβαλλόμενο αντικείμενο της νυν προσφυγής, το οποίο ορίζεται και δη, όσον αφορά τον υπολογισμό του καταβλητέου παραβόλου, από τη βεβαία εκτιμώμενη αξία του συνόλου, κατά συνδυασμό βέβαια μεταξύ τους, των προσβαλλόμενων πράξεων και όχι μίας εξ αυτών, αντιστοιχεί σε ποσό που υπερβαίνει το ήδη καταβληθέν παράβολο των 600,00 ευρώ και δη, ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε 1.559,69 ευρώ και τούτο αν ως αντικείμενο της διαφοράς ληφθεί υπόψη μόνο η αξία των υπολειπόμενων, κατά τη δεύτερη προσβαλλόμενη και κατόπιν αφαίρεσης της ήδη αποφασισθείσας να ανατεθεί στον προσφεύγοντα, σύμβασης, συμβάσεων που αποφασίστηκε να ανατεθούν στους λοιπούς οικονομικούς φορείς και μάλιστα, λαμβανομένου πάντως υπόψη ότι ο προσφεύγων προσβάλλει αυτοτελώς και την προς αυτόν πρόσκληση αυτοτελούς ύψους 101.727,04 ευρώ, με συνέπεια το αντικείμενο της προσβολής του να αφορά συνολική αξία 413.664,90 ευρώ, το οικείο αντιστοιχούν παράβολο ανέρχεται σε 2.068,32 ευρώ. Άλλωστε, η προσφυγή όταν προσβάλλει περισσότερες αυτοτελείς προσβαλλόμενες πράξεις ή περισσότερα διακριτά κεφάλαια της ίδιας πράξης, αντιμετωπίζεται ενιαία όσον αφορά το καταβλητέο παράβολο, ως προϋπόθεση του εν όλω και εξαρχής παραδεκτού αυτής και δεν δύναται προσφυγή που κατά το ίδιο το αιτητικό της στρέφεται κατά πράξεων αντικείμενου που συνολικά

αντιστοιχεί σε μεγαλύτερο του καταβληθέντος μετ' αυτής παραβόλου, να διαχωρισθεί και να διασωθεί ως προς το παραδεκτό της, επί επιμέρους αιτημάτων και κεφαλαίων του αιτητικού της, ήτοι όσον αφορά ορισμένες εκ των περισσότερων προσβαλλόμενων, με τρόπο μάλιστα, ώστε οι τυχόν επιμέρους (εκ των περισσοτέρων του αιτητικού) προσβαλλόμενες για τις οποίες κρίνεται παραδεκτή, να αντιστοιχούν σε παράβολο ίσο ή μικρότερο του καταβληθέντος για την όλη προσφυγή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1191/2019 με αναλυτική σχετική αιτιολογία). Επομένως, εκτός όλων των άλλων, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και λόγω κατάθεσης ανεπαρκούς και αναντιστοίχου με τις προσβαλλόμενες και τη βεβαία αξία αυτών, παραβόλου. Συνεπεία των ανωτέρω και για το σύνολο των παραπάνω σωρευτικών λόγων, η προσφυγή είναι απορριπτή.

3. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

4. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. "...” και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. "...” και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-11-2020 και εκδόθηκε στις 25-11-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**