

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 23^η Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1121/14-8-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ..., και τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στο ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του ... (...) (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά του οικονομικού φορέα κ. ..., που κατέθεσε *Υπόμνημα* κατά της προσφυγής και

Κατά του δεύτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., με τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στην, οδός ..., εκπροσωπείται νόμιμα, και κατέθεσε *Παρέμβαση* κατά της προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. 282/6-8-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές όλων των λοιπών επτά συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και ανακήρυξε την ... προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού για την Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια του τ.

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

Ο πρώτος οικονομικός φορέας κ. ... ζητά να ληφθεί υπ' όψιν το περιεχόμενο του Υπομνήματός της για τις ενέργειες της ΑΕΠΠ, και εν τοις πράγμασι ζητά τη διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης.

Ο δεύτερος οικονομικός φορέας ... ζητά την απόρριψη της προσφυγής και εν τοις πράγμασι η διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600 ευρώ, και συγκεκριμένα, προσκομίζεται το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και τις εξής ενδείξεις: *Φορέας* (υπέρ του οποίου εκδίδεται το παράβολο) *Οριζόντια Παράβολα, Τύπος Παραβόλου Ένσταση σε διαγωνισμό (αξίας < 60.000 ευρώ, άρθρο 127)*. Επίσης, προσκομίστηκε με την προσφυγή το από 6-8-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος. Περαιτέρω στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης περιλαμβάνονται: i) εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ* και ii) εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣΔΔ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και τις ενδείξεις *ΠΛΗΡΩΜΕΝΟ Ένσταση σε διαγωνισμό (αξίας < 60.000 ευρώ, άρθρο 127)*.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την *παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του τ. ... (Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών)*», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής που θα υποβληθεί για το σύνολο των κτιρίων, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών με ημερομηνία έναρξης όχι νωρίτερα από τις 14/9/2020 με μονομερές δικαίωμα του ... για παράταση των υπηρεσιών για επιπλέον έξι (6) μήνες, CPV: ..., και αφορά στην καθαριότητα 19 κτιρίων. Ειδικότερα ορίστηκε ότι *Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 108.348,00€ πλέον ΦΠΑ (ποσό 54.174,00€ για χρονικό διάστημα 6 μηνών και*

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

ποσό 54.174,00€ για το χρονικό διάστημα της εξάμηνης παράτασης) (όρος 1.3 της διακήρυξης). Περαιτέρω σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίστηκε ότι «...1.4 Θεσμικό πλαίσιο Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως:... του Ν. 4412/2016 (Α' 147) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» , όπως τροποποιήθηκε και ισχύει... του π.δ. 39/2017 (Α'64) «Κανονισμός εξέτασης προδικαστικών προσφυγών ενώπιων της Α.Ε.Π.Π.»... 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ... 6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ 6.1 Παρακολούθηση της σύμβασης Η παρακολούθηση της εκτέλεσης της Σύμβασης και η διοίκηση αυτής θα γίνεται από τις επιτροπές παραλαβής- παρακολούθησης που θα οριστούν για το σκοπό αυτό σε κάθε κτίριο, για όλα τα ζητήματα που αφορούν στην προσήκουσα εκτέλεση όλων των όρων της σύμβασης και στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αναδόχου, στη λήψη των επιβεβλημένων μέτρων λόγω μη τήρησης των ως άνω όρων και ιδίως για ζητήματα που αφορούν σε τροποποίηση του αντικείμενου και παράταση της διάρκειας της σύμβασης, υπό τους όρους του άρθρου 132 του ν. 4412/2016... 6.2 Διάρκεια σύμβασης 6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε έξι (6) μήνες, με ημερομηνία έναρξης η οποία θα ορίζεται στη γνωστοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης και όχι νωρίτερα από τις 14/9/2020. 6.2.2. Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παραταθεί για έξι (6) μήνες ακόμα, με μονομερές δικαίωμα του ... και με το ίδιο συμβατικό αντικείμενο.... » Περαιτέρω στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ παρατίθεται πίνακας με στοιχεία του προϋπολογισμού της δαπάνης ανά κτίριο μεταξύ των στηλών του οποίου υπάρχει στήλη με τον τίτλο ΕΞΑΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ όπου αναγράφεται ένα συγκεκριμένο ποσόν ανά κτίριο και η στήλη ΔΩΔΕΚΑΜΗΝΗ ΔΑΠΑΝΗ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ (6 ΜΗΝΕΣ ΠΑΡΑΤΑΣΗ) όπου αναγράφεται το ακριβώς

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

διπλάσιο του προηγούμενου ποσού της κατά περίπτωση εξαμηνιαίας δαπάνης. Εν συνεχεία στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ παρατίθεται υπόδειγμα προς συμπλήρωση και κατάθεση από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς με αναλυτικά τα προς συμπλήρωση στοιχεία της προσφοράς με ακροτελεύτια οικονομικά στοιχεία τα εξής 12 ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ ΓΙΑ 6 ΜΗΝΕΣ (Αριθμητικώς και ολογράφως) 13 ΦΠΑ % € 14 ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ ΓΙΑ 6 ΜΗΝΕΣ (Αριθμητικώς και ολογράφως)..»

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 17-7-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και οι οικονομικοί φορείς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... αντίστοιχα.

5. Επειδή την 31-7-2020, 3-8-2020 και την 4-8-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής, και συνέταξε Πρακτικά με αριθ. Υ67/23, Υ67/24 και Υ67/25 σύμφωνα με τα οποία αξιολόγησε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, κατέταξε τις οικονομικές σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης ως εξής

Α/Α ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ	ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ 6 ΜΗΝΕΣ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ ΣΕ €
1 ...	46.685,00
2 ...	48.852,00
3 ...	49.381,50
4 ...	51.444,00
5 ...	52.177,42
6 ...	52.330,00
7 ...	52.590,00
8 ...	53.982,00

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

και εισηγήθηκε την ανακήρυξη της ... ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 282 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 24/6-8-2020 συνεδρίασή του εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά (σκέψη 6) κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι προσφορές και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της προμήθειας η Η προσβαλλόμενη απόφαση με συνημμένα τα σχετικά Πρακτικά (σκέψη 5) κοινοποιήθηκαν σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*) την 6-8-2020, με το υπ' αριθ. πρωτ. .../6-8-2020 διαβιβαστικό έγγραφο.

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης (σκέψη 6), ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ την 14-8-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από τη προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή την 14-8-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

9. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατατέθηκε την 21-8-2020 στην *επικοινωνία*, *Υπόμνημα* της κ. ..., και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την ίδια προς την ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατατέθηκε την 24-8-2020 στην *επικοινωνία*, *παρέμβαση* της προσωρινής αναδόχου, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την ίδια, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ την 24-8-2020, μέσω της *επικοινωνίας*, καθώς και με ηλεκτρονικό μήνυμα αυθημερόν, το με αριθ. πρωτ. 191597/24-8-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής και τον φάκελο της υπόθεσης, και γνωστοποίησε τις απόψεις της προς την προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή στις 31-8-2020 η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της *επικοινωνίας* και κοινοποίησε αυθημερόν με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ, *υπόμνημα* επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

13. Επειδή, η προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της από 14.08.2020 χρέωσης στο 6^ο Κλιμάκιο, από τον Πρόεδρο της Αρχής σύμφωνα με τα άρθρα 3 περ. β και 6 του ΠΔ 38/2017, αφού αξιολόγησε τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στο πλαίσιο της οικείας αρμοδιότητάς του κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 356 περ. α του ν. 4412/2016, και κατόπιν της επομένης τούτων με αριθ. 1332/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*» (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 169/2020 Εισηγήτρια Γ.Μ. Δρακονταειδή, σκέψη 6).

14. Επειδή στο άρθ. 1 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής*» ορίζεται ότι «*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/ΕΚ (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/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ 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).. 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, .. σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.»*

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

15. Επειδή στο άρθρ. 5 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)» ορίζεται ότι «...Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. ..γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. .. δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α'. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.»

16. Επειδή στο άρθρ. 6 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » ορίζεται ότι «...1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. ...»

17. Επειδή στο άρθρ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι «... 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, .. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών...4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. ... Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ... Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ. ... 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο..»

18. Επειδή στο άρθ. 127 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Ενστάσεις που ασκούνται κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) – Παράβολο - Δικαστική Προστασία » ορίζεται ότι «...1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησης της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης. ...2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. ...»

19. Επειδή στο ΒΙΒΛΙΟ IV ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΙΤΛΟΣ 1 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ άρθ. 345 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι «...1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (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 εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους...»

20. Επειδή στο άρθ. 346 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» ορίζεται ότι « 1. 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. ...»

21. Επειδή στο άρθ. 363 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Παράβολο» ορίζεται ότι « 1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. ...»

22. Επειδή σύμφωνα με τον νόμο, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να κρίνει επί διαφορών που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν.

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

4412/2016 με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (άρθ. 345 του ν 4412/2016, σκέψη 19). Συγκεκριμένα η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να κρίνει επί προδικαστικών προσφυγών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (άρθ. 346 του ν. 4412/2016 σκέψη 20), μόνον εφόσον σωρευτικά i) Αφ' ενός μεν η συγκεκριμένη διαφορά που άγεται ενώπιόν της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (άρθ. 345 και άρθ. 1 παρ. 2 του ν. 4412/2016 σκέψεις 19 και 14), ήτοι αφορά σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και ii) Αφ' ετέρου δε η συγκεκριμένη διαφορά που άγεται ενώπιόν της συσχετίζεται με διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που έχει εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (ρητά άρθ. 345 του ν. 4412/2016). Συναφώς και στο άρθ. 1 του ΠΔ 39/2017 με τον τίτλο *Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών* ορίζεται ότι *Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται: α) στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.* Ορισθείσας έτσι ρητώς και σαφώς από τον νόμο της δικαιοδοσίας της ΑΕΠΠ, περαιτέρω, καθόσον αφορά σε αιτιάσεις αντιρρήσεις και προσβολή επ' ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι *χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ* (άρθ. 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016 σκέψη 17). Περαιτέρω, και στο άρθ. 127 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *χωρεί ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και όχι προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ 1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.)* (σκέψη 18). Συνεπώς από τις ως άνω διατάξεις του νόμου προκύπτει ότι η μεν ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να κρίνει επί διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ενώ εφόσον η διαφορά

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

αναφύεται σχετικά με διαδικασίας σύναψης δημόσιων συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας ίσης ή κατώτερης των 60.000 ευρώ ασκείται ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή η έννοια της *εκτιμώμενης* αξίας της σύμβασης, ορίζεται μεν στο άρθ. 6 του ν. 4412/2016 (σκέψη 16), ως περιλαμβάνουσα και το ποσόν των τυχόν προβλεπομένων στην προκήρυξη μονομερών δικαιωμάτων προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής, αλλά τούτο όμως μόνον προκειμένου να εκτιμηθεί-υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα *κατώτατα όρια* εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170, σύμφωνα με το άρθ. 5 του ν. 4412/2016 (βλ. ποσοτικά όρια στην σκέψη 15). Ειδικότερα, για την αξιολόγηση εάν μία σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας ήτοι εάν είναι *άνω των ορίων* που περιγράφονται στο άρθ. 5 του ν. 4412/2016 (σκέψη 15), ο υπολογισμός της *εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης* (βλ. και ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014 υπό το προισχύσαν δίκαιο). Το αυτό τούτο έχει επίσης *ad hoc* κριθεί και σχετικά με την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του ν. 4412/2016, ότι δηλαδή «.. *ναι μεν στη διάταξη του άρθρου 6 (παρ. 1) του ν. 4412/2016... προβλέπεται ότι ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιάς σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή... συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως, οι εν λόγω, όμως, διατάξεις, εντασσόμενες αντιστοίχως στα Βιβλία I και II του ως άνω νόμου, αποσκοπούν αποκλειστικά στον προσδιορισμό των συμβάσεων που υπερβαίνουν ή μη τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 αυτού και περαιτέρω στον καθορισμό των εφαρμοστέων κανόνων διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης της εκάστοτε σύμβασης...*» (ΔΕφΑθ 16/2020). Συνεπώς, για τον προσδιορισμό της έννοιας της *εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης* -από την οποία εξαρτάται η δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ- δεν προκύπτει ότι λαμβάνονται υπ' όψιν τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη δικαιώματα προαίρεσης και παράτασης, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και ως έχει παγίως κριθεί -κατά το προϊσχύσαν και κατά το ισχύον δίκαιο- τα δικαιώματα αυτά συσχετίζονται αποκλειστικά και μόνον με

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

την κρίση εάν μία προκηρυσσόμενη σύμβαση κείται άνω ή κάτω των ορίων της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, για τον προσδιορισμό της έννοιας της *εκτιμώμενης* αξίας της σύμβασης, έχει παγίως κριθεί από την νομολογία -ιδία για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου- ότι *λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό* (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑΘ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ, ΔΕφΑΘ 16/2020). Επομένως, ως ορίζει ο νόμος εφόσον η *εκτιμώμενη αξία* της προκηρυσσόμενης σύμβασης είναι ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ χωρίς να ληφθούν υπ' όψιν τα τυχόν προβλεπόμενα δικαιώματα προαίρεσης και μονομερούς παράτασης της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς ασκείται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθ. 100, 127, 345, 346 του ν. 4412/2016 σκέψεις 17-20), και παραδεκτώς καταβάλλεται παράβολο προδικαστικής προσφυγής επί της *εκτιμώμενης αξίας* της σύμβασης άνευ συνυπολογισμού των δικαιωμάτων τούτων (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 σκέψη 20). Και τούτο πολλώ δε μάλλον περισσότερο που ούτε η δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, όπως ούτε και το σχετικό καταβλητέο παράβολο -ως έκρινε παγίως η νομολογία- μπορούν να συναρτηθούν -χωρίς ρητή πρόβλεψη του νόμου- από το ποσόν των τυχόν προβλεπόμενων μονομερών δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης που παραμένουν αβέβαια και ενδεχόμενα καθόσον εξ ορισμού επαφίενται στην μονομερή διάκριση της αναθέτουσας αρχής και δη κατά το στάδιο που έπεται της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

24. Επειδή προκύπτει σαφώς και ρητώς από την διακήρυξη (σκέψη 2), ότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών δμηνης διάρκειας, ότι η εκτιμώμενη αξία ήτοι η *προϋπολογισθείσα δαπάνη* της προκηρυχθείσας δμηνης σύμβασης ανέρχεται σε 57.174 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, επιφυλασσομένου του μονομερούς δικαιώματος δμηνης παράτασης της σύμβασης από την

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

αναθέτουσα αρχή και διπλασιασμού του ποσού της σύμβασης κατά την απόλυτη κρίση της, εάν και εφόσον ασκηθεί στο μέλλον. Συγχρόνως δε και σε κάθε περίπτωση ι) Η κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα αφορά μόνον την 6μηνη διάρκεια της σύμβασης προϋπολογισμού 57.174 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όρος 6.2.1 της διακήρυξης σκέψη 2), και ιι) Οι οικονομικές προσφορές σύμφωνα με την διακήρυξη αφορούν στο προσφερόμενο από τους διαγωνιζόμενους *ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ ΓΙΑ 6 ΜΗΝΕΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ)*. Συνεπώς, και εφόσον η κρινόμενη προσφυγή στρέφεται κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με προϋπολογιζόμενη αξία κάτω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τις σκέψεις 22 και 23 η υπό εξέταση προσφυγή απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση και κρίση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης αναφέρεται ότι κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής χωρεί προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά όμως συγχρόνως έχει οριστεί και ότι η διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στις διατάξεις του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η ΑΕΠΠ δεν είναι αρμόδια να εξετάζει προδικαστική προσφυγή επί σύμβασης εκτιμώμενης αξίας κάτω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όροι 3.4 και 1.4 σκέψη 2). Όμως, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η διακήρυξη προβλέπει έτερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από αυτή την οποία ορίζει ο νόμος -και εν προκειμένω άσκηση προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ-, παρά ταύτα εξακολουθεί να ισχύει το νόμιμο δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εξακολουθεί να εμπίπτει ο Διαγωνισμός, δίχως να λαμβάνεται υπόψιν οιοσδήποτε αντίθετος όρος της διακήρυξης (ΑΕΠΠ Α315/2018 Εισηγήτρια Ι. Θεμελή, ΑΕΠΠ 670/2020 Εισηγήτρια Μ. Κανάβα, ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣΤΕ ΕΑ 1012, 699/2009, 381/2008, 1130/2007 κα). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, και δη οι διατάξεις περί της δικαιοδοσίας της ΑΕΠΠ να εξετάζει και κρίνει προδικαστικές προσφυγές με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ, είναι κατά την νομική τους φύση δικονομικές, και είναι άμεσης εφαρμογής, ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή, (βλ. σχετ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Συνεπώς, και εφόσον με τη διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το

Αριθμός απόφασης: 1274/2020

διαγωνισμό, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφευόμενων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (ΣΤΕ ΕΑ 998/2007, 1213, 1062, 571/2006) η ΑΕΠΠ παραμένει αναρμόδια όπως επιληφθεί της υπό εξέταση προσφυγής (σκέψεις 20-22) παρά τα αντίθετα που διαλαμβάνει η διακήρυξη, και κατ' ακολουθίαν η ασκηθείσα ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγή είναι απορριπτή ως απαράδεκτη.

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

27. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

28. Επειδή κατόπιν της σκέψης 27 δεν χωρεί εξέταση επί της ουσίας των ισχυρισμών των δύο έτερων οικονομικών φορέων που κατέθεσαν *Υπόμνημα* και *Παρέμβαση*, υπέρ της διατήρησης της απαράδεκτως προσβαλλόμενης ενώπιον της ΑΕΠΠ απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 27, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ