

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 16 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την «Ενδικοφανή Προσφυγή» με ημερομηνία 26/4/2023 και με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 677/9-5-2023 του ... που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ... (...) που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με το έγγραφό του με τίτλο «Ενδικοφανής Προσφυγή», το οποίο επιδόθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από Δικαστικό Επιμελητή στις 9/5/2023, ο ... ζητά την ακύρωση του διαγωνισμού της ... για την ..., ο οποίος φέρει κωδικό ... στην πλατφόρμα <https://www.e-publicrealestate.gr/>.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Η ... (...) προκήρυξε στις 9/3/2023 πλειοδοτικό διαγωνισμό ..., το οποίο περιλαμβάνει την ευρύτερη έκταση του Ο επίμαχος πλειοδοτικός διαγωνισμός μίσθωσης ακινήτου διενεργείται μέσω της πλατφόρμας <https://www.e-publicrealestate.gr/>, σύμφωνα με τους εκεί αναρτημένους «Γενικούς Όρους Διαγωνισμού για τους ανοικτούς διαγωνισμούς με δικαίωμα αντιπροσφορών μέσω του ιστότοπου www.e-publicrealestate.gr σχετικά με την εκμίσθωση ακινήτων» και «Ειδικούς Όρους Διαγωνισμού με δικαίωμα αντιπροσφορών μέσω του ιστότοπου www.e-publicrealestate.gr σχετικά με την μίσθωση του ακινήτου: ...: ..., ...». Μισθωτής θα αναδειχθεί ο οικονομικός φορέας που θα προσφέρει το μεγαλύτερο μίσθωμα στην προβλεπόμενη

διαδοχική ηλεκτρονική υποβολή αντιπροσφορών (ηλεκτρονική δημοπρασία) μέσω της παραπάνω πλατφόρμας.

2. Ως τιμή εκκίνησης του προσφερόμενου μισθώματος ορίστηκαν τα 65.000 ευρώ κατ' έτος. Περαιτέρω, στους ειδικούς όρους προβλέπεται ότι το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται κατά ποσοστό ίσο με τη μεταβολή ΔΤΚ +1%, ενώ σε κάθε περίπτωση η αναπροσαρμογή δεν μπορεί να είναι μικρότερη του 2%. Το δε χαρτόσημο επί του μισθώματος προβλέφθηκε ότι θα βαρύνει εξ ολοκλήρου τον μισθωτή και θα καταβάλλεται μαζί με το μίσθωμα. Το μίσθιο προορίζεται για χρήση ως τουριστική οργανωμένη κατασκήνωση (Camping) με λειτουργία επισιτιστικών τμημάτων. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι η έκδοση όλων των απαιτούμενων αδειών και εγκρίσεων για τη λειτουργία του μισθίου (Camping, Επισιτιστικά Τμήματα κλπ), θα αποτελέσει υποχρέωση του μισθωτή, ενώ οι απαιτούμενες εργασίες ανακαίνισης, αποκατάστασης, επισκευής και αναβάθμισης των εγκαταστάσεων του μισθίου, θα εκτελεσθούν αποκλειστικά με δαπάνες, έξοδα και ευθύνη του μισθωτή. Η αρχική διάρκεια της μίσθωσης ορίζεται σε δεκαπέντε (15) έτη με δικαίωμα παράτασης για δέκα (10) επιπλέον έτη. Ως ημερομηνία εκκίνησης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 9η/3/2023 και ως ημερομηνία λήξης η 25η/4/2023. Σύμφωνα με τις απόψεις της ..., στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, οι οποίοι προκρίθηκαν στην φάση της ηλεκτρονικής δημοπρασίας.

3. Με την τιτλοφορούμενη ως «ενδικοφανή προσφυγή» του με ημερομηνία 26/4/2023 ο ... στρέφεται κατά του παραπάνω διαγωνισμού προβάλλοντας ότι, μέσω δωρεάν παραχώρησης χρήσης αρχικά από τον ... και, στη συνέχεια, από την ... εκμεταλλευόταν ο ίδιος το επίμαχο ακίνητο, όπου είναι εγκατεστημένο το ..., και ότι ήδη έχει απευθύνει αιτήματα προς την ... για νέα δωρεάν παραχώρηση χρήσης ή εκμίσθωση ή εξαγορά του ακινήτου από τον ίδιο. Κατά τους ισχυρισμούς του ..., η ..., αντί να ανταποκριθεί στα αιτήματά του, προχώρησε στον επίμαχο πλειοδοτικό διαγωνισμό για τη μίσθωση του ακινήτου. Περαιτέρω, ο ... ισχυρίζεται ότι τμήμα 5.500,00 τμ του επίμαχου ακινήτου δεν ανήκει στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου, αλλά τρίτου ιδιώτη, καθώς επίσης και ότι στο υπό μίσθωση ακίνητο υπάρχουν κτιριακές εγκαταστάσεις που έχουν ανεγερθεί χωρίς άδεια και δεν έχουν νομιμοποιηθεί. Κατόπιν των παραπάνω, ο ... ζητά να ακυρωθεί ο διαγωνισμός.

4. Η ... συστάθηκε με το άρθρο 12 ν. 2636/1998 ως ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», μετονομάστηκε δε σε ... με το άρθρο 9 παρ. 4 ν. 2837/2000 που ορίζει ότι «η ανώνυμη εταιρία, ... που συστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν 2636/1998 μετονομάζεται σε "...". Το σύνολο των μετοχών της εταιρίας περιέρχεται στο Ελληνικό Δημόσιο ατελώς και χωρίς αντάλλαγμα. Η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στην εταιρία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερη από το 51% του μετοχικού κεφαλαίου». Σύμφωνα με το άρθρο 13 ν. 2636/1998, «1. ... β) Η ... ασκεί τη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων του ..., δικαιούμενη να ενεργεί κάθε πράξη διαχείρισεως και διαθέσεως για δικό της λογαριασμό και στο όνομά της. ... 2. Η περιουσία του ... κατά την έννοια του παρόντος νοούνται τα εξής περιουσιακά στοιχεία αυτού: ... α. Τα κάθε είδους κινητά και ακίνητα πράγματα, συμπεριλαμβανομένου και του εξοπλισμού, τα οποία ανήκουν κατά κυριότητα στον ... ή τελούν υπό τη διοίκηση και διαχείριση αυτού ή έχουν μισθωθεί από αυτόν ή βρίσκονται στην εκμετάλλευσή του με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή». Σύμφωνα με την παρ. 5 περ. γ' του ίδιου παραπάνω άρθρου, για την επίτευξη του σκοπού της η εταιρεία μπορεί «γ. Να εκμισθώνει τα περιουσιακά στοιχεία ή τις επιχειρηματικές μονάδες ή να παραχωρεί τη χρήση αυτών σε Ο.Τ.Α. ή άλλους φορείς του δημόσιου τομέα ή να μεταβιβάζει άλλο ενοχικό ή εμπράγματο δικαίωμα επ' αυτών».

5. Με το άρθρο 188 του ν. 4389/2016, η ... μεταβιβάστηκε στην ..., ενώ με το άρθρο 196 του ίδιου νόμου ορίστηκε ότι «Σκοπός της ... είναι να αξιοποιεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, με κάθε πρόσφορο μέσο, τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία που περιέρχονται στην κυριότητά της δυνάμει του παρόντος νόμου, τα περιουσιακά στοιχεία, τη διαχείριση των οποίων έχει αναλάβει από άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και από δημόσιες επιχειρήσεις το μετοχικό κεφάλαιο των οποίων κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, το Ελληνικό Δημόσιο».

6. Ο ν. 4412/2016 ορίζει στις κρίσιμες διατάξεις του τα εξής: «Άρθρο 1 - Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής. 1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης

Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/EK (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/EK και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/EK του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. ... Άρθρο 2. Ορισμοί - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρα 2 και 33 παρ. 1 εδάφιο έκτο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: ... 8) ως 'δημόσιες συμβάσεις προμηθειών' και ως 'συμβάσεις προμηθειών' νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση - πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης ... Άρθρο 10 - Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών (άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους,

γης ή υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών ... ΒΙΒΛΙΟ IV. ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ. Άρθρο 345 - Πεδίο εφαρμογής. 1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας των άρθρων 119 και 329. 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. ... Άρθρο 347 - Σύσταση, αρμοδιότητες, έδρα, και νομική φύση της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων ... 1. Συστήνεται Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων [(ΕΑΔΗΣΥ) (εφεξής 'η Αρχή')], με αντικείμενο: ... β) την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Τμήμα II του παρόντος Τίτλου'.

7. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ υπάγονται διαφορές που γεννώνται κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, η διαδικασία ανάθεσης των οποίων υπάγεται κατ' αρχήν στις διατάξεις του νόμου αυτού. Ρητά δε το άρθρο 10 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώνεται στο ελληνικό Δίκαιο αντίστοιχη διάταξη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εξαιρεί από την εφαρμογή του νόμου τις συμβάσεις μίσθωσης ακινήτων. Αντίστοιχα, οι διαφορές, που γεννώνται από πράξεις που προηγούνται της σύναψης συμβάσεων μίσθωσης ακινήτων του Δημοσίου ή άλλων δημόσιων φορέων δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣτΕ Σ6/2021, 43/2016). Ειδικότερα, συμβάσεις μίσθωσης που δεν διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ως προς τη διαδικασία ανάθεσης και ως προς την έννομη προστασίας αποτελούν αυτές, με τις οποίες παραχωρείται απλώς το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προς τον σκοπό της άσκησης οικονομικής φύσης δραστηριοτήτων, χωρίς, όμως, να επιβάλλεται ταυτοχρόνως στον μισθωτή και

η υποχρέωση παροχής σε τρίτους συγκεκριμένων υπηρεσιών υποκείμενων σε ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 43/2016). Στις περιπτώσεις αυτές, η ΕΑΔΗΣΥ δεν είναι αρμόδια για την παροχή έννομης προστασίας σε τυχόν θιγόμενους τρίτους, χωρίς, ωστόσο, να δεσμεύεται για τον προσδιορισμό της φύσης της σύμβασης από τον χαρακτηρισμό της ως μίσθωσης από τον φορέα που διενεργεί τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 43/2016, ΔΕφΑΘ 1145/2020, σκ. 23).

8. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, με τον επίμαχο διαγωνισμό η ..., στο πλαίσιο του σκοπού αξιοποίησης των τουριστικών ακινήτων αρμοδιότητάς της, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, επιδιώκει τη σύναψη σύμβασης ..., στο οποίο είναι εγκατεστημένο το Συγκεκριμένα, το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην ... έναντι του μισθώματος που θα συμφωνηθεί, κατόπιν της ανάδειξης του μισθωτή μέσω ηλεκτρονικής δημοπρασίας. Το δε ακίνητο χρησιμοποιείται για τη λειτουργία οργανωμένης κατασκήνωσης με επισιτιστικές δραστηριότητες, η ίδια δε χρήση προβλέπεται και στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης μίσθωσης, με την άσκηση από τον μισθωτή των αντίστοιχων οικονομικών και επιχειρηματικών δραστηριοτήτων (camping, σίτιση), και χωρίς να προβλέπεται υποχρέωσή του να παράσχει υπηρεσίες υποκείμενες σε συγκεκριμένες απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής στους χρήστες της κατασκήνωσης.

9. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η υπό ανάθεση σύμβαση αποτελεί σύμβαση ..., η οποία, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, εξαιρείται από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 και, κατά συνέπεια, από την αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ να επιλύει τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV ν. 4412/2016. Επομένως, η τιτλοφορούμενη ως «ενδικοφανής προσφυγή» του ... πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1012/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 6 Ιουλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ