

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21-02-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει την από 15-01-2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 87/24-01-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...» και, κατόπιν εκτίμησης του σώματος της προσφυγής, κατά της με αριθμό 4243/16.11.2018 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής για «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Δήμου ... 2019 – 2020», και για τους λόγους που αναφέρονται επί του σώματος της Προσφυγής, και συγκεκριμένα -ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται- για τις Ομάδες 2 και 3 του διαγωνισμού.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της και κατ' ορθή εκτίμηση της αυτής, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή της Διακήρυξης, αιτούμενος αυτολεξεί: *«την ακύρωση του Διαγωνισμού και την επαναδημοπράτηση του»*.

Η εξέταση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΗΜΟΥ ... 2019-2020», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο σύνολο των ευρώ εκατόν σαράντα μία χιλιάδες διακόσια εβδομήντα (141.270,00 €), συμπ/νου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 19-11-2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α.... Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε επτά τμήματα -ομάδες, ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ασκεί την παρούσα για την Ομάδα 2: ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ..., με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ 20.000,00 ευρώ και για την Ομάδα 3: ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΣΦΑΓΕΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ... με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ 14.500,00 ευρώ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (19-11-2018), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν.4412/2016 «για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου...», ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 αυτού «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».

4. Επειδή, το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2016 προβλέπει ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

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). 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του 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.».

5. Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, άρθρο 5 παρ. 4 του Π.Δ.39/2017, για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

έντυπο προσφυγής 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.

6. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 29 παρ. 3 του Ν.3943/2011 (ΦΕΚ Α'66/31-03-2011) προβλέπει: *«Όπου, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, απαιτείται κατάθεση παραβόλου σε έντυπη μορφή, δύναται να αντικατασταθεί η έντυπη μορφή με ηλεκτρονικό παράβολο. Το ηλεκτρονικό παράβολο δημιουργείται με τη χορήγηση μοναδικού ψηφιακού κωδικού, ο οποίος πιστοποιείται και ελέγχεται από κεντρικό πληροφοριακό σύστημα. Η διάθεση των ηλεκτρονικών παραβόλων δύναται να πραγματοποιείται με χρήση οποιουδήποτε καθιερωμένου στις συναλλαγές τρόπου πληρωμής. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι αρμοδιότητες, οι διαδικασίες, οι λεπτομέρειες και ό, τι άλλο απαιτείται για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου»*. Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του νόμου ακολούθησε η έκδοση της ΠΟΛ 1163/2013 (ΦΕΚ Β'1675-08/07/2013).

7. Επειδή, με βάση την ΠΟΛ 1163/2013 έτσι όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τις ΠΟΛ. 1150/2014 (ΦΕΚ Β' 1357-28/05/2014), 1131/2015 (ΦΕΚ Β'1324-01/07/2015 και 1127/2017 (ΦΕΚ Β'2957-29/08/2017) προβλέπεται: *«ΑΡΘΡΟ 1 Ηλεκτρονικό Παράβολο: Με τον όρο «ηλεκτρονικό παράβολο» (εφεξής «e-Παράβολο») νοείται ο μοναδικός ψηφιακός κωδικός που χορηγείται μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) www.gsis.gr. Με χρήση της σχετικής εφαρμογής κάθε ενδιαφερόμενος (φυσικό ή μη φυσικό πρόσωπο) δύναται να ζητήσει τη χορήγηση παραβόλου σε ηλεκτρονική μορφή. Πρόσβαση στην εφαρμογή έχουν πιστοποιημένοι και μη πιστοποιημένοι χρήστες του TAXISnet. Εφόσον χορηγηθεί το e-Παράβολο, καταβάλλεται το αντίστοιχο ποσό στον φορέα είσπραξης με γνωστοποίηση σε αυτόν του μοναδικού ψηφιακού κωδικού. Η*

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

καταβολή δύναται να πραγματοποιείται και με τη χρήση χρεωστικών ή πιστωτικών καρτών μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γ.Γ.Π.Σ. μέσω της εφαρμογής του e-Παραβόλου παρέχεται η απαραίτητη πληροφόρηση στην υπηρεσία όπου κατατίθεται το e-Παράβολο, ως προς τον έλεγχο της εγκυρότητας του και της συνδρομής των προϋποθέσεων τυχόν επιστροφής χρημάτων σε περίπτωση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών. Επιπλέον, παρέχεται η δυνατότητα, στον πιστοποιημένο χρήστη μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γ.Γ.Π.Σ. να ανατρέχει στα παράβολα που έχουν εκδοθεί για λογαριασμό του, να τα εκτυπώνει εκ νέου και να ζητά την επιστροφή τους μέσω τραπεζικού λογαριασμού του ...».

8. Επειδή, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., το κατώτατο ποσό παραβόλου, δε, που θα πρέπει να προσκομίσει ο προσφεύγων ανέρχεται σε 600,00€, σε περίπτωση που η αξία αυτού, του παραβόλου, σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπολείπεται του ως άνω κατώτατου ποσού, ως εν προκειμένω. Επιπλέον, 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.

9. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η Προσφυγή ασκείται για την Ομάδα 2: ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ..., με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ 20.000,00 ευρώ και για την Ομάδα 3: ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΣΦΑΓΕΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ... με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ 14.500,00 ευρώ., έχοντας εντούτοις επισυναφθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού ευρώ 172,50, το οποίο και υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου προς καταβολή για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, που κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις ανέρχεται σε 600,00 €. Επιπλέον, ουδέν έγγραφο από τα αναγραφόμενα προς απόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

πληρωμής του παραβόλου έχει επισυναφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2016.

10. Επειδή, όπως ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016: «*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 εγγηθεί 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 Ν. 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.

11. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων ορίζεται ότι για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, καταβάλλεται από τον προσφεύγοντα e-παράβολο κατά την κατάθεση της προσφυγής κι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας άσκησής της, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, το οποίο σε κάθε περίπτωση δε δύναται να είναι κατώτερο των 600,00 €.

12. Επειδή, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για την υποβολή προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με προσκόμιση e-παράβολου, η οποία συνιστά τη μόνη αποδεκτή κι επομένως υποχρεωτική μορφή παραβόλου, που περαιτέρω πληροί την σκοπιμότητα του νόμου και ως τέτοια ειδικότερη και νεότερη ρύθμιση κατ'εξουσιοδότηση

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

γενικότερης και παλαιότερης. Ειδικότερα, η ηλεκτρονική υποβολή, ήτοι η υποβολή με ηλεκτρονικό τρόπο πρωτότυπου παραβόλου εξασφαλίζεται μόνο με κατάθεση e-παραβόλου, που δύναται να δεσμευτεί από την αρμόδια Υπηρεσία και να καταπέσει ή να αποδοθεί κατόπιν σχετικής απόφασης του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των εγγράφων του κατατεθέντος ηλεκτρονικού παραβόλου της υπόψη Προσφυγής, προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν έχει καταθέσει το νόμιμο παράβολο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας και κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

14. Επειδή, αφενός τόσο η έκδοση του e- παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), αφετέρου υφίσταται ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο και στην οικεία διακήρυξη, οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες 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 μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του ως άνω αποδεικτικού καταβολής του παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009).

15. Επειδή, η έκδοση και κατάθεση του νόμιμου παραβόλου αποτελεί εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27/2015), αφού

Αριθμός απόφασης: 199 / 2019

οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή και χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου και ως εκ τούτου έχουν 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).

16. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού 172,50€, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού ευρώ 172,50.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου