

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17-03-2023 με την εξής σύνθεση Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08-02-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 174/09.02.2023 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και η οποία εδρεύει στο «...» όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. 605/3-2-2023 απόφαση του «...», καθ' ό μέρος κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού της Γ' Φάσης (έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου) της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η ανάδειξη της επιχείρησης «...» ως οριστικού αναδόχου καθώς επίσης και η ενσωματωθείσα σε αυτήν με αριθμ. πρωτ. 195/12-1-2023 απόφαση του «...» καθ' ό μέρος ,κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών Α' και Β' Φάσης του Διαγωνισμού, αναδείχθηκε η ως άνω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας του «...» για την ανάθεση του έργου «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 593,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Περαιτέρω την 20-02-2023 καταβλήθηκε από τον προσφεύγοντα συμπληρωματικό ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» ποσού 7,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση του έργου «...» για «...», περίπου δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 118.548,39 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 17.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, εμπροθέσμως, κατ' αρ. 365 παρ. 1β ν.4412/2016, και δη την 23-02-2023 η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήσει τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

5. Επειδή, εμπροθέσμως στις 10-02-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποδοχής

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

της προσφοράς του, ο παρεμβαίνων υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή του αιτούμενος την απόρριψη της προσφυγής.

6. Επειδή, η προσβαλλόμενη με αρ. 605/3-2-2023 απόφαση του «...», κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, όπως συνομολογεί και ο ίδιος με την προσφυγή του, μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 03-02-2023.

7. Επειδή το αρ. 361 ν. 4412/2016 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζει ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

8. Επειδή, το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...] 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα: α) σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του, β) όταν η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, γ) σε περίπτωση παραίτησης του προσφεύγοντα από την προσφυγή του έως και δέκα (10) ημέρες από την κατάθεση της προσφυγής. 6. Σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής του προσφεύγοντος, το παράβολο αποδίδεται στο Δημόσιο, εφόσον: α) ο προσφεύγων δεν ασκήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 372 αίτηση αναστολής και ακύρωσης ή β) ο προσφεύγων παραιτηθεί από αυτήν ή γ) με την απόφαση του Δικαστηρίου απορριφθεί η αίτηση του προσφεύγοντος ή δ) σε κάθε περίπτωση που δεν διατάσσεται η ΑΕΠΠ να επιστρέψει το παράβολο στον προσφεύγοντα».

9. Επειδή, το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 ορίζει 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).[...] 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 παράβολου 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

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. 5. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. 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 (άρθρο 363 παρ. 5 ν. 4412/2016).».

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». Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί 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. Jaaskinen 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 προσφυγών, οι οποίες θα ήταν δυνατόν 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. Ρητώς και σαφώς, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά το χρόνο άσκησής της. Συνεπώς μεταγενέστερη της κατάθεσης της προσφυγής συμπλήρωση του νόμιμου παραβόλου, πολλώ δε μάλλον σε χρόνο μεταγενέστερο της εκπνοής της προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης, δεν μπορεί να οδηγήσει σε παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, αφού η εν λόγω προϋπόθεση του παραδεκτού άσκησης προδικαστικής προσφυγής κρίνεται

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

κατά το χρόνο κατάθεσης αυτής. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη και όλως παράνομη παρέκταση της νομίμου προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, οι προϋποθέσεις παραδεκτού της οποίας, πρέπει να συμπίπτουν χρονικά κατά τις οικείες διατάξεις και το πνεύμα του νομοθέτη, με την κατάθεσή της και πάντως να πληρούνται εντός της νομίμου προθεσμίας για την άσκησή της. Και τούτο καθώς ο υπολογισμός του ορθού ποσού παραβόλου καθώς και η διαδικασία καταβολής του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (ποσόν, τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξής 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). Η δε προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΕΑΔΗΣΥ 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) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που πρέπει να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων.

11. Επειδή, οι ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, το προβλεπόμενο κατώτατο νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600,00 ευρώ, είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να δημιουργήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ύψος του απαιτούμενου παραβόλου, ούτε ως προς την υποχρέωση υποβολής του σχετικού αποδεικτικού καταβολής του παραβόλου συγχρόνως με την κατάθεση της προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω ελλιπούς ποσού παραβόλου ή/και μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του ως άνω αποδεικτικού καταβολής (ΣΤΕ Ολ.1583/2010).

12. Επειδή, παραιτέρω στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟλΣΤΕ 10 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013).

13. Επειδή, εν προκειμένω, το καταβληθέν με την άσκηση της προσφυγής παράβολο ποσού 593,00 ευρώ υπολείπεται του νομίμου κατώτατου ποσού παραβόλου το οποίο ανέρχεται σε 600,00 ευρώ.

14. Επειδή δε η εκ των υστέρων και δη την 20-02-2023 συμπλήρωση του παραβόλου δεν δύναται να θεραπεύσει την ως άνω ελλείπουσα προϋπόθεση παραδεκτού της άσκησης προδικαστικής προσφυγής δεδομένου ότι η συμπλήρωση αυτή αφενός δεν έλαβε χώρα εντός της κατ' αρ. 361 ν.4412/2012 νομίμου προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αφετέρου δεν ισοδυναμεί με ταυτόχρονη με την άσκηση της προσφυγής καταβολή πλήρους παραβόλου.

9. Επειδή συνεπώς, για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο οριζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, κατά 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 (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 184/2020).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσουν τα κατατεθέντα εκ μέρους του προσφεύγοντος παράβολα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση των κατατεθέντων παραβόλων.

Αριθμός Απόφασης: 518/ 2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-03-2023 και εκδόθηκε την 5.4.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη