

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη

Για να εξετάσει την από 22.12.2022 με ΓΑΚ 1842/22.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Κοινοπραξίας «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 11180/21.12.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης πρόσκλησης για την ανάδειξη αναδόχου ,για την «...». και της με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκλησης με ΑΔΑΜ «...» (εφεξής οι «προσβαλλόμενες») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»την από 22.12.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με

την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 30.000,00€.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, που εκδόθηκε δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. 11180/21.12.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου κλήθηκε ο παρεμβαίνων με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, προς τον σκοπό ανάθεσης σύμβασης για την «...», διάρκειας έως εξάντλησης του προϋπολογισμού ποσού τριάντα χιλιάδων ευρώ (30.000,00€) επί των «...», με δικαίωμα παράτασης αυτής μέχρι την ολοκλήρωση των διαδικασιών που έχει ήδη εκκινήσει κατ' εφαρμογή του Κανονισμού ΕΕ 2017/352 ο αναθέτων φορέας. Επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και η προσβαλλόμενη πρόσκληση έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ «...».

3. Επειδή, το άρθρο 127 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: : «1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των ορίων του άρθρου 118, περί απευθείας ανάθεσης, όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την ακύρωση πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την αναστολή εκτέλεσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 45 έως 56 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως χωρίς να επιτρέπεται η προηγούμενη άσκηση άλλης ειδικής ή ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής. Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής ορίζεται ίσο με το πέντε τοις εκατό (5%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης».

4. Επειδή, το άρθρο 328 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το όριο των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ».

5. Επίσης, το άρθρο 333Α του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των ορίων του άρθρου 328 περί απευθείας ανάθεσης και στις συμβάσεις του άρθρου 329 περί συμβάσεων ενεργειών τεχνικής βοήθειας, αναφορικά με την έννομη προστασία, εφαρμόζεται

αναλογικά το άρθρο 127 περί έννομης προστασίας κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των ορίων του άρθρου 118 και των δημόσιων συμβάσεων του άρθρου 119»,

6. Επειδή, το άρθρο 345 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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». Κατά πάγια δε νομολογία δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣτΕ ΕΑ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007). Οι δε διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου ως εκ τούτου έχουν άμεσης εφαρμογής 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). Εξάλλου, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις.

7. 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.».

8. Επειδή, εκ των προεκτεθέντων διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εμπίπτουν προσφυγές στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Αβασίμως και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο πλαίσιο των συμβάσεων παραχώρησης, ως κατά την κρίση της η επίμαχη, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. είναι αρμόδια ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, καθώς ουδόλως τούτο προκύπτει από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 345 του ν. 4412/2016, η οποία απλώς επιβεβαιώνει και επαναλαμβάνει το κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 και δεν θέτει εξαίρεση από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 345 του ν. 4412/2016 ως προς τα όρια της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ούτε δύναται να ερμηνευθεί ως τέτοια απλώς λόγω μη επανάληψης σε αυτήν των ορίων των άρθρων 118 και 328 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται δε ότι, εφόσον ο κανονιστικός νομοθέτης επιθυμούσε την εξαίρεση των συμβάσεων παραχώρησης από τα όρια που θέτει ο ν. 4412/2016 ως προς την αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., τότε, κατά λογική και συστηματική ερμηνεία, μια τέτοια εξαίρεση θα έπρεπε να είχε προβλεφθεί στον ειδικό νόμο περί συμβάσεων παραχώρησης, ωστόσο σχετική εξαιρετική διάταξη δεν έχει περιληφθεί στο ν.4413/2016, τουναντίον δια του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 τίθεται γενική παραπομπή για την έννομη προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της αναθέσεως συμβάσεων παραχωρήσεως στις διατάξεις των άρθρων 345-374 (Βιβλίο IV) του Ν. 4412/2016, ως αυτός ισχύει με τα συγκεκριμένα όρια περί αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

9. Επειδή, όπως ρητώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πρόσκληση, ο αναθέτων φορέας προτίθεται να αναθέσει απευθείας στον παρεμβαίνοντα σύμβαση «...» έως εξάντλησης του προϋπολογισμού ποσού τριάντα χιλιάδων ευρώ (30.000,00€) επί των «...». Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ενόψει, της

εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αλυσιτελώς, καταρχάς, η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει την αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί των αιτιάσεων περί δήθεν υπέρβασης του επιτρεπόμενου ορίου των 30.000€ της απευθείας ανάθεσης, δοθέντος ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται να προτάξει την εξέταση του συγκεκριμένου λόγου που αφορά το βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής, προκειμένου να κρίνει επί του παραδεκτού αυτής, πολλώ δε μάλλον για να «θεραπεύσει» το απαράδεκτο της προσφυγής. Επιπροσθέτως, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται και αβασίμως διότι, ως προς τα τιμολόγια παροχής των υπηρεσιών, από την προσβαλλόμενη πρόσκληση και δη το Παράρτημα II αυτής προδήλως προκύπτει ότι έχουν συμπεριληφθεί στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Αορίστως και αναποδείκτως η προσφεύγουσα προβάλλει μη συνυπολογισμό της αξίας των «...», καθώς ουδέν περαιτέρω αναφέρει προς θεμελίωση των ισχυρισμών της, οι δε αιτιάσεις της περί μη συνυπολογισμού της παράτασης στην εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης διότι, εφόσον εξαντληθεί το νόμιμο όριο των 30.000€ της υπό κρίση απευθείας ανάθεσης, για την «...» απαιτείται να πραγματοποιηθεί νέα διαγωνιστική διαδικασία και άρα, η αναφερόμενη στην προσβαλλόμενη πρόσκληση ως παράταση δεν δύναται να θεωρηθεί «δικαίωμα προαίρεσης», συνυπολογιζόμενο στην εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαράδεκτως ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Αριθμός Απόφασης: 239 / 2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13. Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ