

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαρία Βύρρα- Μέλος, υπό την ιδιότητά του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 02.09.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1218/05.09.2022 της ατομικής επιχείρησης «... ...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «... ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «... -» και με διακριτικό τίτλο «... ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και αιτείται: α) Την ακύρωση της υπ' αρ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Ελλάδος (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), β) Να γίνει δεκτή η προσφορά της για το επόμενο στάδιο (ήτοι την αποσφράγιση της Τεχνικής Προσφοράς) και γ) Τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «... – – δ.τ. “... ..”».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ζητά να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της με αρ. πρωτ. ΟΙΚ..../.../30.12.2021 Διακήρυξης προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης «Μελέτη κατασκευής ισόπεδων κόμβων σε διασταυρώσεις Επαρχιακών οδών για την βελτίωση της οδικής ασφάλειας του οδικού δικτύου», εκτιμώμενης αξίας 29.900,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ». Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30.12.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €600,00), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 29.900,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τις διατάξεις του άρθρου 134 Ν. 4782/2021, «...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».

5. Επειδή, με το άρθρο 134 Ν. 4782/2021 δυνάμει του οποίου το ως άνω άρθρο τροποποιήθηκε, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, διευρύνθηκε, καταλαμβάνοντας όλες τις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του Ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, ήτοι εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000,00 ευρώ.

6. Επειδή η έναρξη ισχύος του άρθρου 134 Ν. 4782/2021 μετατέθηκε, δυνάμει του άρθρου 57 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 4825/2021, για την 01.03.2022. Ως εκ τούτου, η καθ' ύλη αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, καταλάμβανε, μέχρι την 01.03.2022, διαφορές από ανάθεση συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000€ χωρίς Φ.Π.Α. κατ' άρθρο 345 Ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τον Ν. 4782/2021, ενώ μετά την 01.03.2022 καταλάμβανε διαφορές εκτιμώμενης αξίας ανώτερης των 30.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Η επίμαχη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 30.12.2021 στο ΕΣΗΔΗΣ, η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 02.09.2022 διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι μετά της έναρξης ισχύος της ως άνω διάταξης, ήτοι του άρθρου 134 Ν. 4782/2021.

7. Επειδή η υπό ανάθεση σύμβαση υπάγεται, λόγω του αντικειμένου της, στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ωστόσο, δεδομένου ότι η εκτιμώμενη αξία της χωρίς Φ.Π.Α. είναι μικρότερη του ποσού των 30.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 29.900,00 € χωρίς ΦΠΑ, οι διαφορές που γεννώνται κατά τη διαδικασία ανάθεσής της δεν υπάγονται, σύμφωνα με τα ως άνω, στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV, και επομένως η ΕΑΔΗΣΥ είναι αναρμόδια προς

εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Άλλωστε, το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει 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 προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης...». Περαιτέρω, το άρθρο 127 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει: «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». Ουδόλως δε ασκεί εν προκειμένω επιρροή το άρθρο 6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι πράξεις που εκδίδονται από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του διαγωνισμού προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, δοθέντος ότι με την προκήρυξη του διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφυομένων κατά τη διαδικασία του διαφορών (πρβλ. ΣτΕ 2973/2011, ΕΑΣτΕ 236/2019, 26/2015, βλ. ΑΕΠΠ Α462/2019 κ.α.).

8. Επειδή, 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 (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128-3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013)

9. Επειδή, 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 ΕΑΔΗΣΥ και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτως ασκηθείσα (ad hoc 1831/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η εξέταση της παρέμβασης, καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαράδεκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 02 Νοεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ
ΜΑΡΙΑ ΒΥΡΡΑ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**