

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος - Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-01-2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 5/3-01-2020 του οικονομικού φορέα «...» κατοίκου ..., οδός ...αρ. ... (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 359/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των κάτωθι οικονομικών φορέων : «...ΟΕ», «...», «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα- Μαρία

Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 2.01.2020 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ως άνω παράβολο έχει υπολογιστεί από τον προσφεύγοντα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ήτοι στο κατώτατο νόμιμο ποσό δοθέντος του ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, που ανέρχεται σε 50.946,95 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 20304/21-11-2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την «*Προμήθεια Ειδών Υγιεινής-Καθαριότητας και Ευπρεπισμού του Δήμου ...& των Νομικών Προσώπων του*», με συνολική εκτιμώμενη αξία 50.946,95 ευρώ άνευ ΦΠΑ 24%. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για ένα (1) έτος και θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει της τιμής ανά τμήμα ειδών και για όλους τους φορείς.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 22-11-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...και στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με την κατάθεσή της 2-01-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 10-01-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο που ενδεχομένως θίγεται με την ενδεχόμενη αποδοχή αυτής.

6. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή χρεώθηκε στο 6^ο Κλιμάκιο στις 3-01-2020 από τον Πρόεδρο της Αρχής σύμφωνα με τα άρθρα 3 περ. β και 6 του ΠΔ 38/2017, κατόπιν αξιολόγησης της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής της παρ.3 του άρθρου 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στο πλαίσιο της οικείας αρμοδιότητάς του κατά τα

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

προβλεπόμενα στο άρθρο 356 περ. α του Ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, νομίμως το 6^ο Κλιμάκιο εξετάζει την παρούσα προσφυγή και εκδίδει απόφαση.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 6/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 15-01-2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες επίσης με τον ίδιο τρόπο κοινοποίησε και στους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης [...]».

10. Επειδή, το άρθρο 127 του Ν.4412/2016 προβλέπει 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 άσκησής 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 ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11 [...] Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης,

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

η καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, για την ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης γνωμοδοτεί το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο [...] 4. Η προθεσμία για την άσκηση ένστασης της παραγράφου 1 και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της ένστασης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας. 5. Όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ένστασης της προηγούμενης παραγράφου, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο π.δ. 18/1989 (Α' 8). Η άσκηση της ένστασης της παραγράφου 1 αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του παρόντος. Πέραν από την ενδικοφανή αυτή προσφυγή δεν χωρεί καμία άλλη τυχόν προβλεπόμενη από γενική διάταξη ενδικοφανής προσφυγή ή ειδική προσφυγή νομιμότητας. Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δ. 18/1989 (Α' 8).».

11. Επειδή το άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» του ΒΙΒΛΙΟΥ IV ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ- ΤΙΤΛΟΣ 1 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ του Ν.4412/2016 προβλέπει 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. 2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών. 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2.».

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 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».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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, 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»: «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 και ανεξάρτητα από τη φύση τους (άρθρο 345 παρ. 1 ν. 4412/2016)[...]

15. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζονται τα κάτωθι: [...] άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια Ειδών Υγιεινής-Καθαριότητας και Ευπρεπισμού του Δήμου ...& των Νομικών Προσώπων του» [...] Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα : [...] ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 50.946,95 ευρώ, ΦΠΑ 12.227,26 ευρώ [...] Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται με επί πλέον δαπάνη Φ.Π.Α. (24%), ήτοι συνολικής δαπάνης ποσού 63.174,21€[...] άρθρο 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 κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016. Κατ' εξαίρεση, δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης εάν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι [...].».

16. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους.

17. Επειδή, ωστόσο, ως γίνονταν παγίως δεκτό υπό το προϊσχύον νομικό πλαίσιο, η Διοίκηση είναι μεν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τα προς προμήθεια είδη, υπηρεσίες ή έργα, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, έχοντας ευρύτατο

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

περιθώριο ως προς την επιλογή του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, παραταύτα με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή του δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣΤΕ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007). Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή του νομίμου καθεστώτος περί παροχής έννομης προστασίας στο στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως, όπως, άλλωστε, ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς σε διαφορετικές από τις νόμιμες διατάξεις (ΔΕφΑθ 425/2011).

18.Επειδή, περαιτέρω, η ως άνω νομολογία δεν έχει μεταβληθεί και υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, ήτοι ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η διακήρυξη προβλέπει έτερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από αυτή την οποία ορίζει ο νόμος, εξακολουθεί να ισχύει το νόμιμο δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εξακολουθεί να εμπίπτει ο Διαγωνισμός, δίχως να λαμβάνεται υπόψιν οιοσδήποτε αντίθετος όρος της διακήρυξης (βλ. ΔΕφΠειρ Ν128/2018 και ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ Α315/2018, 587/2018).

19.Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, 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 και ως εκ τούτου είναι άμεσης εφαρμογής.

20.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τον όρο 1.3 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού των 60.000 ευρώ. Εντούτοις στον όρο 3.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής είναι δυνατή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά τις διατάξεις των

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

άρθρων 345 επ. του ν. 4412/2016. Όπως όμως έχει επισημανθεί στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή των νόμιμων δικονομικών διατάξεων αλλά ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς σε άλλες από τις νόμιμες διατάξεις.

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων κατέθεσε την προσφυγή του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε αυτήν στην ΑΕΠΠ, κατέθεσε παράβολο προσδιορίζοντας ως φορέα την ΑΕΠΠ, ποσού εξακοσίων (600) ευρώ που ισοδυναμεί με το ελάχιστο νόμιμο ποσό και επικαλείται στην προσφυγή του τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν.4412/2016. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς τη βούληση του προσφεύγοντος να ασκήσει την υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και όχι ενώπιον της καθ' ύλην αρμόδιας αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την προσφυγή του, ο προσφεύγων υπολόγισε την εκτιμώμενη αξίας της επίμαχης σύμβασης συμπεριλαμβάνοντας τον ΦΠΑ.

22.Επειδή ο υπό κρίση διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, ωστόσο δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου IV σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016 δοθέντος του ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη άνευ ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού των 60.000 ευρώ, ποσό το οποίο αποτελεί το όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί των ασκηθεισών ενώπιόν της προδικαστικών προσφυγών.

23. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η ΑΕΠΠ δεν είναι καθ' ύλην αρμόδια να κρίνει επί προσφυγής κατά το διοικητικό στάδιο στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης αξίας κάτω των 60.000 ευρώ, η οποία, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, ονομάζεται «ένσταση», υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και εξετάζεται από αυτήν δυνάμει του άρθρου 127 του Ν.4412/2016 και, επομένως, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω καθ' ύλην αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 169 / 2020

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατάκολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, 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.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η Γραμματέας
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ