

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 4 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.04.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/382/27.04.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΕΤΑΙΡΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΕΥΔΑΠ ΑΕ», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 19607/18.04.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέας (Α.Δ.Α ΔΙΑΥΓΕΙΑ ..... ) καθώς και το από 03.04.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού Δ5625 στο οποίο στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη Απόφαση.

Με την από 03.05.2018 Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με σκοπό τη, δια της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής, «Προμήθεια ειδών ιματισμού και Μέσων Ατομικής Προστασίας (ΜΑΠ)» του προσωπικού της (Κωδικοί CPV: 18110000-3 & 18130000-9), δημοσιεύθηκε, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147), από τη Διεύθυνση Προμηθειών – Υπηρεσία Διαγωνισμών της εταιρείας «ΕΥΔΑΠ Α.Ε.», η οποία αποτελεί αναθέτοντα φορέα και εταιρία του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Β΄ («ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΕ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΙΣΗΓΜΕΝΕΣ ΣΕ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΕΣ ΑΓΟΡΕΣ») του Ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α΄ 314), η Διακήρυξη Δημοπρασίας Δ....., συνοδευόμενη από τα αναπόσπαστα με αυτή ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-IV (βλ. σελ. 1-198 της Διακήρυξης), περί έναρξης αντίστοιχης διαδικασίας δημόσιου διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 45621), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €567.576 πλέον ΦΠΑ 24% [καταχώριση στο ΚΗΔΗΣ με ΑΔΑΜ: .....]. Για τον ενιαίο δημόσιο Διαγωνισμό αυτόν προβλέφθηκε η δυνατότητα υποβολής προσφορών από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς οι οποίοι δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά στον αντικείμενο της ζητηθείσας προμήθειας, είτε για όλα τα ΤΜΗΜΑΤΑ είτε για ένα ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ (βλ. 7 της Διακήρυξης). Συγκεκριμένα, για το κρίσιμο ΤΜΗΜΑ 2 του Διαγωνισμού, το οποίο αφορούσε την προμήθεια σε 6.450 (= 3.225 + 3.225) φόρμες εργασίες χειμερινές και θερινές (βλ. αναλυτικά ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», σελ. 36επ.), εκτιμώμενης αξίας €325.725 πλέον ΦΠΑ 24%, συμμετείχαν η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την ηλεκτρονική Προσφορά 78820 και η παρεμβαίνουσα «.....» την 76876 αντίστοιχα. Επί του Α΄ Σταδίου «Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών» για το κρίσιμο ΤΜΗΜΑ, η ορισθείσα Επιτροπή για τη διεξαγωγή του ανωτέρω ενιαίου Διαγωνισμού, αφού αποσφράγισε τους αντίστοιχους

φακέλους, κατά την Αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής αρχικά, διαπίστωσε πως αμφότερες οι ανωτέρω Προσφορές συμμορφώνονται με όσα ζητούνται από την κρίσιμη Διακήρυξη, εισηγούμενη προς το Δ του αναθέτοντος φορέα τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των 2 εταιριών (βλ. σελ. 2 από τις από 02.05.2018 Απόψεις του αναθέτοντος φορέα που απέστειλε στη διαδικασία εξέτασης ενώπιον του Κλιμακίου της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής), συντάσσοντας αντίστοιχα το από 03.04.2018 Πρακτικό της. Τη διαγωνιστική κρίση της αυτή επικύρωσε το ΔΣ της «ΕΥΔΑΠ ΑΕ» του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθμ. 19607/18.04.2018 Απόφασή του (ΔΙΑΥΓΕΙΑ Α.Δ.Α.: ..... ) η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 19.04.2018 μαζί με το ανωτέρω Πρακτικό. Επειδή, κατά της επίμαχης Απόφασης ΔΣ, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά της παρεμβαίνουσας για το επόμενο Στάδιο της Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών, προσέφυγε, δυνάμει των άρθρων 345επ. Ν. 4412/2016 και 1επ. Π.Δ. 39/2017, η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 26.04.2018, όμως δίχως την υποχρεωτική χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται υποχρεωτικά από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού (βλ. παρακάτω σκέψη 5), την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωση της επίμαχης Απόφασης (βλ. σελ. 3-10 της Προσφυγής της).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, από τον ηλεκτρονικό διοικητικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει, πως η προσφεύγουσα επιδίωξε, στις 26.04.2018 (δίχως αναγραφή ώρας εξόφλησης, πάντως) την έκδοση φυσικού, ήτοι έντυπου, Παραβόλου υπέρ Ελληνικού Δημοσίου από τη ΔΟΥ ΣΤ' Αθηνών, συγκεκριμένα του Διπλοτύπου Είσπραξης Τύπου – Α με αριθμό ..... Σειράς Θ ποσού €1.630. Αντιθέτως, ουδέν ηλεκτρονικό Παράβολο επισύναψε κατά τον χρόνο κατάθεσης της Προσφυγής της μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, ως έχει κριθεί από την προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο) 254/2017 η προσκόμιση φυσικού παραβόλου, αντί ηλεκτρονικού ως απαιτείται από τη νέα διαδικασία εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών που εισάγονται στην ΑΕΠΠ –ανεξαρτήτως εάν το ποσό έχει υπολογιστεί σωστά αριθμητικά– καθιστά απαράδεκτη την Προσφυγή.

4. Επειδή, πρόκειται για την ορθή επιστημονική κρίση με την οποία συντάσσεται και το παρόν Κλιμάκιο, λαμβάνοντας υπόψη τα κατωτέρω νομικά δεδομένα όπως προκύπτουν από τη θεσμοθέτηση της ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών από την ΑΕΠΠ ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή: 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 το παραδεκτό άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής, 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, εν προκειμένω το ακριβές ποσό Παραβόλου για το ΤΜΗΜΑ 2 ανερχόταν σε €1.628,6. 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](http://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 παράβολου 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 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 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 Γ.Γ.Π.Σ. 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 Α.Ε.Π.Π. 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».

5. Επειδή, απαράδεκτη τυγχάνει επίσης η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή καθώς κατά παράβαση των άρθρων 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Π.Δ. 39/2017 [βλ. και 5 παρ. 4 εδ. γ': «... ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παρ. 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι»] αυτή δεν έχει ασκηθεί μέσω της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως αυτό περιλαμβάνεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι στο Π.Δ. 39/2017 και ήδη πλέον είναι διαθέσιμο στην κεντρική της ιστοσελίδα <http://www.aepp-procurement.gr/> , όπως το απαράδεκτο αυτό έχει ερμηνευθεί σταθερά από τις ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 58/2017 (4ο Κλιμάκιο) 33/2018, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν περιλαμβάνονται όλα τα πεδία του εντύπου αυτού (βλ. ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο) 97/2017 με ιδιαίτερη επισήμανση στο πεδίο (11) του εντύπου υπό τον τίτλο «Δήλωση» και με το εξής περιεχόμενο για τον προσφεύγοντα: «Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή, καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά».

6. Επειδή με έννομο συμφέρον και εν και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η εταιρία «.....», καταθέτοντας την από 03.05.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής η οποία έγινε την 27.04.2018 (ώρα 10:45:59), αντικρούοντας τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα λόγους ακύρωσης (βλ. σελ. 2επ. υπό I-II-III της Παρέμβασης).

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, δεδομένης της μη ηλεκτρονικής προσκόμισης έγκυρου ηλεκτρονικού Παραβόλου για την εξέταση της Προδικαστικής Προσφυγής 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.

**Αριθμός απόφασης: 466/2018**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04.06.2018 και εκδόθηκε στις 18.06.2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**