

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 30-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1567/30-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...” », νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...” », νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...” », νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της 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 δεν κλήθηκε ο προσφεύγων να προσφέρει στο πλαίσιο της εκ της ως άνω προσβαλλομένης, αποφασισθείσας απευθείας ανάθεσης σύμβασης διάρκειας 1 μήνα, όσον αφορά τα τέσσερα αντικείμενα που δι’ αυτής αποφασίστηκαν να ανατεθούν απευθείας έκαστο σε διακρικό οικονομικό φορέα και δη, σε 4 συνολικά, οι οποίοι συμμετέχουν στον εν εξελίξει ανοικτό διαγωνισμό με αριθμ. διακήρυξης “...” , της οποίας νυν προσβαλλομένης ο προσφεύγων έλαβε γνώση την 27-10-2020. 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 2.069 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 30-10-2020 προσφυγή του ήδη δια της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 27-10-2020 προσβαλλομένης κληθέντος να υποβάλει προσφορά, προσφεύγοντος, που στρέφεται κατ' αυτής καθ' ο μέρος δεν του ανετέθη το δι' αυτής υπό ανάθεση έργο, που αποφασίστηκε να ανατεθεί ως 4 αυτοτελή αντικείμενα σε 4 άλλους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και στους μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως από 12-11-2020 και 3-11-2020, κατόπιν της από 2-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, αντιστοίχως πρώτο και δεύτερο παρεμβαίνοντα, οι οποίοι δια της ως άνω προσβαλλομένης αποφασίστηκε να προσκληθούν προς απευθείας ανάθεση εργασιών, έκαστος για αυτοτελές συμβατικό αντικείμενο, ομοίως δε και ο οικονομικός φορέας "...” και ο οικονομικός φορέας "...” . Όλοι οι ανωτέρω, τέσσερις οικονομικοί φορείς ήταν οι μετέχοντες της διαγωνιστικής διαδικασίας με αρ. "...” διακήρυξης, στην οποία δεν μετείχε ο προσφεύγων και 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. Η δε προσβαλλόμενη

αφορά 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 τους παρεμβαίνοντες 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 τις υπηρεσίες φύλαξης που αφορά η ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία που τελεί σε εξέλιξη, ήτοι γιατί δεν του απευθύνθηκε πρόσκληση προς απευθείας σε αυτόν ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών που αποτέλεσαν αντικείμενο της οικείας εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, προσβάλλοντας την πράξη δια της οποίας αποφασίστηκε η απεύθυνση των τεσσάρων σχετικών προσκλήσεων. 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. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ουδόλως η ως άνω διάταξη εξαρτά την οικεία ευχέρεια του αναθέτοντος από οιαδήποτε ειδική αιτιολόγηση και επίκληση λόγων σχετιζόμενων με την πανδημία ή με το δημόσιο συμφέρον και την αντιμετώπιση τυχόν κατεπείγουσας ειδικής ανάγκης, αλλά αυτή η ευχέρεια ιδρύεται εξ αρχής απροϋπόθετα υπό τον όρο της εξάμηνης κατά μέγιστο διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης και εξακολούθησης του ανά την επικράτεια κινδύνου της πανδημίας και δη, χωρίς καμία χρεία ειδικής προς τούτο δικαιολόγησης εκ του κάθε αναθέτοντος, αλλά αυτής τεκμαιρομένης εκ της μη εισέτι βεβαίωσης του Υπουργού Υγείας. Για το ως άνω λοιπόν διάστημα, κάθε αναθέτουσα αρχή και αναθέτων φορέας δύναται να προβαίνει σε απευθείας αναθέσεις συμβάσεων έως εξαμήνου διάρκειας, μεταξύ άλλων και για υπηρεσίες φύλαξης, ανεξαρτήτως αξίας αυτής και άνευ ανάγκης οιασδήποτε αιτιολόγησης, τεκμηρίωσης ή στοιχειοθέτησης οιασδήποτε κινδύνου, κατεπείγοντος, ειδικής ανάγκης και σύνδεσης της υπό ανάθεση σύμβασης με την πανδημία ή οιοδήποτε εν γένει δημόσιο συμφέρον, η δε ως άνω διάταξη ιδρύει μια τεκμαιρόμενη εξ αρχής και αμαχήτως ανά την επικράτεια και για κάθε είδους αναθέτουσα ή αναθέτοντα, συνθήκη επιτρέπουσα την ευχέρεια για άνευ ετέρου απευθείας ανάθεση τέτοιων υπηρεσιών ακόμη και για την κάλυψη τακτικών αναγκών κάθε αναθέτουσας, χωρίς καμία ανάγκη ειδικής αιτιολόγησης και κατεπείγουσας ανάγκης. Άλλωστε, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι έπρεπε να διενεργηθεί σχετική διαγωνιστική διαδικασία, αλλά ότι δεν ανατέθηκε απευθείας σύμβαση και ή μόνο στον ίδιο και παρελείφθη από την οικεία

πρόσκληση καίτοι εκτελεί μάλιστα, ο ίδιος το οικείο αντικείμενο δια απευθείας ανάθεσης ως νυν ανάδοχος. Επιπλέον, ούτως ή άλλως δεδομένης της όλης σύντομης διάρκειας των υπό ανάθεση συμβάσεων και δη, ακριβώς για κάλυψη ενδιαμέσων αναγκών όσο διαρκεί η διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίες ανάγκες αν δεν καλυφθούν θα κωλύεται η λειτουργία του αναθέτοντος και η προστασία του ιδίου και του οικείου κοινού, είναι πρόδηλο πως ουδόλως ο αναθέτων καταχράται την ούτως ή άλλως οικεία εκ του νόμου ιδρυόμενη ευχέρεια του. Περαιτέρω, 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 βάση 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. 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 τέτοιο δικαίωμα διεκδίκησης της σύμβασης ούτε υποχρέωση της αναθέτουσας να καλέσει οποιονδήποτε για να υποβάλει προσφορά είτε μετά άλλων οικονομικών φορέων ούτε προφανώς μόνος του προς απευθείας στον ίδιο ανάθεση, η οποία αν τυχόν δεν αθετείτο ο οικονομικός φορέας θα αναδεικνυόταν ανάδοχος μιας υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, ελλείπει προστατευτέο δικαίωμα, 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 δεύτερου παρεμβαίνοντος, αλλά δεν υφίσταται και έννομο συμφέρον για άσκηση τέτοιας, όπως η προκείμενη, προσφυγής. Δεύτερον και ασχέτως των ανωτέρω, ουδόλως έχει ο προσφεύγων ή οιοσδήποτε οιοδήποτε έννομο δικαίωμα να αξιώνει τη σε αυτόν απευθείας ανάθεση οιοσδήποτε εν γένει συμβατικού αντικειμένου του αναθέτοντος, 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 μη καλούμενου προς τέτοια ανάθεση να επικληθεί τις ανωτέρω αρχές προς διεκδίκηση σε αυτόν απευθείας ανάθεσης. Ακριβώς προς τούτο, ακόμη και αν πρόκειται για μια απευθείας ανάθεση λόγω ποσού, κατά τις κοινές διατάξεις του Ν. 4412/2016, προδήλως δεν θα δύνατο ο μη καλούμενος προς απευθείας ανάθεση να παραπονηθεί, όχι τυχόν γιατί δεν προκηρύχθηκε τακτική διαδικασία αλλά, επειδή, ανατίθενται απευθείας αντικείμενα σε άλλους οικονομικούς φορείς και όχι στον ίδιο. Ακόμη δε και όταν η αναθέτουσα καλεί περισσότερους από έναν οικονομικούς φορείς, να υποβάλουν προσφορά στο πλαίσιο τέτοιας διαδικασίας, αυτή η κλήση λαμβάνει χώρα αποκλειστικώς ως έρευνα αγοράς εκ μέρους της αναθέτουσας και προς δημοσιολογιστική διασφάλιση τυχόν της ίδιας, χωρίς όμως να δημιουργείται εκ τούτου καμία αξίωση των κληθέντων να τους ανατεθεί οτιδήποτε, αφού η απευθείας ανάθεση δύναται να λάβει χώρα και άνευ καν τέτοιας συλλογής προσφορών προς έρευνα αγοράς. Εξάλλου, ουδόλως αμφισβητείται ότι ο αναθέτων δεν ήταν προφανώς υποχρεωμένος να προβεί σε απευθείας ανάθεση, αλλά δύνατο να το αναθέσει δια κάθε τρόπο, 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 ειδικώς, 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 οιοδήποτε συμβατικό 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, που πρόκειται να ανατεθεί απευθείας. 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 καταστρατήγησης 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 το οικείο αντικείμενο. 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 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 ακύρωση της δεύτερης προσβαλλομένης ναι μεν 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 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. Άλλωστε, ομοίως αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, ο προσφεύγων προβάλλει την υπό εξέλιξη κατάσταση της ως άνω διανυόμενη διαγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία δεν μετείχε, παραπονούμενος για τη νυν επιλογή απευθείας ανάθεσης, ενώ ήδη εκτελεί το αντικείμενο ακριβώς δια απευθείας ανάθεσης και ενώ ο ίδιος προδήλως δεν θα αναδειχθεί, ως μη μετέχων, ανάδοχος της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, ομοίως δε, αλυσιτελώς επικαλείται το

αμφίβολο της τεχνικής ικανότητας των νυν καλούμενων, όπως θα προκύψει κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού αφενός ο ίδιος δεν μετείχε, αφετέρου η περί του ιδίου μνεία του αναθέτοντος στη νυν προσβαλλόμενη περί δυνατότητας του για καλή και έγκαιρη εκτέλεση του έργου, εκφέρεται επί τη βάση εκτέλεσης δια απευθείας ανάθεσης και όχι ως αναδειχθείσα κατόπιν τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Τέταρτον, ακόμη και οι επιμέρους ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί του γιατί θα έπρεπε να ανατεθεί ειδικώς στον ίδιο και το αντικείμενο που ανατίθεται στους έτερους οικονομικούς φορείς 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 στις παρεμβαίνουσες ή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς, εκάστης κατά τα ως άνω σύμβασης ή το ζημιόγνο αυτής, με δεδομένη την οικεία εκτιμώμενη αξία εκάστης εξ αυτών, χωρίς δε 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 ζημιόγνος. Εξάλλου, ομοίως αόριστα και αναπόδεικτα, ως και υποθετικά, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ουδείς εκ των

λοιπών κληθέντων δεν διαθέτει ούτε δύναται 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 ανεπαρκής για να καλύψει το σύνολο του κόστους εκτέλεσης, τούτο δύναται να θεμελιώσει 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, εξ αρχής 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 βάση 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 προβάλλει τη δική του ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση και την ήδη εκτέλεση αυτής, η οποία ουδόλως προδιαγράφει δικαίωμα του να συνεχίσει να την αναλαμβάνει και δη δια απευθείας ανάθεσης ούτε υποχρέωση της αναθέτουσας να αναθέτει διαρκώς στον ίδιο ανάδοχο τη σύμβαση, χωρίς άλλωστε να προκύπτει 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 βάση 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 τις παρεμβαίνουσες 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 αντικείμενου, 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. 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 εξαρχής διενεργείται υπό ένα ουδόλως εκ του προσφεύγοντος αμφισβητούμενο, καθεστώς εκ φύσεως του χαρακτηριζόμενο από πλήρη εξαρχής 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. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει, αλλά ούτε δύναται να νοηθεί κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος, αφενός ως προς το να επιλέξει την εκ του νόμου ελευθέρως επιτρεπόμενη κατά τα ανωτέρω, διαδικασία απευθείας ανάθεσης, τηρώντας τις κατά νόμο οικείες προϋποθέσεις, αφού ουδόλως ο νόμος επαφίει σε κάποια ειδική αιτιολόγηση, συνθήκες και ανάγκες τη στοιχειοθέτηση μιας τέτοιας επιλογής, αλλά την ιδρύει ως άνευ τέτοιων ορίων και προϋποθέσεων κατά τη σαφή διατύπωση των ως άνω οικείων διατάξεων και δη, ενώ κατά τα ανωτέρω η διάρκεια των υπό ανάθεση συμβάσεων είναι όλως σύντομη και δη μηνιαία και περαιτέρω δικαιολογείται και από τη μη ολοκλήρωση της ενδιάμεσης διαγωνιστικής διαδικασίας και την ούτως ή άλλως συνθήκη ότι ήδη και πριν την

προσβαλλόμενη, ο αναθέτων λόγω μη ολοκλήρωσης της διαδικασίας αυτής καταφεύγει σε απευθείας αναθέσεις, με συνέπεια ουδεμία εν προκειμένω υπέρβαση άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας και εκ του αναθέτοντος κατάχρηση να προκύπτει. Αφετέρου, δεν προκύπτει κακή χρήση και υπέρβαση άκρων ορίων της οικείας διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος, ως προς το να μην επιλέξει ειδικώς τον προσφεύγοντα, αφού σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι αν οικονομικός φορέας δύνατο να πλήξει την επιλογή και την άσκηση της ευχέρειας του αναθέτοντος να επιλέξει δια απευθείας ανάθεσης ανάδοχο, λόγω επικαλούμενης κακής άσκησης της, ένεκα των επικαλούμενων προσόντων του, τότε θα αναιρείτο εξ αρχής η ως άνω ευχέρεια και θα καθίστατο άνευ αντικειμένου και τούτο ενώ άλλωστε, ουδόλως προκύπτει και αποδεικνύεται ότι ο αναθέτων επέλεξε να αναθέσει απευθείας σε άσχετους, μη δραστηριοποιούμενους στο αντικείμενο, άνευ εμπειρίας ή όλως και προδήλως ακατάλληλους και μη ικανούς αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς και ενώ άλλωστε, ο αναθέτων δεν προέβη σε επιλογή απευθείας αναδόχων άκριτα, αλλά όρισε ως τέτοιους το σύνολο των διαγωνιζομένων στην ήδη εν εξελίξει διαγωνιστική σχετική διαδικασία, χωρίς άλλωστε να έχει εισέτι αποκλειστεί οιοσδήποτε εξ αυτών. 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 γίνουν δε δεκτές οι Παρεμβάσεις.

4. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. “...” και ποσού 2.069 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. “...” και ποσού 2.069

ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-11-2020 και εκδόθηκε στις 10-12-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ