

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (Εισηγήτρια, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1245/2021 πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 798/15-04-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της α) υπ' αριθ. ΓΔ ...απόφασης του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ...και β) υπ' αριθ. ...σύμβασης μεταξύ της ...και της εταιρίας «...», με τις οποίες έλαβε χώρα η ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της ..., για το χρονικό διάστημα από 20-3-2021 έως 30-4-2021, με συνολικό τίμημα 44.710,25 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 25%.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ...διακήρυξη της ... (...), είχε προκηρυχθεί η διενέργεια δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της ..., με

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για χρονική διάρκεια δώδεκα (12) μηνών, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 272.500,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, και δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 545.000 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης). Η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε την 6-12-2019 με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στον οποίο συμμετείχαν επίσης οι εταιρίες με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...», «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του αναθέτοντος φορέα και κατ' αποδοχή σχετικών γνωμοδοτήσεων της αρμόδιας Επιτροπής για τη διενέργεια του διαγωνισμού (πρακτικά υπ' αριθ. 1/30-1-2020 και 2/6-2-2020) κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρίας «...» και αποφασίστηκε η ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της ανωτέρω απόφασης του αναθέτοντος φορέα και των εγκριθέντων με αυτήν πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε την από 19-3-2020 (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 344/20-3-2020) προδικαστική προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Την αυτή ως άνω υπ' αριθ. 136/2020 απόφαση της ...προσέβαλε και η εταιρία «...» με την υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 320/17-3-2020 προδικαστική προσφυγή, ζητώντας την ακύρωση του αποκλεισμού της από την διαγωνιστική διαδικασία. Επί των συγκεκριμένων υποθέσεων εκδόθηκαν αντιστοίχως οι υπ' αριθ. 549/2020 και 548/ 2020 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, με τις οποίες αμφότερες οι ανωτέρω προσφυγές έγιναν δεκτές και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 136/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, αφενός κατά το μέρος που έγινε μ' αυτήν δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, και αφετέρου κατά το μέρος που απορρίφθηκε με την ίδια απόφαση η προσφορά της εταιρίας «...». Την ως άνω υπ' αριθ. 549/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδοθείσα επί της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, προσέβαλε η εταιρία «...» με την υπ' αριθ. καταχώρησης ANM 61/2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Επί της υποθέσεως εκδόθηκε η υπ' αριθ. 80/2020 απορριπτική απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία επιβεβαιώθηκε η νομιμότητα του αποκλεισμού της

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

εν λόγω εταιρίας. Παράλληλα, εναντίον της ως άνω υπ' αριθ. 548/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία επανήλθε η εταιρία «...» στη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθ. καταχώρησης ANM 63/21-5-2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 113/2020 απόφαση του Δικαστηρίου. Ήδη, εναντίον της ως άνω υπ' αριθ. 548/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η νυν προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την υπ' αριθ. καταχώρησης AK272/16-9-2020 αίτηση ακυρώσεως, με ημερομηνία συζήτησης την 27-5-2021. Παράλληλα, με την υπ' αριθ. 062/συν. 4η/θέμα 17ο/4-2-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ...αποφασίστηκε α) η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του προκηρυχθέντος με την υπ' αριθ. ...διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την «Παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της ...», β) η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρου 32 ν. 4412/2016) για διάστημα έξι μηνών με δικαίωμα μονομερούς παράτασης 2 μηνών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με αντικείμενο καταρχήν όμοιο με αυτό της αριθ. ...Διακήρυξης και με την αναγκαία προσθήκη της φύλαξης της αποθήκης του ..., και γ) η αποστολή πρόσκλησης για συμμετοχή στη διαπραγμάτευση σε (3) οικονομικούς φορείς, ήτοι τις εταιρίες i) «...» (δ.τ. «...»), ii) «...» και (δ.τ. «...») και iii) «...» (δ.τ. «...»), κατά παράλειψή μας. Κατά της ως άνω υπ' αριθ. 062/2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα άσκησε την από 8-3-2021 προδικαστική προσφυγή (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 494/8-3-2021), ζητώντας την ακύρωσή της, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ματαίωση του προκηρυχθέντος με την υπ' αριθ. ...διακήρυξη διαγωνισμού, καθώς και κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Η ως άνω προσφυγή έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 763/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση του αναθέτοντα φορέα. Σημειωτέον ότι πριν την άσκηση της πιο πάνω προσφυγής, με το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφο της ...απευθύνθηκε πρόσκληση διενέργειας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης προς τους τρεις (3) ανωτέρω οικονομικούς φορείς (σύμφωνα με το άρθρο 269 παρ. 2 περ. δ' του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

4412/2016) για την ανάθεση υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων του αναθέτοντος φορέα για χρονικό διάστημα έξι μηνών, προϋπολογισμού 198.000,00 € πλέον ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης δύο επιπλέον μηνών, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 264.000,00 € πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Την ανωτέρω υπ' αριθ. ...πρόσκληση διενέργειας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης προσέβαλε η προσφεύγουσα με την υπ' αριθ. καταχώρησης 546/16-3-2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η οποία τέθηκε στο αρχείο με το υπ'αριθμ. 122/2021 Πρακτικό του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

2.Επειδή, στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθ. ΓΔ ...απόφαση του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., με την οποία αποφασίστηκε η «απευθείας ανάθεση της παροχής υπηρεσιών φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών εγκαταστάσεων της ...για χρονικό διάστημα από 20/3/2021 έως 30/4/2021, στην εταιρία «...» με δ.τ. «...», με συνολικό κόστος 44.710,25€ πλέον ΦΠΑ». Κατόπιν αυτού, υπογράφηκε η υπ' αριθ. 65/19-3-2021 σύμβαση μεταξύ του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ...και της εταιρίας «...», με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων, φύλαξης αντλιοστασίων και κτιριακών εγκαταστάσεων της ..., «*σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. ...πρόσκλησης διενέργειας διαπραγμάτευσης, «στην οποία μειοδότησε» η ανωτέρω εταιρία*».

3.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 118 του Ν.4412/2016: «1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. 2. Η απευθείας ανάθεση διενεργείται από τις αρμόδιες υπηρεσίες της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται η συγκρότηση συλλογικού οργάνου για το σκοπό αυτόν. 3. Μετά την έκδοση της απόφασης απευθείας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει αυτή στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 38, με την επιφύλαξη του άρθρου 379 παράγραφος 3. Η απόφαση ανάθεσης περιέχει κατ' ελάχιστο: α) την επωνυμία και τα στοιχεία επικοινωνίας της αναθέτουσας αρχής, β) περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και της αξίας της γ) όνομα και στοιχεία επικοινωνίας του οικονομικού φορέα στον

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

οποίο ανατίθεται η σύμβαση, δ) κάθε άλλη πληροφορία που η αναθέτουσα αρχή κρίνει απαραίτητη. 4. Αν παραβιασθεί η υποχρέωση της παρ. 3, η σύμβαση είναι αυτοδίκαια άκυρη. Σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016: «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.» Περαιτέρω κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016: «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. 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 με 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: «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. Η ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης υποβάλλεται σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. 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. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, 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

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης γνωμοδοτεί το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος του ανωτέρω παραβόλου. 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)». Επίσης σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 379 του Ν.4412/2016: «Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος: α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017, β) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Ιανουαρίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές συνεχίζουν να διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173). Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ίση ή ανώτερη από το κατώτατο όριο του άρθρου 1 παρ.2

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

περίπτωση α΄ του ν. 4413/2016 (Α΄ 148), όπως ισχύει κάθε φορά, γ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και κατώτερη από τα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε για τις ως άνω διαφορές εφαρμόζεται το άρθρο 127, σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παράγραφος 12 του παρόντος. Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία κατώτερη από το όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α΄ του ν.4413/2016 (Α΄ 148), όπως ισχύει κάθε φορά».

4.Επειδή, ο προσφεύγων επιχειρεί να θεμελιώσει αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής με την επίκληση σειράς συμβάσεων απευθείας αναθέσεων που πριν τις 19-03-2021, ημερομηνία έναρξης της υπό κρίση σύμβασης, είχε συνάψει ο ίδιος με την αναθέτουσα αρχή ([...]Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η Εταιρία μας αποτελούσε την προηγούμενη (ήτοι μέχρι την 19-3-2021) ανάδοχο παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ..., αρχικά σύμφωνα με την υπ΄ αριθ. ...σύμβαση διετούς διάρκειας, κατόπιν διαγωνισμού, η οποία, μετά την ενεργοποίηση του προβλεπόμενου μ΄ αυτήν δικαιώματος προαίρεσης, έληξε την 19-11-2019. Ακολούθως, και μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την ως άνω υπ΄ αριθ. ...διακήρυξη της ..., χορηγήθηκε νέα παράταση ως προς την εκτέλεση των υπηρεσιών φύλαξης που είχαν ανατεθεί στην Εταιρία μας με την ως άνω υπ΄ αριθ. ...σύμβαση, έως τις 19-2-2020. Εν συνεχεία, με τις υπ΄ αριθ. ..., ..., ..., ...αποφάσεις του αναθέτοντος Φορέα έλαβαν χώρα αντίστοιχες αναθέσεις των ίδιων υπηρεσιών φύλαξης στην Εταιρία μας για τα χρονικά διαστήματα 20-5-2020 έως 19-5-2020 (τίμημα 39.402,42 € πλέον ΦΠΑ), από 20-5-2020 έως 19-7-2020 (τίμημα 26.268,28 € πλέον ΦΠΑ), από 20-7-2020 έως 19-9-2020 (τίμημα 26.268,28 € πλέον ΦΠΑ) και από 20-9-2020 έως 19-12-2020 (τίμημα 39.402,42 € πλέον ΦΠΑ). Τέλος, με την υπ΄ αριθ. ...απόφαση του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση της παροχής υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων και φύλαξης αντλιοστασίων, συνεργείων ύδρευσης και κτιριακών

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

εγκαταστάσεων της ...στην Εταιρία μας, για το χρονικό διάστημα από 20-12-2020 έως 19-3-2021, με συνολικό τίμημα 39.402,42 ευρώ πλέον ΦΠΑ (σύμβαση υπ' αριθ. ...). Ήδη δε, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ΓΔ ...απόφαση του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ...αποφασίσθηκε νέα απευθείας ανάθεση της παροχής υπηρεσιών φύλαξης των ανωτέρω υπηρεσιών ελέγχου γεωτρήσεων, φύλαξης αντλιοστασίων και κτιριακών εγκαταστάσεων της ..., για το χρονικό διάστημα από 20-3-2021 έως 30-4-2021 στην εταιρία «...», έναντι τιμήματος 44.710,25 € πλέον Φ.Π.Α., υπογραφείσας προς τούτο της υπ' αριθ. 65/19-3-2021 σύμβασης. γ. Ακόμη και εάν δεν συνυπολογιστούν οι εκτελεσθείσες έως την 19-12-2020 συμβάσεις, το συνολικό οικονομικό αντικείμενο των ως άνω δύο τελευταίων συμβάσεων (ήτοι της από 20-12-2020 σύμβασης με την Εταιρία μας και της ήδη εκτελούμενης από την εταιρία «...»), συνολικής διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, ανέρχεται σε 84.112,67 € ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ενώ ήδη, ενόψει και της αναιτιολόγητης ματαίωσης του διενεργούμενου ανοικτού διαγωνισμού (διακήρυξη υπ' αριθ. 33/2019), η απευθείας ανάθεση της χρονικά τελευταίας σύμβασης στην Εταιρία «...» έχει λάβει χώρα κατά μη νόμιμη κατάτμηση της ως άνω, αδιάλειπτης στο χρόνο και λειτουργικά ενιαίας υπηρεσίας[...]). Με τον ανωτέρω ισχυρισμό του ο προσφεύγων προκειμένου να θεμελιώσει το παραδεκτό της προσφυγής του υπολογίζει και την απευθείας ανάθεση στον ίδιο, πλην, όμως ζητά να ακυρωθεί ως παράνομη μόνο η απευθείας ανάθεση στην εταιρία «...». Ωστόσο, τυχόν αποδοχή του ανωτέρω ισχυρισμού κι, εφόσον, ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποία ασκείται η προσφυγή υπολογιζόταν και η ανωτέρω επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα, τότε η ΑΕΠΠ θα έπρεπε να κρίνει ως ακυρωτέες και τις δύο συμβάσεις, θα έπρεπε δηλαδή, να χειροτερεύσει τη θέση του προσφεύγοντος. Και τούτο διότι η ίδια ακριβώς παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς του ίδιου του προσφεύγοντος, συνθήκη ισχύει και για την απευθείας ανάθεση υπηρεσιών στον ίδιο τον προσφεύγοντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 70/2009, Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, σελ. 91-92). Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, επί ενδικοφανών προσφυγών, κατά κανόνα αποκλείεται η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση (ΣΤΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

«Απαγορεύεται η reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016) [Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές). Εφόσον, επομένως, ληφθεί υπόψη ότι η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αποτελεί προϋπόθεση της παραδεκτής άσκησης των ενδίκων μέσων σύμφωνα με τα άρθ. 360 παρ. 1, 2 ν. 4412/2016, τυγχάνουν εφαρμογής οι ως άνω αρχές οι οποίες συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, δηλαδή, του αποκλεισμού της reformatio in peius. Κατ' ακολουθίαν, με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να επιβληθούν μέτρα αυστηρότερα και πλέον εκτεταμένα από τα αιτούμενα, και ιδία δεν θα μπορούσε να ακυρωθεί και η προηγούμενη απευθείας ανάθεση ως επωφελής για τον προσφεύγοντα και πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ως απαράδεκτος άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος (βλ. ΑΕΠΠ 258/2018). Σε κάθε δε περίπτωση ο προσφεύγων όλως αορίστως επικαλείται σωρεία συμβάσεων που υπογράφηκαν μεταξύ αυτού και του αναθέτοντος φορέα προ της 31-1-2020 ή τουλάχιστον, ως ισχυρίζεται, την αμέσως προηγούμενη, η οποία της ανατέθηκε με την υπ' αριθ. ...απόφαση του κ. Διευθύνοντος Συμβούλου της ...για το χρονικό διάστημα από 20-12-2020 έως 19-3-2021, έναντι συνολικού τιμήματος 39.402,42 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, καθώς, εκτός της απλής επίκλησης αυτών καθ'ουδένα τρόπο αποδεικνύει ότι το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης είναι όμοιο με αυτό των προηγούμενων συμβάσεων, ούτε ότι εντάσσεται στο πλαίσιο της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις (σκέψη 3) συνάγεται ότι στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπίπτουν προσφυγές στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή που ασκείται στο πλαίσιο διαδικασίας απευθείας ανάθεσης ποσού 44.710,25 ευρώ δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του IV βιβλίου του Ν.4412/2016 κι απαραδέκτως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6.Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 1001/2021

7.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει ν' απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

8.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 600 ευρώ με κωδικό ... (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 31 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Αναπληρούσα ως προς την έκδοση
την πρόεδρο του 6^{ου} Κλιμακίου
σύμφωνα με την με αρ.
60/31.05.2021 Πράξη αναπλ. Πρ. ΑΕΠΠ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

α/α **ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**