

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος, Γεώργιος Ζάρλας - Μέλος και Εισηγητής.

Για να εξετάσει την από 24.12.2024 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1921/30-12-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του «...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ομόρρυθμης εμπορικής εταιρείας με την επωνυμία «....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη, επί της οδού ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η απόφαση που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. 36° Πρακτικό της2024 Τακτικής Συνεδριάσεως (Θέμα 36°) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο εγκρίθηκε το .../... .2024 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η έγκριση του καταλογισμού σε βάρος της του διαφέροντος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Ζάρλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την με αριθμό .../2023 (με αριθμ. πρωτ. .../... .2023) Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο της σύμβασης την προμήθεια ...

(CPV :) (... , με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δηλαδή την χαμηλότερη τιμή που θα δοθεί από το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης για τα είδη (....(για δομές), ... και το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής χονδρικής πώλησης για το ... (για λεβητοστάσιο), του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας στην Περιφερειακή Ενότητα ..., κατά την ημέρα παράδοσης αυτών), ως ορίζεται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι ... ευρώ συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%, κατ' εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού του 2023 (... ευρώ μη συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για ένα (1) έτος, με μονομερές δικαίωμα του ..., τους τρεις (3) μήνες ως προς την απορρόφηση φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου (χωρίς επαύξηση του οικονομικού αντικειμένου), με δικαίωμα προαίρεσης ένα (1) επιπλέον έτος, με μονομερές δικαίωμα του ..., τους τρεις (3) μήνες ως προς την απορρόφηση φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου (χωρίς επαύξηση του οικονομικού αντικειμένου). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην Διακήρυξη. Η σύμβαση αφορά τέσσερα (4) είδη και συγκεκριμένα: α) ... β) ... γ) ... και δ) Η προδικαστική προσφυγή ασκείται για το είδος 4 της σύμβασης - για το οποίο υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπ/νου Φ.Π.Α. 24% ... ευρώ (... μη συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις .../2023 με ΑΔΑΜ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α..... Με την υπ' αριθμ. .../9-4-2024 Πρακτικό/απόφαση του Δ.Σ. αποφασίστηκε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, η κατακύρωση του είδους 4 της σύμβασης – στην προσφεύγουσα, συνολικής αξίας 1.463.930,12 ευρώ συμπ/νου Φ.Π.Α.. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα άσκησε την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 636/01-05-2024 Προδικαστική Προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, η οποία και απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 946/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά αυτής της απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθμ. ΑΚ .../4-7-2024 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., το οποίο με την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση του την απέρριψε.

Κατόπιν τούτων, η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε στις 17.10.2024 την προσφεύγουσα να υπογράψει τη σύμβαση, στην πρόσκληση δε αυτή δεν ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα και στις 09.12.2024 η Αναθέτουσα Αρχή της απέστειλε αίτημα να εξηγήσει τους λόγους αρνήσεως της και κατόπιν της από 10.12.2025 απάντηση της, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

2. Επειδή, το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 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 μηδέν και πέντε δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της 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. (...) 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου, καθώς και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. (...)», ομοίως και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο», καθώς και το άρθρο 3.4 της Διακήρυξης (Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016.). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή, χωρίς να υποβάλει, ως όφειλε, το νόμιμο παράβολο ύψους 5.922,18 ευρώ, ήτοι ποσό το οποίο συνιστά το νόμιμο ποσό καταβολής με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος 4 της σύμβασης – μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 1.184.435,48 ευρώ άνευ ΦΠΑ ($1.468.700,00/1,24 = 1.184.435,48$ ευρώ $\times 0,5\% = 5.922,1774$). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος 4 της σύμβασης – μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ προκύπτει με σαφήνεια εκ της Διακηρύξεως (άρθρα 1.3 και 2.2.2/2.2.2.1 αυτής, σελ. .. και .. αντίστοιχα και από το Παράρτημα Ι αυτής – σελ. ..., καθώς και από το Παράρτημα ΙΧ αυτής – σελ. ..). Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε το ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00 € με κωδικό, το οποίο υπολείπεται κατά 5.322,1774 ευρώ του ανωτέρω αναφερόμενου νομίμου παραβόλου. Συνεπώς, για την

παραδεκτή άσκηση της 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 η προσφεύγουσα όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα κατά την άσκηση της προσφυγής.

3. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 πδ 39/2017 και 18 της με αριθ. 64233/2021 ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η προδικαστική προσφυγή ασκείται με ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές της ως άνω αναφερόμενης ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Όπως δε έχει γίνει παγίως δεκτό (ΣΤΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑΣΤΕ 48/2021, ΔΕΦΑΘ 330/2021, σκ. 7, ΔΕΦΠειρ 68/2021, σκ. 7, 33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕΦΘες/νίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕΦΧανίων 34/2020, σκ. 12), από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι σε διαγωνισμούς που διενεργούνται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης. Εν προκειμένω, η προσφυγή δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, αλλά έχει υπογραφεί χειρόγραφα, καθιστώντας, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, απαράδεκτη την άσκησή της.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ανεξαρτήτως της φύσεως της διαφοράς, ως διαφοράς προσυμβατικού σταδίου ή διαφοράς από σύμβαση, ζήτημα το οποίο δεν εξετάζεται στην υπό κρίση υπόθεση, λόγω της, κατά τα προαναφερόμενα, έλλειψης έγκυρης άσκησης της προδικαστικής προσφυγής,

Αριθμός Απόφασης: 279 / 2025

η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ