

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10.10.2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1182/30.09.2019 του προσφεύγοντος .....

Κατά της εταιρείας ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ «ΦΟ.Δ.Σ.Α. ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ Α.Ε.» Ο.Τ.Α. [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 193/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 1185/2019 (ΑΔΑΜ:19PROC005307364) Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων για το Δήμο Λαμιέων». Με το αίτημα αναστολής ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή της διενέργειας του Διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1185/2019 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την «Παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων για το Δήμο Λαμιέων»,

συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 42.668,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.07.2019 με ΑΔΑΜ: 19PROC005307364 και στο ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α 77366. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 05.08.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 09.08.2019 και ώρα 10.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 3 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: «.....», «.....» και «.....». Με την υπ' αριθμ. 193/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό Ι και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....».

3. Επειδή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 193/2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενος ότι η αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς του είναι μη νόμιμη, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην υπό κρίση Προσφυγή του.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις από 03.10.2019 Απόψεις της ζητά την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, απαντώντας αναλυτικά στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος.

5. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 299192560959 1126 0035, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

6. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης

πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 20.09.2019.

7. Επειδή, όσον αφορά την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 (Πεδίο εφαρμογής [ενν. του Βιβλίου IV]): «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 [...]». Οι διατάξεις αυτές επαναλαμβάνονται και στο άρθρο 1 παρ. α) του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι, προκειμένου μία διαγωνιστική διαδικασία να εμπίπτει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: α) το υπό ανάθεση αντικείμενο να εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και β) η εκτιμώμενη αξία να υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι η «Παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων για το Δήμο Λαμιέων» εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016. Όσον αφορά όμως τη δεύτερη προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι η προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 42.668,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 34.410,00€, ΦΠΑ: 8.258,40€), ήτοι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης είναι μικρότερη του ποσού των 60.000,00€. Κατά συνέπεια, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αναρμόδια να εξετάσει την υπό κρίση Προσφυγή. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο Κεφάλαιο 3.4 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι κάθε «ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

Ωστόσο, οι ανωτέρω εσφαλμένες και αντίθετες με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 διατάξεις της Διακήρυξης δεν ασκούν, σε κάθε περίπτωση, επιρροή, δοθέντος ότι, ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, με την προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφουμένων κατά τη διαδικασία του διαφορών (ΣΤΕ 1765/2010, Ε.Α. 908, 1188, 1284/2009 κ.α.), η οποία ως προς τούτο διέπεται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, και δη εν προκειμένω τις διατάξεις του άρθρου 127 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, προϋποθέσεις της από την Α.Ε.Π.Π. λήψης απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

9. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ΑΕΠΠ δεν είναι καθ' ύλην αρμόδια να εξετάσει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων, η τελευταία απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 345 παρ. 1, 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι κατά τη σκέψη 8 ανωτέρω προϋποθέσεις αποδοχής του αιτήματος αναστολής.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α 462/2019**

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10.10.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**