

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 513/8.03.2021 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει κατά δήλωσή του στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. .../.../.../...19.02.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 20 Ιανουαρίου 2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στον ..., επί του ...χλμ Εθνικής Οδού ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η

Αριθμός απόφασης: 760/2021

προσφορά του και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτέροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.440,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2020 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με αντικείμενο «Μίσθωση - Εκμετάλλευση των Κυλικίων και του Περιπτέρου του ...», με σταθερό μηνιαίο μίσθωμα (τιμή εκκίνησης 12.000,00€), για δύο έτη με δικαίωμα παράτασης κατά δύο εξάμηνα. Επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 8.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24.02.2021 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 760/2021

6. Επειδή την 9.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 605/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. .../.../.../... έγγραφο ενημέρωσε ότι συναινεί με το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 17.03.2021 ήτοι εμπροθέσμως, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 821/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 19.03.2021 ήτοι εμπροθέσμως, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1513/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 19.03.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή στις 9.04.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε την ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως

Αριθμός απόφασης: 760/2021

σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/A/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 16.04.2021 και λαμβάνεται υπόψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι παρεμβαίνοντες. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν αποδεκτές, μεταξύ άλλων, οι προσφορές των παρεμβαίνόντων, η δε προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι το ένα εκ των μελών της ένωσης «...» κατέθεσε ανυπόγραφο ΤΕΥΔ κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου.

12. Επειδή το άρθρο 10 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «*Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή μίσθωση, με οποιοσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης ή υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών [...]*».

13. Επειδή το άρθρο 345 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «*1. Οι διατάξεις του παρόντος ΒΙΒΛΙΟΥ (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των €60.000, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους 2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών».*

14. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «*1. 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,*

Αριθμός απόφασης: 760/2021

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 [...]».

15. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου 4412/2016 αναφέρεται το εξής «Στο άρθρο 10 προβλέπεται η εξαίρεση ορισμένων συμβάσεων υπηρεσιών που έχουν ειδικό αντικείμενο, όπως αγορά ή μίσθωση ακινήτων, χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, υπηρεσίες διαιτησίας και συμβιβασμού, ορισμένες νομικές υπηρεσίες, συμβάσεις δανείων, συμβάσεις εργασίας, υπηρεσίες πολιτικής άμυνας, συμβάσεις δημόσιων επιβατικών μεταφορών μεσιδηρόδρομο ή μετρό, υπηρεσίες πολιτικών εκστρατειών απόπολιτικά κόμματα στο πλαίσιο προεκλογικής εκστρατείας και ως τέτοιες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι του σχεδίου νόμου».

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται προφανές ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 και επόμενα του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, που ενσωμάτωσαν την Οδηγία 89/665/ΕΚ, ως τροποποιηθείσα ισχύει, κατά πράξεων που αφορούν σε συμβάσεις μίσθωσης, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και βάσει των οποίων τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου, ήτοι αναμφισβήτητα μη δημόσιας σύμβασης (πρβλ. σχετικά και σκ.16 της ΣΤΕ Ε.Α. 205/2016). Τούτο διότι οι κανόνες διαφάνειας και αξιοκρατίας που διέπουν την διαδικασία σύναψης συμβάσεων με φυσικά πρόσωπα, στο πλαίσιο σύμβασης μίσθωσης δημοσίου κτιρίου, αποτελούν εσωτερικό ζήτημα των κρατών-μελών, μη ρυθμιζόμενο από τις ανωτέρω Οδηγίες και διαφοροποιούνται ευλόγως των αντίστοιχων κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια της υποπαραγράφου 5 της παρ.1 του άρθρου 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου, και η προηγούμενη οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 («περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών,

Αριθμός απόφασης: 760/2021

έργων και υπηρεσιών», ΕΕ L 134), η οποία είχε μεταφερθεί στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 60/2007 (Α' 64), δεν εφαρμοζόταν, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 16 περ. α' αυτής, στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών με αντικείμενο *«την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιοσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών»*, αναφέρονταν δε συναφώς στο προοίμιό της (σημείο 24) τα ακόλουθα: *«Στο πλαίσιο των υπηρεσιών, οι συμβάσεις απόκτησης, μίσθωσης ή σύστασης άλλων δικαιωμάτων επί ακινήτων παρουσιάζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία καθιστούν απρόσφορη την εφαρμογή των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων»*.

17. Επειδή, όπως κρίθηκε νομολογιακώς υπό το κράτος ισχύος της προηγούμενη οδηγίας, από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. α', β', γ', δ', 3, 4 και 16 περ. α' της οδηγίας αυτής, που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι δεν εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας (και, συνεπώς, δεν αποτελούν δημόσιες συμβάσεις, κατά την έννοια του ν. 3886/2010) οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται σε οικονομικό φορέα το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προκειμένου, διά της παραχωρήσεως αυτής, η αναθέτουσα αρχή να επιτύχει την οικονομικώς επωφελέστερη αξιοποίηση του ακινήτου προς άντληση εσόδων (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 157/2015). Στην περίπτωση, όμως, που από τη διακήρυξη ή άλλες πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας ή από τη συναφθείσα σύμβαση, προκύπτει ότι η σύμβαση, η οποία προκηρύσσεται ως «εκμίσθωση δημοσίου ακινήτου» ή ως «παραχώρηση δικαιώματος επί δημοσίου ακινήτου», έχει ως αντικείμενο (ή ως κύριο αντικείμενο, επί μικτής συμβάσεως) την ανάθεση της εκτέλεσης και της εκμετάλλευσης ορισμένου έργου ή την ανάθεση της παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, αποτελεί δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του ν. 3886/2010, και ειδικότερα σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου ή σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημοσίου

Αριθμός απόφασης: 760/2021

έργου όταν το αντάλλαγμα για τον ανάδοχο, ο οποίος έχει αναλάβει την κατασκευή του έργου ή την εκτέλεση των εργασιών, συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή. Εξ άλλου, με τη σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών παραχωρείται στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα το δικαίωμα της οικονομικής εκμετάλλευσης των παραχωρούμενων υπηρεσιών (ήτοι το δικαίωμα να έχει ο οικονομικός φορέας ίδια έσοδα από τους τρίτους – χρήστες των υπηρεσιών) και η παραχώρηση συνεπάγεται την εκ μέρους του ανάληψη του σύμφυτου με την εκμετάλλευση επιχειρηματικού κινδύνου (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 142/2012, 406 – 408, 415/2014 με παραπομπές στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Δ.Ε.Ε. - της 10ης Νοεμβρίου 2011, C348/10, Norma-A Sia και DekomSia, σκέψη 41, και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – Δ.Ε.Κ. - της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, σκέψη 51). Περαιτέρω, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, με τη σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ανατίθεται στον παραχωρησιούχο η παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις (μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών) που καθορίζονται από την εν λόγω αρχή. Αποδέκτες δε των υπηρεσιών, για την παροχή των οποίων δεσμεύεται ο παραχωρησιούχος, είναι τρίτοι, μη μετέχοντες στη συμβατική σχέση. Δεν συνιστούν, συνεπώς, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 της οδηγίας 2004/18/EK (και του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3886/2010) οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προς τον σκοπό της άσκησης οικονομικής φύσεως δραστηριοτήτων, χωρίς, όμως, να επιβάλλεται ταυτοχρόνως στον ανάδοχο και η υποχρέωση παροχής σε τρίτους συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2016).

18. Επειδή το άρθρο 2 του ν. 4413/2016 ορίζει ότι : «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί : 1. Ως «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α` και β`:[...] β. Ως “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και διαχείριση υπηρεσιών, εκτός από την εκτέλεση έργων που αναφέρονται στο σημείο α´ σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρους. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα. [...]».

19. Επειδή το άρθρο 9 του ν. 4413/2016 ορίζει ότι : «[...] 8. Ο παρών νόμος δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούν: α) Την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφιστάμενων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων, ή σε σχέση με δικαιώματα επ` αυτών[...]

Αριθμός απόφασης: 760/2021

20. Επειδή το άρθρο 60 του ν. 4413/2016 ορίζει ότι : «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων: α) προσωρινή δικαστική προστασία, β) ακύρωση της «διακήρυξης διαγωνισμού» ή της «πρόσκλησης υποβολής προσφοράς», γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης παραχώρησης, ε) επιδίκαση αποζημίωσης και στ) ακύρωση της απόφασης της παραγράφου 3 του άρθρου 42».

21. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου 4413/2016 αναφέρεται ότι « ... όσον αφορά την εξαίρεση των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούν την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφιστάμενων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων, επισημαίνεται ότι τέτοιου είδους συμφωνίες, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο το δικαίωμα οικονομικού φορέα να εκμεταλλεύεται ορισμένους τομείς ή πόρους του Δημοσίου, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, όπως έγγεια ή οιαδήποτε δημόσια ιδιοκτησία, ιδίως στον τομέα των θαλάσσιων λιμένων, των λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή των αερολιμένων, όπου το Δημόσιο ή η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας θέτει μόνο γενικούς όρους για την παραχώρηση του μισθίου στον μισθωτή χωρίς την προμήθεια συγκεκριμένων έργων ή υπηρεσιών, δεν πρέπει να θεωρούνται συμβάσεις παραχώρησης κατά την έννοια του παρόντος νόμου».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] ΑΡΘΡΟ 4° Χρόνος και Τρόπος Κατάρτισης - Υποβολής Προσφορών [...]

11. Στον υποφάκελο με την ένδειξη «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», τοποθετούνται, επί ποινή απόρριψης, τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 760/2021

(τιμές), όπως παρακάτω:

α. Το προσφερόμενο μηνιαίο μίσθωμα. λαμβάνοντας υπόψη την τιμή εκκίνησης των 12.000 €.

β. Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, ενιαίο, επί των αρχικών τιμών του πίνακα Βασικών Ειδών, όπως η Προσθήκη «1/B».[...]

ΑΡΘΡΟ 6 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ-ΑΝΑΘΕΣΗΣ

[...] 2. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ (Άρθρο 86 του Ν. 4412/16)

Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που θα προσδιορίζεται με βάση τα παρακάτω κριτήρια και συντελεστές βαρύτητας;

α. Το προσφερόμενο μηνιαίο μίσθωμα, με συντελεστή βαρύτητας 40% (ή μόρια 40).

β. Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, ενιαίο, επί των ανώτατων τιμών πώλησης του Πίνακα Ειδών Κυλικείων με Διατίμηση, ως Προσθήκη «1» του παρόντος Παραρτήματος, με συντελεστή βαρύτητας 60% (ή μόρια 60).[...]

ΑΡΘΡΟ 17° Διοικητικές Προσφυγές

1. Ενστάσεις υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν.4412/2016.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» ΣΤΗ 24 Δεκ 20 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ : .../2020 ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΜΙΣΘΩΣΗ - ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΚΥΛΙΚΕΙΩΝ- ΠΕΡΙΠΤΕΡΩΝ ΤΟΥ ...

ΑΡΘΡΟ 1° Περιγραφή - Αντικείμενο Σύμβασης

Το αντικείμενο της παρούσας αφορά στη μίσθωση - ανάθεση της εκμετάλλευσης των κυλικείων-περιπτέρων του ... με μηνιαίο μίσθωμα, όπως καθορίζεται στο 5° άρθρο της παρούσας. Ισχύει για δύο (2) έτη από την κατακύρωση του με δικαίωμα παράτασης κατά δύο (2) εξάμηνα, ήτοι το πρώτο εξάμηνο με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, το δε δεύτερο, μετά από σύμφωνη γνώμη των δύο συμβαλλόμενου και με τους ίδιους όρους.[...]

ΑΡΘΡΟ 6° Είδη και Τιμές Πώλησης

Τα είδη που θα διατίθενται από τα κυλικεία περιλαμβάνονται αναλυτικά στην Προσθήκη 1 του παρόντος. Οι τιμές πώλησής τους θα είναι οι

Αριθμός απόφασης: 760/2021

καθορισμένες μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού.

Πριν την κατακύρωση των αποτελεσμάτων και την υπογραφή της σχετικής σύμβασης ή και κατά το στάδιο εκτέλεσης αυτής θα παρέχεται η δυνατότητα κατόπιν έγκρισης της Δκσης του ...:

Στρογγυλοποίησης των τιμών για λόγους πρακτικής διευκόλυνσης των συναλλαγών (π.χ. τιμή είδους 0,53 € θα δύναται να διαμορφωθεί στα 0,55 € ή αντίστοιχα τιμή είδους στα 1,02 € θα δύναται να διαμορφωθεί στο 1 €).

β. Πώλησης από τον ανάδοχο και άλλων ειδών, πλέον των ειδών που αναγράφονται στις Προσθήκες 1 του παρόντος Παραρτήματος, όπως ενδεικτικά αναφέρονται στην Προσθήκη 2 του παρόντος Παραρτήματος.

ΑΡΘΡΟ 7° Χώροι – Υποδομή

Από το ... και για τη λειτουργία των υπηρεσιών που θα παρέχονται από τον ανάδοχο, διατίθενται οι παρακάτω υπάρχοντες χώροι και οι κοινόχρηστες δαπάνες ηλεκτροδότησης - ύδρευσης, όπως παρακάτω:

α. Του κυλικείου στο υπόγειο, με επιφάνεια 189 τ.μ.

β. Του κυλικείου στο ισόγειο, με επιφάνεια 75 τ.μ

γ. Του περιπτέρου στο υπόγειο, με επιφάνεια 12 τ.μ.

δ. Της αποθήκης στο υπόγειο, με επιφάνεια 25 τ.μ.

Ο μισθωτής να διαμορφώσει με δικά του έξοδα τους χώρους των κυλικείων και περιπτέρου σύμφωνα με την αρχιτεκτονική του πρόταση, κατόπιν εγκρίσεως των αρμόδιων οργάνων της Υπηρεσίας.

Μετά τη λήξη της σύμβασης, ο μισθωτής θα παραδίδει τους χώρους ως έχουν και θα έχει τη δυνατότητα να αποσύρει τις κατασκευές του και τα μηχανήματα - έπιπλα ιδιοκτησίας του.

Ο μισθωτής υποχρεούται:

α. Στην ασφάλιση των χώρων που θα του παραχωρηθούν και τα ασφαλιστικά έξοδα βαρύνουν αποκλειστικά αυτόν.

β. Στην τήρηση πλήρους και απόλυτης καθαριότητας.

γ. Σε περιοδικό ελαιοχρωματισμό των χώρων των κυλικείων και του ΚΨΜ, όποτε το κρίνουν σκόπιμο τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας.

Αριθμός απόφασης: 760/2021

Η αντικατάσταση μηχανημάτων των κυλικείων λόγω φυσιολογικής φθοράς, βαρύνει τον μισθωτή.

Ο μισθωτής έχει την υποχρέωση να τηρεί πλήρη και απόλυτη καθαριότητα στους χώρους που θα του διατεθούν με υλικά καθαρισμού που βαρύνουν τον ίδιο. Επίσης τα υλικά σερβιρίσματος (ποτήρια, χαρτοπετσέτες, καλαμάκια κτλ.) βαρύνουν τον μισθωτή.

Τα απορρίμματα που προέρχονται από τη χρήση του μισθίου, θα συγκεντρώνονται με μέριμνα του μισθωτή και θα τοποθετούνται εντός των κάδων που είναι τοποθετημένοι σε συγκεκριμένους χώρους.

Δύναται κατά τη διάρκεια της Σύμβασης να καθοριστούν και νέα σημεία πώλησης των προϊόντων χωρίς την τροποποίηση των λοιπών γενικών και ειδικών όρων της Διακήρυξης-Σύμβασης, για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και του Στρατοπέδου, μετά από σύμφωνη γνώμη των αντισυμβαλλόμενων

ΑΡΘΡΟ 8° Κανόνες Λειτουργίας Κυλικείου

Η εξυπηρέτηση των πελατών θα γίνεται με σύστημα *self service*. Για τα στελέχη του Νοσοκομείου θα υπάρχει θέση εργασίας για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτησή του, στο κυλικείο του ισογείου (με την επίδειξη του ειδικού ατομικού δελτίου εισόδου στο Στρατόπεδο). Επισημαίνεται, ότι παρέχεται η δυνατότητα για διανομή των προϊόντων του κυλικείου στα τμήματα-κλινικές-γραφεία, με διαδικασία που θα καθοριστεί μεταξύ του Αναδόχου και της Διοίκησης του Νοσοκομείου.

Θα γίνεται χρήση ταμειακής μηχανής υποχρεωτικά για όλα τα διατιθέμενα είδη, οι οποίες θα ανήκουν στο μισθωτή και αφού προηγουμένως έχουν ελεγχθεί και έχουν δηλωθεί στην αρμόδια ΔΟΥ. Αντίγραφο της δήλωσης της κάθε ταμειακής μηχανής της αρμόδιας ΔΟΥ να προσκομισθεί στο Γρ. Προμηθειών του ..., το οποίο δύναται να προβεί σε επαλήθευσή τους. Η μη έκδοση ταμειακής απόδειξης, αποτελεί φορολογική παράβαση και λόγο επιβολής προστίμου και στην περίπτωση αυτή θα επιβάλλονται αθροιστικά οι κάτωθι κυρώσεις:

Αριθμός απόφασης: 760/2021

α. Πρόστιμο το εικοσαπλάσιο της αξίας του είδους που πουλήθηκε, χωρίς απόδειξη.

β. Έγγραφο καταγγελία του μισθωτή στην αρμόδια ΔΟΥ.

Νόμιμος εκπρόσωπος του μισθωτή οφείλει να βρίσκεται περιοδικά (δύο έως τρεις φορές την εβδομάδα), ή όποτε κληθεί για οποιαδήποτε λόγο, αφενός για να επιβλέπει την ορθή λειτουργία, αφετέρου για να υπάρχει επαφή μεταξύ αυτού και των αρμοδίων οργάνων της Υπηρεσίας για οποιοδήποτε πρόβλημα προκύψει.

Το προσωπικό του μισθωτή:

α. Θα φέρει ειδική αμφίεση (ομοιόμορφα ντυμένο).

β. Θα έχει υποβληθεί στους προβλεπόμενους εμβολιασμούς και λοιπές εξετάσεις που προβλέπονται από τις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις.

Τα σχετικά έξοδα βαρύνουν το μισθωτή.

γ. Θα ομιλεί την ελληνική γλώσσα, θα είναι ευγενικό και θα δέχεται κάθε έλεγχο από τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας.

δ. Θα έχει τα προβλεπόμενα για εργασία έγγραφα.

Απαγορεύεται στους χώρους των κυλικίων να υπάρχουν εύφλεκτες ύλες, τυχρά παιχνίδια καθώς και η λειτουργία πόσης φύσεως συσκευών που δημιουργούν θόρυβο.

Η λειτουργία των κυλικίων πρέπει να είναι συνεχής και ο εφοδιασμός τους σε είδη πλήρης, καθ' όλες της ημέρες και ώρες (εργάσιμες και αργίες). Τις νυκτερινής ώρες (από 22:00 - 06:00) θα λειτουργεί μόνο το κυλικίο του υπογείου.

Τιμοκατάλογοι των πωλούμενων ειδών θα πρέπει να είναι αναρτημένοι σε εμφανή σημεία, σε όλους τους χώρους πώλησης των ειδών, με ευθύνη του μισθωτή. Επιπλέον οι τιμές θα αναγράφονται σε ειδικά καρτελάκια, μπροστά από τα προς πώληση προϊόντα ώστε να είναι εμφανές το περιεχόμενο και η τιμή αυτών (πχ. διάκριση των σφολιαταειδών εντός της βιτρίνας-θερμοθαλάμου με βάση το περιεχόμενο και την τιμή).

Αριθμός απόφασης: 760/2021

Επισημαίνεται ότι η ποιότητα των πωλούμενων ειδών θα είναι σύμφωνη μετά καθοριζόμενα στο άρθρο 10 του παρόντος.

ΑΡΘΡΟ 9° Ωράριο Λειτουργίας- Προσωπικό Ιτελέχωσης Κυλικείων

Καθημερινές:

(α) Κυλικείο Ισογείου από 06:30 έως 14:30

(β) Κυλικείο Υπογείου σε 24ωρη λειτουργία

(γ) Περίπτερο από 07:30 έως 20:30 Σάββατο - Κυριακή - Αργίες:

(α) Κυλικείο Ισογείου κλειστό

(β) Κυλικείο Υπογείου σε 24ωρη λειτουργία

(γ) Περίπτερο από 09:00 έως 21:00

Διαφοροποίηση του παραπάνω ωραρίου, δύναται να γίνει αποδεκτή, κατόπιν κοινής συμφωνίας των αντισυμβαλλομένων μερών.

Το προσωπικό που θα απασχολείται, πρέπει να έχει έγκριση εισόδου από το 2° Γρ. του Νοσοκομείου.

Τήρηση των πάσης φύσεως κανόνων ασφαλείας, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, αποτελεί υποχρέωση του ανάδοχου.

ΑΡΘΡΟ 10° Ποιότητα Προσφερομένων Ειδών – Έλεγχος

1. Ποιότητα προσφερομένων ειδών:

Όλα τα προσφερόμενα είδη θα είναι άριστης ποιότητας, θα δηλώνεται η προέλευσή τους και θα ανταποκρίνονται πλήρως στην περιγραφή που δόθηκε με την προσφορά (σύνθεση, βάρος, υλικά κλπ.) και σύμφωνα πάντοτε με τον κώδικα τροφίμων και ποτών και την ισχύουσα Εθνική και Κοινοτική Νομοθεσία, Νομολογία και Κανονισμούς

β, Η χρησιμοποίηση παραγώγων - υποκατάστατων αποτελεί βασικό λόγο επιβολής προστίμου.

γ. Με μέριμνα του μισθωτή πρέπει να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις υγειονομικής μεταφοράς και τοποθέτησης των ειδών (μεταφορά εντός καθαρών συσκευασιών, καθαριότητα και απολύμανση χώρων

Αριθμός απόφασης: 760/2021

τοποθέτησης των), Ειδικότερα για ευπαθή είδη (π.χ. τρόφιμα), η μεταφορά των ειδών αυτών θα γίνεται με αυτοκίνητα ψυγεία.

δ. Η συσκευασία των ειδών θα είναι όπως του εμπορίου και πάντα σύμφωνη με το πνεύμα των διατάξεων του κώδικα τροφίμων και ποτών, χωρίς άλλη χρηματική επιβάρυνση, ενώ σε εμφανές σημείο της συσκευασίας θα αναγράφονται τουλάχιστον, οι παρακάτω ενδείξεις:

Επωνυμία προμηθευτή

Είδος και ποσότητα προϊόντος

Καθαρό βάρος προϊόντος και (προαιρετικά) μικτό βάρος του.

Ημερομηνία παραγωγής και λήξης προϊόντος

Επίσης η Υπηρεσία, κατά την κρίση της και με την παρουσία του αναδόχου ή του αντιπροσώπου του, δύναται να λαμβάνει δείγματα των προς κατανάλωση ειδών τα οποία θα προσκομίζονται στο στρατιωτικό χημείο-... ή σε αντίστοιχο χημείο (εφόσον δε λειτουργεί το ... - ...), προς υποβολή τους στους παρακάτω ελέγχους:

Μικροβιολογικό Χημική ανάλυση Ιστολογική εξέταση

Τα δείγματα που θα λαμβάνονται θα είναι τρία (3) από κάθε είδος, και το κόστος τους θα βαρύνει τον ανάδοχο. Επίσης τον ανάδοχο θα βαρύνει και το κόστος των αναλύσεων.

ζ. Τα αποτελέσματα των δειγματοληπτικών εξετάσεων, πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις ισχύουσες προδιαγραφές των τροφίμων.

2. Έλεγχος:

α. Ο μισθωτής θα δέχεται οποιονδήποτε έλεγχο στα πωλούμενα είδη (βάρος, περιεκτικότητα, ποιοτικό έλεγχο, χημικό έλεγχο, έλεγχο τιμών), ο οποίος θα γίνεται από αρμόδια επιτροπή, συνοδεία γιατρού, η οποία θα υποβάλλει εισηγήσεις - παρατηρήσεις προς τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας.

β. Η ακρίβεια των ελέγχων θα γίνεται με βάση την προσφορά ειδών πώλησης του μισθωτή, που θα καταθέσει στο διαγωνισμό.

γ. Τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας θα ελέγχουν την καθαριότητα των χώρων των εν λόγω κυλικείων.

Αριθμός απόφασης: 760/2021

δ. Ο έλεγχος αποσκοπεί στην ορθή λειτουργία των κυλικείων (υγειονομικός έλεγχος τροφίμων) στην ασφάλεια των χώρων και των εγκαταστάσεων.

ε. Η υπηρεσία δύναται να προβαίνει σε υγειονομικό έλεγχο των εργαστηρίων - εγκαταστάσεων του μισθωτή, ώστε να διαπιστώνεται η συμμόρφωσή του με τις εκάστοτε ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 7 των ειδικών όρων του διαγωνισμού.[...]

23. Επειδή, εν προκειμένω, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι η εκμίσθωση του κυλικείου και των περιπτέρων του ... δεν αφορά παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας καθώς καταρχάς ελλείπει το στοιχείο της ικανοποίησης δημοσίου σκοπού. Ειδικότερα, η παροχή παρεπομένων υπηρεσιών τέτοιου είδους σε χρήστες δημοσίας υπηρεσίας μπορεί να θεωρηθεί ότι αποβλέπει στην ικανοποίηση δημοσίου σκοπού, μόνον αν συνδέεται κατά τρόπο αναγκαίο, άμεσο και συμπληρωματικό προς την κύρια υπηρεσία την οποία παρέχει η υπ' όψιν οργανική μονάδα του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (βλ. ΣΤΕ 2289/2006). Συνδέεται δε με τρόπο άμεσο και αναγκαίο η υπηρεσία της σίτισης προς κάποια κύρια δραστηριότητα δημοσίου σκοπού, όταν οι κείμενες διατάξεις προβλέπουν ως υποχρεωτική την παροχή της, ενώ εν προκειμένω η λειτουργία του κυλικείου και των περιπτέρων εξυπηρετεί προφανώς κυρίως τους επισκέπτες του Νοσοκομείου και το προσωπικό αυτό και όχι τους νοσηλευόμενους (βλ. ΣΤΕ 1460/2009). Επιπλέον, συμβάσεις οι οποίες περιέχουν γενικά όρους σχετικά με την παραχώρηση του μισθίου στον μισθωτή, τη χρήση στην οποία θα υποβληθεί το μίσθιο, τις υποχρεώσεις του εκμισθωτή και του μισθωτή ως προς τη συντήρηση του μισθίου, τη διάρκεια της σύμβασης μίσθωσης και την απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή, το μίσθωμα και τα παρεπόμενα έξοδα που βαρύνουν τον μισθωτή, δεν πρέπει να θεωρούνται συμβάσεις παραχώρησης (πρβλ. Προοίμιο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, αρ. 15).

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου δεν προβλέπεται επιπλέον, εν προκειμένω, ούτε συγκεκριμένη υποχρέωση του

Αριθμός απόφασης: 760/2021

πλειοδότη να επενδύσει ίδια κεφάλαια, που συνιστά εννιολογικό χαρακτηριστικό της παραχώρησης, αλλά ούτε η προβλεπόμενη διάρκεια της σύμβασης προσιδιάζει σε παραχώρηση ως κατεξοχήν μακροπρόθεσμη επενδυτική σύμβαση (πρβλ. Ι. ΚΙΤΣΟΣ, *Η Οδηγία 2014/23/ΕΕ σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης*, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016, σελ. 31 και 44 επόμε. και 265 επόμε.).

Περαιτέρω, εκ των άρθρων 6-10 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης δεν θεσπίζεται εξαιρετικό καθεστώς που εξασφαλίζει στο συμβαλλόμενο Νοσοκομείο υπερέχουσα θέση, ούτε επιβάλλονται στον μισθωτή ειδικές απαιτήσεις ως προς το περιεχόμενο και το τρόπο παροχής των υπηρεσιών προς τους επισκέπτες μη προσιδιάζουσες σε σύμβαση μίσθωσης διεπόμενη από το ιδιωτικό δίκαιο, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται τις υπ' αριθμ. 1039-1040/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ και την εκδοθείσα επί αυτών υπ' αριθμ. ΣτΕ 1722/2020, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.) αλλά και αβασίμως σύμφωνα με τα προεκτεθέντα. Εξάλλου το γεγονός ότι η διακήρυξη αφενός μεν παραπέμπει στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και αφετέρου προβλέπει το δικαίωμα άσκησης ένστασης κατ' άρθρον 127 του ν. 4412/2016 ουδόλως ασκεί επιρροή καθώς με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επιλύσεως της επίδικης διαφοράς, διαφορετικού από το νόμιμο (ΔεφΠειρ 128/2018, Ε.Α. ΣτΕ 26/2015, 1012/2009, 699/2009, 381/2008, 1130/2007). Επομένως, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, ο υπό εξέταση διαγωνισμός εξαιρείται ρητώς από τις διατάξεις των Ν. 4412/2016 και 4413/2016 και η προσφυγή τυγχάνει απορριπτή ως απαράδεκτη λόγω καθ' ύλην αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 661/2021, 1192/2020).

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 760/2021

26. Επειδή η πρώτη παρέμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η εξέτασή της επί της ουσίας, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του σχετικού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 23, απαραδέκτου της προσφυγής

27. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, καθίσταται δε άνευ αντικειμένου και παρέλκει η εξέτασή της επί της ουσίας λόγω του απαραδέκτου της προσφυγής κατά τα εκτεθέντα και στην προηγούμενη σκέψη.

28. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16^η Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 26^η Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΦΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ