

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.02.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 174/11.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην περιοχή ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της Φ.600.163/17/100083 Σ.26/ 29.01.2019 Απόφασης της XII Μ/Κ ΜΕΡΑΡΧΙΑΣ ΠΕΖΙΚΟΥ «ΕΒΡΟΥ», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την Ανάδειξη Προμηθευτή για την Προμήθεια Νωπών Κρεάτων και Πουλερικών για την κάλυψη αναγκών των Μονάδων ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ, κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την υποβαλλόμενη προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία βρέθηκε –κατά την αναθέτουσα αρχή και διά της προσβαλλομένης απόφασης- να είναι πλήρης και σύννομη με την κείμενη νομοθεσία, για την προμήθεια νωπών κρεάτων και πουλερικών για την κάλυψη αναγκών των Μονάδων της ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ και κατακύρωσε την υπόψη προμήθεια στον ως άνω μειοδότη με την πιο συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει ..., στον όπισθεν ΒΙΠΕ, η οποία άσκησε την από 19.02.2019 Παρέμβαση της, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης διά της οποίας η αναθέτουσα αρχή κατακύρωσε τη προκείμενη προμήθεια στην συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρία με την επωνυμία «...» ή άλλως να μεταρρυθμισθεί τούτη ούτως ώστε να κατακυρωθεί στην ίδια τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα ο επίμαχος Διαγωνισμός, για τους λόγους που αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή της.

Με τη Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει όπως απορριφθεί η παρούσα προδικαστική προσφυγή και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης με αριθ. Φ.600.163/17/100083 Σ.26/29.01.2019 απόφασης της αναθέτουσα αρχής, με την οποία εγκρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας της και κατακυρώθηκε σε αυτή η προμήθεια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. 1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1/2018 Διακήρυξη της, η XII Μ/Κ ΜΕΡΑΡΧΙΑ ΠΕΖΙΚΟΥ ΕΒΡΟΥ προκήρυξε Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την Ανάδειξη Προμηθευτή Νωπών Κρεάτων – Πουλερικών για τις Μονάδες ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ, εκτιμώμενης αξίας 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), που συνάγεται από το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης, ανά κατηγορία, των νωπών κρεάτων (μοσχάρι – χοιρινό – αμνοερίφιο) και των πουλερικών (κοτόπουλο–γαλοπούλα) επί τις % επί της μέσης αποφορολογημένης λιανικής τιμής πώλησης των νωπών κρεάτων και πουλερικών σε τέσσερα (4) καταστήματα πώλησης νωπών κρεάτων – πουλερικών της πόλης της Αλεξανδρούπολης, εκ των οποίων τα τρία (3) θα είναι κρεοπωλεία και το ένα (1) SUPER MARKET, εξαιρούμενων των προϊόντων που είναι σε προσφορά, σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, με σκοπό την ανάδειξη προμηθευτή για την κάλυψη αναγκών των

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

Μονάδων της ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ. Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορές: α. Είτε για το σύνολο (δύο) των κατηγοριών του διαγωνισμού (νωπά κρέατα και πουλερικά). β. Είτε για την κατηγορία των νωπών κρεάτων (μοσχάρι - χοιρινό - αμνοερίφιο). γ. Είτε για την κατηγορία των νωπών πουλερικών (κοτόπουλο - γαλοπούλα). Επίσης, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης «Κάθε προσφορά (φάκελος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής») συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το ποσό της εγγύησης συμμετοχής καθορίζεται στις τέσσερις χιλιάδες τετρακόσια ευρώ (4.400,00€). Τονίζεται ότι, εάν ο προμηθευτής υποβάλλει προσφορά για ένα εκ των δύο τμημάτων της προμήθειας, τότε θα προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής τριών χιλιάδων ογδόντα ευρώ (3.080,00€), μόνο για τα νωπά κρέατα (μοσχάρι - χοιρινό - αμνοερίφιο) και χίλια τριακόσια είκοσι ευρώ (1.320,00€) μόνο για την προμήθεια νωπών πουλερικών (κοτόπουλο - γαλοπούλα) [...] Για την υπογραφή της σύμβασης και την καλή εκτέλεση των όρων αυτής, οι προμηθευτές στους οποίους κατακυρώθηκε ή ανατέθηκε η προμήθεια, είναι υποχρεωμένοι να καταθέσουν εγγύηση καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) επί της αξίας της σύμβασης, στο σύνολο ή κατά το μέρος της οποίας ανακηρύχτηκε ανάδοχος, χωρίς Φ.Π.Α. [έως έντεκα χιλιάδες ευρώ (11.000,00€)] η οποία κατατίθεται πριν την υπογραφή της σύμβασης. Εάν η προμήθεια κατακυρωθεί σε 2 προμηθευτές, αυτός στον οποίο θα ανατεθεί η προμήθεια νωπών κρεάτων (μοσχάρι - χοιρινό - αμνοερίφιο) θα προσκομίσει εγγυητική επιστολή επτά χιλιάδων επτακοσίων ευρώ (7.700,00€), ενώ σε αυτόν που θα ανατεθεί η προμήθεια νωπών πουλερικών (κοτόπουλο - γαλοπούλα), θα προσκομίσει εγγυητική επιστολή τριών χιλιάδων τριακοσίων ευρώ (3.300,00€)». Στο δε άρθρο 34 της υπόψη διακήρυξης με τίτλο Προδικαστική Προστασία ορίζεται, μεταξύ άλλων «Παράβολα. α. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.. β. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια». Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.11.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC004014023 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 19.11.2018 όπου έλαβε συστημικό αριθμό

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ (220.000,00€) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ την 15.11.2018) ρυθμίζεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4487/2017, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, η παρούσα προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) ...», αφού εν προκειμένω η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή στις 30.01.2019 και η προσφυγή ασκήθηκε εντός της ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, ήτοι την 09.02.2019.

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

4. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, παρεμβαίνει η εταιρεία ... Η υπό εξέταση παρέμβαση της είναι εμπρόθεσμη, αφού ασκήθηκε και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 19.02.2019, ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 13.02.2019 κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή, μεταξύ των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, και στην παρεμβαίνουσα της υπό εξέταση προσφυγής.

5. Επειδή, με την Α81/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ δεν χορηγήθηκε αναστολή στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και απορρίφθηκε το σχετικό αίτημα που είχε σωρεύσει η αιτούσα/ προσφεύγουσα στη προσφυγή της, αφού πιθανολογήθηκε συναφώς η απόρριψη της παρούσας προσφυγής λόγω απαράδεκτης άσκησης της εξαιτίας της καταβολής ελλιπούς παραβόλου αλλά και λόγω του σταδίου που ήδη βρισκόταν η διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι ανάδειξη οριστικού αναδόχου, όπου και μόνο με τη κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ο νόμος επιτάσσει την απαγόρευση της σύναψης της σύμβασης, εκτός εάν άλλως αποφασίσει η ΑΕΠΠ (άρθρα 364, 366, 368 Ν. 4412/2016) .

6. Επειδή, με το με αριθμ. Φ.600.163/21/4951 Σ.605/14.02.2019 έγγραφο της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της υποστηρίζει ότι διά της προσβαλλομένης πράξεως της, η Οικονομική Επιτροπή της XII ΜΕΡΑΡΧΙΑ ΠΕΖΙΚΟΥ «ΕΒΡΟΥ», εσφαλμένως αποδέχθηκε και ενέκρινε το πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών της XII ΜΕΡΑΡΧΙΑΣ ΠΕΖΙΚΟΥ «ΕΒΡΟΥ» και τελικώς εσφαλμένως απεφάσισε την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία ..., καθ' όσον τα δικαιολογητικά κατακύρωσεως που υπέβαλε η τελευταία δεν ήταν πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της επιμάχου 1/2018 Διακηρύξεως της XII ΜΕΡΑΡΧΙΑΣ ΠΕΖΙΚΟΥ ΕΒΡΟΥ και ως εκ τούτου έπρεπε να απορρίψει

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

την προσφορά της [ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ) 132/2017, ΝΟΜΟΣ]. Σύμφωνα δε με το άρθρ. 22 της Διακηρύξεως, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει, εντός της νομίμου προθεσμίας, τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην Διακηρύξη, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρ. 9 της Διακηρύξεως, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων του άρθρ. 10 αυτής. Επίσης σύμφωνα με το άρθρ. 103 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, εάν από τα δικαιολογητικά κατακυρώσεως που προσκομίσθηκαν δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρ. 9 (λόγοι αποκλεισμού) και 10 (κριτήρια επιλογής) της Διακηρύξεως, τότε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Ενόψει τούτων υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι διά της προσβαλλομένης πράξεως της, η Επιτροπή της XII ΜΕΡΑΡΧΙΑΣ ΠΕΖΙΚΟΥ ΕΒΡΟΥ, παντελώς εσφαλμένα δέχθηκε τις δυο (2) Υπεύθυνες δηλώσεις α) της ... και β) της ..., γιατί είχαν ημερομηνία μεταγενέστερη (21/01/2019) του γνησίου της υπογραφής (18/01/2019), θεωρημένης από το ΚΕΠ του Δήμου Ορεστιάδας, ως αποτέλεσμα δε αυτού, κατά τη προσφεύγουσα δεν αποδεικνύονται οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Δεδομένων τούτων, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί και εξαφανισθεί η προσβαλλομένη απόφαση Φ.600.163/17/100083/Σ26 29/01/2019 της Οικονομικής Επιτροπής XII ΜΕΡΑΡΧΙΑ ΠΕΖΙΚΟΥ ΕΒΡΟΥ, άλλως να μεταρρυθμισθεί τούτη κατά τα ανωτέρω και να κατακυρωθεί στην ίδια η επίμαχη σύμβαση.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι στη προσβαλλομένη διατυπώνεται ότι: «Στις 25 Ιαν 19 πραγματοποιήθηκε από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού της XII Μ/Κ ΜΠ, η αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού προμήθειας νωπών κρεάτων και πουλερικών για την κάλυψη αναγκών των Μονάδων της ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ, της εταιρείας «...» ... Εγκρίθηκε ως αποδεκτή η

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

υποβαλλόμενη προσφορά της εταιρείας «...», η οποία βρέθηκε να είναι πλήρης και σύννομη με την κείμενη νομοθεσία, για την προμήθεια νωπών κρεάτων και πουλερικών για την κάλυψη αναγκών των Μονάδων της ΠΕ/ΧΙΙ Μ/Κ ΜΠ και κατακυρώνεται η υπόψη προμήθεια στον μειοδότη με την πιο συμφέρουσα τιμή από οικονομική άποψη (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης), στην εταιρεία «...» του ..., με ποσοστό έκπτωσης στα νωπά κρέατα θηλαστικών 39,30% και στα νωπά πουλερικά 32,10%», εμφανίζεται δηλαδή ότι στην ως άνω εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα κατακυρώνονται και τα δύο τμήματα του διαγωνισμού (Νωπά Κρέατα και Πουλερικά). Έτι περαιτέρω από την επισκόπηση ειδικότερα της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι έχει υποβάλλει προσφορά και για τα δύο τμήματα της οικείας σύμβασης και μάλιστα τη με αρ. 010/A 6746/28.11.2018 εγγυητική επιστολή συμμετοχής από τη Συνεταιριστική Τράπεζα Σερρών ποσού 4.400,00€, το οποίο και καθορίζεται βάσει του συνολικού ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης (βλ. σκ. 1 σχετικά με τους όρους της διακήρυξης).

9. Επειδή, εντούτοις 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 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. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων έχει καταβάλλει ηλεκτρονικό παράβολο (αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 259110828959 0409 0039) ποσού 685,00€, το οποίο υπολείπεται ωστόσο κατά 415,00€ του νόμιμου παραβόλου, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ.

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

39/2017, αφού το νόμιμο παράβολο για την υπόψη σύμβαση και σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης αναφορικά με τα τμήματα της προκείμενης σύμβασης αλλά και την άσκηση της παρούσας προσφυγής για το σύνολο εντέλει της οικείας προμήθειας, ανέρχεται σε ύψος 1.100,00€ (συνολική προϋπολογισθείσα αξία σύμβασης άνευ ΦΠΑ $220.000 \times 0,50\% = 1.100$). Δεδομένων δε των ως άνω και επειδή οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας δεν αφορούν σε πιστοποιητικό ή δικαιολογητικό που σχετίζεται με το ένα τμήμα μόνο του διαγωνισμού, αλλά δικαιολογητικά περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με τη συμμετοχή της εν γένει, ήτοι για το σύνολο της προσφοράς της και για τα δύο τμήματα, δεν καταλείπεται εν προκειμένω αμφιβολία ότι το καταβληθέν από αυτή παράβολο είναι ελλιπές.

10. Επειδή, ειδικότερα, στο άρθρο 363 του 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 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*

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

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, περαιτέρω, 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 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 παραβόλου 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 παραβόλου 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-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 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

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

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. 5.».

12. Επειδή, 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).

13. 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 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 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

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

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.

14. Επειδή, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για την υποβολή προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με προσκόμιση υποχρεωτικώς e-παραβόλου, καθώς και ειδική πρόβλεψη για το ελάχιστο και το μέγιστο ποσό παραβόλου και περαιτέρω για τον τρόπο υπολογισμού αυτού. Η διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 πληρούσα την σκοπιμότητα του νόμου, ως ειδικότερη και νεότερη ρύθμιση κατ'εξουσιοδότηση γενικότερης και παλαιότερης.

15. Επειδή, αφενός τόσο η έκδοση του e-παραβόλου όσο και ο ορθός υπολογισμός για την καταβολή του απαιτούμενου ποσού είναι ευχερείς και στηρίζονται 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, ΣτΕ Ολομ. 494/2013), αφετέρου υφίσταται ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο και στην οικεία διακήρυξη (συγκεκριμένα άρθρο 34 αυτής), 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, C496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. Ι3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες αφενός ως προς την υποχρέωση υποβολής του ηλεκτρονικού παραβόλου (e-παραβόλο) καθώς και του απαιτούμενου ύψους του παραβόλου με την κατάθεση της προσφυγής και αφετέρου ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω προσκόμισης με την κατάθεσή της, ελλιπούς ηλεκτρονικού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολομ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ. 1852/2009).

16. Επειδή, εξάλλου η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 6) προς αντίκρουση της παρούσας προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

ισχυρίζεται ότι: «Η Μεραρχία δε διαπίστωσε κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών ελλείψεις ή αποκλίσεις από τα απαιτούμενα βάσει της διακήρυξης και σύμφωνα με την πρόσκληση. Συνεπώς ούτε ζήτησε τη συμπλήρωσή τους όπως αναφέρεται στην σχετική προσφυγή. Δεν υποβλήθηκαν κατόπιν κλήσεως της Μεραρχίας επιπλέον δικαιολογητικά τα οποία έλλειπαν από την εταιρεία ... Η Μεραρχία κάλεσε εντός προθεσμίας 12 ημερών την εταιρεία ... να υποβάλλει τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά και ενημέρωσε όλους τους οικονομικούς φορείς ότι την 25 Ιαν 19 επρόκειτο να κάνει την αποσφράγιση των αιτούμενων δικαιολογητικών, 2 ημέρες μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής τους στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις θεωρήθηκαν για το γνήσιο της υπογραφής από το ΚΕΠ Δήμου Ορεστιάδας την 18 Ιαν 19, μετά την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον υποψήφιο ανάδοχο, που πραγματοποιήθηκε με την ανάρτηση του σχετικού εγγράφου στο ΕΣΗΔΗΣ την 11 Ιαν 19, και πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους την 23 Ιαν 19, συνεπώς έγινε εμπρόθεσμα. Η προφανής παραδρομή στην ημερομηνία που δηλώνεται στο κείμενο άνωθεν της υπογραφής δεν αποτελεί κατά την άποψή μας λόγο ακυρότητας της θεώρησης πολλώ δε μάλλον λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου. Η Μεραρχία συνεκτίμησε το σύνολο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, τα οποία καταγράφηκαν στο οικείο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και δέχτηκε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι αποδεικνύουν τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016»

17. Επειδή, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ορθώς υποστηρίζει στη παρέμβαση της, μεταξύ άλλων, επί λέξει ότι: « Σύμφωνα με το άρθρο 446 ΚΠολΔ (π.δ. 503/1985, ΦΕΚ Α 182) «Το ιδιωτικό έγγραφο αποκτά βέβαιη χρονολογία ως προς τους τρίτους μόνον όταν το θεωρήσει συμβολαιογράφος ή άλλος δημόσιος υπάλληλος, αρμόδιος κατά το νόμο ή ... Η θεώρηση γίνεται με σημείωση επάνω στο έγγραφο της λέξης «θεωρήθηκε» και της χρονολογίας». Παρεμφερής με αυτό είναι και η διάταξη του άρθρου 171 παρ.

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 ΦΕΚ Α 97) «Η χρονολογία των ιδιωτικών εγγράφων καθίσταται βέβαιη για τους τρίτους μόνο όταν αυτά θεωρηθούν ... από άλλον αρμόδιο κατά το νόμο δημόσιο υπάλληλο. Αλλιώς, ως βέβαιη χρονολογία τους θεωρείται ... εκείνη της επελεύσεως γεγονότος που καθιστά κατ' ανάλογο τρόπο αναμφισβήτητη τη χρονολογία τους». Συναφώς, στο άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ Α 45), έτσι όπως η παράγραφος 1 αυτού ισχύει μετά τη συμπλήρωσή της με το άρθρο 16 του ν. 3345/2005 (ΦΕΚ Α 138) ορίζεται ότι «Η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου γίνεται από οποιαδήποτε διοικητική αρχή, ή τα ΚΕΠ βάσει δελτίου ταυτότητας ή άλλων αντιστοίχων εγγράφων που προβλέπονται στο άρθρο 3. ...». Από τη διάταξη του άρθρου 160 του Αστικού Κώδικα συνάγεται καταρχήν ότι η υπεύθυνη δήλωση υφίσταται ως έγγραφο - και, συνεπώς, η εξ αυτής ευθύνη για την ακρίβεια των υπευθύνως δηλουμένων αναλαμβάνεται - από και δια της υπογραφής της (ΕΑ 393, 163/2010, πρβλ. ΕΑ 234/2010). Εκ τούτων, παρέπεται ότι, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναγράφεται ως ημερομηνία σύνταξής της ημερομηνία μεταγενέστερη αυτής της θεωρήσεως του γνησίου της υπογραφής αυτής, είναι μεν μεταχρονολογημένη, λογιζομένης, όμως, ως ημερομηνίας συντάξεως της, της ημερομηνίας θεωρήσεως του γνησίου της υπογραφής της από τον αρμόδιο υπάλληλο. Τούτο δε διότι την ημερομηνία αυτή η (μεταχρονολογημένη) υπεύθυνη δήλωση αποκτά βέβαια χρονολογία, κατά τα προεκτεθέντα. [οράτε ΣΤΕ 2017/2010]. Συναφώς οι προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις είναι απολύτως νόμιμες και ισχυρές ως ημερομηνία σύνταξης των, λογιζομένης αυτής της θεώρησης του γνησίου της υπογραφής. Σε κάθε περίπτωση πάντως οποιαδήποτε ημερομηνία και αν θεωρηθεί ως ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης είτε η 18^η Ιανουαρίου 2019 είτε η 21^η Ιανουαρίου 2019, ουδέν θέμα γεννάται στη νομιμότητα των δικαιολογητικών αυτών του προσωρινού αναδόχου, καθώς αμφότερες οι ημερομηνίες είναι εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς τα δικαιολογητικά κατατέθηκαν στις 21.01.2019 και καλύπτεται ο χρόνος υποβολής. Εν προκειμένω το στάδιο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

είναι το στάδιο της κατακύρωσης και οι εκεί εφαρμοζόμενοι κανόνες δεν επιτρέπεται να συγχέονται με τους κανόνες που διέπουν τα προηγούμενα στάδια λόγω του διακριτού χαρακτήρα του κάθε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται επί ποινή απαραδέκτου ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι η προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει να έχει συγκεκριμένη απώτατη ημερομηνία. Το θέμα με τις «μεταχρονολογημένες» υπεύθυνες δηλώσεις θα μπορούσε υποθετικά να τεθεί μόνο σε περίπτωση δικαιολογητικών συμμετοχής, σε προγενέστερο διαγωνιστικό στάδιο, και εφόσον υπήρχε όρος στη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, ότι με τις υπεύθυνες δηλώσεις με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής θα πρέπει να δηλώνεται ότι μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού. Εν προκειμένω στο στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης μη υπάρχοντος όρου επί ποινής απαραδέκτου ως προς την ημερομηνία υποβολής και εφόσον οι υπεύθυνες δηλώσεις καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών ουδέν θέμα γεννάται ως προς τη νομιμότητα και το παραδεκτό αυτών Όπως επικουρικώς, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι οι προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις έπρεπε να συμπληρωθούν ή να προσκομιστούν εκ νέου, υπό την προϋπόθεση, ότι θεωρούνταν αυτές μη ισχυρές άρα ανύπαρκτες, ο Ν. 4412/2016, ορίζει σαφώς στο άρθρο 103 παρ. 2 ότι «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση έγγραφης σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.». Υφίσταται συνεπώς όχι διακριτική ευχέρεια, αλλά υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για συμπλήρωση δικαιολογητικών ή προσκόμιση δικαιολογητικών, καθώς το πνεύμα του νομοθέτη ήταν να μην απορρίπτονται προσωρινοί ανάδοχοι για τυπικά σφάλματα αλλά να δίνεται η δυνατότητα

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

στον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει/ προσκομίσει τυχόν ελλειπόντα δικαιολογητικά. Συνεπώς στην περίπτωση που η Αρχή κρίνει ότι οι προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις αποτελούν δικαιολογητικά κατακύρωσης, το οποίο δεν υποβλήθηκε ορθώς, δεν σημαίνει ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας, αλλά θα πρέπει η υπόθεση να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή προς εφαρμογή του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, που ορίζει, ότι «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς την διαδικασία ή να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη», ήτοι να αποφασίσει η αναθέτουσα αρχή την επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, ήτοι από το σημείο που αυτή παράλειψε, όπως υποχρεούνταν από το άρθρο 103 παρ. 2 να μας απευθύνει έγγραφη πρόσκληση για συμπλήρωση - προσκόμιση δικαιολογητικού».

18. Επειδή, ενόψει τούτων ο λόγος προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος αφού πρόκειται για εκ παραδρομής επουσιώδες σφάλμα, σε κάθε δε περίπτωση θεραπευτέου, δεδομένης δε κατά πρώτον της μη καταβολής εν προκειμένω του ορθού και νόμιμου ποσού παραβόλου από τον προσφεύγοντα (βλ. σκ. 9), η παρούσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ενόλω, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, 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 τη Προσφυγή.

Δέχεται τη Παρέμβαση.

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 342 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 12 Μαρτίου και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 1^η Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης