

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α2323/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ1529/14.10.2021 αίτησης ακύρωσης της ένωσης εταιριών, αποτελούμενης από την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., και από την εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), την από 24.05.2021 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1060/24.05.2021.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η με ΑΠ οικ. .../.../.../.../11.05.2021 απόφαση της ΓΕΝΙΚΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ... του ... - ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ... – ΤΜΗΜΑ ... (εφεξής η «προσβαλλομένη»), όπως της γνωστοποιήθηκε με το επισυναπτόμενο σ' αυτήν εγκριθέν πρακτικό 10 της Επιτροπής Αξιολόγησης Διενέργειας/Διαγωνισμού, ώστε να βαθμολογηθεί ορθά η προσφορά της και να αποκλειστεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αρ. Α2323/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...) αναπέμφθηκε η προδικαστική προσφυγή για εξέταση μετά την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψής της.

2. Επειδή η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../.../.../.../30.11.2020 Διακήρυξης δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με ανοικτή διαδικασία με σκοπό την επιλογή αναδόχων για την εκπόνηση των κάτωθι εννέα (9) γενικών υπηρεσιών: Υπηρεσία 1: Οριζόντιος Επιστημονικός και τεχνικός συντονισμός των Υπηρεσιών ... στην Ελλάδα και συνθετική αξιοποίηση των αποτελεσμάτων Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.036.201,50€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.284.889,86€ Υπηρεσία 2: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα. Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.300.865,40€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.613.073,10€ Υπηρεσία 3: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 4: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 5: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 716.690,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 888.696,47 € Υπηρεσία 6: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 643.806,90 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 798.320,56€ Υπηρεσία 7: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 838.163,70 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.039.322,99 € Υπηρεσία 8: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ... στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.603.443,60 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.988.270,06 € Υπηρεσία 9: Εποπτεία και Αξιολόγηση του ..., στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.373.749,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 1.703.449,01€ συνολικής εκτιμώμενης αξίας 8.946.302,40€, πλέον 24% ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων και υποκριτηρίων που παρουσιάζονται στο άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις ..., έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου η επίμαχη Υπηρεσία 4 έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 363 του Ν. 4412/2016 «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.».

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 5 του π.δ. 39/2017 «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 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 (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 παραβόλου 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 παραβόλου 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-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 παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα ...».

6. Επειδή, περαιτέρω, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 αναφέρει τα ακόλουθα: «Στον Τίτλο 2 περιλαμβάνονται οι διατάξεις που ρυθμίζουν την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. ... Στο άρθρο 363 καθιερώνεται υποχρέωση κατάθεσης αναλογικού παραβόλου επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Σε περίπτωση που 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. Η επιβολή παραβόλου κρίνεται

αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών.». 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 ΕΣΗΔΗΣ. Στόχευση του νομοθέτη ήταν η αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες θα ηδύναντο να παρακωλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, δοθέντος του ανασταλτικού αποτελέσματος των άρ. 364 του Ν. 4412/2016 και 6 του π.δ. 39/2017. Ρητώς και σαφώς, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά τον χρόνο άσκησής της. Όπως, εξάλλου, παγίως δέχεται η νομολογία, η υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, αποβλέπει στην αποτροπή της άσκησης 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.).

7. Επειδή, οι σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ απαιτείται το ύψος αυτού αφενός να ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, εφόσον προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της από τα έγγραφα της σύμβασης, ή επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ελάχιστο ύψος αυτού, ούτε ως προς την κατάθεσή του με την κατάθεση της προσφυγής, αλλά και ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής σε περίπτωση μη πλήρωσης των ανωτέρω (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ Ολ.1583/2010). Τουναντίον, παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη

συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένων η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., κατ' αναλογία απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν, ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128- 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013), οι δε προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

8. Επειδή η θέσπιση του παραβόλου συνιστά θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής έννομης προστασίας (βλ. ΕΑ 12/2018 Ολομ., 70/2019 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ Β' Τμ. 105/2019 86/2018 κ.ά. – πρβλ., *a fortiori*, ΕΑ 475/2013 Ολομ., 136/2013 Ολομ., 309/2017 πενταμ. κ.ά.). Η δε ορθή καταβολή του αποτελεί, εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 27/2015).

9. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχαν καταβληθεί τα παράβολα ποσού 2.688,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) και 896,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), τα οποία εντούτοις, στο πλαίσιο της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, όπως αυτή βεβαιώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../28.07.2021 της Αν. Προϊσταμένης του Τμήματος της Γραμματείας Κλιμακίων και το υπ' αρ. πρωτ. ΕΞΕ ΤΑΥ .../15.03.2022 έγγραφο της Γραμματείας του 1ου Κλιμακίου, αυτά επιστράφηκαν στην προσφεύγουσα ένωση εταιριών. Εν συνεχεία, με το από 22.12.2022 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, ζητήθηκε, μετά την αναπομπή της υπόθεσης στην Αρχή, με ηλεκτρονικό μήνυμα προς τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, η

επανακατάθεση του παραβόλου. Εντούτοις, μέχρι την ημέρα και ώρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δεν έχει εισέτι επανακατατεθεί το νόμιμο παράβολο. Συνεπώς, δεν κατεβλήθη το απαιτούμενο κατ' άρ. 5 π.δ. 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 παράβολο άρα, η προσφυγή είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτή ως απαράδεκτη, καθότι δεν πληρούται η απαιτούμενη εκ του νόμου προϋπόθεση για το παραδεκτό αυτής (ΣτΕ 459/2021, 1001/2020, 777/2013 Ολομ., ΕΑ 494/2013, ΑΕΠΠ 751/2019, 239, 240, 241/2018, 54/2017).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 02.01.2023 και εκδόθηκε στις 03.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ