

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 22^α Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 14.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1069/14.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../20-07-2022 (θέμα Α3-2) απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας «...» και κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ...ποσού € 600,00.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. .../7-12-2021 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνο τιμής, για τη σύναψη σύμβασης, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με αντικείμενο την «Ενίσχυση της περιβαλλοντικής ταυτότητας του Ν. ...» και εκτιμώμενη αξία 37.638,71 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 46.672,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (24%). Ειδικότερα, κατά την ανωτέρω διακήρυξη, η επίμαχη σύμβαση υποδιαιρείται στα εξής τρία (3) επιμέρους τμήματα: (α) ΤΜΗΜΑ Α: «Δημιουργία ψηφιακού άτλαντα

Αριθμός απόφασης: 1425/2023

οικοτουριστικής ανάπτυξης», εκτιμώμενης αξίας 22.200,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (24%), (β) ΤΜΗΜΑ Β: «Διεξαγωγή εκδηλώσεων ενημέρωσης και προβολής», εκτιμώμενης αξίας 11.730,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (24%), (γ) ΤΜΗΜΑ Γ: «Έκδοση οδηγού με τίτλο “Δυνατότητες οικοτουριστικής ανάπτυξης”», εκτιμώμενης αξίας 10.275,81 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ (24%).

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Με το από 9-5-2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, με την αιτιολογία ότι η τεχνική προσφορά που κατέθεσε δεν πληρούσε τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού, αποφασίστηκε δε ότι τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης πληρούσε μόνο η τεχνική προσφορά που κατατέθηκε από την εταιρεία «...». Ακολουθώντας, με το από 9-5-2022 πρακτικό της για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε ότι η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» είναι συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και εισηγήθηκε την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης υπηρεσίας, με συνολικό ποσό προσφοράς αυτό των 44.388,22 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, ενώ, με το από 11-7-2022 πρακτικό της για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ως άνω επιτροπή διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από την ανωτέρω εταιρεία ήταν σε συμφωνία με τους όρους και τις προϋποθέσεις της οικείας διακήρυξης, εισηγήθηκε δε την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου της υπηρεσίας αυτής. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν με την με αριθ. .../20-7-2022 απόφαση της Επιτροπής Ερευνών της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατακυρώθηκε ο ανωτέρω ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός στην εταιρεία «...»,

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 07.07.2023 (ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα πλήρη δικαιολογητικά όλων των συμμετεχόντων), ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 14.07.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και

Αριθμός απόφασης: 1425/2023

κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 25.07.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 31.07.2023, ημέρα Δευτέρα, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...».

7. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή: Σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως αυτό ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τις διατάξεις του άρθρου 134 του ν. 4782/2021 (Α' 36), *«...οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διάφορες 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»*.

Με το άρθρο 134 του ν. 4782/2021, δυνάμει του οποίου το ως άνω άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και 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 του ίδιου νόμου περί απευθείας ανάθεσης, ήτοι εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000,00 ευρώ όσον αφορά τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όπως η προκείμενη. Πλην όμως, επισημαίνεται ότι η έναρξη ισχύος του άρθρου 134 του ν. 4782/2021 μετατέθηκε, δυνάμει του άρθρου 57 παρ. 1 περ. ε' του ν. 4825/2021 (Α' 157), για την 1-3-2022. Ως εκ τούτου, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ καταλάμβανε, μέχρι την 1-3-2022, διαφορές από ανάθεση συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000€ χωρίς ΦΠΑ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, λαμβανομένου υπόψη ότι για τις επίμαχες διατάξεις των άρθρων 134 του ν. 4782/2021 και 57 παρ. 1 περ. ε' του ν. 4825/2021, διά των οποίων τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και ορίστηκε

Αριθμός απόφασης: 1425/2023

η 1-3-2022 ως χρόνος έναρξης της ισχύος της τροποποίησης αυτής, δεν προστέθηκε από τον νομοθέτη ειδική μεταβατική ρύθμιση διαχρονικού δικαίου, με την οποία να ορίζεται ότι η ως άνω τροποποίηση καταλαμβάνει κατ' εξαίρεση και τις εκκρεμείς κατά την 1-3-2022 διαγωνιστικές διαδικασίες, συνάγεται σαφώς ότι για τις τελευταίες συνεχίζει να εφαρμόζεται το νομοθετικό πλαίσιο που ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης και έναρξης της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

Δεδομένου ότι η εκτιμώμενη αξία της υπό κρίση σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη του ποσού των 60.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (37.638,71 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), η δε επίμαχη υπ' αριθμ. πρωτ. .../7-12-2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε την 10-12-2021 στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ η οικεία διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης εκκίνησε στις 18-1-2022 με την διενέργεια του διαγωνισμού και την ηλεκτρονική αποσφράγιση των τριών (3) κατατεθεισών προσφορών, δηλαδή εκκίνησε πριν από την έναρξη της ισχύος της διάταξης του άρθρου 134 του ν. 4782/2021 (1-3-2022), προκύπτει ότι, εν προκειμένω, εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη του άρθρου 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως αυτή ίσχυε πριν την τροποποίησή της με το άρθρο 134 του ν. 4782/2021. Επομένως, οι διαφορές που γεννώνται κατά τη διαδικασία ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης δεν υπάγονται, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η ΕΑΔΗΣΥ είναι αναρμόδια προς εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ότι έχει ασκήσει νόμιμα την υπό κρίση προσφυγή της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αφού αυτό ορίζεται από το άρθρο 3.4 της διακήρυξης και τούτο διότι, με την διακήρυξη του διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφουρόμενων κατά τη διαδικασία του διαφορών (πρβλ. ΣΤΕ 2973/2011, ΕΑΣΤΕ 236/2019, 26/2015, βλ. ΑΕΠΠ 462/2019, 1880/2021 κ.α.). Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η υπό κρίση προσφυγή δεν ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ και πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1425/2023

και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22^α Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 12^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ