

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 19<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αποκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.6.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 718/11.6.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της από 30.05.2019 (Θέμα 25<sup>ο</sup>) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής περί επικύρωσης 1<sup>ου</sup> Πρακτικού αποσφράγισης, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο παρεμβαίνων), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ώστε να γίνει δεκτή η τεχνική του προσφορά.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμό ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό με αντικείμενο

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

«Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, ενός (1) ψηφιακού μαστογράφου, ενός (1) ακτινολογικού τύπου C-ARM και ενός (1) χειρουργικού μικροσκοπίου με συνοδό καρέκλα για τις ανάγκες του ...., οργανική μονάδα ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 576.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επειδή ειδικότερα ο εν λόγω ιατρικός εξοπλισμός περιλαμβάνει: έναν (1) Ψηφιακό Μαστογράφο προϋπολογισμού 233.870,96€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 290.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α, ένα (1) Ακτινολογικό τύπου C-ARM προϋπολογισμού 93.548,39€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 116.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. καθώς και ένα (1) Χειρουργικό Μικροσκόπιο με συνοδό καρέκλα προϋπολογισμού 137.096,77€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 170.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.. Τα ανωτέρω ποσά περιλαμβάνουν και κόστος τυχόν συντηρήσεων του εξοπλισμού για πέντε (5) χρόνια, το οποίο υπολογίζεται στο 9% του κόστους προμήθειας κατά μέσο όρο. Προσφορές γίνονται δεκτές για ορισμένα από τα υπό προμήθεια είδη ή το σύνολο αυτών.

2.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13.03.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 15.03.2019 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

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, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

4.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.6.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 3.6.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα την επόμενη ημέρα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου,

## **Αριθμός απόφασης: 882/2019**

σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5.Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

6.Επειδή την 11.6.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7.Επειδή με την υπ' αριθμόν 897/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 422/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανεστάλη η συνέχεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

9.Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 20.06.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού παρέμβαση ο οποίος θεμελιώνει έννομο συμφέρον, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 20.06.2019 μέσω της επικοινωνίας στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για το είδος Ψηφιακός Μαστογράφος συμμετείχαν ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 132138 και 131934 προσφορές τους αντίστοιχα. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμό 1/23.05.2019

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

Πρακτικό της αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς. Ειδικότερα, η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίπτεται για το λόγο ότι «α) κατέθεσε τιμοκατάλογο ανταλλακτικών-αναλώσιμων και όχι κατάλογο ανταλλακτικών-αναλώσιμων χωρίς οικονομικά στοιχεία, σύμφωνα με την παρ. 1.Ζ.3 της διακήρυξης, τα οποία έπρεπε να κατατεθούν στο φάκελο της οικονομικής του προσφοράς, β) κατέθεσε όλα τα φυλλάδια (prospectus) του μηχανήματος στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με το Παράρτημα Β, την παράγραφο Ε1 της διακήρυξης». Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

13. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 944 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6.6.2019 πληρωμή στη CITIBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

14. Επειδή το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Παράβολο» 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. 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. ...».

15. Επειδή το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο» 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....4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής επαράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Αριθμός απόφασης: 587/2018 6 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 ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται».

16. 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 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 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 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

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

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.).

17. 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 ρόλου ως εκπρόσωπος του φορέα, αναζητά το e-Παράβολο και ελέγχει την εγκυρότητά του...Μετά τον σχετικό έλεγχο η Υπηρεσία αποδέχεται το eΠαράβολο και αυτό δεσμεύεται ώστε να αποκλεισθεί η εκ νέου χρήση του...»

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι « 1. Προκηρύσσουμε Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό, για την προμήθεια «Ιατρικού Εξοπλισμού» για τις ανάγκες της Οργανικής Μονάδας «...», συνολικού προϋπολογισμού 576.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. στο πλαίσιο της εφαρμογής της Συμφωνίας Συμβιβασμού μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρίας Siemens για την παροχή Ιατρικού Εξοπλισμού στα Δημόσια Νοσοκομεία και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σε ΕΥΡΩ, όπως αυτά περιγράφονται στα Άρθρα και Παραρτήματα που ακολουθούν και τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης. Αναλυτικότερα, ο εν λόγω ιατρικός εξοπλισμός περιλαμβάνει:

Έναν (1) Ψηφιακό Μαστογράφο CPV:33111650-2, το προϋπολογισθέν ποσό προμήθειας ανέρχεται στις 233.870,96€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 290.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και του κόστους τυχόν συντηρήσεων του εξοπλισμού για πέντε (5) χρόνια, το οποίο υπολογίζεται στο 9% του κόστους προμήθειας κατά μέσο όρο (ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΣΗΔΗΣ: ... ).

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

Ένα (1) Ακτινολογικό τύπου C-ARM CPV:33111000-1, το προϋπολογισθέν ποσό προμήθειας ανέρχεται στις 93.548,39€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 116.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και του κόστους τυχόν συντηρήσεων του εξοπλισμού για πέντε (5) χρόνια, το οποίο υπολογίζεται στο 9% του κόστους προμήθειας κατά μέσο όρο (ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Ένα (1) Χειρουργικό Μικροσκόπιο με συνοδό καρέκλα CPV:38510000-3, το προϋπολογισθέν ποσό προμήθειας ανέρχεται στις 137.096,77€ άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 170.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και του κόστους τυχόν συντηρήσεων του εξοπλισμού για πέντε (5) χρόνια, το οποίο υπολογίζεται στο 9% του κόστους προμήθειας κατά μέσο όρο (ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η σύναψη σύμβασης εκτέλεσης προμήθειας θα πραγματοποιηθεί μετά από διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό σε τρεις επιμέρους συστημικούς διαγωνισμούς και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της υπό ανάθεση προμήθειας ή για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη, σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης [...]

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

[...] Ζ.4 Ζ. Δικαστική προστασία - Προσφυγές

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται πριν από την υποβολή των προβλεπομένων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 του ν. 4412/2016). Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής γίνεται μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά της διακήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε

## **Αριθμός απόφασης: 882/2019**

περίπτωση παράλειψης η προθεσμία άσκησης της προσφυγής είναι δέκα πέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάίρετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016), του ΠΔ 39 (ΦΕΚ 64 Α/04.05.2017) Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προσφυγών. Η προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο με μορφή ηλεκτρονικού αρχείου (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 καθώς και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 (ΦΕΚ 64 Α/04.05.2017) “Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προσφυγών”. 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)[...].».

19.Επειδή, στις περιπτώσεις διαγωνιζομένων που συμμετέχουν ή προτίθενται να συμμετάσχουν για μέρος του αντικείμενου του διαγωνισμού, ως βάση υπολογισμού του παραβόλου λαμβάνεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη που αντιστοιχεί στο εν λόγω μέρος και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς και όχι το σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης (βλ. ΣτΕ ΕΑ 136/2013 Ολομ. σκ. 17, ΣτΕ ΕΑ 101-107/2012 πενταμ. 169, 232/2012).

20. 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

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

σύμβασης εφόσον προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της από τα έγγραφα της σύμβασης, όπως εν προκειμένω, 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).

21. Επειδή, εν προκειμένω, το καταβληθέν παράβολο ποσού 944 ευρώ υπολείπεται του νομίμου ποσού παραβόλου το οποίο ανέρχεται στο 0,5% του ποσού της τμήματος της σύμβασης στο οποίο συμμετέχει ο προσφεύγων, δηλαδή σε  $233.870,96 \text{ ευρώ} \times 0,5\% = 1.169,35 \text{ ευρώ}$ . 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 κατά την άσκηση της προσφυγής το ορθό ηλεκτρονικό παράβολο, βάσει του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Και τούτο ίδια καθώς ο υπολογισμός του ορθού ποσού παραβόλου καθώς και η διαδικασία καταβολής του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (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 ΑΕΠΠ 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.

## Αριθμός απόφασης: 882/2019

22. 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.

23.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι νόμιμη η κατάθεση πρόσθετου συμπληρωματικού παραβόλου εκ μέρους του προσφεύγοντος μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να θεραπευτεί το απαράδεκτο αυτής, διότι όχι μόνον ο υπολογισμός του, ως ελέχθη είναι ευχερής και στηρίζεται σε σαφείς διατάξεις, αλλά και διότι η αποδοχή συμπληρωματικού παραβόλου, θα μπορούσε να καταστήσει εκ των υστέρων παραδεκτή μία προδικαστική προσφυγή που είχε ασκηθεί απαραδέκτως, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των διαδίκων της ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 935/2017 και ΔΕφΛάρισας 46/2018).

24. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

26. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η εξέταση της παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

27. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 25, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Αριθμός απόφασης: 882/2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού εννιακοσίων σαράντα τεσσάρων (944) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 6 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**