

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 4 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1728/25-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 87/2020 απόφασης (αρ. πρωτ. 138/20.11.2020) του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. ... Πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης, κρίθηκαν ως αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιριών ..., ... και ... και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του Διαγωνισμού η εταιρία ..., στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης «Υπηρεσιών Φύλαξης και Υποδοχής του κτηρίου της ... (...)», που προκηρύχθηκε με τη με αρ. ... διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 130.000 ευρώ, αναρτηθείσας την 7-10-2020 στο ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ του αναθέτοντος.

Η υπόθεση επισπεύσθηκε προς άμεση και κατά προτεραιότητα εξέταση, προς τον σκοπό της μη παρακώλυσης της διαδικασίας, ένεκα διαφαινόμενης προδήλου αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, εκ της φύσεως και του διέποντος τον αναθέτοντα και τη νυν διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, νομικού καθεστώτος, η οποία αυτεπαγγέλτως εξεταστέα αναρμοδιότητα στερεί ούτως ή

άλλως οιοδήποτε αντικείμενο από την εκατέρωθεν υποστήριξη των επιμέρους αιτιάσεων των διαδίκων, ως και την αναμονή για την υποβολή Απόψεων στο πλαίσιο αναρμοδίως φερόμενης ενώπιον της ΑΕΠΠ διαφοράς και άσκηση τυχόν παρεμβάσεων προς υποστήριξη του κύρους ήδη αναρμοδίως ενώπιον της ΑΕΠΠ προσβληθείσας πράξης.

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 με αρ. ... και ποσού 650,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 24-11-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, κατ' άρ. 10 Ν. 4643/2019 ορίστηκε ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 5 και 9 του παρόντος νόμου εφαρμόζονται αναλογικά και στις θυγατρικές της ..., ... και ...», ειδικότερα δε στο ανωτέρω άρ. 9, που καταλαμβάνει, κατ' άρ. 10, ρητά και τον νυν αναθέτοντα, προβλέφθηκε ότι «1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ... δύναμει του ν. 4449/2017 (Α` 7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α` 110). Η θητεία των μελών είναι τριετής και δύναται να ανανεωθεί μία φορά, ως προς δε τα μέλη Δ.Σ., η θητεία παύει με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. της 2. Έργο της Επιτροπής, πέραν των οριζόμενων στο άρθρο 44 του ν. 4449/2017 είναι: (α) Ο έλεγχος και η παρακολούθηση της ορθής εφαρμογής του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών σε δειγματοληπτική βάση. (β) Η υποβολή ετήσιας αναφοράς προς το Διοικητικό Συμβούλιο σχετικά με την

απόδοση της λειτουργίας ανάθεσης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της Εταιρείας, βάσει συγκεκριμένων δεικτών, με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας, τη μείωση των συναφών κινδύνων και τη σύνδεση της λειτουργίας Προμηθειών με την εταιρική στρατηγική και πολιτικές. (γ) Η εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο για τροποποιήσεις του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και εν γένει για μέτρα βελτίωσης της απόδοσης της λειτουργίας Προμηθειών της εταιρείας. Για την εκτέλεση του έργου της τα μέλη της Επιτροπής έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των σχετικών φακέλων, εγγράφων ή στοιχείων της εταιρείας. 3. Με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας εγκρίνεται ο Κανονισμός Λειτουργίας της Επιτροπής, με τον οποίο ρυθμίζονται ενδεικτικά θέματα συγκρότησης, καθεστώτος των μελών, ασυμβιβάστων και κωλυμάτων, σύγκλησης, διεξαγωγής συνεδριάσεων και λήψης αποφάσεων, καθώς και κάθε άλλο θέμα που αφορά τη λειτουργία της. 4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ... άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Η ισχύς της παρούσας παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου.». Ο δε Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών του αναθέτοντος, ήδη έχει εγκριθεί και ισχύει, δια της Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος με αρ. 389/3/5-8-2020, με τη δε από 5-6-2020 απόφαση Έκτακτης ΓΣ του αναθέτοντος, συμπληρώθηκε η σύνθεση της ως άνω Επιτροπής Προμηθειών της, η οποία συγκροτήθηκε σε σώμα ήδη από 10-7-2020 δια του 1^{ου} Πρακτικού συνεδρίασης της, ήδη πριν τη δημοσίευση και εκκίνηση της νυν διαδικασίας. Επομένως, κατά τις ανωτέρω ήδη ισχύουσες κατά τον χρόνο δημοσίευσης της νυν διακήρυξης και εκκίνησης της νυν διαδικασίας, διατάξεις, οι διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων όχι μόνο της ... , αλλά και του νυν αναθέτοντος, κατ' άρ. 10 του ως άνω νόμου, διενεργούνται κατά ρητή παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για

την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και μάλιστα, και με ειδική μνεία της παραπάνω παρ. 4 άρ. 9 και κατά παρέκκλιση και κάθε διάταξης περί της έννομης προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, άρα και του ΒΙΒΛΙΟΥ IV N. 4412/2016, επί του οποίου συγκροτείται και ορίζεται και η ίδια η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Μόνη επιφύλαξη στα ανωτέρω συνιστούν όχι οι εν γένει αρχές και γενικές κατευθύνσεις του ενωσιακού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες άλλωστε διέπουν κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ασχέτως ορίων αξίας (ακόμη και συνοπτικούς διαγωνισμούς που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ΒΙΒΛΙΟΥ IV N. 4412/2016, όπως άλλωστε και κατ' άρ. 4 παρ. 3 Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών του αναθέτοντος, διέπουν και τις κάτω των ενωσιακών ορίων διαδικασίες που προκηρύσσει και ο ίδιος), αλλά ειδικώς οι «διατάξεις», ήτοι οι θεσπισθέντες και ισχύοντες ρητοί κανόνες δικαίου του ενωσιακού δικαίου, άρα, το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όπως υλοποιείται μεν εκ του ΒΙΒΛΙΟΥ II N. 4412/2016, πλην όμως, ειδικώς όσον αφορά τις διαδικασίες άνω των οικείων ενωσιακών ορίων, όπως ορίζονται αυτά κατά τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30/10/2019, σύμφωνα και με το άρ. 235 N. 4412/2016 και τα οποία ανέρχονται για υπηρεσίες όπως οι νυν υπό ανάθεση σε 428.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και σε αυτές τις διαδικασίες, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, αλλά και όσον αφορά τις περί άνω των ορίων, διατάξεις του N. 4412/2016, προφανώς δεν εμπίπτει η νυν, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας μόλις 130.000,00 ευρώ, διαδικασία. Συνεπώς, οι κάτω των ενωσιακών ορίων, που ορίζουν το πεδίο εφαρμογής των ενωσιακών διατάξεων δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και δη των οικείων ενωσιακών Οδηγιών (συγκεκριμένα δε, της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων της ... , ως και των κατ' άρ. 10 N. 4643/2019 αναφερόμενων ειδικώς θυγατρικών της, μεταξύ των οποίων και ο αναθέτων, ως και η προκείμενη διαδικασία αντιστοίχως, εξαιρούνται από τις διατάξεις του N. 4412/2016 και δη, μεταξύ άλλων και όσον αφορά την παρεχόμενη έννομη προστασία στο προσυμβατικό στάδιο και άρα, μεταξύ άλλων, και από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας δεν δύναται να ασκηθεί κατά τις διατάξεις του

Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, αρμοδίως και παραδεκτώως προδικαστική προσφυγή ούτε είναι η ΑΕΠΠ αρμόδια για την εξέταση της. Ουδόλως τα ανωτέρω επηρεάζονται από τις επιμέρους προβλέψεις κάθε ανά περίπτωση διακήρυξης, ως και της προκείμενης, αφού οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δεν είναι αρμόδιοι για να ορίζουν το πλαίσιο έννομης προστασίας όσον αφορά τις εξ αυτών προκηρυσσόμενες διαδικασίες ούτε οι περί αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ διατάξεις, ως και το πεδίο εφαρμογής του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016 εξαρτώνται από τη βούληση των ανά περίπτωση αναθετουσών ούτε οι οικείες περί αρμοδιότητας διατάξεις έχουν τεθεί ως ενδοτικού δικαίου ούτε η ΑΕΠΠ συνιστά διαιτητικό όργανο εκλογής εκ των διαδίκων ούτε άλλωστε ο Ν. 4412/2016 ή η νυν εφαρμοστέα ειδική ως άνω και κατά παρέκκλιση του τελευταίου, νομοθεσία παρέχουν στους αναθέτοντες φορείς οιαδήποτε σχετική κανονιστική εξουσιοδότηση όσον αφορά την επιλογή του καθεστώτος εννόμου προστασίας και των οικείων διαδικασιών που προβλέπονται για την τελευταία, στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων που προκηρύσσουν. Εν προκειμένω, πάντως, το άρθρο 34 της οικείας διακήρυξης ουδεμία σύγχυση προκάλεσε στον προσφεύγοντα, αφού με σαφήνεια και νομίμως κατά τα ανωτέρω, προέβλεψε, συμφώνως και με τον οικείο Κανονισμό του αναθέτοντος, δικαίωμα υποβολής ένστασης των προσφερόντων ενώπιον του αρμοδίου οργάνου του ίδιου του αναθέτοντος, προβλέποντας μάλιστα προς τούτο και περιγράφοντας την εφαρμοστέα σχετική προθεσμία άσκησης της οικείας ένστασης, ως και τη σχετική διαδικασία εξέτασης της. Επομένως, η νυν προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα.

3. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

4. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 650,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 650,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-12-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ