

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 10<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη –Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1400/02.10.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να επαναδημοπρατηθεί το έργο που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη και αφορά στην επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΜΕ ΝΕΑ ΔΕΞΑΜΕΝΗ ΣΤΗΝ ΘΕΣΗ ... εκτιμώμενης αξίας 97.000,00 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. 24% ), ώστε να συμπεριλαμβάνονται και τα πτυχία κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ της αναθέτουσας αρχής αφορά στην επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ

## Αριθμός απόφασης: 1435/2020

ΜΕ ΝΕΑ ΔΕΞΑΜΕΝΗ ΣΤΗΝ ΘΕΣΗ ... εκτιμώμενης αξίας 97.000,00 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. 24% ).

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ ... 2020-09-18 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... .

3. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18.09.2020, β) κατατέθηκε στην επικοινωνία του διαγωνισμού με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, στις 06.10.2020, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην «κοινοποίηση» της προσφυγής δια του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 09.10.2020 τις απόψεις της, και υπέβαλλε συμπληρωματική αιτιολογία στις 27.10.2020, εγείροντας ενστάσεις απαραδέκτου της προσφυγής, μεταξύ άλλων και για την έλλειψη κατάθεσης παραβόλου εκ μέρους του προσφεύγοντος.

7. 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. [...]**».

8. Επειδή, σύμφωνα με το ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι : άρθρο 5 «Παράβολο» «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)..... **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 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 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. 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

## Αριθμός απόφασης: 1435/2020

προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (άρθρο 363 παρ. 5 ν. 4412/2016).

9. Επειδή, περαιτέρω, η Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016 αναφέρει «Στον Τίτλο 2 περιλαμβάνονται οι διατάξεις που ρυθμίζουν την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Στο Τμήμα Ι του Τίτλου 2 ρυθμίζονται τα θέματα της συγκρότησης και λειτουργίας της ΑΕΠΠ. Σκοπός των διατάξεων του Τμήματος Ι είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος. Πρόκειται για μια δυνατότητα η οποία παρέχεται από το ενωσιακό δίκαιο (άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ) και αξιοποιείται ήδη με επιτυχία σε άλλα κράτη μέλη (Δανία, Εσθονία, Ισπανία, Κροατία, Κύπρος, Μάλτα, Ουγγαρία, Πολωνία, Σλοβακία, Σλοβενία, βλ. *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts, European Economics and Milieu, European Commission*, σελ. 58 - 59). ... Η Αρχή έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής.....Στο άρθρο 363 καθιερώνεται υποχρέωση κατάθεσης αναλογικού παραβόλου επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Σε περίπτωση που 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. Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση ασήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών.» Για το λόγο αυτό, η θέσπιση του εν λόγω παραβόλου συνιστά θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής έννομης προστασίας (βλ. ΕΑ

## Αριθμός απόφασης: 1435/2020

12/2018 Ολομ., 70/2019 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ Β΄ Τμ. 105/2019 86/2018 κ.ά. – πρβλ., a fortiori, ΕΑ 475/2013 Ολομ., 136/2013 Ολομ., 309/2017 πενταμ. κ.ά.).

10. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « 4.3 *Προδικαστικές Προσφυγές/ Προσωρινή δικαστική προστασία Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. .... 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, το οποίο 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.*

11. Επειδή, ο προσφεύγων, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν επισύναψε στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ως όφειλε, εκτυπωμένο αντίγραφο του ε παραβόλου υπέρ ΑΕΠΠ, ούτε ηλεκτρονικής πληρωμής του, ούτε 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 ή ε παράβολο αυτόματης δέσμευσης. Όπως, δε προέκυψε, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Εισηγήτριας προς το αρμόδιο Τμήμα της ΑΕΠΠ, «η αναζήτηση παραβόλου στο όνομα ... με έδρα τη ... , ΑΦΜ: ..., ΔΟΥ: ... (εύρεση ΑΦΜ στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ΑΔΑ: ...), δεν επέστρεψε αποτελέσματα» ( βλ. το από 06.11.2020 σχετικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αποτελεί στοιχείο του φακέλου), ήτοι εν

## Αριθμός απόφασης: 1435/2020

πάσει περιπτώσει προκύπτει ότι δεν εκδόθηκε σχετικό παράβολο πολλώ δε μάλλον ότι πληρώθηκε.

12. Επειδή, οι σχετικές με το παράβολο διατάξεις του άρθρου 363 του ν.4412/2016 στις οποίες ρητά παραπέμπει και επαναλαμβάνει η διακήρυξη, είναι απολύτως σαφείς, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ κατατίθεται παράβολο και ορίζεται ο χρόνος και τρόπος κατάθεσης του ο οποίος εξειδικεύεται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (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) και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ελάχιστο ύψος αυτού ούτε ως προς την κατάθεση του με την κατάθεση της προσφυγής, αλλά και ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής σε περίπτωση μη πλήρωσης των ανωτέρω (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ Ολ.1583/2010). Τουναντίον παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., κατ' αναλογία απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «οικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή και μάλιστα 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, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128- 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013), πολλώ δε μάλλον όταν η ίδια η διακήρυξη ρητά αναφέρεται σε αυτό (βλ. μεταξύ άλλων Αποφάσεις ΑΕΠΠ 9/2017 και 912/2019).

## **Αριθμός απόφασης: 1435/2020**

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτως, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας. Εξάλλου έχει παρέλθει ήδη τριετία από την εφαρμογή των άνω διατάξεων, έχουν εκδοθεί χιλιάδες αποφάσεις από την ΑΕΠΠ αναρτημένες στον επίσημο διαδικτυακό της τόπο που περιλαμβάνουν και αναφέρονται στην ημερομηνία εξόφλησης του οικείου παραβόλου που ταυτίζεται συνήθως, εάν δεν προηγείται, με το χρόνο κατάθεσης της προσφυγής και εν πάσει περιπτώσει η εμπρόθεσμη καταβολή του αποτελεί ευθύνη του προσφεύγοντος.

14. 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) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντα. Εν προκειμένω, η καταβολή του νομίμου παραβόλου αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και συνεπώς αν, κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, δεν καταβληθεί το αναλογούν παράβολο (άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 του Ν. 4412/2016), η προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 9/2017,407/2018, 626,912/2019).

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, σε συνέχεια των σκ. 11 έως 14 της παρούσας, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η οποία εισήχθη νομίμως προς συζήτηση με την με αρ. 1669/2.10.2020 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ( βλ. ΑΕΠΠ 539/2018), λόγω μη κατάθεσης παραβόλου.

16. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή, ως απαράδεκτη.

**Αριθμός απόφασης: 1435/2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2020.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**