

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαρία-Ελένη Σιδέρη και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-12-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1383/27-12-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο προσφεύγων με την προδικαστική προσφυγή του, η οποία φέρει τον τίτλο 'ΕΝΣΤΑΣΙΣ', επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 333/18-12-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ.πρωτ. 21545/11-12-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης έργου «.....» ο οικονομικός φορέας «.....», προκειμένου να αναδειχθεί μειοδότης ο προσφεύγων ως έχων προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης.

2. Επειδή, ειδικότερα, ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την υπ' αρ.διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α συστήματος), CPV, προϋπολογισθείσας αξίας

Αριθμός απόφασης: 121/2019

298.387,10€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 18-9-2018 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Στον υπόψη διαγωνισμό συμμετείχαν δέκα (10) συνολικά οικονομικοί φορείς και με την υπ' αρ. 272/9-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το υπ' αρ.16341/2-10-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων ως έχων προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης 53%. Ακολούθως η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή του όρου 4.2. της διακήρυξης, περί Πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης, εξέδωσε την προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου «.....» εκ του λόγου ότι δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης για το έργο «.....» που εκτελεί, κατάλληλης ημερομηνίας έκδοσης ώστε η διάρκεια ισχύος του να περιλαμβάνει την ημερομηνία ηλεκτρονικής κατάθεσης της προσφοράς του.

3. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή του ότι, όσον αφορά το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης για το έργο «.....» που εκτελεί, είχε καταθέσει αντί του τυποποιημένου εγγράφου (ασφαλιστική ενημερότητα) του ΕΦΚΑ, την καρτέλα κίνησης εργοδότη, την οποία εξέδωσε το υποκατάστημα του ΕΦΚΑ(πρώην ΙΚΑ), από το οποίο προκύπτει η ασφαλιστική ομαλότητα του εργοδότη (.....) για το ΑΜΟΕ:..... και επέχει θέση ασφαλιστικής ενημερότητας, λόγω αδυναμίας της αρμόδιας υπηρεσίας του ΕΦΚΑ να του χορηγήσει την ασφαλιστική ενημερότητα που του ζητήθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού. Κατά τον προσφεύγοντα, από την ως άνω καρτέλα προκύπτει ότι τούτος είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Επίσης με την προσφυγή του ο προσφεύγων γνωστοποιεί ότι το τοπικό υποκατάστημα του ΕΦΚΑ του χορήγησε μετά από εμπρόθεσμες αιτήσεις του (αρ.πρωτ./21-11-2018 και αρ.πρωτ./4-12-2018) βεβαίωση περί μη ύπαρξης οφειλών από ασφαλιστικές εισφορές στις 11-12-2018, δηλαδή την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας (10/12/2018) που είχε στη διάθεσή του για την

Αριθμός απόφασης: 121/2019

ανάρτηση στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ήταν και είναι πάντα ασφαλιστικά ενήμερος για το συγκεκριμένο έργο και ουδέποτε προσπάθησε να καλύψει κάποια ατασθαλία ή αφερεγγυότητα προς τον ΕΦΚΑ και ως εκ τούτου ζητά να κηρυχθεί μειοδότης του έργου.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 27-12-2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην Αρχή το από 24-12-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, με βάση το οποίο προβάλλει ότι η σχετική προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι αφενός δεν υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου κατά παράβαση του άρθρου 8 παρ. 2 του πδ 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 2 του ν.4412/2016 και αφετέρου δεν καταβλήθηκε το απαιτούμενο, κατ' άρθρο 5 παρ.1 του πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.491,94€, αλλά παράβολο ποσού 600€.

5. Επειδή, το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως υπεισέρχεται στην εξέταση της εν προκειμένω προδικαστικής προσφυγής, δυνάμει της υπ' αρ. 2/2019 Πράξης της Προέδρου του 3^{ου} κλιμακίου της Αρχής.

6. Επειδή, η διακήρυξη υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 379 παρ. 7 του ν.4412/2016, ασκήθηκε δε εμπροθέσμως.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση

Αριθμός απόφασης: 121/2019

τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1.....».

8. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017 'Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών' ορίζεται ότι *«Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016).».*

9. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή δεν υποβλήθηκε με το τυποποιημένο έντυπο, που προβλέπεται στο άρθρο 362 παρ. 2 του ν.4412/2016 και στο άρθρο 8 παρ. 2 του πδ 39/2017, ωστόσο η υποβολή της προσφυγής δια του προδιατυπωμένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προσφυγής, αφού, όπως με σαφήνεια προκύπτει από την οικεία αιτιολογική έκθεση, ο σκοπός της περί προδιατυπωμένου εντύπου διάταξης ανάγεται στη διευκόλυνση και την επιτάχυνση της διαδικασίας, η δε πρόβλεψη στο πδ 39/2017, περί υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου, δεν απαγορεύει την υποβολή προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία, μαζί με την υπογραφή και την ημεροχρονολογία της προσφυγής (πρβλ. ΔΕφΚομ Ν39/2017, σκ. 7, απόφαση του ΕΑ ΣΤΕ 251/2018, αποφάσεις 3/2018 & 5/2018 7μελούς Σύνθεσης της Αρχής). Στην προκειμένη περίπτωση η υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή, καθό τρόπο υποβλήθηκε, περιλαμβάνει τα βασικά κεφάλαια του εντύπου και ως εκ τούτου ο περί αντιθέτου ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή εκ του λόγου ότι η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή δεν υποβλήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου γι' αυτό τυγχάνει απαράδεκτη, κρίνεται αβάσιμος.

10. Επειδή, κατά το άρθρο 363 ν. 4412/2016 ορίζεται 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*

Αριθμός απόφασης: 121/2019

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. 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. 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. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. 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.».

11. Επειδή, κατά το άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», το οποίο έτυχε μάλιστα της επεξεργασίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ' ης εκδόθηκε το υπ' αρ. 51/2017 Πρακτικό Συνεδριάσεως και Γνωμοδοτήσεως, Τμήμα Ε', προβλέφθηκε, προς εφαρμογή της ως άνω διάταξης του ν. 4412/2016 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 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

Αριθμός απόφασης: 121/2019

παράβολου 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 παράβολου 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-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 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. 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).».

12. Επειδή, ο προσφεύγων για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής του κατάθεσε, μέσω της Τράπεζας, το με στοιχείαηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600€ αντί του νομίμου των 1.491,94€ (καθόσον συνολική προϋπολογισθείσα αξία σύμβασης 298.387,10€ Χ 0,50% =1.491,94€), που ώφειλε, δυνάμει των προαναφερθεισών επί ποινή απαραδέκτου διατάξεων, ως βάσιμα υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 121/2019

πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη καταβολής του αναλογούντος, κατά άρθρο 363 ν. 4412/2016, παραβόλου.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με στοιχείαπαραβόλο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ποσού 600€, πρέπει να καταπέσει, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με στοιχείαπαραβόλου, ποσού 600€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-1-2019 και εκδόθηκε στις 31-1-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ ΑΝΘΟΥΛΑ**