

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-2-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. ΑΕΠΠ 154/11-2-2020 Προδικαστική Προσφυγή του σωματίου με την επωνυμία «» (.....), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «/.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος σωματίου με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση α) του με αριθ. Πρωτ. (Διαβιβαστικού)/20.01.2020 απόσπασμα πρακτικού της Επιτροπής Ενστάσεων που εξέτασε εκ νέου τις υποβληθείσες ενστάσεις για την προαναφερθείσα με αριθ. πρωτ./11-12-2018 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος -αναφορικά με την μονάδα Κ, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την ένσταση του και κατέταξε το σωματείο αυτό έναντι του προσφεύγοντος πρώτο και πλημμελώς ανέθεσε ξανά την μονάδα Κ στο σωματείο και της από 9.1.2020 με αρ. πρωτ. Γ3β/Γ.Π.87435/19 απόφασης του Τμήματος Β της Διεύθυνσης (ΑΔΑ:) της Γενικής Διεύθυνσης Υπηρεσιών υπογεγραμμένη από τον αρμόδιο υφυπουργό με θέμα: Αποδοχή και

κατακύρωση προτάσεων του φορέα «.....» για τη Μονάδα Γ' και τη Μονάδα Κ', καθ' ο μέρος δι' αυτού η αναθέτουσα προέβη εκ νέου στην κατακύρωση της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος σε ΝΠΙΔ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του άρθρου 11 του Ν. 2716/1999 για την επιλογή φορέων ανάπτυξης και λειτουργίας Μονάδων Ψυχοκοινωνικής Αποκατάστασης και ανάθεσης λειτουργίας υφιστάμενων μονάδων ψυχικής υγείας ως προς την μονάδα Κ στο ΣΩΜΑΤΕΙΟ ΜΗ ΚΕΡΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΑΓΩΓΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ«.....» και κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή απόφασης.

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 το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια εμβάσματος Τραπέζης της 10-2-2020. Το δε υπό ανάθεση αντικείμενο είναι άγνωστης και μη εξαρχής προσδιορισμένης και δη με σαφήνεια, οικονομικής αξίας, ουδόλως δε η αναθέτουσα ή ο παρεμβαίνων επικαλούνται το αντίθετο, ενώ ακόμη και η διάρκεια εκτέλεσης του αντικειμένου από τον ανάδοχο είναι αορίστου και σε κάθε τουλάχιστον περίπτωση, μη προκύπτουσας με σαφήνεια και βεβαιότητα, διάρκειας και ως εκ των ως άνω, εφαρμοστέα περί του παραβόλου είναι η διάταξη του άρ. 363 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 περί καταβολής παραβόλου 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, ο προσφεύγων βάλλει κατά σειράς πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης του αντικειμένου της ως άνω Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος επί της Μονάδας Κ, καθ' ο μέρος δι' αυτών, και κατόπιν αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος, δια του πρώτου ως άνω Πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων και της δεύτερης ως άνω προσβαλλομένης πράξης αποδοχής του τελευταίου, κατέληξε δεύτερος σε κατάταξη και ούτως ο

παρεμβαίνων, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω πράξεων αναδείχθηκε επιλεγείς φορέας για την εκτέλεση του οικείου αντικειμένου και κατακυρώθηκε η Μονάδα Κ στον τελευταίο. Και ναι μεν, το πρώτο προσβαλλόμενο πρακτικό, δια της αποδοχής του με τη δεύτερη προσβαλλομένη ενσωματώθηκε ούτως ή άλλως στη δεύτερη προσβαλλομένη πράξη αποδοχής του και ούτως δεν προσβάλλεται αυτοτελώς παραδεκτά, σε κάθε όμως περίπτωση, η δεύτερη προσβαλλομένη πράξη αποδοχής της νέας, κατόπιν του πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων, βαθμολογίας του παρεμβαίνοντος και βαθμολογικής κατάταξης των μετεχόντων στην επίδικη Μονάδα και κατακύρωσης στον παρεμβαίνοντα της τελευταίας, παραδεκτώς προσβάλλεται. Ο δε προσφεύγων ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του επικαλείται πλημμέλειες επί της συγκρότησης της Επιτροπής Ενστάσεων και της διαδικασίας εξέτασης της ένστασης του παρεμβαίνοντος και με τον δεύτερο και τρίτο λόγο του πλημμελή αιτιολόγηση των προσβαλλομένων, δεδομένου ότι ερείδονται επί του επικαλούμενου ως πλημμελώς αιτιολογηθέντος πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων.

3. Επειδή, κατ' άρ. 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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 με το άρθρο 368.», κατά το δε άρ. 360 παρ. 1 προβλέπεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.». Κατά τα ανωτέρω, το δικαίωμα

προδικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλάσσεται υπέρ των ενδιαφερομένων οι οποίοι έχουν ή είχαν συμφέρον προς ανάθεση σε αυτούς δημόσια σύμβαση (και επομένως διεκδικούν ή ενδιαφέρονται να διεκδικήσουν αυτήν, βλ. ΣΤΕ ΕΑ 267/1998). Ως δημόσια σύμβαση νοείται οιαδήποτε εξ επαχθούς αιτίας ανάθεση από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα σε οικονομικό φορέα έκτελεσης προμήθειας, έργου, μελέτης ή υπηρεσίας προς εξυπηρέτηση σκοπού συνεχόμενου με το δημόσιο συμφέρον (βλ. άρ. 3 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και πρβλ. άρ. 1 παρ. 2 περ. α' Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), το αντικείμενο της οποίας υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επομένως στα Βιβλία I και II αντιστοίχως του Ν. 4412/2016. Σημειωτέον, ότι η έννοια της «επαχθούς αιτίας» δεν σημαίνει απαραίτητως την ύπαρξη κέρδους από πλευράς αναδόχου, αλλά συνίσταται στην εκ μέρους της αναθέτουσας αντιπαροχή προς κάλυψη του κόστους ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου στον ανάδοχο. Επίσης, η έννοια του «οικονομικού φορέα» (ως αυτή προήλθε ήδη εκ των Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ, ιδιότητα που εν συνεχεία αποσαφηνίστηκε εκ της ενωσιακής νομολογίας, ως μη απαιτούσα για την κατάγνωσή της, ούτε εκ μέρους του φορέα άσκηση κερδοσκοπικής δραστηριότητας ούτε οργάνωσή του ως επιχείρηση ούτε συστηματική και τακτική συμμετοχή του στην αγορά, βλ. και ΔΕΕ, C-305/08 *CoNISMa* [2009] ECR I-2129, σκ. 45 και 51, ενώ κατά το έως τότε ενωσιακό δίκαιο υποκείμενο προστασίας ήταν οι επιχειρήσεις), υπό την έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας, ως αυτή ισχύει κατόπιν των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, η οποία μεταφέρθηκε στην εθνική νομοθεσία και ορίζεται κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016 ως εξής «*ως οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.*». Επομένως, οικονομικός φορέας είναι κάθε φορέας, ακόμη και δημόσιος, όταν όμως αυτός και στον βαθμό τον οποίο προσφέρει προς τρίτους τις υπηρεσίες του, δηλαδή προσφέρεται όπως ο ίδιος αναλάβει συμβάσεις (Απόφαση 7μελούς ΑΕΠΠ 6/2019). Συνεπώς, ουδόλως ο

οικονομικός φορέας απαιτείται να επιδώκει κερδοσκοπικό σκοπό εν γένει ή δια της δραστηριότητας που αφορά το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης ούτε να συνιστά επιχείρηση ή να έχει ως κύριο σκοπό του την αποκομιδή κέρδους δια οιασδήποτε δραστηριότητας, ουδόλως δε αποκλείεται η εκ μέρους του επιδίωξη μεταξύ άλλων ή και κυρίως κοινωφελών σκοπών, τούτο δε προκύπτει εξάλλου και από τη δυνατότητα αναγνώρισης της ιδιότητας του “οικονομικού φορέα” και σε δημόσιους φορείς κάθε είδους, χωρίς διάκριση μεταξύ νομικής προσωπικότητας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, άρα και σε φορείς που εκ φύσεως τους αποκλείονται από την επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού και οι οποίοι λειτουργούν προς εξυπηρέτηση αποκλειστικά του δημοσίου συμφέροντος. Τούτο δε, ουδόλως αναιρείται από το ότι η ανάληψη δημόσιας σύμβασης συνιστά οικονομική δραστηριότητα, καθώς η “οικονομική” δραστηριότητα είναι ευρύτερη της κερδοσκοπικής και περαιτέρω, ουδόλως αποκλείεται ένας κοινωφελής φορέας να ασκεί και οικονομική δραστηριότητα προς επιδίωξη των σε κάθε περίπτωση κοινωφελών ή δημοσίου συμφέροντος σκοπών του (Απόφαση ΑΕΠΠ 461/2018). Επομένως, το είδος της νομικής προσωπικότητας, η οργάνωση και ο σκοπός του φορέα που διεκδικεί την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, ουδόλως έχει έννομη σημασία για την αναγνώριση σε αυτόν ιδιότητας “οικονομικού φορέα” και επομένως, αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπό του προς προσβολή πράξεων ή παραλείψεων στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης, οι οποίες τον θίγουν και δη ειδικά όσον αφορά την εκ μέρους του ανάληψη του αντικειμένου. εξάλλου, το έννομο αυτό συμφέρον δεν προϋποθέτει απαραίτητως την αποκόμιση κέρδους από την ανάληψη της σύμβασης ούτε η απόδειξη τέτοιου κέρδους αποτελεί προαπαιτούμενο της βλάβης του, αφού αφενός ένας οικονομικός φορέας δύναται να ωφελείται από την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων υπό πολύ ευρύτερη έννοια (απόκτηση εμπειρίας και τεχνογνωσίας, βελτίωση φήμης), αφετέρου το γεγονός ότι τα υπό ανάθεση αντικείμενα υπάγονται στην καταστατική του δραστηριότητα και σκοπό, μόνη της αρκεί για την αναγνώριση σε αυτόν ευλόγου συμφέροντος να του ανατίθενται τέτοια αντικείμενα, ακριβώς διότι εκπληρώνουν τον σκοπό του, ασχέτως κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα του τελευταίου. Προδήλως δε, το τυχόν γεγονός πως συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης απευθύνεται αποκλειστικά σε

μη κερδοσκοπικούς φορείς, όπως εν προκειμένω, οι οποίοι όμως κατά τα ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση συνιστούν ενδιαφερόμενους προς ανάληψη δημόσιας σύμβασης, οικονομικούς φορείς, ουδόλως εξαιρεί αυτήν από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το γεγονός πως κατά την προκείμενη διαδικασία δεν τηρήθηκαν οι εν γένει κανόνες του Ν. 4412/2016, αλλά του ως άνω ειδικού καθεστώτος ούτε προβλέφθηκε στα έγγραφα της διαδικασίας η δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής (αλλά αντίθετα, διαδικασία ενστάσεων ενώπιον της αναθέτουσας), ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω, αφού η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και η εφαρμογή των προστατευτικών υπέρ των οικονομικών φορέων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ως και το εκεί ιδρύομενο εν γένει καθεστώς διευρυμένης και επιτεταμένης προστασίας έχουν χαρακτήρα διατάξεων άμεσης εφαρμογής και δεν εξαρτώνται από το εκάστοτε κανονιστικό περιεχόμενο της ανά περίπτωση διακήρυξης και διαδικασίας, άρα ούτε από το εκάστοτε ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο που εφαρμόζεται περί της διαδικασίας αυτής, αφού δεν συνιστά πεδίο αρμοδιότητας της αναθέτουσας να επιτρέψει ή να αποκλείσει τη δυνατότητα προσφυγής και την εν γένει διοικητικής και δικονομικής προστασίας που οι διατάξεις του Βιβλίου IV θεσπίζουν. Εξάλλου, η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ερείδεται ευθέως από το Ν. 4412/2016, ο οποίος κατήργησε με τη θέσπισή του, κατά το άρ. 377 παρ. 4 αυτού, όπως και κατ' άρ. 68 περ. γ' Ν. 4412/2016, κάθε αντίθετη προς οιαδήποτε πρόβλεψή τους διάταξη και μάλιστα γενική ή ειδική, άρα και κάθε διάταξη που θεσπίζει ειδικά καθεστώτα διοικητικής ή δικονομικής προστασίας για οιαδήποτε διαφορά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV, κατά τα εκεί προβλεπόμενα αναλυτικώς. Περαιτέρω, δεδομένου του ειδικού χαρακτήρα του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 όσον αφορά την προστασία των ενδιαφερομένων προς ανάθεση σε αυτούς δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στο Ν. 4412/2016 οικονομικών φορέων, αλλά και του ενωσιακού ιδίως ερείσματος των διατάξεων του Βιβλίου IV, οι διατάξεις του υπερισχύουν και κάθε άλλης ακόμη και μεταγενέστερης διάταξης που αποκλείει τυχόν από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV και άρα, την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ (ανεξάρτητης αρχής ιδρυθείσας σε συμμόρφωση με το άρ. 2 παρ. 8 Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και το άρ. 2 παρ. 9 Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, με ειδικό και αποκλειστικό σκοπό την εφαρμογή των ως άνω Οδηγιών και την απονομή του πρώτου σταδίου της ενωσιακά κατά τις ως

άνω Οδηγίες, αναγνωριζόμενης προστασίας, με το δεύτερο στάδιο να ανατίθεται κατ' ειδική δικονομική διάταξη του άρ. 372, στην εξαιρετική ακόμη και επί ιδιωτικής φύσεως διαφορών, δικαιοδοσία της Διοικητικής Δικαιοσύνης) κατηγορίες διαφορών που απορρέουν από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, το γεγονός πως η προκείμενη διαδικασία κατά το ειδικότερο κανονιστικό πλαίσιο της περατώνεται με έκδοση «αδείας» εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να συναφθεί πανηγυρικός σύμβαση μεταξύ αυτής και του οικονομικού φορέα-αναδόχου, ουδεμία έννομη σημασία ως προς τα ανωτέρω έχει. Τούτο διότι δια της ως άνω αδείας που υπέχει ρόλο κατακύρωσης, η αναθέτουσα επιλέγει συγκεκριμένο οικονομικό φορέα (η ιδιότητα του οποίου κατά τα ανωτέρω δεν επηρεάζεται από τον μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα των διαγωνιζομένων και άρα και του αναδόχου) προκειμένου αυτός να εκτελέσει τις υπό ανάθεση υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της διαδικασίας, με την αναθέτουσα αρχή να χρηματοδοτεί αυτόν και την εκ μέρους του εκτέλεση του αντικειμένου, δια του προϋπολογισμού της (σημειωτέον, ότι το γεγονός πως η επίδικη διαδικασία θα χρηματοδοτηθεί από συγχρηματοδοτούμενους πόρους, ουδεμία σημασία έχει, αφού ο λήπτης της χρηματοδότησης και φορέας υλοποίησης είναι η αναθέτουσα και όχι απευθείας ο ανάδοχος, αντικείμενο δε της χρηματοδότησης είναι η κάλυψη του προϋπολογισμού της αναθέτουσας δια του οποίου αυτή θα καλύψει με τη σειρά της τον προϋπολογισμό του υπό ανάθεση αντικειμένου, ενώ εξάλλου, όταν η χρήση συγχρηματοδοτούμενων πόρων λήξει, τότε η εκτέλεση του αντικειμένου θα χρηματοδοτηθεί από ίδιους πόρους της αναθέτουσας). Αναμφίβολα δε, η ως άνω «άδεια» δεν επιτρέπει τυχόν στον «αδειοδοτούμενο» να ασκήσει αυτός κάποια ίδια δραστηριότητά του, διαθέτοντας τις υπηρεσίες του στην αγορά και το κοινό και συμβαλλόμενος περαιτέρω με καταναλωτές και εν γένει αντισυμβαλλομένους μαζί του (όπως αντιστοίχως αφορά η αδειοδότηση άσκησης κάποιου επαγγέλματος ή ίδρυσης μιας ιδιωτικής μονάδας άσκησης οικονομικής/επαγγελματικής δραστηριότητας), αλλά το αποκλειστικό της αντικείμενο είναι η ανάθεση στον ανάδοχο της παροχής των υπηρεσιών του στο πλαίσιο μονάδας συσταθείσας εκ κανονιστικών διατάξεων και υπαγόμενης στο δημόσιο σύστημα υγείας (και δεν συνιστά τυχόν απλώς ιδιωτική μονάδα που απλώς εποπτεύεται προς προστασία της δημόσιας υγείας, όπως μια ιδιωτική

κλινική). Σημειωτέον, ότι η μη πρόβλεψη περί οικονομικής προσφοράς και η έλλειψη σαφούς αξίας και διάρκειας του υπό ανάθεση αντικειμένου, ουδόλως αναιρούν τα ανωτέρω. Περαιτέρω, ουδόλως έχει έννομη σημασία για τη διάγνωση εν προκειμένω υπαγωγής της διαφοράς στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, το γεγονός ότι τυπικά δεν συνάπτεται σύμβαση μεταξύ αναθέτουσας και αναδόχου, αλλά η πρώτη, κατόπιν της κατακύρωσης εκδίδει άδεια σκοπιμότητας και εν συνεχεία άδεια λειτουργίας προς αυτόν. Τούτο διότι ο μονομερής χαρακτήρας της διοικητικής πράξης περάτωσης της διαδικασίας, άδειας, προς την έκδοση της οποίας πάντως ο οικονομικός φορέας-ανάδοχος συναίνεσε και μάλιστα αιτήθηκε και προέβη σε προσφορά, ανταγωνιζόμενος και διαγωνιζόμενος με άλλους αντίστοιχους φορείς (πολλώ δε μάλλον, σε ενιαία και σύγχρονη για όλους διαδικασία με προκαθορισμένους όρους διεξαγωγής και κριτήρια επιλογής αναδόχου), για την έκδοση της άδειας σε αυτόν, ουδόλως αναιρεί την υπαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης της άδειας αυτής στο πεδίο της «δημόσιας σύμβασης» κατά την έννοια του διαχρονικού ενωσιακού δικαίου και δη πλέον του άρθ. 2 παρ. περ. 5 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕΚ, C-399/98 Ordine degli Architetti [2001] ECR I-05409, σκ. 52 επ. και 76 και περαιτέρω πρβλ. ιδίως και Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις ΟJ συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο C 121 29/04/2000 σ. 0002 – 0013, Κεφ. 2.4 «Όπως προαναφέρθηκε, οι συμβάσεις παραχώρησης, ακόμα και εάν δεν καλύπτονται από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, υπόκεινται στους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης, εφόσον απορρέουν από πράξεις που μπορούν καταλογιστούν στο κράτος και που έχουν ως αντικείμενο την άσκηση δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα. Πράγματι, είτε έχει συμβατικό είτε μονομερή χαρακτήρα, κάθε κρατική πράξη που καθορίζει τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας πρέπει να αντιμετωπίζεται βάσει των κανόνων και των αρχών της συνθήκης, και ειδικότερα βάσει των κανόνων και των αρχών που θεσπίζονται στα άρθρα 43 έως 55 (πρώην 52 έως 66). Κατά συνέπεια, η παρούσα ανακοίνωση καλύπτει τις καταλογιστέες στο κράτος πράξεις με τις οποίες μια δημόσια αρχή αναθέτει σε τρίτον - είτε πρόκειται για συμβατική πράξη είτε για μονομερή πράξη η οποία έτυχε της συναίνεσης του εν λόγω τρίτου - την πλήρη ή μερική διαχείριση υπηρεσιών οι οποίες εμπίπτουν κανονικά στο χώρο

ευθύνης της και για τις οποίες αυτός ο τρίτος αναλαμβάνει τους κινδύνους εκμετάλλευσης. Οι υπηρεσίες αυτές καλύπτονται από την παρούσα ανακοίνωση μόνο εφόσον αποτελούν άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, κατά την έννοια των άρθρων 43 έως 55 (πρώην 52 έως 66) της συνθήκης. Οι εν λόγω κρατικές πράξεις θα ονομάζονται στη συνέχεια "συμβάσεις παραχώρησης", ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό τους στο εθνικό δίκαιο. ...Αντιθέτως, πρέπει να επισημανθεί ότι όταν η διάρκεια μιας σύμβασης παραχώρησης λήγει, η ανανέωσή της εξομοιώνεται με νέα σύμβαση παραχώρησης και, ως εκ τούτου καλύπτεται από την ανακοίνωση.». Περαιτέρω, εν όψει των ανωτέρω και δη του γεγονότος πως αφενός η εφαρμογή του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ως θεσπίζοντος κανόνες ενωσιακού δικαίου περί ειδικής προστασίας των ενδιαφερομένων προς ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, δεν μπορεί να εμποδιστεί από οιαδήποτε εθνική διάταξη που εξαιρεί τέτοια αντικείμενα από το προστατευτικό της πεδίο ή οποιονδήποτε νομικό χαρακτηρισμό τους από το εθνικό δίκαιο που έμμεσα καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, αφετέρου ο Ν. 4412/2016 και ο Ν. 4413/2016 κατήγγησαν κατά τα ανωτέρω κάθε αντίθετη σε αυτόν διάταξη οιασδήποτε γενικής ή ειδικής νομοθεσίας, αλλά και θεσπίσθηκε με σκοπό εφεξής να διέπει κατ' ειδικό και ομοιόμορφο τρόπο τις διαδικασίες που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους (προκειμένου εξάλλου να τύχουν και αληθούς εφαρμογής οι οικείες νυν ισχύουσες ενωσιακές οδηγίες, αφού σε αντίθετη περίπτωση και αν γινόταν δεκτό ότι το κράτος-μέλος δύναται να εξαιρεί κατηγορίες συμβάσεων από το πεδίο εφαρμογής τους, θα επερχόταν έμμεση παραβίαση αυτών), ιδίως δε όσον αφορά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και το εκεί κατοχυρούμενο (ενιαία ιδρυόμενο για τις συμβάσεις τόσο του Ν. 4412/2016 όσο και για αυτές του Ν. 4413/2016) εξαιρετικό καθεστώς προστασίας, να απονείμει αυτοδίκαιης ισχύος (και μη εξαρτώμενα από την κανονιστική αρμοδιότητα κάθε αναθέτουσας) δικαιώματα σε ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, προκύπτει ότι ούτε ο Ν. 2716/99 ούτε καμία νυν ισχύουσα κανονιστική διάταξη ερειδόμενη επί του νόμου αυτού (αποκλειόμενου να εφαρμοστεί και να ερμηνευθεί κατά τρόπο αντίθετο στον Ν. 4412/2016 και τον Ν. 4413/2016, άρα και να αποτελέσει εξουσιοδοτικό έρεισμα για έκδοση κανονιστικής πράξης αντίθετης στους νόμους αυτούς) ή μη, ως αυτές που όρισαν το πλαίσιο υλοποίησης του προκειμένου διαγωνισμού και η εκ της αναθέτουσας επικαλούμενη ΥΑ 63439/18.8.2017 (η

οποία συν τοις άλλοις είναι και κατώτερης τυπικής ισχύος των διατάξεων των Ν. 4412/2016 και 4413/2016, πολλώ δε μάλλον αφού αυτοί μετέφεραν στην εθνική έννομη τάξη ενωσιακό δίκαιο και τούτο πέραν του ότι ερείδεται σε προγενέστερες διατάξεις νόμου μη δυνάμενου να ερμηνευθεί αντίθετα στον Ν. 4412/2016 και τον Ν. 4413/2016), δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθούν και να εφαρμοστούν με τρόπο που αντιβαίνει στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον που διακινδυνεύει ή στερεί τα εκεί ιδρυόμενα δικαιώματα και προστατευτικές διαδικασίες. Εξάλλου, είναι όλως αδιάφορο ποιες διατάξεις η νυν αναθέτουσα επικαλέστηκε στο προοίμιο της νυν πρόσκλησης ενδιαφέροντος ή των προσβαλλόμενων πράξεων και ποιες επέλεξε η ίδια να εφαρμόσει, αφού ουδόλως υφίσταται διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να επιλέγουν νομοθετικό πλαίσιο για τις ανά περίπτωση διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αυτών, αλλά το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο και δη η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ θεμελιώνονται ευθέως εκ του νόμου, χωρίς δυνατότητα των αναθετουσών να επικαλεστούν παρέκκλιση από το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016. Αντίστοιχα, ουδόλως οι μετέχοντες δια τυχόν ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων και συμμετοχής τους σε τέτοια διαδικασία είναι δυνατόν να αποποιηθούν του δικαιώματος προδικαστικής και δικαστικής τους προστασίας κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, αφού το οικείο δικαίωμα τους θεμελιώνεται ευθέως εκ του νόμου και δεν δύναται να διατεθεί κατά την κρίση της εκ των προτέρων και να λάβει χώρα εκ των προτέρων παραίτηση από αυτό κατά το στάδιο της διακήρυξης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Τούτο δε και διότι οι αναθέτουσες δεν έχουν αρμοδιότητα, όπως επιλέγουν το ισχύον πλαίσιο προστασίας των διαγωνιζομένων και των μετεχόντων στις διαδικασίες τους και άρα, οι εκδιδόμενες εξ αυτών κανονιστικές πράξεις προκήρυξης τέτοιων διαδικασιών, οι οποίες αυτονόητα περιορίζονται και προσδιορίζονται από τον Ν. 4412/2016, ουδόλως δύνανται αρμοδίως να καθορίζουν οιοδήποτε πλαίσιο τέτοιας προστασίας ούτε έχουν οιαδήποτε προς τούτο διακριτική ευχέρεια, αφού η προστασία αυτή θεμελιώνεται ευθέως εκ του νόμου, οι οικείες δε διατάξεις της διακήρυξης έχουν όλως ενημερωτικό και ουδόλως κανονιστικό χαρακτήρα. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, άλλο είναι το ζήτημα των ειδικών όρων επιμέρους διεξαγωγής της διαδικασίας, που ανά περίπτωση δύναται να ρυθμίζεται από επιμέρους διατάξεις και άλλο αυτό της

ευθέως ερειδόμενης στην ενωσιακή νομοθεσία, προστασίας κατά το Βιβλίο IV N. 4412/2016, η οποία θεμελιώνεται επί της φύσεως της κάθε διαφοράς ουδόλως δε από τους διαδίκους. Επιπλέον, το αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας αφορά την ανάπτυξη και λειτουργία μονάδων παροχής υπηρεσιών περίθαλψης και ψυχικής υγείας, ουδόλως ανήκει στα εξαιρούμενα εκ των ενωσιακών οδηγιών πεδία ούτε εξάλλου, στην περίπτωση του άρ. 3 παρ. 5 N. 4412/2016 περί ενδοδημόσιας οργάνωσης, αφού οι οικείες υπηρεσίες αντίθενται σε τρίτους ιδιώτες, έστω και υπό την επίβλεψη της αναθέτουσας αρχής (εξάλλου, σε οιαδήποτε δημόσια σύμβαση, επιφυλάσσονται δικαιώματα και αρμοδιότητες επίβλεψης εκτέλεσης της από την αναθέτουσα αρχή). Εξάλλου, η διαδικασία υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και λόγω ποσού του αντικειμένου της, αφού κατά την Απόφασημε αρ. πρωτ. Γ3α/β/ΓΠοι50688, το κόστος κάθε μονάδας προοριζόμενης για ΝΠΙΔ προϋπολογίζεται σε επίπεδο 24μηνου σε 850.000 ευρώ, με αποτέλεσμα, αναμφίβολα το ανά μονάδα αντικείμενο να υπερβαίνει τα όρια που δικαιολογούν προδικαστική προστασία κατά το Βιβλίο IV N. 4412/2016, τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι, η προϋπολογισθείσα αξία του αντικειμένου δεν μπορεί να υπολογισθεί με ακρίβεια (δεδομένης και της μη προκύπτουσας με βεβαιότητα διάρκειάς του), με αποτέλεσμα η εφαρμοστέα περί παραβόλου διάταξη να είναι αυτή του άρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' N. 4412/2016, βλ. και ανωτέρω σκ. 1. Επομένως, κατ' απόρριψη κάθε αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος, η προκείμενη διαφορά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV N. 4412/2016 και επομένως στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Τέλος, όλως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται αναρμοδιότητα του σχηματισμού που εξέδωσε την προηγηθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019, διότι ουδόλως αυτή συνιστά το αντικείμενο της νυν προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, ο οικείος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος είναι και προδήλως αβάσιμος, αφού οι διατάξεις των άρ. 353 παρ. 3 N. 4412/2016 και άρ. 2 παρ. 1 ΠΔ 38/2017, περί του ότι η ΑΕΠΠ συνεδριάζει σε Ολομέλεια, αφορούν τις εσωτερικές διοικητικές αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ που αφορούν τη διαχείριση της ως ανεξάρτητης αρχής και όχι τις εξεταστικές και δικαιοδοτικές της αρμοδιότητες που ασκούνται αποκλειστικά από τα τριμελούς σύνθεσης κλιμάκια, συγκαλούμενα σε συνεδρίαση από τον εκάστοτε Πρόεδρο τους και την επταμελή σύνθεση, της

οποίας προεδρεύει ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ. Τούτο είναι όλως προφανές από τις διατάξεις των άρ. 6, 8 και 9 ΠΔ 38/2017 περί συνεδριάσεων και λήψεων αποφάσεων από τα κλιμάκια, ως και την κατανομή των προς εξέταση προδικαστικών προσφυγών σε αυτά, τα άρ. 12, 13, 14, 15 και 18 ΠΔ 39/2017 περί διαδικασίας ορισμού εισηγήτη, εξέτασης και έκδοσης απόφασης και προσωρινών μέτρων επί προσφυγών (ιδίως δε άρ. 13 παρ. 1 «*Η προσφυγή εξετάζεται από κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, που ορίζεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής. Σε κάθε προβλεπόμενη από το ίδιο άρθρο περίπτωση ορισμού κλιμακίου με σύνθεση τριμελή ή επταμελή, τηρούνται οι προθεσμίες που ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 365 και παρ. 1 του 367 του ν. 4412/2016 για την εξέταση της προσφυγής και την έκδοση της απόφασης αντιστοίχως. Για την εξέταση της υπόθεσης, το αρμόδιο κλιμάκιο συνεδριάζει ύστερα από πρόσκληση του μέλους που ασκεί καθήκοντα Προέδρου του Κλιμακίου. Στην πρόσκληση περιλαμβάνονται η ημερομηνία, η ώρα και οι προς εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που έχουν ανατεθεί σε αυτό κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στον Κανονισμό Λειτουργίας της ΑΕΠΠ.*»), το άρ. 353 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί συνεδριάσεως της ΑΕΠΠ σε κλιμάκια για την εξέταση προδικαστικών προσφυγών, το άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περί εξέτασης προσφυγών, ενώ εξάλλου τα τριμελούς συνθέσεως κλιμάκια της ΑΕΠΠ υπό τις ως άνω διατάξεις έχουν έως σήμερα εκδώσει άνω των τριών χιλιάδων Αποφάσεων επί Προδικαστικών Προσφυγών.

4. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 24-2-2020 μετά την από 12-2-2020 κοινοποίηση της προσφυγής στον παρεμβαίνοντα, κατά παρέκταση της προθεσμίας στην επόμενη εργάσιμη, από την καταρχήν καταληκτική ημέρα, ο δε παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, προβάλλοντας δε ισχυρισμούς επί της ουσίας, περί των οποίων βλ. κατωτέρω. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. Γ3β/ΓΠ8924 από 20-2-2020 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, επικαλείται αποκλειστικά αναρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί τη βάσει ότι η διαδικασία δεν υπόκειται στον Ν. 4412/2016, διότι διεξάγεται με ειδική διαδικασία αξιολόγησης και διακριτό θεσμικό πλαίσιο, προβλεπόμενο κατά την ΥΑ 63439/18.8.2017 και καλούμενοι δια της

προσκλήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος φορείς είναι μόνο ΝΠΙΔ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, ενώ επικαλείται και σειρά προηγούμενων διαδικασιών που διεξήχθησαν με τον ίδιο τρόπο. Οι ως άνω ισχυρισμοί, όπως και οι αντίστοιχοι του παρεμβαίνοντος, είναι στο σύνολο τους απορριπτέοι, όπως ήδη κρίθηκε μάλιστα επί προηγούμενης προσφυγής επί της ίδιας ακριβώς διαδικασίας κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019.

5. Επειδή, ο προσφεύγων έλαβε γνώση της δεύτερης προσβαλλομένης την 15-1-2020, χωρίς αυτή να του έχει κοινοποιηθεί, ενώ κατόπιν της ως άνω γνώσης της, έλαβε γνώση της πρώτης προσβαλλομένης, η οποία αποτελεί την αιτιολογία της δεύτερης εξ αυτών, μόλις την 30-1-2020, κατόπιν αυθημερόν από 15-1-2020 αιτήσεως του προς την αναθέτουσα, η οποία περαιτέρω του κοινοποίησε την πρώτη ως άνω προσβαλλομένη. Άρα, εμπροθέσμως ασκείται η νυν προσφυγή την 10-2-2020, κατά παρέκταση από την Κυριακή 9-2-2020 (ΔΕφΠατρ Ν39/2017 και παγία νομολογία της ΑΕΠΠ), εντός της νόμιμης προς τούτο προθεσμίας δέκα ημερών από τη γνώση της πρώτης ως άνω προσβαλλομένης. Η δε εκ του παρεμβαίνοντος επικαλούμενη ανάρτηση στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ δεν συνιστά κοινοποίηση και δεν εκκινεί μόνη της την προθεσμία άσκησης προσφυγής, συνιστά δε δημοσίευση και όχι κοινοποίηση και ουδόλως μόνη της τεκμαίρει, όπως αβάσιμα επικαλείται ο παρεμβαίνων τη γνώση της ανάρτησης και δη, ήδη από την ημέρα όταν αυτή έλαβε χώρα. Ο δε κατά τον παρεμβαίνοντα επικαλούμενος χρόνος ισχύος της δεύτερης προσβαλλομένης είναι όλως άσχετος με το ζήτημα της προθεσμίας προς προσβολή της, αφού το κρίσιμο προκείμενο ζήτημα είναι η εκκίνηση της προθεσμίας προσβολής της, η οποία δεν σχετίζεται με την έναρξη ισχύος της, αλλά με τον χρόνο της μη γενομένης εν προκειμένω κοινοποίησης αυτής, ως και της τυχόν πλήρους γνώσης της. Περαιτέρω, η δημοσίευση αυτή δεν παράγει μόνη της τεκμήριο γνώσης την ίδια ημέρα με την ανάρτηση, παρά τέτοιο τεκμήριο δύναται να συναχθεί μόνο σε συνδυασμό με την παρέλευση ικανού χρονικού διαστήματος από τη συντέλεση της ανάρτησης. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων και επιδίωξε να λάβει γνώση της πρώτης προσβαλλομένης άμεσα μετά τη γνώση

της δεύτερης προσβαλλομένης, και πάντως ο εξ αυτού επικαλούμενος χρόνος γνώσης τοποθετείται εντός σχετικώς σύντομου χρονικού διαστήματος από την ανάρτηση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να συναχθεί εις βάρος του τέτοιο τεκμήριο νωρίτερα από τον εξ αυτού επικαλούμενο χρόνο γνώσης, ελλείψει εξάλλου οιασδήποτε κοινοποίησης προηγουμένως. Επιπλέον, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι σε περίπτωση όπου η πλήρης γνώση προηγείται της κοινοποίησης, η προθεσμία εκκινεί από τη γνώση και τούτο διότι εν προκειμένω ουδόλως προκύπτει τέτοια γνώση και δη πλήρης προ του δηλούμενου χρόνου από τον προσφεύγοντα, ως προς τη δεύτερη προσβαλλομένη, η οποία εξάλλου ερείσθη επί της πρώτης προσβαλλομένης, η οποία και ουδόλως δημοσιεύθηκε. Επιπλέον, όλως αβασίμως ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι επί ατομικής διοικητικής πράξης δημοσιευτέας κατά νόμο, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτής εκκινεί από τη δημοσίευση της και τούτο αφενός διότι είναι αντίθετο στο γράμμα του άρ. 361 Ν. 4412/2016, αφετέρου και διότι ακόμη και επί δικαστικής προσβολής εν γένει ατομικών διοικητικών πράξεων ουδέποτε η προθεσμία εκκινεί από τη δημοσίευση τους, αλλά από την κοινοποίηση αυτών. Εξάλλου, εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος προβάλλονται και αλυσιτελώς διότι σε κάθε περίπτωση μόνη της η γνώση της δεύτερης προσβαλλομένης, άνευ γνώσης του αιτιολογικού της ερείσματος, ήτοι της πρώτης προσβαλλομένης δεν έχει οιαδήποτε έννομη σημασία για την εκκίνηση της οικείας προθεσμίας ως προς τη δεύτερη εξ αυτών. Τούτο διότι πλήρης γνώση της δεύτερης είναι δυνατή μόνο κατόπιν γνώσης της αιτιολογίας της, γνώση που δεν επήλθε προ της 30-1-2020, όταν και κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η πρώτη προσβαλλομένη. Επομένως, η προσφυγή εμπροθέσμως ασκείται, δεδομένου ότι δεν προκύπτει γνώση του προ της 15-1-2020 περί της δεύτερης προσβαλλομένης πράξης αποδοχής πρακτικού Επιτροπής Ενστάσεων και κατακύρωσης (περί του οποίου ομοίως δεν προκύπτει η λήψη γνώσης προ της 30-1-2020, συνιστά δε την αιτιολογία της πράξης αποδοχής του κατακύρωσης της Μονάδας Κ στον παρεμβαίνοντα), οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέοι. Εξάλλου, ο προσφεύγων υποβάλλει την προσφυγή του νομίμως

υπογεγραμμένη με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του εκπροσώπου του και κατέθεσε αυτή νομίμως, κατ' άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αφού η διαδικασία δεν διενεργήθηκε ηλεκτρονικά. Περαιτέρω, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού είχε αναδειχθεί πρώτος σε κατάταξη και έτσι, δια της αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος, το πρώτον κατέληξε δεύτερος σε κατάταξη και απώλεσε την πρώτη θέση, που θα του επέτρεπε την ανάληψη του οικείου αντικειμένου, η μεταγενέστερη δε της αποδοχής της ένστασης δεύτερη προσβαλλομένη, αποτέλεσε αναγκαία συνέπεια της αποδοχής της ένστασης του παρεμβαίνοντος και της κατ' αποτέλεσμα τούτου ανάδειξης του ως πρώτου σε κατάταξη. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η προσφυγή, όσον αφορά τη δεύτερη ως άνω προσβαλλομένη, που ενσωματώνει την πρώτη εξ αυτών ως αιτιολογία της, ως και αντιστοίχως να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να εξετασθούν αμφότερες περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, σε αντίθεση με τις αναφορές του ενσωματούμενου στη δεύτερη προσβαλλομένη, επαναληπτικού κατόπιν της Απόφασης ΑΕΠΠ 877/2019, Πρακτικού Ενστάσεων της αναθέτουσας, ουδέποτε η ως άνω Απόφαση διατύπωσε κρίση και δη θετική επί των προσόντων του επιστημονικού υπευθύνου που πρότεινε ο παρεμβαίνων, πολλώ δε μάλλον δεν δύναται να αποτελέσει έρεισμα προς θετική οικεία αξιολόγηση του παρεμβαίνοντος, αντίθετα παρέθεσε τα στοιχεία του βιογραφικού της επιστημονικής υπευθύνου του παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο εξέτασης των εκατέρωθεν ισχυρισμών. Πάντως, η ως άνω Απόφαση έκρινε όχι επί της εν γένει βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος, αλλά αποκλειστικά επί της κατ' αποδοχή της ενστάσεως του, αναμόρφωσης της βαθμολόγησης του από 31,5/35 σε 33/35 βαθμούς ειδικώς όσον αφορά το κριτήριο αξιολόγησης περί των προσόντων του επιστημονικού υπευθύνου και τούτο διότι αυτό ήταν το τότε αντικείμενο της ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγής, η δε Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019 ουδέποτε εξάλλου προσβλήθηκε και ως εκ τούτου είναι *erga omnes* δεσμευτική για τους νυν διαδίκους, αλλά και την ΑΕΠΠ. Το δε αντικείμενο συμμόρφωσης

της αναθέτουσας σε αυτή και άρα και ελέγχου της ΑΕΠΠ όσον αφορά τη συμμόρφωση αυτή ερείδεται αποκλειστικά στο ακριβές διατακτικό σε σχέση με την αιτιολογία που το στηρίζει. Επομένως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων πλέον προβάλλει ισχυρισμούς ως προς οιοδήποτε άλλο ζήτημα πέραν της βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος και δη ειδικώς της αύξησης αυτής, από 31,5/35 σε 33/35 ειδικώς επί του κριτηρίου 1.2 και τούτο ακόμη, ειδικώς όσον αφορά όσα ήδη κρίθηκαν από την ανωτέρω Απόφαση ότι παρελείφθησαν και αποτέλεσαν το έρεισμα της τότε ακύρωσης και αναπομπής προς επανάληψη βαθμολογικής κρίσης ειδικώς ως προς το κριτήριο αξιολόγησης 1.2. Τούτο δε και διότι σε αντίθετη περίπτωση και αν το πρώτον πλέον εξετάζονταν ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά άλλων κριτηρίων βαθμολόγησης, της αποδοχής του παρεμβαίνοντος ή άλλων ζητημάτων περί του κριτηρίου αξιολόγησης 1.2, η προκείμενη προσφυγή θα συνιστούσε απαγορευμένη δεύτερη προσφυγή, καθώς ο προσφεύγων ήδη απεδέχθη κάθε άλλο σκέλος και κρίση της αναθέτουσας, πέραν όσων ακυρώθηκαν και για τους λόγους για τους οποίους ακυρώθηκαν από την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ και προς τούτο αναπέμφθηκαν στην αναθέτουσα, καθώς και για όσες νέες τυχόν κρίσεις της τελευταίας σε σχέση με τις τότε κριθείσες αποφάσεις της, έλαβαν ενδιάμεσως χώρα. Εξάλλου, ο προσφεύγων ναι μεν κατά την προσφυγή του εφ' ης εκδόθηκε η Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019 είχε έννομο συμφέρον προς προσβολή της εν όλω βαθμολόγησης του νυν παρεμβαίνοντος, πλην όμως καθ' ο μέρος δεν προσέβαλε αυτήν τότε και καθ' ο μέρος περαιτέρω δεν έκρινε η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019, την οποία απεδέχθησαν όλοι οι διάδικοι, δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών κατά της περί του παρεμβαίνοντος βαθμολογική κρίση, είτε προ της αρχικής του ένστασης είτε κατόπιν αυτής και εκδόσεως της τότε εγκριτικής πράξεως της αποδοχής της ένστασης του. Εν προκειμένω, η κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019, σκ. 8, αναπομπή έλαβε χώρα προκειμένου η αναθέτουσα «να προβεί σε αιτιολόγηση, άλλως νέα αιτιολογημένη βαθμολογική κρίση ως προς την κατόπιν της ενστάσεως του παρεμβαίνοντα, αναμόρφωση της ήδη βαθμολόγησης επί του κριτηρίου αξιολόγησης 1.2 και ως προς τη Μονάδα Κ της διαδικασίας», ενώ κατά τη σκ. 7 κρίθηκε ως αιτιολογία της οικείας ακύρωσης και αναπομπής, η μη παράθεση επί του τότε πρακτικού ενστάσεων

οιασδήποτε σαφούς και συγκεκριμένης αιτιολογίας πλην της αόριστης αναφοράς σε αυξημένα προσόντα του επιστημονικού υπευθύνου του παρεμβαίνοντος, σε συνδυασμό με ότι δεν παραέθηκαν, αλλά κυρίως δεν προκύπτουν πώς και σε ποιο βαθμό προκύπτουν αυτά από τον φάκελο της προσφοράς ή την ένσταση του παρεμβαίνοντος, περαιτέρω δε και διότι δεν αιτιολογήθηκε η αύξηση της βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος σε σύγκριση τόσο με την αρχική του βαθμολόγηση, όσο και με τη βαθμολόγηση των συνδιαγωνιζομένων του («...Από την άλλη πλευρά, προκύπτει ότι ο αντίστοιχος υπεύθυνος του παρεμβαίνοντος στη Μονάδα Κ είναι ψυχίατρος-παιδοψυχίατρος, διευθύντρια ψυχιατρικής σε νοσοκομείο, συντονίστρια διευθύντρια κέντρου ψυχικής υγείας, με διδακτική εμπειρία στο Πανεπιστήμιο και Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο και εμπειρία στο πρόγραμμα Ψυχαργώς και σε άλλα προγράμματα στη ψυχική υγεία. Τα ως άνω προκύπτουν από την ένσταση του παρεμβαίνοντος ενώπιον της αναθέτουσας, πλην όμως η αναθέτουσα δεν υπέβαλε κάποιο τυχόν πιστοποιητικό συνημμένο στην ένσταση αυτή (χωρίς να αποκλείεται να υποβλήθηκε ή να είχε υποβληθεί νωρίτερα με την αίτηση συμμετοχής), πάντως βάσει των προσόντων αυτών κρίθηκε ότι πρέπει να αναβαθμολογηθεί ο παρεμβαίνων στο κριτήριο 1.2. Πλην όμως, δεν προκύπτει ούτε αιτιολογείται προς τι η ήδη βαθμολόγηση 31,5/35 ήταν τυχόν χαμηλότερη των προσόντων του ως άνω προσώπου, ιδίως δεδομένου ότι κατ' άρ. 3 παρ. 3 υποπαρ. β' ΥΑ Α4βΓΠ/οικ. 63439 (ΦΕΚ Β 2932/25.8.2017), διάταξη όπου παραπέμπει ως προς τα προσόντα του υπευθύνου και η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος επί της Μονάδας Κ, ο επιστημονικά υπεύθυνος πρέπει εκτός των άλλων να διαθέτει τεκμηριωμένη εμπειρία τουλάχιστον 2 ετών στη διεύθυνση εξωνοσοκομειακών μονάδων ψυχικής υγείας ή μονάδων και προγραμμάτων ψυχοκοινωνικής αποκατάστασης και επαγγελματικής επανένταξης ή τουλάχιστον πενταετή εμπειρία σε ανάλογες μονάδες, με αποδεικτικό δε καταρχήν έγγραφο, το βιογραφικό σημείωμα του, συνοδευόμενο από τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την απόδειξη των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων του. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει, ιδίως ενόψει των ανωτέρω, ποιο ακριβώς στοιχείο της εμπειρίας και των εν γένει προσόντων του ως άνω προσώπου, δεν είχε ληφθεί υπόψη κατά την αρχική, ήδη ούτως ή άλλως ιδιαίτερος υψηλή, βαθμολόγηση 31,5/35, ενώ μάλιστα ο συνδιαγωνιζόμενος

προσφεύγων με την ως άνω επιστημονικά υπεύθυνο του, είχε λάβει βαθμολογία 29,7/35. Τα ως άνω δε επιρρωνύονται και από το γεγονός πως εκ φύσεως η βαθμολόγηση σε περιπτώσεις περισσοτέρων προσφορών, έχει και πρωτίστως συγκριτικό χαρακτήρα, ήτοι αναφέρεται σε αντιπαραβολή των προσόντων εκάστου προσφέροντος, ως προς τα αντίστοιχα επί του ιδίου κριτηρίου αξιολόγησης, προσόντα των συνδιαγωνιζομένων και συναξιολογουμένων μετ' αυτο (Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018). Παρά τα ως άνω, η επιτροπή ενστάσεων αύξησε τη βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος, χωρίς να παραθέσει καμία συγκεκριμένη αιτιολογία περί των τυχόν στοιχείων που έλαβε ειδικότερα υπόψη της για την αναμόρφωση της ήδη απονεμηθείσας βαθμολογίας, ιδίως δε σε σχέση με τα ελάχιστα τυπικά ζητούμενα, αλλά και σε σύγκριση με τις υπόλοιπες προσφορές και τα αντίστοιχα προσόντα των λοιπών υπευθύνων, αρκούμενη στην όλως αόριστη αιτιολογία περί «αυξημένων προσόντων» του προσώπου αυτού, άνευ αντιπαραβολής ούτε με τα ελάχιστα απαιτούμενα ούτε με τα συγκριτέα προσόντα των υπολοίπων επί του ιδίου κριτηρίου αξιολόγησης ούτε με τα ήδη αξιολογηθέντα για την απονομή 31,5/35 βαθμών. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται τα προσόντα αυτά να είναι όντως αυξημένα, πλην όμως, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει πώς και κατά ποιο βαθμό συνήχθησαν εκ της ένστασης του παρεμβαίνοντος και σε κάθε περίπτωση από τα υποβληθέντα μετ' αυτής τυχόν ή μετά της αιτήσεως συμμετοχής στοιχεία, κατά τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα. Εξάλλου, ο έλεγχος περί εσφαλμένης εκτίμησης πραγματικού κάθε προσφοράς προϋποθέτει μια καταρχήν σαφή αιτιολόγηση περί της εκτίμησης του πραγματικού αυτού (η οποία και θα αποτελέσει το αντικείμενο ελέγχου), άνευ της οποίας ο ίδιος ο έλεγχος περί του αν η βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος τυχόν υπερέβη τα άκρα όρια της οικείας βαθμολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας ή αν προδήλως αντιφάσκει με το συγκριτικό πραγματικό των επιμέρους προσφορών, είναι αδύνατος. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ανατιολόγητης κατ' αποδοχή της ένστασης του παρεμβαίνοντος, βαθμολόγησης του τελευταίου κατά διαλαμβανόμενα στον δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής του, πρέπει να γίνουν δεκτοί αφού η ορθή βαθμολόγηση αναιρείται εξ αρχής και αποκλείεται από την παράλειψη παράθεσης οιασδήποτε επαρκούς αιτιολογίας ως προς την κατόπιν της ενστάσεως του παρεμβαίνοντος, αναμόρφωση της βαθμολογίας του, παράλειψη

η οποία αφενός πλήττει το κύρος της ίδιας της βαθμολόγησης, αφετέρου εμποδίζει την άσκηση ελέγχου επί της αμφισβητούμενης ως προς την ορθότητά της βαθμολογικής κρίσης. Επομένως, και ενόψει των ως άνω ελλείψεων, η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος ενσωμάτωσε την κρίση της Επιτροπής Ενστάσεων και εν τέλει, κατ' αποδοχή της ένστασης του παρεμβαίνοντος, αύξησε τη βαθμολόγηση αυτού και τελικά του απένειμε 33/35 βαθμούς στο κριτήριο αξιολόγησης 1.2 περί προσόντων του Επιστημονικού Υπευθύνου είναι πλημμελώς, ελλιπώς, αορίστως και ασαφώς αιτιολογημένη και προς τούτο, ακυρωτέα.). Εν συνεχεία, με το νέο πρακτικό επιτροπής ενστάσεων που επικυρώθηκε από τη νυν δεύτερη προσβαλλομένη, η αναθέτουσα παρέθεσε τα προσόντα της ως άνω επιστημονικής υπευθύνου του παρεμβαίνοντος, αναφέροντας αφενός κατά ποιον τρόπο πληροί το ελάχιστο προσόν της 24μηνιαίας εμπειρίας σε οικεία εξωνοσοκομειακή μονάδα και περαιτέρω και επιπλέον τούτου, εξηγώντας τα υπέρ του ελαχίστου προσόντα αυτής, ως έρεισμα για την εκ νέου αιτιολογηθείσα και παραμένουσα βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος με 33/35 στο κριτήριο 1.2, ως δικαιολόγηση βάσει της οποίας ο αρχικός βαθμός ήταν χαμηλότερος του δέοντος. Και ναι μεν ο προσφεύγων επικαλείται μη συμμόρφωση της αναθέτουσας με την Απόφαση ΑΕΠΠ 877/2019 όσον αφορά τη μη παράθεση συγκριτικής αξιολόγησης επί του οικείου κριτηρίου μεταξύ των συνδιαγωνιζομένων και δη και του ιδίου, πλην όμως και ο ίδιος στην προσφυγή του, παραθέτει μεν τα προσόντα του δικού του υπευθύνου, ουδόλως όμως προβάλλει συγκεκριμένο επιχείρημα επί τη βάση σύγκρισης των οικείων επί του κριτηρίου 1.2 προσόντων του με τον παρεμβαίνοντα, περί τυχόν συγκριτικής μεταξύ τους υποβαθμολόγησης του ιδίου. Ως εκ τούτου αορίστως επικαλείται τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της συγκριτικής αξιολόγησης των προσφορών, αφού αφενός η αναθέτουσα παρέθεσε και επεξήγησε αναλυτικά τα κατά την ανέλεγκτη κρίση της αυξημένα προσόντα της επιστημονικής υπευθύνου του παρεμβαίνοντος, αφετέρου ο ίδιος ο προσφεύγων δεν επεξηγεί προς τι η δική του προτεινόμενη υπεύθυνη εν τέλει υπερέχει αυτής του παρεμβαίνοντος, ώστε η αύξηση της μεταξύ τους βαθμολογικής διαφοράς στο συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης, κατά 1,5/35 βαθμούς να είναι τόσο πλημμελώς αιτιολογημένη, όσο και άνιση εις βάρος του, παρά μόνο αμφισβητεί αορίστως την κριθείσα υπεροχή της. Παραθέτει δε τα

προσόντα της δικής του προτεινόμενης υπευθύνου, πλην όμως αφενός η δική του βαθμολόγηση έγινε οριστικά αποδεκτή από τον ίδιο ήδη εκ της αρχικής πράξης βαθμολόγησης προ της έκδοσης της Απόφασης ΑΕΠΠ 877/2019 και άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί άνευ εννόμου πλέον συμφέροντος προβάλλονται, αφετέρου προβάλλονται και αλυσιτελώς, άνευ συγκεκριμένης εκ μέρους του προβολής συγκριτικών ισχυρισμών μεταξύ των δύο προτεινόμενων υπευθύνων. Ομοίως, αλυσιτελώς επικαλείται τα κριτήρια βαθμολόγησης μεταγενέστερης πρόσκλησης, αφού ουδόλως αυτά επηρεάζουν το νυν κανονιστικό πλαίσιο επί τη βάση του οποίου ανεπιφύλακτα μετείχε στη διαδικασία. Εξάλλου, ο ίδιος επικαλείται την επταετή εμπειρία σε εξωνοσοκομειακές μονάδες της δικής του υπευθύνου, ενώ η αναθέτουσα στην αιτιολογία της αναφέρει την εμπειρία 9 ετών ως συντονίστρια διευθύντρια αντίστοιχης μονάδας της προτεινόμενης εκ του παρεμβαίνοντος υπευθύνου, μαζί με τα λοιπά προσόντα αυτής, περί των οποίων ο προσφεύγων δεν αντιλέγει. Επιπλέον, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ο επί της συμμόρφωσης σε Αποφάσεις της έλεγχος της ΑΕΠΠ δεν έχει οιοδήποτε αυτεπάγγελτο έρεισμα και δη επί τω τέλει ακύρωσης νεότερων πράξεων των αναθετουσών, αλλά ερείδεται σε συγκεκριμένους, ορισμένους και μετ' εννόμου συμφέροντος ισχυρισμούς προσφευγόντων εκ νέου, οι οποίοι φέρουν το βάρος επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών τους. Εν προκειμένω όμως οι περί μη συγκριτικής βαθμολόγησης ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αόριστοι, διότι δεν επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο το πραγματικό έρεισμα του εσφαλμένου συγκριτικά βαθμολογικού αποτελέσματος, ήτοι δεν επικαλείται για ποιο λόγο επί του πραγματικού των προσφορών του ιδίου και του παρεμβαίνοντος, όσον αφορά το κριτήριο 1.2, όχι απλώς προκύπτει ότι ο ίδιος διαθέτει επιστημονική υπεύθυνο με αρκετά προσόντα, αλλά ότι τα προσόντα αυτής σε σύγκριση με εκείνα της υπευθύνου του παρεμβαίνοντος δεν δικαιολογούν τη νυν βαθμολογική μεταξύ τους συσχέτιση επί του κριτηρίου αυτού. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

9. 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 Πρόσφυγη.

Δέχεται την Παρέμβαση.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-3-2020 και εκδόθηκε στις 1-4-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ