

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 27^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 472/18.04.2019
της εταιρείας με την επωνυμία «...», με έδρα τον ..., όπως εκπροσωπείται
νόμιμα,

Κατά της «...», που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα
(εφεξής Αναθέτουσα Αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί
η υπ' αριθ. 1571/05.03.2019 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία
έλαβε χώρα η αξιολόγηση των Υποφακέλων Δικαιολογητικά Συμμετοχής –
Τεχνική Προσφορά των οικονομικών φορέων του διαγωνισμού με αριθμό
514806/17.01.2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμ. .../2019 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής
προκηρύχθηκε ανοιχτός Διαγωνισμός που αφορά στην προμήθεια
υποδημάτων ασφαλείας ηλεκτρολόγων, ενδεικτικής εκτιμώμενης αξίας €
262.500,00 (πλέον ΦΠΑ). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στις
05.10.2018 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων
(Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) λαμβάνοντας Μοναδικό Κωδικό - ΑΔΑΜ Επίσης την ίδια

Αριθμός απόφασης: 636/2019

ημέρα, αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE», καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Η προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίστηκε για τις 09.11.2018 και η ημερομηνία αποσφράγισης για τις 15.11.2018. Με τα Συμπληρώματα Νο 1, 2 & 3 της σχετικής διακήρυξης, μετά από αιτήματα ενδιαφερομένων για υποβολή προσφοράς οικονομικών φορέων, παρατάθηκε διαδοχικά η προθεσμία υποβολής προσφορών και η ημερομηνία αποσφράγισης αυτών για τις 11.01.2019 και 17.01.2019, αντίστοιχα.

2. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, στις 11.01.2019, έγινε από την Επιτροπή Διεξαγωγής η αποσφράγιση του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» των προσφορών που υποβλήθηκαν από τους ακόλουθους πέντε (5) οικονομικούς φορείς :

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Ακολούθως, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ - 1571/05.03.2019 Απόφαση του αρμοδίου οργάνου του ..., κρίθηκαν ως αποδεκτές (τυπικά και τεχνικά) οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και Μη αποδεκτές ως τεχνικά απαράδεκτες κρίθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..., της προσφεύγουσας ... και τέλος ... -

4. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα τις απόψεις της επί της προσφυγής με το υπ' αριθμ. 3181/25.04.2019 έγγραφό της.

Αριθμός απόφασης: 636/2019

6. Επειδή σε κάθε περίπτωση 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 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. ...»

7. 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.»

8. 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, μια οικονομικής φύσεως επιταγή συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση

Αριθμός απόφασης: 636/2019

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 Αριθμός απόφασης: 553 / 2018 6 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 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. Ρητώς και σαφώς σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά το χρόνο της 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.)

9. 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*

Αριθμός απόφασης: 636/2019

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...»

10. Επειδή οι ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, απαιτείται το ύψος αυτού να ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, το οποίο είναι πληρωτέο κατά την κατάθεση της προσφυγής επισυναπτομένων υποχρεωτικά στην προσφυγή i) του αποδεικτικού τραπεζικής πληρωμής αυτού καθώς και ii) εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του εν λόγω παραβόλου με την ένδειξη πληρωμένο, και iii) βεβαίωση περί δέσμευσης του παραβόλου, είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να δημιουργήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ύψος του απαιτούμενου παραβόλου, ούτε ως προς την υποχρέωση εξόφλησης αυτού κατά την άσκηση της προσφυγής και υποβολής των σχετικών αποδεικτικών καταβολής και δέσμευσης του παραβόλου συγχρόνως με την κατάθεση της προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη πληρωμής του παραβόλου ή/και μη προσκόμισης με την κατάθεσή της των ως άνω αποδεικτικών καταβολής και δέσμευσης αυτού (ΣτΕ Ολ.1583/2010).

11. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού εβδομήντα πέντε (75,00) ευρώ, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό Συνεπώς για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο 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 ήδη κατά την άσκηση της προσφυγής το προβλεπόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, βάσει του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, ο οποίος ανερχόταν στο ποσό των 262.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Επομένως, η προσφεύγουσα έπρεπε να καταθέσει παράβολο ύψους € 1.312,50 (= 262.500,00 € x 0,50%). Μάλιστα δε ο νόμος ρητώς και σαφώς απαιτεί την έκδοση και πληρωμή του

Αριθμός απόφασης: 636/2019

προβλεπομένου παραβόλου ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης αυτής καθ' εαυτής της προσφυγής και όχι ως στοιχείο του παραδεκτού εν γένει της προσφυγής, και συνεπώς η έκδοση και καταβολή του παραβόλου οφείλεται να συντρέχουν κατά την άσκηση της προσφυγής, ως ο νόμος ορίζει.

12. Επειδή, 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 την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου. Ως εκ τούτου είναι άμεσης εφαρμογής, 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). Επισημαίνεται επί πλέον, ότι υφίστανται σχετικές οδηγίες που είναι αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου παρέχονται και απαντήσεις σε συχνά ερωτήματα επί της έκδοσης του e-παραβόλου (http://www.gsis.gr/gsis/info/gsis_site/Help/FAQsPages/FAQs_eparavolo_2015.html). Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως.

12. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

13. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 636/2019

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη