

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1425/16-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται «να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμισθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 12/08-07-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, που ελήφθη κατά την 12η 08-07-2021 Έκτακτη Συνεδρίαση του (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης : ΑΔΑ : ..., (θέμα 6ο) κατά το μέρος που αποδέχθηκε το με αριθμό πρωτοκόλλου ... πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης ..., ως προς τα είδη που περιγράφονται στο ΤΜΗΜΑ Β1 (Α/Α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ ...): «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΑΣ, ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΓΙΑ ΔΕΚΤΕΣ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ (ΑΣΘΕΝΕΙΣ)», εκτιμώμενης αξίας 137.651,40 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, και έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό (συστημικός αριθμός ...) για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ» (CPV: ...) για τις ανάγκες του ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (ΑΔΑΜ ... 20021-04-02). Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 235.121,40€ πλέον ΦΠΑ ήτοι 249.876,68€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Εν προκειμένω η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα «ΤΜΗΜΑ Α:...ΤΜΗΜΑ Β1. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΑΣ, ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΓΙΑ ΔΕΚΤΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΑΥΤΟΜΑΤΕΣ ΜΕΘΟΔΟΥΣ -- ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΚΥΡΙΩΣ ΣΕ ΔΕΚΤΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ (ΑΣΘΕΝΕΙΣ) (ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ – ΘΑ – Οι υποψήφιοι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν προσφορά για το σύνολο των εξετάσεων του πίνακα – Θα αξιολογηθούν στο σύνολο – Η κατακύρωση θα γίνει σε έναν προμηθευτή) προϋπολογιζόμενης δαπάνης 137.651,40€ χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 145.910,48€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑ Β2: ...ΤΜΗΜΑ Γ.

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό ηλεκτρονικής συναλλαγής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου στην τράπεζα EUROBANK της 15.07.2021 και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης του).

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν.4412/2016 ορίζεται «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 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 και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. [...]».

4. 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. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. [...] **4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής.** Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής επαράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού.[...]

5. Επειδή, 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. **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.** (ΣΤΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣΤΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.).

6. Επειδή και στους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία [...] **Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου,** κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθ. 56902/215 Υ.Α..

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.

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

[..] ΤΜΗΜΑ Β1. ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΑΣ, ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΓΙΑ ΔΕΚΤΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΜΕ ΑΥΤΟΜΑΤΕΣ ΜΕΘΟΔΟΥΣ -- ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΚΥΡΙΩΣ ΣΕ ΔΕΚΤΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ (ΑΣΘΕΝΕΙΣ) (ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ – ΘΑ – Οι υποψήφιοι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν προσφορά για το σύνολο των εξετάσεων του πίνακα – Θα αξιολογηθούν στο σύνολο – Η κατακύρωση θα γίνει σε έναν προμηθευτή) προϋπολογιζόμενης δαπάνης 137.651,40€ χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 145.910,48€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

7. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, στην προκειμένη περίπτωση για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού ύψους 600,00 ευρώ (βλ. σκέψη 2 της παρούσας). Ωστόσο, το ύψος του παραβόλου υπολείπεται του νομίμου ποσού που ανέρχεται σε 688,257 ευρώ και υπολογίζεται, κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο που διέπει την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, επί του προϋπολογισμού της σύμβασης στο πλαίσιο της ανάθεσης της οποίας ασκείται η προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι σε ποσοστό 0,50% επί του ποσού των **137.651,40€** ευρώ που αφορά στον προϋπολογισμό του Τμήματος Β1, κατά τη σαφή και μόνη εφαρμοζόμενη διάταξη του άρθρου 363 του ν.4412/2016 (βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 27, 29, 235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013). Η δε ορθή καταβολή του αποτελεί εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 27/2015). Κατόπιν τούτου, δοθέντος ότι το καταβληθέν ποσό υπολείπεται του νομίμου ποσού παραβόλου, η προσφυγή του τυγχάνει προδήλως απαράδεκτη (ΔΕφΛαρ 46/2018). Σημειώνεται ότι η Εισηγήτρια απέστειλε έγγραφο στο αρμόδιο Τμήμα της ΑΕΠΠ με το κάτωθι ερώτημα εάν από 09.07.2021 (ημερομηνία κοινοποίησης της προσβαλλόμενης) έως 19.07.2021 (λήξη της 10ημερης προθεσμίας άσκησης προδικαστική προσφυγής) έχει εκδοθεί και δεσμευθεί τυχόν έτερο e-παράβολο για την άσκηση της υπό

εξέταση προδικαστικής προσφυγής στο όνομα του προσφεύγοντος, αναφέροντας ταυτόχρονα τόσο τα στοιχεία του παραβόλου της σκ. 2 όσο και το ΑΦΜ του. Η απάντηση που ελήφθη είναι ότι κατά το ζητούμενο διάστημα δεν έχει εκδοθεί άλλο παράβολο σε αυτό το ΑΦΜ, γεγονός αναμφισβήτητο, όπως αποδεικνύεται και από τα κάτωθι.

Επίσης, κατόπιν αποστολής της με αρ. Α273/26.07.2021 Απόφασης ΑΕΠΠ, που αφορά σε απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντος επί προσωρινών μέτρων λόγω πρόδηλου απαραδέκτου της προσφυγής αιτία ελλιπούς παραβόλου (βλ. σκ. 9 και 10 της εν λόγω απόφασης ΑΕΠΠ δημοσιευθείσα στον επίσημο ηλεκτρονικό τόπο της ΑΕΠΠ), που κοινοποιήθηκε στα μέρη αυθημερόν, ο προσφεύγων, **στις 27.07.2021 κατέθεσε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μήνυμα με το κάτωθι περιεχόμενο «**

ΕΣΗΔΗΣ

Ημ/νία 27/07/2021 13:14:09

Μήνυμα Αξιότιμες κυρίες / αξιότιμοι κύριοι, Με το παρόν συμπληρώνεται το υπ' αριθμόν ... παράβολο προκειμένου να ληφθεί υπόψη το σύνολο του για την εξέταση της εμπροθέσμως ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας μας, για το διαγωνισμό της 14ης Μαΐου 2021 για την προμήθεια «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ» (CPV: ...) για τις ανάγκες του ... (αρ. διακ. ..., αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), λαμβανομένου υπόψη ότι το αρχικώς προσκομισθέν παράβολο υπολειπόταν κατά μικρό ποσό. Διαβιβάζεται το συμπληρωματικό παράβολο και το αποδεικτικό εξόφλησής του. Για την εταιρεία, ... Β. Διευθυντή Πωλήσεων.

Επίσης, επισύναψε το με αρ. ... παράβολο, ποσού 88,26 Ευρώ, και το από 27.07.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του στην EUROBANK.

8. Επειδή ο υπολογισμός του ύψους του παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 5 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), 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, 7 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 τον τρόπο

υπολογισμού του ύψους του προσκομισθέντος παραβόλου ή ως προς τα ρητώς προσδιορισθέντα στο νόμο όρια αυτού (κατώτατο και ανώτατο ύψος παραβόλου), ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του νόμιμου ποσού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009), ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν θα ήταν 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 ελέγχθη 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). Εξάλλου, η ΑΕΠΠ ουδεμία εκ του θεσμικού της πλαισίου, ίδια κανονιστική αρμοδιότητα έχει προς τροποποίηση των προϋποθέσεων που θέτουν οι διατάξεις του αρ. 363 ν.4412/2016, η δε περί του αντιθέτου ερμηνεία θα σήμαινε δυνατότητά της να θεσπίζει κανόνες δικαίου, άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης (*ad hoc* ΑΕΠΠ769/2021, Ε3/2018).

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 09.07.2021 άρα η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής ήταν η 19.07.2021 και ότι το συμπληρωματικό παράβολο κατατέθηκε στις 27.07.2021 ήτοι όχι μόνο δεν κατατέθηκε κατά τα ως άνω με την κατάθεση της προσφυγής, αλλά κατατέθηκε και μετά την παρέλευση της προθεσμίας κατάθεσης εμπρόθεσμης προσφυγής, προϋπόθεση που ομοίως τίθεται επί ποινή παραδεκτού, ούτως η συμπληρωματική κατάθεση δεν δύναται να καταστήσει παραδεκτή προσφυγή που κατά νόμο ασκήθηκε απαραδέκτως καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 363 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, ικανοποιούνται με μόνη την ολοσχερή εξόφληση του παραβόλου ήδη προ της υποβολής της προσφυγής (*ad hoc* ΑΕΠΠ769/2021, Ε3/2018). Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής αναφορικά με το αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος εκδόθηκε η με αρ.

Αριθμός απόφασης: 1406/2021

A273/26.07.2021 ΑΕΠΠ κοινοποιηθείσα αυθημερόν, με την οποία απορρίφθηκε το οικείο αίτημα ως προδήλως απαράδεκτο με αιτιολογία κατάθεσης παραβόλου που υπολείπεται του νομίμου (βλ. σκ. 7 της παρούσας).

9. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

10. 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.

11. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, και ιδία των αναγραφέντων στις σκ. 7-8 της παρούσας, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017 και να επιστραφεί το εκπροθέσμως κατατεθέν συμπληρωματικό παράβολο το οποίο και δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1406/2021

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... ποσού 600,00€ και την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... παράβολο, ποσού 88,26 Ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 27.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα

α/α Βασίλειος -Γεώργιος Ελευθεριάδης