

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 13 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 6/3.1.2022 προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στ.. ....

Κατά του Υπουργείου ... που αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα (βλ. ν. 3512/2006 "... και άλλες διατάξεις" (Α' 264) όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 5 του ν. 4473/2017 (ΦΕΚ Α' 78) " και ισχύει.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί, η απόφαση με αριθμό 388/24.12.2021 της Διοικούσας Επιτροπής του ... κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του, εκδοθείσας στο πλαίσιο μειοδοτικού διαγωνισμού με θέμα: «ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ των κτιριακών εγκαταστάσεων του ... για ένα έτος, εκτιμώμενης αξίας (180.000,00 €) για ένα έτος, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι εκ παραδρομής ο προσφεύγων ανέγραψε στην προσφυγή ότι αιτείται την ακύρωση της με αρ. 388/24.12.2021 απόφασης καθόσον ο αρ. πρωτ. 388 αφορά στον αρ. πρωτ. του εγγράφου με το οποίο κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους, ωστόσο στο πλαίσιο εξουσίας του Εισηγητή προς ερμηνεία της προσφυγής δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι στρέφεται κατά της με αρ.

118/24.12.2021 Απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1.Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 03.01.2022, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 24.12.2021, συνοδευόμενη από e- παράβολο αυτόματης δέσμευσης εκδοθέν υπέρ ΑΕΠΠ με αρ. ... ύψους 725,81 Ευρώ. Επακολούθως η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 10.01.2022 απόψεις της.

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. 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»... Περαιτέρω, στο άρθρο 366 του ίδιου νόμου, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) ορίζεται : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψής του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να

## Αριθμός απόφασης: Α 32/2022

διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

3. Επειδή, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

4. Επειδή, ειδικότερα, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης και ο δικαστής της Ένωσης πρέπει να εξετάζει τις προϋποθέσεις αυτές αυτεπαγγέλτως, εφόσον είναι αναγκαίο [βλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1990, Automec κατά Επιτροπής, T64/89, Συλλογή, EU:T: 1990:42, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 8ης Φεβρουαρίου 2011, Paroc κατά ΓΕΕΑ (INSULATE FOR LIFE), T157/08, EU:T:2011:33, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Περαιτέρω, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ως και η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: Α 32/2022

(βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2080/2016), και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα ή τυχόν παρεμβαίνοντα.

5. Επειδή, στο ΠΔ 42/2019 (74 Α) «Οργανισμός του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «Διοικούσα Επιτροπή ...», ορίζεται « **Κεφάλαιο Α΄ Άρθρο 1 Μορφή – Επωνυμία – Έδρα – Σφραγίδα 1. Η «Διοικούσα Επιτροπή ...», η οποία συστάθηκε με τις διατάξεις του ν. 3512/ 2006 (Α΄ 264) «... και άλλες διατάξεις», ως εκάστοτε ισχύει, αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και διέπεται από τις διατάξεις του νόμου αυτού, του παρόντος οργανισμού, ως εκάστοτε ισχύουν, καθώς και από τις κανονιστικές πράξεις που εκδόθηκαν ή θα εκδοθούν σε εκτέλεση του νόμου αυτού.. ... Κεφάλαιο Η΄ Δημόσιες Συμβάσεις προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών Άρθρο 73**

*Πεδίο εφαρμογής 1. Οι κάθε είδους συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με προϋπολογισμό κάτω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147), ως εκάστοτε ισχύουν, ρυθμίζονται από τα άρθρα 74 έως και 113 του παρόντος. 2. Οι κάθε είδους συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ρυθμίζονται από το ν. 4412/2016 (Α΄ 147), ως εκάστοτε ισχύει, εφόσον ο προϋπολογισμός τους είναι ίσος ή ανώτερος των ορίων του άρθρου 5 του νόμου αυτού, ως εκάστοτε ισχύουν. 3. Οι κάθε είδους συμβάσεις εκτέλεσης έργων, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας ρυθμίζονται από το ν. 4412/2016 (Α΄ 147) ως εκάστοτε ισχύει. 4. Για οποιοδήποτε θέμα δε ρυθμίζεται ρητά από τα άρθρα 74-113 του παρόντος ισχύουν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) ως εκάστοτε ισχύει και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικές αποφάσεις.*

**Άρθρο 95 Ενστάσεις 1. Για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και του ανώτατου ορίου του κλιμάκιου 5 του άρθρου 77, χωρεί ένσταση κατά εκτελεστής πράξης ή παράλειψης του Ν.Π.Ι.Δ. Η ένσταση υποβάλλεται εγγράφως στο Ν.Π.Ι.Δ. 2. Τα χρονικά διαστήματα υποβολής ενστάσεων**

## Αριθμός απόφασης: Α 32/2022

καθορίζονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού και σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερη των πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης, από το αρμόδιο Όργανο, για την κάθε φάση του διαγωνισμού. Η ένσταση κατά της διακήρυξης υποβάλλεται σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Για τον υπολογισμό της προθεσμίας αυτής συνυπολογίζονται και οι ημερομηνίες της δημοσίευσης και της υποβολής των προσφορών. 3. Επί των ενστάσεων αποφασίζει το Δ.Σ., ύστερα από εισήγηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμού, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ημερομηνία υποβολής της ένστασης. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης το Δ.Σ. αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης

**Άρθρο 77 Όρια διαδικασιών** 1. Από άποψη ύψους προϋπολογισμού δαπάνης, οι προμήθειες υλικών, υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατατάσσονται σε κλιμάκια (1, 2, 3, 4, 5) τα όρια των οποίων, καθορίζονται ως κατωτέρω: α) κλιμάκιο 1: έως 1.000 ευρώ, β) κλιμάκιο 2: από 1.000,01 έως 20.000 ευρώ, γ) κλιμάκιο 3: από 20.000,01 έως 60.000 ευρώ, δ) κλιμάκιο 4: από 60.000,01 έως 220.000 ευρώ, ε) **κλιμάκιο 5: από 60.000,01 έως 749.000 ευρώ** για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο άρθρο 107 του ν. 4412/2016 (Α' 147), ως εκάστοτε ισχύει, και στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' του ίδιου νόμου. 2. Το ανώτατο όριο του κλιμακίου 4 αναπροσαρμόζεται σύμφωνα με τις σχετικές Οδηγίες και Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

**Άρθρο 111 Ανάθεση συμβάσεων φύλαξης και ασφάλειας** 1. Το Ν.Π.Ι.Δ. μπορεί να αναθέσει εν όλω ή εν μέρει τα παρακάτω: α) την φύλαξη και ασφάλεια των εγκαταστάσεων του Ν.Π.Ι.Δ., του Τεμένους και του περιβάλλοντος χώρου ευθύνης του, β) κάθε άλλη προμήθεια ή υπηρεσία ή μελέτη που έχει σχέση με την φύλαξη και ασφάλεια των εγκαταστάσεων του Ν.Π.Ι.Δ., του Τεμένους και του περιβάλλοντος χώρου ευθύνης του, η οποία έχει προβλεφθεί στο προϋπολογισμό του με τις διαδικασίες της απευθείας ανάθεσης ή του

## **Αριθμός απόφασης: Α 32/2022**

**συνοπτικού διαγωνισμού, εφόσον το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης είναι κάτω των ορίων του κλιμάκιου 5 του άρθρου 77.**

6. Επειδή, στο άρθρο 20 «Ενστάσεις» της οικείας προκήρυξης (αριθμ. ...-ΑΔΑ: ... ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ), ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση ένστασης, η προθεσμία άσκησής της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Για την άσκηση ένστασης κατά της Διακήρυξης, η ένσταση υποβάλλεται μέχρι πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αποφασίζει επί της ένστασης βάσει του σχετικού πρακτικού της Επιτροπής, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, μετά την άπρακτη πάροδο της οποίας τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης.»

7. Επειδή, βάσει του αρ. 360 ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις ανωτέρω διατάξεις του π.δ 42/2019 και βάσει του αντικειμένου φύλαξης και της προϋπολογισθείσας αξίας της προς σύναψη σύμβασης που θα προκύψει από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που ανέρχεται σε ποσό ύψους 180.000,00 € περιλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι κάτω των ορίων που ορίζει το αρ. 95 πδ.42/2019 και στις διατάξεις που αυτό παραπέμπει, προκύπτει ότι η επίμαχη διαδικασία εξαιρείται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και επακολούθως του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, ήτοι μεταξύ άλλων, και από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας δεν δύναται να ασκηθεί αρμοδίως και παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή, ούτε είναι η ΑΕΠΠ αρμόδια για την εξέταση της, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή (βλ. σχετ. ΣΤΕ ΟΛ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128-3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω αναφερόμενων υπό σκέψεις 3 έως 7 αλλά και της παρούσας (σκέψης), απαραδέκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική

**Αριθμός απόφασης: Α 32/2022**

προσφυγή λόγω καθ' ύλην αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ ( βλ. κατ' αναλογία απόφαση ΑΕΠΠ 24/2021 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε, αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Σάββας Μακρίδης**