

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 29^η Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη –Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1692/20.11.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» , , (εφεξής αναθέτων φορέας), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνων) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί το υπ' αριθ. Ε.Κ. 149191/ΔΛΚΔΜ/13818/09.11.2020 Έγγραφο της «αναθέτουσας αρχής», με θέμα «Περίληψη: Ολοκλήρωση της διαδικασίας του Διαγωνισμού της Διακήρυξης «...»» και η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού της ίδιας Αρχής για την ανάθεση της Υπηρεσίας ««...»», («...») στη μειοδότη εταιρεία του διαγωνισμού ««...»», ώστε να ανατεθεί η Υπηρεσία στον ίδιο τον προσφεύγοντα ως αμέσως επόμενο κατά σειρά μειοδότη.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την με αρ. ΔΛΚΔΜ/5597/21.05.2020 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή «...», εγκρίθηκε α) η διενέργεια διαγωνισμού με αντικείμενο τον ««...»» της Διακήρυξης με αρ. «...» και β) η συγκρότηση 3μελούς Επιτροπής Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης Προσφορών. Η Επιτροπή Αποσφράγισης και Τυπικής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, είχε ορισθεί με το ΔΛΥ-ΛΚΔΜ5308/15.07.2019 έγγραφο. Ο προϋπολογισμός ανέρχεται σε ποσό ύψους 354.137,50 € πλέον ΦΠΑ 24%. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση του Γενικού Διευθυντή, ο διαγωνισμός «θα διεξαχθεί σε ημερομηνία και ώρα που θα ορισθεί από τη Δ/ση του ΛΚΔΜ. Με το ΔΛΚΔΜ/6198/03.06.2020 έγγραφο ορίστηκε ως ημερομηνία παραλαβής προσφορών και αποσφράγισης προσφορών η 23.06.2020. Με το ΔΛΚΔΜ/6198/03.06.2020 (αντικατάσταση ταυταρίθμου) ορίστηκε ως νέα ημερομηνία παραλαβής προσφορών και αποσφράγισης η 07.07.2020. Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στις εφημερίδες «...» και «...» στις 12.06.2020 `και η διακήρυξη αναρτήθηκε στην επίσημη ιστοσελίδα της Επιχείρησης. Με το ΔΛΚΔΜ/8027/07.07.2020, εγκρίθηκε το Συμπλήρωμα Νο 1 της Διακήρυξης, κατόπιν σχετικού αιτήματος της εταιρείας «...», και ήδη προσφεύγοντος, το οποίο αφορά σε τροποποίηση των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και την παράταση της ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, που ορίστηκε εν τέλει για τις 21.07.2020. Το Συμπλήρωμα

Νο 1 της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στις ίδιες εφημερίδες με την αρχική διακήρυξη καθώς και στην ιστοσελίδα της Επιχείρησης.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων κατέθεσε το με αρ. «...» οριζόντιο e-παράβολο, ποσού 1.772,00€, το οποίο πληρώθηκε στις 19.11.2020 και δεσμεύθηκε από την ΑΕΠΠ.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234, β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα

228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιαδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν: α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β΄, οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.

4.Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η «...» έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β΄ του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, στις 8.4.2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος 39.440.000 κοινών ονομαστικών μετοχών της ΔΕΗ με δικαίωμα ψήφου (ήτοι ποσοστού 17% του υφιστάμενου μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας), από το Ελληνικό Δημόσιο στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3986/2011. Η

μεταβίβαση έγινε κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 9 Απριλίου 2014. Στις 20.3.2018 ολοκληρώθηκε η αυτοδίκαιη και χωρίς αντάλλαγμα μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο 79.165.114 μετοχών “...” (ποσοστό 34,123%) στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας (ΕΕΣΥΠ) Α.Ε., σε εκτέλεση των διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 380 του Ν.4512/2018, όπως τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 197 του Ν. 4389/2016. Κατά συνέπεια, η ΕΕΣΥΠ κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της “...” και έμμεσα το 17% μέσω ΤΑΙΠΕΔ, το οποίο είναι θυγατρική της ΕΕΣΥΠ. Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ. Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη “...”, παραμένει εμμέσως σε 51,123% (<https://www.dei.gr/el/i-dei/enimerwsi-ependutwn/xrimatistiriaka-stoixeia/metoxiki-sunthesi>). Επομένως, η “...” Α.Ε, συνιστά αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 3 της παρούσας.

5. Επειδή, στις 20.11.2020, ημέρα Παρασκευή, η ΑΕΠΠ διαβίβασε στον αναθέτοντα φορέα την κατατεθείσα ενώπιον της προδικαστικής προσφυγή και το αίτημα χορήγησης πρόσβασης στα στοιχεία του φακέλου, στις 23.11.2020, ημέρα Δευτέρα, η ΑΕΠΠ απέστειλε στον αναθέτοντα φορέα την με αρ. 1998/20.11.2020 (τυποποιημένη) Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου που αφορά, μεταξύ άλλων, στον ορισμό ημερομηνίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, αίτημα αποστολής φακέλου του διαγωνισμού συνοδευόμενου από τις απόψεις του και την υποχρέωση κοινοποίησης εκ μέρους του (εννοείται του αναθέτοντος φορέα) της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο. Στις 4.12.2020, ο ήδη παρεμβαίνων κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ την ως άνω παρέμβαση την οποία και δεν κοινοποίησε στον αναθέτοντα φορέα ούτε στον προσφεύγοντα. Στις 17.12.2020 ο προσφεύγων αιτήθηκε από την ΑΕΠΠ την κοινοποίηση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Αυθημερόν η ΑΕΠΠ

αιτήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα την κοινοποίηση τυχόν απόψεων του στην ΑΕΠΠ και στον προσφεύγοντα. Την επομένη, 18.12.2020, ώρα 10:00 η ΑΕΠΠ απέστειλε εκ νέου μήνυμα στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να αποστείλει τα στοιχεία του φακέλου. Ομοίως την 18.12.2020, ο αναθέτων φορέας απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον προσφεύγοντα, το οποίο κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με το οποίο τον ενημερώνει ότι η προσφυγή δεν δύναται να εκδικαστεί από την ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία είναι αναρμόδια για την εκδίκασή της, και ότι το θέμα αυτό προκύπτει λόγω της έγκρισης του Κανονισμού Έργων και Προμηθειών και Υπηρεσιών την 20.05.2020 και *«Για το λόγο αυτό σας καλούμε, να υποβάλλεται την «προσφυγή» σας υπό μορφή ένστασης προς την Επιχείρηση, η οποία θα εκδικαστεί από τα αρμόδια όργανα της και να αποσύρετε την προδικαστική σας προσφυγή»*. Την 21.12.2020 η Εισηγήτρια απέστειλε εκ νέου μήνυμα στον αναθέτοντα φορέα *«...Αναμένω το φάκελο της υπόθεσης, πέρα από την προδικαστική προσφυγή την οποία κοινοποιήσατε στον ενδιαφερόμενο και άσκησε παρέμβαση, εξακολουθώ να μην έχω ακόμη το φάκελο της υπόθεσης, παρότι λάβατε εμπροθέσμως την με αρ. 1998/20.11.2020 Πράξη και την προσφυγή που κατατέθηκε ενώπιον μας. Επίσης, την Παρασκευή ζήτησα να μου κοινοποιηθεί η Απόφαση Συγκρότησης της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατ' άρ. 9 Ν. 4643/2019 την οποία ομοίως ακόμη δεν έλαβα. Τα ως άνω απαιτούνται προκειμένου να πράξω από μέρους μου τα νόμιμα»*. Στις 21.12.2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε το φάκελο του διαγωνισμού και στη συνέχεια αυθημερόν τις απόψεις του, όπου πέραν του ιστορικού, όπου αναγράφεται ως χρόνος δημοσίευσης της διακήρυξης η 12.06.2020, εγείρεται ένσταση απαραδέκτου λόγω αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Στις 22.12.2020 απεστάλη από τον αναθέτοντα φορέα στην ΑΕΠΠ απόσπασμα της με αρ. 11/13.05.2020 Συνεδρίασης που αφορά στην απόφαση συγκρότησης σε σώμα της Επιτροπής Ελέγχου του άρθρου 9 παρ. 4 εδ.2^ο του ν.4643/2019.

6. Επειδή ο παρεμβαίνων απέστειλε την παρέμβαση του στην ΑΕΠΠ στις 04.12.2020, ήτοι εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη, κατόπιν της από 25.11.2020 κοινοποίησης της προσφυγής από τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης. Η εν λόγω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 23.12.2020 από την ΑΕΠΠ, κατόπιν αιτήματος του.

7. Επειδή, με το ν. 4643/2019 (Α 193) «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της «...», ιδιωτικοποίηση της «...» ...» ορίζεται « Άρθρο 9 Πολιτική προμηθειών 1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη “...” δυνάμει 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 “...” Α.Ε. 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 ως άνω ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ “...” Α.Ε. (ΚΕΠΥ), εγκρίθηκε με την με αρ. 53/19.05.2020 Απόφαση Δ.Σ., ο οποίος στο άρθρο 20 αυτού περιλαμβάνει διατάξεις για τις Ενστάσεις -Προσφυγές, στη δε παρ. 2 που αφορά σε διαδικασίες, ως εν προκειμένω κάτω των ορίων των οδηγιών, ορίζεται ότι «2. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς δικαιούνται να προσβάλουν με ένσταση εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής, τις οποίες θεωρούν ότι θίγουν μη νόμιμα τα συμφέροντά τους. Οι ενστάσεις υποβάλλονται στο αρμόδιο όργανο της “...” , το οποίο αναφέρεται στη Διακήρυξη, σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία που η προσβαλλόμενη πράξη περιήλθε σε γνώση του ενιστάμενου. Η εκδίκαση των ενστάσεων γίνεται από τα οριζόμενα στη Διακήρυξη όργανα της “...” εντός προθεσμίας εικοσιπέντε (25) ημερών από την υποβολή τους. Μετά την

παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας τεκμαίρεται η απόρριψή τους. Η σχετική απόφαση γνωστοποιείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην οικεία Διακήρυξη».

Περαιτέρω, η νέα Επιτροπή Ελέγχου συγκροτήθηκε σε σώμα στην με αρ. 11^η Συνεδρίαση/13.05.2020 (βλ. σχετικό απόσπασμα Πρακτικών) με 1^ο θέμα Ημερήσιας Διάταξης Συγκρότηση σε Σώμα της Επιτροπής Ελέγχου του Δ.Σ της “...” Α.Ε, όπου αφού έλαβε υπόψη την απόφαση της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της 8^{ης} Μαΐου 2020, το άρθρο 44 του ν. 4449/2017, ως ισχύει, το άρθρο 9 του ν.4644/2019, ως ισχύει, και τη συζήτηση που έγινε κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, Αποφάσισε, τη συγκρότηση σε σώμα σύμφωνα με το 2^ο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 4643/2019 με πενταμελή πλέον σύνθεση της εν λόγω Επιτροπής, σε συμπλήρωση της υπάρχουσας σύνθεσης της η οποία αποτελείτο από 3 μέλη. Η διάρκεια της θητείας των μελών ορίσθηκε τριετής, των δύο νέων μελών αρχόμενη από τις 08.05.2020, και συνεχιζόμενη επί τριετίας, εκ των έτερων τριών μελών οι θητείες των δύο λήγουν στις 26.06.2022 και ενός στις 21.08.2022.

Έτι περαιτέρω, με την με αρ. 90/2020 Απόφαση Δ/ντος Συμβούλου, με αρ. πρωτ. ΓρΔ/1117/01.06.2020 συγκροτήθηκαν οι Επιτροπές Εκδίκασης Ενστάσεων κατά κάθε εκτελεστής πράξης της Επιχείρησης που σχετίζεται με διαδικασίες του άρθρου 20 παρ. 2 του ΚΕΠΥ, κάτω των ορίων εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας.

8. Επειδή, ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσιεύσεως της οικείας διακηρύξεως (πρβ. Ε.Α. 800/2008, 1435/2007, 167/2006, 231, 288/2003 κ.ά.). Κατά το χρόνο δε αυτό κρίνεται και η νομιμότητα της διακηρύξεως.

9. Επειδή, ειδικότερα, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης και ο δικαστής της Ένωσης

πρέπει να εξετάζει τις προϋποθέσεις αυτές αυτεπαγγέλτως, εφόσον είναι αναγκαίο [βλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1990, Automec κατά Επιτροπής, T-64/89, Συλλογή, EU:T: 1990:42, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 8ης Φεβρουάριου 2011, Paros κατά ΓΕΕΑ (INSULATE FOR LIFE), T-157/08, EU:T:2011:33, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Περαιτέρω, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ως και η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2080/2016), και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα ή τυχόν παρεμβαίνοντα.

10. Επειδή, ο Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα (ΚΕΠΥ), ήδη έχει εγκριθεί και ισχύει, δια της με αρ. 53/19.05.2020 Απόφασης Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα. Η νέα Επιτροπή Ελέγχου συγκροτήθηκε σε σώμα με απόφαση που ελήφθη στην με αρ. 11^η Συνεδρίαση/13.05.2020, όπου συμπληρώθηκε και η σύνθεση της κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκ. 7 της παρούσας, ήδη πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης (βλ. σκ. 8 της παρούσας), η οποία δημοσιεύθηκε σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στις 12.06.2020, (βλ. στοιχεία του φακέλου, απόψεις αναθέτοντος φορέα αλλά και το με αρ. ΔΕΛΚΜ/8027/7.7.2020 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα με το οποίο εγκρίθηκε η έκδοση Συμπληρώματος Νο 1 της διακήρυξης όπου τροποποιήθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών κατόπιν τροποποίησης όρου της διακήρυξης σε συνέχεια σχετικού αιτήματος του ήδη προσφεύγοντος). Περαιτέρω, με την με αρ. 90/2020 Απόφαση Δ/ντος Συμβούλου, με αρ. πρωτ. ΓρΔ/1117/01.06.2020, συγκροτήθηκαν οι Επιτροπές Εκδίκασης Ενστάσεων κατά κάθε εκτελεστής πράξης της Επιχείρησης που σχετίζεται με διαδικασίες του άρθρου 20 «Ενστάσεις – Προσφυγές» του ΚΕΠΥ, παρ. 2 που αφορά σε διαδικασίες ανάθεσης κάτω των ορίων εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Επομένως,

κατά τις ανωτέρω ήδη ισχύουσες διατάξεις κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, υφίστατο σε ισχύ, ρητή παρέκκλιση βάσει του άρθρου 9 του παρ. 4 του ν. 4643/2019, από κάθε διάταξη περί της έννομης προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, άρα και του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016, επί του οποίου συγκροτείται και ορίζεται και η ίδια η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ειδικώς όσον αφορά τις διαδικασίες κάτω 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 Ν. 4412/2016 και τα οποία ανέρχονται για προμήθειες/υπηρεσίες όπως οι νυν υπό ανάθεση σε 428.000,00 ευρώ, άνευ ΦΠΑ, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ούτε και στις διατάξεις του Βιβλίου IV, εν προκειμένω, του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η παρούσα διαδικασία ανάθεσης έχει εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία ποσού ύψους 354.137,50 €, ήτοι κάτω των ενωσιακών ορίων περί εφαρμογής της οικείας οδηγίας. Συνεπώς, η επίμαχη διαδικασία εξαιρείται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 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 αρμοδίως και παραδεκτώς 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 (βλ. άρθρο 9 τεύχος 2/9 της διακήρυξης) όπου προβλέπεται αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, 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 αρχών ή αναθετόντων φορέων, ούτε οι οικείες περί αρμοδιότητας διατάξεις έχουν τεθεί ως ενδοτικού δικαίου (βλ. και σκ.11 της παρούσας), ούτε η ΑΕΠΠ συνιστά διαιτητικό όργανο εκλογής εκ των μερών,

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 και ανεξαρτήτως των λοιπών προβλέψεων των διακηρύξεων, οι οποίες εφόσον δεν προσβληθούν επικαίρως, εφαρμόζονται έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣτΕ 2137/2012).

11. Επειδή, χάριν πληρότητας θα πρέπει να αναφερθεί ότι η ΑΕΠΠ, απαίτησε την κοινοποίηση των σχετικώς ζητούμενων εκ μέρους της εγγράφων περί της συγκρότησης σε σώμα της αρμόδιας Επιτροπής, τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στο φάκελο και στον προσφεύγοντα με ρητή μνεία ότι αυτά ζητούνται ως προς την εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 4643/2019, λόγω του ότι περιλαμβάνουν και διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας.

12. Επειδή, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή και μάλιστα ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣτΕ ΟΛ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128- 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω αναφερόμενων υπό σκέψεις 7 έως 10 αλλά και της παρούσας (σκέψης), απαραδέκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή λόγω καθ' ύλην αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, δεν μπορούν να καταστήσουν παραδεκτή την προδικαστική προσφυγή, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής.

14. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή χρεώθηκε στο 7^ο Κλιμάκιο από τον Πρόεδρο της Αρχής, σύμφωνα δε με τα άρθρα 3 περ. β και 6 του ΠΔ 38/2017, κατόπιν εισήγησης προς αξιολόγηση της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής της παρ.3 του άρθρου 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στο πλαίσιο της οικείας αρμοδιότητάς του κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 356 περ. α του Ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, νομίμως το 7^ο Κλιμάκιο εξετάζει την παρούσα προσφυγή και εκδίδει απόφαση.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει, ελλείψει αντικειμένου, η εξέταση της ασκηθείσας παρέμβασης.

16. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή, ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29^η Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα