

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη

Για να εξετάσει την από 23.03.2023 με ΓΑΚ (ΕΑΔΗΣΥ) 407/24.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 97/10.03.2003 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/1.03.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 61/7.02.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/31.01.2023 και 2/2.02.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί 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 23.03.2023 πληρωμή στην EUROBANK 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 29.970€.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 37.162,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 1.12.2022 με ΑΔΑΜ «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...».

3. Επειδή, το άρθρο 118 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. 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.[...]».

4. Επειδή, το άρθρο 127 του ν. 4412/2016 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 αποφαινεται 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».

5. 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...». 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). Εξάλλου, οι 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 και 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 μικρό 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.

5. Επειδή, εκ των προεκτεθέντων υπό σκέψεις 3-5 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.

9. Επειδή, όπως ρητώς αναφέρεται στη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ), η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 29.970€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, 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. Αβασίμως και αλυσιτελώς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατ' επιλογή της αναθέτουσας αρχής η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία δεν υπήχθη στη διαδικασία της

απευθείας ανάθεσης και συνεπώς, διέπεται από τον ν. 4412/2016 και από τις διατάξεις για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ κρίνεται αποκλειστικώς βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και δεν εξαρτάται από το είδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που τυχόν επιλέγει η αναθέτουσα αρχή. Ουδόλως δε τα ανωτέρω αναιρούνται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με τον όρο 3.4 της διακήρυξης, οι πράξεις που εκδίδονται από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του διαγωνισμού προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 5, με την διακήρυξη τίθεται από την αναθέτουσα αρχή το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφυομένων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών, το οποίο ρυθμίζεται αποκλειστικώς από τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να μην εξεταστεί διότι έχει καταστεί άνευ αντικειμένου καθώς, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 αυτή ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν θίγεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ