

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.08.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1315/31.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά των με αριθμ. 180/2023 και 187/2023 αποφάσεων της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», η οποία άσκησε την από 11.09.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

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 το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, δοθέντος ότι η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί, διά της προσβαλλομένης, οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 4638/13.09.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στις 13.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα, παραδεκτώς, υποβάλλει το υπόμνημα της μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 18.09.2023, η δε προσφεύγουσα εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως υποβάλλει το υπόμνημα της στις 22.09.2023, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.»

3. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την υλοποίηση της υπηρεσίας με αντικείμενο «...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 56.451,61 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων

(Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

4. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου Άρθρο 345 του Βιβλίου IV περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ορίζεται: «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, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας των άρθρων 119 και 329.» Στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται: «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.» Περαιτέρω, στο τμήμα IV με τίτλο «Ειδικά καθεστώτα συμβάσεων» και στο άρθρο 107 με τίτλο «Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρα 74 και 76 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων, για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α', ανατίθενται, σύμφωνα την παρ. 3, τα άρθρα 108, 109, 109 Α και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Οι δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων, για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του

Προσαρτήματος Α', ανατίθενται, σύμφωνα με την παράγραφο 3, το άρθρο 122, τα άρθρα 109, 109 Α και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης. 3. Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να τηρούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και οι διαδικαστικοί κανόνες των παραγράφων 1 και 2 πρέπει να επιτρέπουν στις αρμόδιες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των σχετικών υπηρεσιών.» Στο δε άρθρο 109Α του ίδιου νόμου, προβλέπεται: «1. Οι συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ ανατίθενται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 1 έως 3 του άρθρου 118, περί απευθείας ανάθεσης και την περ. α' της παρ. 3 του άρθρου 120, περί έναρξης διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Οι συμβάσεις άνω του ποσού των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, ανατίθενται με μία από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 26, περί επιλογής των διαδικασιών.» Τέλος, στο άρθρο 118 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Απευθείας ανάθεση», ορίζεται: «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. Για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου και τις συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 107 έως 110, το ποσό του προηγούμενου εδαφίου είναι εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ.»

5. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των προδιαληφθεισών διατάξεων συνάγεται ότι στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών, οι οποίες αφορούν σε δημόσιες συμβάσεις για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, κατά τα ειδικώς ορισθέντα στα άρθρα 107 έως 110 του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (άρθρ. 345 επ.), όταν οι διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης των εν λόγω συμβάσεων, είναι εκτιμώμενης αξίας ανώτερης των 60.000 ευρώ. Στην εξεταζόμενη υπόθεση και σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη και τη σχετική μελέτη, προκύπτει ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση

σύμβασης αφορά στη «...». Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 της υπόψη διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζεται: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...». Το προσωπικό που θα απαιτηθεί είναι ένας υδραυλικός ΔΕ, ένας οδηγός ΔΕ και εργατοτεχνικό προσωπικό. Η μελέτη κατηγοριοποιείται ανάλογα με την ειδικότητα του προσωπικού. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): «...», «...».». Επιπλέον στην με αρ. 4/2023 Μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των συμβατικών τευχών, ορίζεται ότι «ο ανάδοχος οφείλει να λαμβάνει υπόψη και τις κάτωθι κοινωνικές παραμέτρους οι οποίες αφορούν: - την απασχόληση εργαζομένων σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 (Α'216), - τη διευκόλυνση της κοινωνικής ή εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, - την καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και -την προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.» Υπό αυτά τα δεδομένα, συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αφορά στις αναφερόμενες στο άρθρο 107 του ν. 4412/2016 υπηρεσίες, ο κωδικός δε του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) που εμπίπτει η επίμαχη σύμβαση, ρητώς ορίζεται ότι είναι «...», αποτελεί δηλαδή κωδικό που προσδιορίζεται και εντάσσεται, μεταξύ άλλων, στο Παράρτημα XIV του ν. 4412/2016 για τις αναφερόμενες στο άρθρο 107 υπηρεσίες. Δοθέντος ότι ο προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 56.451,61 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι υπολείπεται του ορίου των 60.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, συνάγεται ευχερώς ότι η προκείμενη διαφορά δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 περί προδικαστικής προστασίας και επομένως εκφεύγει της καθ' ύλην αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ.

6. Επειδή, ως νομολογιακώς γίνεται δεκτό, δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣΤΕ ΕΑ 1012/2009, 381/2008). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική

προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως «οικονομικές», αφετέρου απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια αρχή και επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει την έννομη προστασία κατά το στάδιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την εξέταση και την κρίση επί προδικαστικών προσφυγών περιορίζεται αποκλειστικά και μόνον στις προδικαστικές προσφυγές που αφορούν στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, το δε εννοιολογικό εύρος της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων δεν επαφίεται στην κρίση των οικονομικών φορέων, του αναθέτοντος φορέα ή της ΕΑΔΗΣΥ, ενώ οι προϋποθέσεις του παραδεκτού, που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 2080/2016).

7. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαραδέκτως ασκηθείσα, αντιστοίχως η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Ενόψει των ανωτέρω, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**