

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 20^η Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1381/12.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η από 24-6-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου, προϋπολογισμού 63.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ), με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, και έγινε δεκτή η προσφορά της μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία της προμήθειας (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, και το από 13-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. διακήρυξη διακηρύχθηκε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης Κάτω των Ορίων για την ανάδειξη αναδόχου/ων του έργου: συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 63.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης *την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών του κάθε τμήματος*

3. Επειδή ως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η υπό εξέταση προσφυγή με αριθ. 1381/12-7-2021 χρεώθηκε για εξέταση από τον αρμόδιο Πρόεδρο ΑΕΠΠ στο 6^ο Κλιμάκιο, και κατόπιν τούτου η προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με την με αριθ. 1775/14-7-2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προσφυγής και εισηγητή* η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή και στην προσφεύγουσα την 14-7-2021, καθώς και στην παρεμβαίνουσα την 9-8-2021, με ηλεκτρονικά μηνύματα του κ. Γραμματέως του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

4. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 355 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο *Κανονισμός Λειτουργίας της ΑΕΠΠ* ορίζεται ότι « 1. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εγκρίνεται ο Κανονισμός Λειτουργίας της ΑΕΠΠ. Για κάθε μεταγενέστερη τροποποίηση του Κανονισμού αυτού απαιτείται γνώμη της ΑΕΠΠ. 2. Στον Κανονισμό ρυθμίζονται τα ειδικότερα θέματα λειτουργίας της ΑΕΠΠ και ορίζονται ιδίως τα όργανα, ο τρόπος και η διαδικασία άσκησης των αρμοδιοτήτων της, οι συνεδριάσεις, ο μηχανισμός εκ περιτροπής κατανομής των υποθέσεων, ο τρόπος λήψης των αποφάσεων, τα κωλύματα συμμετοχής των μελών, η συνδρομή δημοσίων αρχών και οικονομικών

Αριθμός Απόφασης : 1465/2021

φορέων, ο πειθαρχικός έλεγχος του προσωπικού και κάθε άλλο θέμα λειτουργίας της.»

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 356 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρμοδιότητες Προέδρου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ορίζεται ότι « Ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ έχει την ευθύνη λειτουργίας της και ασκεί όλες τις προς τούτο αρμοδιότητες. Ενδεικτικά: ... β) συντονίζει και κατευθύνει τη λειτουργία της ΑΕΠΠ και των οργανικών μονάδων αυτής ...»

6. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 365 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής -Εξουσιοδοτική διάταξη ορίζεται ότι « 1. Προδικαστικές προσφυγές που ασκούνται κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων του παρόντος, συμβάσεων παραχωρήσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία έως και εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, και ανεξάρτητα από τη φύση τους, εξετάζονται από μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ενώ όταν η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εξετάζονται από τριμελές Κλιμάκιο της... Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την εξέταση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση. ...7. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, εκδίδεται «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ενώπιον της ΑΕΠΠ, με τον οποίο ρυθμίζεται κάθε θέμα που αφορά τον τρόπο λειτουργίας της και ιδίως την ενώπιόν της διαδικασία, στην οποία συμπεριλαμβάνονται οι ειδικότερες προθεσμίες που δεν ρυθμίζονται στον παρόντα νόμο, οι ειδικότεροι κανόνες σύγκλησης της ΑΕΠΠ, ο ορισμός και τα καθήκοντα εισηγητών και γραμματέα, ο τρόπος και τα διαδικαστικά και τεχνικά θέματα που αφορούν την άσκηση των προσφυγών και των παρεμβάσεων, τις επιδόσεις και κοινοποιήσεις εγγράφων, το σχηματισμό φυσικού και ηλεκτρονικού αρχείου, καθώς και οι ειδικότεροι κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και λήψης των αποφάσεων από αυτήν, και κάθε άλλο σχετικό θέμα.»

Αριθμός Απόφασης : 1465/2021

7. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 39/2017 Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, άρθ. 13 με τον τίτλο «Εξέταση της προσφυγής» ορίζεται ότι « 1. Η προσφυγή εξετάζεται από κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, που ορίζεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής. Σε κάθε προβλεπόμενη από το ίδιο άρθρο περίπτωση ορισμού κλιμακίου με σύνθεση τριμελή ή επταμελή, τηρούνται οι προθεσμίες που ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 365 και παρ. 1 του 367 του ν. 4412/2016 για την εξέταση της προσφυγής και την έκδοση της απόφασης αντιστοίχως. Για την εξέταση της υπόθεσης, το αρμόδιο κλιμάκιο συνεδριάζει ύστερα από πρόσκληση του μέλους που ασκεί καθήκοντα Προέδρου του Κλιμακίου. Στην πρόσκληση περιλαμβάνονται η ημερομηνία, η ώρα και οι προς εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που έχουν ανατεθεί σε αυτό κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στον Κανονισμό Λειτουργίας της ΑΕΠΠ. 2. Με την πράξη ορισμού εισηγητή του προεδρεύοντος του σχηματισμού της ΑΕΠΠ που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 12 του παρόντος, ορίζεται η ημέρα και η ώρα της εξέτασής της, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής (άρθρο 365 παρ. 4 εδ. α' ν. 4412/2016)...»

8. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 38/2017 Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, άρθ. 3 με τον τίτλο «Αρμοδιότητες Προέδρου» ορίζεται ότι « 1. Ο Πρόεδρος της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών συντονίζει και κατευθύνει το έργο της Αρχής και εκδίδει πράξεις που είναι αναγκαίες για τη λειτουργία αυτής, ιδίως δε: ...β) Επιβλέπει τη χρέωση των προδικαστικών προσφυγών στα κλιμάκια εκδίκασης...»

9. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 38/2017 Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, άρθ. 4 με τον τίτλο Τήρηση βιβλίων και αρχείων, ορίζεται ότι « 1. Το γραφείο Προέδρου της Αρχής τηρεί βιβλία και αρχεία σε ηλεκτρονική μορφή, ως εξής: α. Τηρεί ηλεκτρονικό πρωτόκολλο, όπου καταγράφει όλα τα εισερχόμενα και εξερχόμενα έγγραφα. ... 2. Η Γραμματεία Κλιμακίων τηρεί το ηλεκτρονικό αρχείο κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών, αποφάσεων και πρακτικών καθώς και το αρχείο σε ηλεκτρονική και φυσική μορφή των φακέλων των προδικαστικών

Αριθμός Απόφασης : 1465/2021

προσφυγών, όπως τα σχετικά ζητήματα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.»

10. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 38/2017 Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, άρθ. 6 με τον τίτλο Μηχανισμός εκ περιτροπής κατανομής των υποθέσεων ενώπιον των κλιμακίων ορίζεται ότι « Οι προδικαστικές προσφυγές προσδιορίζονται προς εξέταση στα κλιμάκια με βάση τη σειρά κατάθεσης (ήτοι η πρώτη στο 1ο Κλιμάκιο, η δεύτερη στο 2ο Κλιμάκιο, κ.ο.κ.). Ο Πρόεδρος δύναται να μεταβάλει τον εν λόγω προσδιορισμό, ιδίως σε περιπτώσεις συνάφειας...»

11. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 57/2017 Οργανισμός της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, άρθ. 2 με τον τίτλο Γραφείο Προέδρου, ορίζεται ότι « Στις αρμοδιότητες του Γραφείου αυτού περιλαμβάνονται: α) Η παροχή γραμματειακής υποστήριξης προς τον Πρόεδρο της Α.Ε.Π.Π. ... ι) Κάθε άλλη σχετική αρμοδιότητα που προβλέπεται στον εκάστοτε ισχύοντα Κανονισμό Λειτουργίας της Αρχής.» Σύμφωνα δε με το άρθ. 3 «Γραμματεία Κλιμακίων Η Γραμματεία Κλιμακίων Εκδίκασης υπάγεται απευθείας στον Πρόεδρο της Α.Ε.Π.Π. και έχει ιδίως τις εξής αρμοδιότητες: α) Μέριμνα για την αυθημερόν καταχώριση και πρωτοκόλληση των προδικαστικών προσφυγών και εισαγωγή για εξέταση των υποθέσεων στα Κλιμάκια σύμφωνα με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και τον Κανονισμό Λειτουργίας...»

12. Επειδή σαφώς προκύπτει από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο οργάνωσης και λειτουργίας της ΑΕΠΠ, ότι ο Πρόεδρος ΑΕΠΠ και το Γραφείο Προέδρου ΑΕΠΠ, είναι οι κατά νόμο μόνοι αρμόδιοι χειριστές της διαδικασίας ορισμού και του ορισμού του αρμόδιου Κλιμακίου για την εξέταση προσφυγής, μετά τον οποίο ορισμό, η προσφυγή γνωστοποιείται υπηρεσιακά προς το χρεωθέν με την προσφυγή Κλιμάκιο δια της Γραμματείας Κλιμακίων (άρθ. 355, 356, 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016 σκέψεις 4-6, σε συνδ. με τα άρθ. 13 παρ. 1, του ΠΔ 39/2017 και άρθ. 3 παρ. 1 περ. β, 4 παρ. 1 και 2, 6 του ΠΔ 38/2017 σκέψεις 7-10, και άρθ. 2 περ. α), ι), 3 περ. α) του ΠΔ 57/2017 σκέψη 11). Η αρμοδιότητα ορισμού Κλιμακίου για την εξέταση της προσφυγής οφείλεται όπως ασκείται σύμφωνα με τον νόμο, και δη με την προσήκουσα εμπρόθεσμη χρέωση των εισερχομένων προσφυγών σε αρμόδιο καθ' ύλην Κλιμάκιο ΑΕΠΠ, ως η καθ' ύλην αρμοδιότητα ρητώς ορίζεται στο άρθ. 365 του

Αριθμός Απόφασης : 1465/2021

ν. 4412/2916 (σκέψη 6), ήτοι σαφώς για μεν τις προσφυγές που αφορούν σε προμήθειες μέχρι 100.000 ευρώ, αρμόδιο καθ' ύλην είναι μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και για όσες υπερβαίνουν τις 100.000 ευρώ αρμόδιο είναι τριμελές Κλιμάκιο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον νόμο, η αρμοδιότητα και η ευθύνη ορισμού του αρμόδιου καθ' ύλην Κλιμακίου για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, εναπόκειται στην οφειλόμενη συντονισμένη υπηρεσιακή διαδικασία και διακίνηση του εισαγωγικού εγγράφου της προδικαστικής προσφυγής, μεταξύ του Προέδρου ΑΕΠΠ, του Γραφείου Προέδρου ΑΕΠΠ και της Γραμματείας Κλιμακίων, ως συνέπεια της οποίας διαδικασίας, κάθε συγκεκριμένη προσφυγή ανατίθεται προς εξέταση σε αρμόδιο καθ' ύλην Κλιμάκιο ΑΕΠΠ, το οποίο δύναται να επιλαμβάνεται της εξέτασης της προσφυγής μόνον εντός των ορίων της αρμοδιότητάς του σύμφωνα με το άρθ. 365 του ν. 4412/2016.

13. Επειδή εν προκειμένω, η χρέωση της υπό εξέταση προσφυγής έγινε στο παρόν τριμελές 6^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ το οποίο στερείται καθ' ύλην αρμοδιότητας, δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της προμήθειας για την οποία ασκείται η προσφυγή ανέρχεται σε 63.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και συνεπώς αρμόδιο καθ' ύλην για την εξέταση της προσφυγής είναι μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

Μειοψήφησε το μέλος Χ.Ζαράρη: «Στο πλαίσιο του διαχρονικού δικαίου κρίσιμος χρόνος για λόγους ασφάλειας δικαίου, ως προς την εφαρμογή του δικονομικού ή «οιονεί» δικονομικού καθεστώτος παροχής έννομης προστασίας είναι ο χρόνος έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης εκτός διαφορετικής ρητής ερμηνείας στο νόμο, όπου εν προκειμένω από 01.06.2021 η αρμοδιότητα εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής υπάγεται σε Μονομελές όργανο ΑΕΠΠ και όχι Τριμελές, ωστόσο η προσφυγή δύναται να διακρατηθεί και να εξετασθεί υπό την παρούσα σύνθεση, δεδομένου ότι η Τριμελής Σύνοψη παρίσταται αυξημένη έναντι της Μονομελούς (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 207/2018)».

Συνεπώς το παρόν Κλιμάκιο στερείται καθ' ύλην αρμοδιότητας όπως εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, καθόσον η χρέωση της προσφυγής στο Κλιμάκιο διενεργήθηκε μεν σύμφωνα με την προβλεπόμενη στον νόμο διαδικασία και τις τυπικά νόμιμες διακριτές ενέργειες των αρμόδιων διοικητικών μονάδων και οργάνων της ΑΕΠΠ (βλ. σκέψεις 12, 3), οι οποίες

Αριθμός Απόφασης : 1465/2021

όμως διοικητικές μονάδες και όργανα της ΑΕΠΠ προέβησαν σε χρέωση της προσφυγής σε αναρμόδιο και στερούμενο καθ' ύλην αρμοδιότητας παρόν τριμελές Κλιμάκιο, το οποίο για τον λόγο αυτό δεν δύναται να εξετάσει επί της ουσίας της προσφυγή η οποία απαραδέκτως εισάγεται ενώπιόν του. Γίνεται μνεία ότι η προσφεύγουσα γνώριζε κατά τον κρίσιμο χρόνο ότι η υπό εξέταση προσφυγή χρεώθηκε για εξέταση στο αναρμόδιο καθ' ύλην παρόν τριμελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ (σκέψη 3), χωρίς να προκύπτει από τον φάκελο της προσφυγής ότι κατόπιν τούτου αμφισβήτησε την γενόμενη πλημμελή χρέωση ή αιτήθηκε χρέωση σε αρμόδιο κατά νόμον μονομελές Κλιμάκιο ΑΕΠΠ.

14. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

15. Επειδή, η προσφυγή απαραδέκτως εισάγεται για εξέταση στο παρόν τριμελές 6^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ το οποίο στερείται κατά νόμο της αρμοδιότητας όπως επιληφθεί της προσφυγής, και για τον λόγο αυτό η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

16. Επειδή λόγω της απαράδεκτης άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει η εξέταση επί της ουσίας της παρέμβασης, της οποίας το αίτημα γίνεται δεκτό.

17. Επειδή κατόπιν της σκέψης 15, πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.

Δέχεται το αίτημα της παρέμβασης.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 9 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ- ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ