

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 01.09.2022 με ΓΑΚ 1215/02.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και με διακριτικό τίτλο «... ..», λόγω ελλείψεως νομίμων προϋποθέσεων συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ.πρωτ. .../18-3-2022 (ΑΔΑ: ...-...) πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι για την υποβολή προσφορών για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών εξέτασης βιολογικού υλικού για την ανίχνευση του COVID-19 (CPV: ...)για την κάλυψη αναγκών των Φορέων Αρμοδιότητάς της, με κριτήριο ανάθεσης την αποκλειστικά πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (χαμηλότερη τιμή) για την εκτέλεση 72.000 εξετάσεων, προϋπολογισμού δαπάνης 1.800.000,00 €. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν. 4674/2020 εφαρμόζεται μηδενικός συντελεστής Φ.Π.Α. σε εμβόλια και invitro διαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα για την πρόληψη και τη διάγνωση της

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

νόσου Covid-19 και σε συναφείς υπηρεσίες, και συνακόλουθα, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης δεν προσαυξάνεται με Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με το πρακτικό της ... συνεδρίασης στις 17/2/2022, του Κεντρικού Συμβουλίου (....) Θέμα 15ο, εγκρίθηκε η διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, από την, μέσω, για την ανάδειξη ... εργαστηρίου διενέργειας εξετάσεων μοριακού ελέγχου, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες των φορέων Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας (ΠΦΥ), αρμοδιότητας της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας, για 72.000 εξετάσεις και προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.800.000,00 € για έξι μήνες. Με την υπ' αριθμ .../18.03.2022 (ΑΔΑ: ...-...) απόφαση του Διοικητή της εγκρίθηκε η διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών εξέτασης βιολογικού υλικού για την ανίχνευση του COVID-19, με πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και σύμφωνα με τις Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου που δημοσιεύθηκαν για τον περιορισμό διάδοσης της νόσου. Με την υπ' αριθ. .../18-03-2022 (ΑΔΑ: ...-...) Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που αφορά στην ανάθεση των υπηρεσιών εξέτασης βιολογικού υλικού για την ανίχνευση του covid-19 για τις ανάγκες των φορέων αρμοδιότητας της, με προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.800.000,00 € για 72.000 εξετάσεις, κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να καταθέσουν προσφορά με καταληκτική ημερομηνία την Δευτέρα 4 Απριλίου 2022. Στις 5/4/2022 συνεδρίασε η αρμόδια Επιτροπή και συνέταξε το σχετικό πρακτικό συμμετοχής σύμφωνα με το οποίο στην διαδικασία συμμετείχαν οι εξής τέσσερις εταιρείες:,,, Η πρόταση της Επιτροπής ήταν να γίνουν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών,, ενώ η προσφορά της εταιρείας να απορριφθεί λόγω μη κατάθεσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Το ανωτέρω πρακτικό επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. .../7-4-2022 (ΑΔΑ: ...-...) Απόφαση του Διοικητή της Στις 13 και 20/4/2022 συνεδρίασε η αρμόδια επιτροπή και συνέταξε αντίστοιχα πρακτικά αξιολόγησης των προσφορών. Μειοδότηρα αναδείχθηκε η εταιρία, με προσφερθείσα τιμή 15,80 ευρώ ανά εξέταση, με επόμενη κατά τη σειρά κατακύρωσης την προσφεύγουσα εταιρία, η οποία προσέφερε τιμή 16,00 ευρώ ανά εξέταση. Τα ως άνω πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. .../21-04-2022 (ΑΔΑ: ...-...) απόφαση του Διοικητή της Με το αρ. πρωτ. 20116/27-4-2022 έγγραφο της Υπηρεσίας στάλθηκε, στο ..., αίτημα έγκρισης

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

της τιμής. Κατά την 8η/θ.22ο/07-07-2022 συνεδρίαση του ... εγκρίθηκε η τιμή των 15,80 €/ δείγμα - εξέταση για την ανάθεση των υπηρεσιών εξέτασης βιολογικού υλικού για την ανίχνευση του covid 19 για τις ανάγκες των φορέων αρμοδιότητας της Στις 24/8/2022 συνεδρίασε η αρμόδια Επιτροπή και αφού έλενξε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που κατέθεσε η εταιρεία, συνέταξε το σχετικό πρακτικό κατακύρωσης. Το ως άνω πρακτικό επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. .../24-8-2022 (ΑΔΑ: ...-...) απόφαση του Διοικητή της Με το με αρ. πρωτ. .../25-8-2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε η ανωτέρω απόφαση και ενημερώθηκαν οι διαγωνιζόμενες εταιρείες για την πορεία εξέλιξης της διαδικασίας.

Κατά της ως άνω κατακυρωτικής απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή προς τον σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας

3. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της προσφυγής της υπέβαλε το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 5.688,00€. Εκ του περιεχομένου της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει πως αυτή ασκείται για τον ως άνω διαγωνισμό συνολικού προϋπολογισμού βάσει της Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος 1.800.000,00€. Συνεπώς, η προσφεύγουσα όφειλε, κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, να υποβάλει κατά την κατάθεση της προσφυγής της παράβολο ανερχόμενο σε ποσοστό 0,50% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ αξίας της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή της, ήτοι εν προκειμένω το παράβολο έπρεπε να υπολογιστεί ως ποσοστό 0,50% επί του ποσού των 1.800.000,00€. Άρα, το νόμιμο ποσό παραβόλου που όφειλε να καταβληθεί κατά την άσκηση της προσφυγής ανέρχεται σε 9.000,00€, το δε ως άνω κατατεθέν από την προσφεύγουσα (5.688,00€) υπολείπεται του νομίμου κατά το ποσό των 3.312,00€.

4. Επειδή το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Παράβολο» 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

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

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 [...] 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 [...].».

5. 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. 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). [...] 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. 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 [...].».

6. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 αναφέρεται ότι : «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

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 N. Jääskinen στην υπόθεση Orizzonte Salente C-61/14, EU: 2015: 307, σημείο 37). 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. 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. Όπως εξάλλου παγίως δέχεται η νομολογία, η υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, αποβλέπει στην αποτροπή της ασκήσεως αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, γι' αυτό και η τύχη του συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης (ΣΤΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣΤΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.).

7. Επειδή από τις παραπάνω διατάξεις (άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017) συνάγεται ότι προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι η καταβολή παραβόλου από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το δε παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής με την διαδικασία που ειδικώς περιγράφεται στο προπαρατεθέν άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017. Αν το παράβολο που καταβλήθηκε κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής είναι ελλιπές, τούτο συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (πρβλ. ΑΕΠΠ 52/2017 με παραπομπή σε Ολομ. ΣΤΕ 1538/2010), αφού δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων καταβολή συμπληρωματικού παραβόλου (ΔΕφΛαρ 53/2018).

8. Επειδή περαιτέρω στο άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1. ...». Στο άρθρο 8 του ΠΔ 39/2017 υπό τίτλο «Κατάθεση της προσφυγής» αντιστοίχως ορίζεται ότι: «2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής».

9. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου κατά την άσκησή της. Ειδικότερα, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της, δεν κατέβαλε το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, το οποίο όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα. Και τούτο ίδια καθώς η διαδικασία καταβολής του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (ποσόν, τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξης του) προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (ΣτΕ 27/2015, ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης: 1518/2022

269/2018). Η, δε, προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΕΑΔΗΣΥ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣΤΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων. Σε κάθε δε περίπτωση, ούτε από τον Ν. 4412/2016 ούτε από το ΠΔ 39/2017 προβλέπεται η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΚΔΔιαδ και συγκεκριμένα των άρθρων 227 και 139Α αυτού, όσον αφορά τη δυνατότητα περί πρόσκλησης του διαδίκου για συμπλήρωση, διόρθωση ή κατάθεση μη υποβληθέντος παραβόλου (πρβλ. ΔΕφΘεσ 74/2018, ΔΕφΑθ 173/2018, η οποία έκρινε ότι το απαράδεκτο προδικαστικής προσφυγής λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν θεραπεύεται ούτε με την μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης εκπρόθεσμη καταβολή από τον προσφεύγοντα του υπολοίπου παραβόλου, ΔΕφΛαρ 53/2018).

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη καταβολής του νομίμου παραβόλου.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το π αράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ