

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 932/24.07.2019 του οικονομικού φορέα «
.....» που εδρεύει στα

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «», η
οποία εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «», η οποία
εδρεύει στον, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται α) την
ακύρωση της αριθμ. 22/254/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής, του
..... και τη χορήγηση δυνατότητας παροχής διευκρινήσεων ως προς το
ΕΕΕΣ, β) να αποκλειστούν από την διαγωνιστική διαδικασία οι οικονομικοί
φορείς «», «» και «-.....».

Αριθμός απόφασης: 1053/2019

Με την Παρέμβαση τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό πρωτοκόλλου (αριθμός μελέτης) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ», με συνολικό ενδεικτικό προϋπολογισμό για τα έτη 2018 και 2019 ποσού 619.987,99€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Η σύμβαση χωρίστηκε σε 37 τμήματα και κάθε υποψήφιος είχε την δυνατότητα να υποβάλλει προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών. Ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 22/257/2019 απόφασή της, με την οποία εγκρίθηκαν τα α) από 10-01-2019 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, το οποίο ολοκληρώθηκε μετά από διαδοχικές συνεδριάσεις στις 27-05-2019, και β) από 04-06-2019 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του εν θέματι διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ τον αριθμό διότι δεν κατέθεσε ορθώς συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ και επιπλέον το ΕΕΕΣ και κατ' επέκταση η προσφορά αυτής περιείχε σοβαρή έλλειψη, η οποία δεν θα μπορούσε να επιδεχθεί συμπλήρωση.

3. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 23.07.2019 με ανάρτηση αυτής στο ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης με αρ. 22/257/2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 16.07.2019, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 1053/2019

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 25.07.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις έγγραφες απόψεις της σχετικά με αυτή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 25.07.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε την 29.07.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για συγκεκριμένα τμήματα του διαγωνισμού.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 25.07.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε την 01.08.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για συγκεκριμένα τμήματα του διαγωνισμού.

7. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το επισυναφθέν στην προσφυγή παράβολο, ύψους 953,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

8. Επειδή το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: « 1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας

Αριθμός απόφασης: 1053/2019

αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. ...»

9. Επειδή το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης...4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παράβολου 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 παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι 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” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται.»

10. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 αναφέρεται ότι : «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών». Επομένως, η βούληση του νομοθέτη είναι να καταβάλλεται ορισμένο χρηματικό ποσό παραβόλου ως αναγκαίο μέτρο για την αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες θα μπορούσαν να παρακλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δοθείσας της αναστολής σύναψης της σύμβασης σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα άρθ. 364 του ν. 4412/2016 και 6 του ΠΔ 39/2017. Ρητώς και σαφώς σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά το

Αριθμός απόφασης: 1053/2019

χρόνο άσκησής της. Όπως εξ άλλου παγίως δέχεται η νομολογία, η υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, αποβλέπει στην αποτροπή της ασκήσεως απερίσκεπτων και αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, γι' αυτό και η τύχη του συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης (ΣτΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣτΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.)

11. Επειδή περαιτέρω στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθ. 29 παρ. 3 του ν. 3943/2011 ΠΟΛ1163/3-7-2013 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών με τον τίτλο «*Όροι και διαδικασία είσπραξης-επιστροφής για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου*» όπως ισχύει ορίζεται στο άρθ. 3 ότι «*Πληρωμή e-παραβόλου. Ο ενδιαφερόμενος καταβάλλει το αναλογούν ποσό στον φορέα είσπραξης που επιθυμεί γνωστοποιώντας τον μοναδικό ψηφιακό κωδικό...*», στο άρθ. 4 ότι «*Κατάθεση e-παραβόλου σε Υπηρεσία... Ο υπάλληλος της Υπηρεσίας που κατατίθεται το e-παραβόλο για να το αποδεχθεί/δεσμεύσει συνδέεται με την εφαρμογή κάνοντας την επιλογή του ρόλου ως εκπρόσωπος του φορέα, αναζητά το e-Παράβολο και ελέγχει την εγκυρότητά του...Μετά τον σχετικό έλεγχο η Υπηρεσία αποδέχεται το e-Παράβολο και αυτό δεσμεύεται ώστε να αποκλεισθεί η εκ νέου χρήση του...*».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως αποδεικνύεται από την μελέτη του ιστορικού προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα από το κατατεθέν έγγραφο ΕΕΕΠ, δήλωσε ότι θα συμμετάσχει για τις ομάδες του Διαγωνισμού 5,6,8,9,10,11,12,13,14,15,16,19,20,21,22,23,31,32,33,34 και κατέθεσε για αυτές οικονομική προσφορά.

13. Επειδή, σύμφωνα με την Διακήρυξη (σελ.18-19), ο συνολικός προϋπολογισμός, χωρίς ΦΠΑ 24%, για τις ομάδες που υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα, ανέρχεται στο ποσό των 208.871,80 ευρώ (62.000,00 + 744,00 + 2.015,00 + 2.480,00 + 23.560,00 + 16.368,00 + 17.360,00 + 3.472,00 + 6.696,00 + 9.672,00 + 9.920,00 + 4.216,00 + 496,00 + 18.228,00 + 10.230,00 + 17.732,00 + 210,80 + 210,80 + 1.438,40 + 1.822,80).

14. Επειδή εν προκειμένω το καταβληθέν παράβολο ποσού 953,00 ευρώ υπολείπεται του νομίμου ποσού παραβόλου το οποίο ανέρχεται στο 0,5% του ποσού των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία κατέθεσε προσφορά ο

Αριθμός απόφασης: 1053/2019

προσφεύγων, δηλαδή σε 208.871,80 ευρώ Χ 0,5% = 1.044,359 ευρώ. Συνεπώς για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής δεν έχει καταβληθεί το οριζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθ. 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθ. 363 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες ο προσφεύγων όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα κατά την άσκηση της προσφυγής το ορθό ηλεκτρονικό παράβολο, βάσει του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, επιπλέον δε να ζητήσει το εν λόγω παράβολο να δεσμευτεί αρμοδίως και να ζητήσει να εκδοθεί και να προσκομίσει σχετική βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του παραβόλου. Και τούτο ίδια καθώς η διαδικασία καταβολής του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξης του) προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο αποτελεί δε εν πάσει περιπτώσει ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (ΣΤΕ 27/2015, ΔΕφΑθ 269/2018)

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

17. Επειδή, οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη