

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 2 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/945/29.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», άνευ διακριτικού τίτλου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 05.08.2019 παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί το Πρακτικό Συνεδρίασης ΔΣ 785/36/10.07.2019 της αναθέτουσας αρχής με το οποίο ενέκρινε τα Πρακτικά 1 (Δικαιολογητικά Τεχνική) και 2 (Οικονομική Αξιολόγηση) του διενεργούμενου, με βάση τη Διακήρυξη 19/2019, ανοιχτού Διαγωνισμού (κάτω των ορίων) για τη δημόσια προμήθεια «ΧΗΜΙΚΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ (ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ)» (ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ) (Κωδικός CPV: 33696300-8), προϋπολογιζόμενης δαπάνης €70.000 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, όπως αυτό κοινοποιήθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του αντίστοιχου Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α 73284) στις 16.07.2019, κατά το μέρος που κάνει δεκτή την Προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε τήρηση των όσων τίθενται από τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής ο Κανονισμός], περί ηλεκτρονικού/e-παραβόλου υπέρ Ελληνικού Δημοσίου που πρέπει να καταβληθεί για την παραδεκτή εξέταση κάθε Προσφυγής που εισφέρεται προς κρίση ενώπιον της ΑΕΠΠ, η αιτούσα έχει προσκομίσει το με ημερομηνία Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου – Α εκδοθέν από τη ΔΟΥ ΦΑΕ Αθηνών ποσού εξακοσίων ευρώ (€600), ήτοι το ελάχιστο κατά νόμο (βλ. το προσκομιζόμενο ως σχετικό έγγραφο της Προσφυγής της ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΑΡΑΒΟΛΟ.pdf»)

2. Επειδή, κατά πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ όπως προκύπτει από τις Αποφάσεις της 666/2018, 466/2018, 305/2018, 254/2017, 242/2017, η προσφυγή καθίσταται απαράδεκτη σε περίπτωση που επισυναφθεί, σε τήρηση της προϋπόθεσης παραδεκτού που τίθενται από τα άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 Π.Δ. 39/2017, διπλότυπου είσπραξης τύπου Α΄ του Τμήματος Εσόδων οποιαδήποτε Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας [βλ. Ι. Κίτσος, «Η προδικαστική προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω της ΑΕΠΠ (Βιβλίο IV άρθρα 345επ. Ν 4412/2016: Η διοικητική νομολογία της Αρχής ενώπιον των διοικητικών δικαστών», σε: «Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 518-519], έναντι του νόμιμου ηλεκτρονικού/e-παραβόλου.

Από την επισκόπηση του κειμένου των ανωτέρω Αποφάσεων προκύπτει πως κράτησαν στα Μέλη της Αρχής τα εξής:

Α) Δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 363 παρ. 1 εδ. α', 2 και 4 Ν. 4412/2016 και αντιστοίχως 5 παρ. 1 εδ. α', 2 και 4 Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) προβλέφθηκε, κατά τη γραμματική ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων, πως για την παραδεκτή άσκηση κάθε Προδικαστικής Προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ο καταθέτων υποχρεούται μαζί με αυτή να καταβάλλει ηλεκτρονικό/e-παραβόλο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Ειδικότερα, δυνάμει της πρόβλεψης της παρ. 4 του ως άνω άρθρου 363, πράγματι, ο Έλληνας νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων επέλεξε κυριαρχικά, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 3 του Ν. 3943/2011 (ΦΕΚ Α' 66) περί ηλεκτρονικού παραβόλου [το οποίο διακρίνεται από «μοναδικό ψηφιακό κωδικό, ο οποίος πιστοποιείται και ελέγχεται μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) www.gsis.gr», βλ. άρθρα 1-5 από την ΠΟΛ 1163/2013 «Όροι και διαδικασία είσπραξης – επιστροφής για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου» (ΦΕΚ Β' 1675) η οποία εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. αυτού όπως τροποποιήθηκε και ισχύει], στη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 5 Π.Δ. 39/2017: «Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παρ. 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του

ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Β) Από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 για τις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (ιδίως άρθρο 363) προκύπτει πως η αναγκαστική εισαγωγή Παραβόλου, ως προϋπόθεση παραδεκτού, συνδέθηκε με την αποτροπή άσκησης καταχρηστικών και παρελκυστικών Προσφυγών. Έτσι, λοιπόν, μοιραίως, λόγω του ότι ο Έλληνας νομοθέτης θέλησε, ακολουθώντας τις επιταγές του Ευρωπαϊού νομοθέτη, η συντριπτική πλειονότητα των δημοσίων διαγωνισμών που διεξάγονται στην Ελλάδα να είναι πλέον ηλεκτρονικοί (βλ. ΒΙΒΛΙΟ I άρθρο 36 παρ. 1 και ΒΙΒΛΙΟ II άρθρο 258 παρ. 1 και 7 Ν. 4412/2016) ώστε να επιτυγχάνεται η ταχύτερη διεξαγωγή τους υπό καθεστώς διαφάνειας (βλ. ιδίως τη θέση αποκλειστικών, κατά την έννοια του άρθρου 10 ΚΔΔ/σίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α΄ 45), η διαδικασία έκδοσης-είσπραξης του Παραβόλου αυτού δε θα μπορούσε παρά να αναπτυχθεί επί ενός ηλεκτρονικού πληροφοριακού συστήματος εν προκειμένω του taxis της ΓΓΠΣ. Γ) Τρίτον, ως έχει κριθεί παγίως από τους κλιμακιακούς σχηματισμούς της ΑΕΠΠ, (1ο Κλιμάκιο) 242/2017, (4ο Κλιμάκιο) 142/2018 και 361/2018, κρίσιμος πάντοτε για το παραδεκτό της Προσφυγής είναι ο χρόνος κατάθεσής της σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 3-4 Π.Δ. 39/2017 (όπως οι διατάξεις τους έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν), κατά τον οποία ανατρέχει ο αριθμητικός υπολογισμός, από το εκάστοτε Κλιμάκιο κατά τον έλεγχο του παραδεκτού, του ακριβούς ποσού του Παραβόλου που προσκομίζει ο προσφεύγων, έτσι ώστε να μην προβλέπεται, ούτε από τον Ν. 4412/2016 ούτε από το Π.Δ. 39/2017, η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΚΔΔ/μίας (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97) συγκεκριμένα των άρθρων 277 και 139Α αυτού, όσον αφορά τη δυνατότητα του Δικαστηρίου περί πρόσκλησης του διαδίκου για συμπλήρωση, διόρθωση ή κατάθεση μη υποβληθέντος παραβόλου. Ειδικώς, σύμφωνα με την ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο) 254/2017 (σκέψη 26): «Επειδή, περαιτέρω, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017,

σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων».

3. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει μη προσκόμισης του νόμιμου τύπου Παραβόλου και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

4. Επειδή, δεδομένης της μη ηλεκτρονικής προσκόμισης έγκυρου ηλεκτρονικού Παραβόλου για την εξέταση της Προδικαστική Προσφυγής του αιτούντος, ο παρών σχηματισμός δε δύναται να διατάξει αντίστοιχη κατάπτωση παρά το γεγονός της απόρριψής της (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού), για τον ίδιο λόγο δε δεν καθίσταται δυνατή και η έκδοση και προσκόμιση και των λοιπών δικαιολογητικών εγγράφων (εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο”) που ρητώς προβλέπει το Π.Δ. 39/2017 στο άρθρο 5 παρ. 4 για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη