

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.03.2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της υπ'αριθ. 616/2021 Πράξεως του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, η οποία τροποποίησε την υπ'αριθ. 550/2021 Πράξη.

Για να εξετάσει την από 02.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 462/03.03.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...»

Κατά του ...και της με αριθ. ...απόφασης του Δ.Σ. του ...περί εγκρίσεως των υπ'αριθ. ...και ...Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτά συντάχθηκαν στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. ...Διακήρυξη διαγωνισμού με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου ο τελευταίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την εν λόγω Ομάδα.

2. Επειδή, το ...προκήρυξε με την υπ'αριθ. ...Διακήρυξη δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια διαφημιστικών

Αριθμός απόφασης: 669 / 2021

υλικών και υπηρεσιών διαφήμισης του ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 59.380,00 € (χωρίς Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, αποτελούμενο από 4 Ομάδες, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο των προμηθειών ή/και υπηρεσιών ανά ομάδα. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... 2020-12-16 στις 16.12.2020 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.12.2020 με α/α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04/01/2021 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 07/01/2021. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρία «...», η εταιρία «...», ο οικονομικός φορέας «...», ο οικονομικός φορέας «...» και η προσφεύγουσα εταιρία «...». Κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και της σχετικής εισηγήσεως της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού δυνάμει των υπ' αριθ. ...και ...Πρακτικών, με την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. ...απόφαση του Δ.Σ. του ...έγιναν αποδεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων, αναδείχθηκε δε προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας «...», ο οποίος υπέβαλε την προσφορά με την χαμηλότερη τιμή για την εν λόγω Ομάδα.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ.

4. Επειδή, σύμφωνα με το Βιβλίο IV «ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», ΤΙΤΛΟΣ 1 «ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ», άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται: «1. 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...».

Αριθμός απόφασης: 669 / 2021

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 παρ. 1 περ. 3)», ορίζεται «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 προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. ..., 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης...».

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 04.03.2021, την υπό εξέταση «προδικαστική προσφυγή» σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ, στις 11.03.2021 τις οικείες απόψεις της.

7. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή, δέον να ασκείται κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και προϋποθέσεις του παραδεκτού που ισχύουν δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 345 και 360 επ. του Ν. 4412/2016, αναλόγως δε και των διατάξεων του Π.Δ. 39/2017, για την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησης της ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής, μεταξύ των οποίων η καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της, θα πρέπει να πληρούνται

Αριθμός απόφασης: 669 / 2021

σωρευτικά (ΑΕΠΠ 97/2017, 553/2018 και ΣτΕ 2080/2016). Εν προκειμένω, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, ωστόσο, ως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκέψη 1 της παρούσας, η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των € 59.380,00 ευρώ, δηλαδή υπολείπεται του εκ νόμου προβλεπόμενου ποσού, βάσει του άρθρου 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σχετικά με την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, του ποσού αυτού υπολογιζόμενου κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του ίδιου νόμου. Δηλαδή, η υπό εξέταση τιτλοφορούμενη «Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ», δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, αλλά αποτελεί «ένσταση» του άρθρου 127 που ασκείται κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α) και ασκείται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η υπό εξέταση «προδικαστική προσφυγή», ασκείται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί.

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 άμεση εφαρμογή και επομένως, ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία Διακήρυξη (ΣτΕ Ολ 876/2013 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 912/2019, 1642/2020).

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτώς, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας. Εξάλλου έχει παρέλθει ήδη τριετία από την εφαρμογή των άνω διατάξεων, έχουν εκδοθεί χιλιάδες αποφάσεις από την ΑΕΠΠ αναρτημένες στον επίσημο διαδικτυακό της τόπο που περιλαμβάνουν και αναφέρονται στην καθ'ύλην και λόγω ποσού αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών.

Αριθμός απόφασης: 669 / 2021

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι ακύρωσης, περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, ανάγονται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής

11. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντα.

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 12 Απριλίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός

Αριθμός απόφασης: 669 / 2021