

**Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Φεβρουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην από 09.02.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 174/11-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», που κατοικοεδρεύει στην περιοχή ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της Φ.600.163/17/100083 Σ.26/ 29.01.2019 Απόφασης της ....., όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την ....., κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την υποβαλλόμενη προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία βρέθηκε –κατά την αναθέτουσα αρχή και διά της προσβαλλομένης απόφασης- να είναι πλήρης και σύννομη με την κείμενη νομοθεσία, για την ..... και κατακύρωσε την υπόψη προμήθεια στον ως άνω μειοδότη με την πιο συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη της, η ..... προκήρυξε Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ..... εκτιμώμενης αξίας 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), που θα συνάγεται από το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης, ανά κατηγορία, των νωπών κρεάτων (μοσχάρι – χοιρινό – αμνοερίφιο) και των πουλερικών (κοτόπουλο – γαλοπούλα) [(επί τις %) επί της μέσης αποφορολογημένης λιανικής τιμής πώλησης των νωπών κρεάτων και πουλερικών σε τέσσερα (4) καταστήματα πώλησης νωπών κρεάτων – πουλερικών της πόλης της Αλεξανδρούπολης, εκ των οποίων τα τρία (3) θα είναι κρεοπωλεία και το ένα (1) SUPER MARKET, εξαιρούμενων των προϊόντων που είναι σε προσφορά], σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, με σκοπό την ανάδειξη προμηθευτή για την κάλυψη αναγκών των ..... Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ: ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 19.11.2018 όπου έλαβε συστημικό αριθμό .....

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 11-02-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, αιτείται και να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής του, προκειμένου να μην καταστεί αυτή αλυσιτελής και να μην υποστεί οικονομική ζημία που ισχυρίζεται ότι θα είναι υψηλή.

3. Επειδή, εντούτοις για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, καταβάλλεται από τον προσφεύγοντα e-παράβολο κατά την κατάθεση της προσφυγής κι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας άσκησης της, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής

### **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο προσφεύγων έχει καταβάλλει (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .....), ποσού 685,00€, το οποίο υπολείπεται ωστόσο κατά 485,00€ του νόμιμου παραβόλου, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, αφού το νόμιμο παράβολο για την υπόψη σύμβαση ανέρχεται σε ύψος 1.100,00€ (προϋπολογισθείσα αξία σύμβασης άνευ ΦΠΑ  $220.000 \times 0,50\% = 1.100$ ).

4. Επειδή, ειδικότερα, στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«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 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. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. 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*

## **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

είσπραξης του. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής».

5. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2016 προβλέπει ότι: «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. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016). 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παράβολου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 363 παρ. 3 ν. 4412/2016). 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 παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο

## **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

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. 5. ....».

6. Επειδή, το άρθρο 29 παρ. 3 του Ν.3943/2011 (ΦΕΚ Α΄ 66/31.03.2011) προβλέπει: «Όπου, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, απαιτείται κατάθεση παραβόλου σε έντυπη μορφή, δύναται να αντικατασταθεί η έντυπη μορφή με ηλεκτρονικό παράβολο. Το ηλεκτρονικό παράβολο δημιουργείται με τη χορήγηση μοναδικού ψηφιακού κωδικού, ο οποίος πιστοποιείται και ελέγχεται από κεντρικό πληροφοριακό σύστημα. Η διάθεση των ηλεκτρονικών παραβόλων δύναται να πραγματοποιείται με χρήση οποιουδήποτε καθιερωμένου στις συναλλαγές τρόπου πληρωμής. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι αρμοδιότητες, οι διαδικασίες, οι λεπτομέρειες και ό, τι άλλο απαιτείται για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου». Κατ’ εφαρμογή των διατάξεων του νόμου ακολούθησε η έκδοση της ΠΟΛ 1163/2013 (ΦΕΚ Β΄1675-08/07/2013).

7. Επειδή, όπως ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016: «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών». Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους (βλ. κατ’ αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση Orizzonte Salente c-61/14, EU: 2015: 307, σημείο 37). Επομένως, η βούληση του νομοθέτη είναι να καταβάλλεται ένα συγκεκριμένο χρηματικό ποσό με έκδοση ηλεκτρονικού παραβόλου λόγω της διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ’ αποκλειστικό τρόπο μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στόχευση, του νομοθέτη ήταν η αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης προδικαστικών

### **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

προσφυγών, οι οποίες θα δύναντο να παρακωλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, δοθέντος του ανασταλτικού αποτελέσματος των άρθρων 364 του Ν. 4412/2016 και 6 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για την υποβολή προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με προσκόμιση υποχρεωτικώς e-παραβόλου, καθώς και ειδική πρόβλεψη για το ελάχιστο και το μέγιστο ποσό παραβόλου και περαιτέρω για τον τρόπο υπολογισμού αυτού. Η διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 πληρούσα την σκοπιμότητα του νόμου, ως ειδικότερη και νεότερη ρύθμιση κασισχύει οιασδήποτε γενικότερης και παλαιότερης.

9. Επειδή, αφενός τόσο η έκδοση του e-παραβόλου όσο και ο ορθός υπολογισμός για την καταβολή του απαιτούμενου ποσού είναι ευχερείς και στηρίζονται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27, 29, 235/2015, ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ Ολομ. 494/2013), αφετέρου υφίσταται ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο και στην οικεία διακήρυξη (συγκεκριμένα άρθρο 34 αυτής), οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C496/99 Ρ, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. Ι3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες αφενός ως προς την υποχρέωση υποβολής του ηλεκτρονικού παραβόλου (e-παραβόλο) καθώς και του απαιτούμενου ύψους του παραβόλου με την κατάθεση της προσφυγής και αφετέρου ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω προσκόμισης με την κατάθεσή της, ελλιπούς ηλεκτρονικού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολομ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ. 1852/2009).

## **Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

10. Επειδή, ενόψει τούτων και δεδομένης της καταβολής εν προκειμένω ελλιπούς παραβόλου από τον προσφεύγοντα (βλ. σκ. 3), η παρούσα προσφυγή πιθανολογείται σοβαρά ως απαράδεκτη.

11. Επειδή, εξάλλου, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχει ολοκληρωθεί και το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, επίκειται δε να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα της οριστικής κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτόν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του Ν. 4412/2016 και 15 του Π.Δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι, εκτός των όσων διατυπώθηκαν για τις προϋποθέσεις παραδεκτού της προκείμενης προσφυγής (βλ. σκ. 4-10), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 που έχει εφαρμογή στο διαγωνισμό, μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής τα έννομα αποτελέσματα της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού και ιδίως η σύναψη της σύμβασης δεν επέρχονται μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και της παρόδου άπρακτης της προθεσμίας για δικαστική προστασία επ' αυτής. Συνακόλουθα, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως –επιπλέον– αλυσιτελώς προβαλλόμενο, θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α 81 / 2019**

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**