

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1649/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1245/23-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, Κοινοπραξίας φυσικών προσώπων με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., που συνυπογράφεται νόμιμα και από τα δύο φυσικά πρόσωπα, μέλη της (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «.....» ή «ΑΑ»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. και με ΑΔΑΜ 2108-08-03 Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης κατασκευής του έργου «.....», με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 306.451,61€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) (εφεξής «διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 19^η Σεπτεμβρίου 2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 25^η Σεπτεμβρίου 2018. Υποβλήθηκαν δέκα (10) προσφορές, που κατετάγησαν κατά την σειρά της μειοδοσίας ως εξής: 1) η με αρ. 91707 προσφορά του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 62,00%, 2) η με αρ. 91284 του φορέα με την επωνυμία Σ....., με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 58,00%, 3) η με αρ. 89834 του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 56,00%, 4) η με αρ. 91419 του φορέα με την επωνυμίαμε προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 56,00%, 5) η με αρ. 91627 του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 51,00%, 6) η με αρ. 91626 του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 50,00%, 7) η με αρ. 89482 του φορέα με την επωνυμία με διακριτικό τίτλο με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 47,00%, 8) η με αρ. 91294 του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 41,00%, 9) η με αρ. 91719 του φορέα με την επωνυμία με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 32,00% και 10) η με αριθμό 91570 με προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 29,00%. Κατόπιν, και, αφού κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό Οικονομικοί Φορείς δεν είχαν συμπληρώσει ορθά το ΤΕΥΔ, στις 12-10-2018, μέσω του συστήματος «επικοινωνία», από τους φορείς αυτούς ζητήθηκε να το πράξουν, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (παρ. 2.3.1.). Οι Οικονομικοί Φορείς ανταποκρίθηκαν ως εξής: I. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 89834 κατέθεσε εκ νέου στις 15-10-2018 το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο ορθά. II. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 91419 κατέθεσε εκ νέου στις 14-10-2018 το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο ορθά. III. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 91719

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

κατέθεσε εκ νέου στις 16-10-2018 το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο ορθά. IV. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 91707 δεν κατέθεσε εκ νέου το ΤΕΥΔ. V. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 91627 δεν κατέθεσε εκ νέου το ΤΕΥΔ. VI. Ο Οικονομικός Φορέας «.....» με α/α κατάθεσης 91570 δεν κατέθεσε εκ νέου το ΤΕΥΔ. Μετά ταύτα, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της τα έγγραφα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων που κατατέθηκαν ηλεκτρονικά αλλά και σε έντυπη μορφή, με το με αριθμό 1/17-10-2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς των Οικονομικών Φορέων «Κ.....», «.....» και «.....», διότι δεν κατέθεσαν εκ νέου το ΤΕΥΔ και την έγκριση του εν λόγω Πρακτικού με προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «.....» με α/α κατάθεσης 91284 και με μέση έκπτωση 58,00% επί των τιμών του τιμολογίου μελέτης - ποσό προσφοράς 128.709,67 €, χωρίς Φ.Π.Α. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε ομόφωνα με το Πρακτικό με αριθμό 17/24-10-2018 – Αριθμός Απόφασης 611/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της, σύμφωνα με το οποίο, μεταξύ άλλων αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Κατά της απόφασης αυτής (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), κατ' ορθήν εκτίμηση της υπό εξέταση προσφυγής του, βάλλει ο προσφεύγων, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

2. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της. Και τούτο, διότι ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ της προϋπολογισθείσας δαπάνης της υπό δημοπράτηση σύμβασης (306.451,61€, χωρίς ΦΠΑ) και του αντικειμένου αυτής (έργο), αλλά και της εκκίνησης της διαδικασίας του διαγωνισμού μετά την 01-03-2018 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α'147/08-08-2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ίδιου νόμου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου τούτου, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017).

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

3. Επειδή, το Βιβλίο IV του ν.4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α'147/8-8-2016), που φέρει τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 παρ.1, ότι: «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους», στο άρθρο 360, ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1» και στο άρθρο 363, 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 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. 2. ... 3. ... 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ.7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. 5. ...». Κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διάταξης εκδόθηκε το π.δ/γμα 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Φ.Ε.Κ. Α'64/4-5-2017), με το οποίο ορίσθηκε, στο άρθρο 5, 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. ... 3. ... 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. ...» και στο άρθρο 12, ότι: «1. Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και την καταχώρισή της στο αρχείο της ΑΕΠΠ ο προεδρεύων του σχηματισμού, που θα εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, με πράξη του, ορίζει εισηγητή ένα εκ των μελών του οικείου σχηματισμού ... 2. ... 3. Ο εισηγητής μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

ζητεί από τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή ή/και τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής. 4. ... 5. ...».

4. Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνάγεται σαφώς, μεταξύ άλλων, ότι για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. απαιτείται, όπως κατά την κατάθεση της προσφυγής καταβάλλεται αναλογικό παράβολο με βάση την προ ΦΠΑ αξία της υπό δημοπράτηση σύμβασης (ποσοστό 0,5%) με κατώτατο ποσό τα 600,00€ και ανώτατο τα 15.000,00€. Εκ τούτων παρέπεται ότι, η μη καταβολή του απαιτούμενου από το νόμο παραβόλου κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής συνεπάγεται την απόρριψή της ως απαράδεκτης (πρβλ. Δ/κοΕφΛαρ. 53/2018).

5. Επειδή, εξάλλου, ο υπολογισμός του παραβόλου αυτού είναι ευχερής και στηρίζεται στις σαφείς διατάξεις των άρθρων 363 παρ.1 του Ν.4412/2016 και 5 παρ.1 του Π.Δ/τος 39/2017, οι οποίες, σημειωτέον, δεν έχουν τροποποιηθεί μετά την έναρξη ισχύος τους και είναι οι μόνες εφαρμοστέες εν προκειμένω, ούτε θα μπορούσε να γίνει ευλόγως δεκτό ότι μία εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο μητρώο εργοληπτικών επιχειρήσεων, με σκοπό την κατασκευή δημοσίων έργων, η οποία, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, μετέχει σε διαγωνισμούς για την ανάθεση κατασκευής τέτοιων έργων, όπως δεν αμφισβητείται ότι είναι και αυτή του προσφεύγοντος, αγνοεί τις εφαρμοστέες εν προκειμένω εν λόγω ειδικές διατάξεις του ίδιου νόμου, οι οποίες αφορούν στην έννομη προστασία της επί διαφορών που ανακύπτουν κατά τη σχετική διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 876/2013 Ολομ. κ.ά.).

6. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2106 σχετικώς με το παράβολο που πρέπει να καταθέσει με την προδικαστική προσφυγή του κάθε ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος ρητώς παραπέμπει και η επίδικη διακήρυξη, στο άρθρο 4.3 της οποίας προβλέπεται ότι: « ... Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

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. ...». Συνακόλουθα, οι διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 του ν. 4412/2016, σχετικά με το ύψος του καταβαλλόμενου παραβόλου, κατά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, δέσμευαν απολύτως όλους τους διαγωνιζόμενους και τον προσφεύγοντα και με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης του διαγωνισμού που αποτελούσε το κανονιστικό του πλαίσιο.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο υπολογισμός του απαιτούμενου παραβόλου, ο οποίος, ως προελέχθη, είναι ευχερής και στηρίζεται στις σαφείς διατάξεις των άρθρων 363 παρ.1 του ν.4412/2016 και 5 παρ.1 του π.δ/τος 39/2017, αποτελεί, εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του αιτούντος (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 27/2015), ούτε, από τις διατάξεις του π.δ/τος 39/2017, ερμηνευόμενων σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης και τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ.1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνουν το δικαίωμα για αποτελεσματική δικαστική προστασία, ανακύπτει υποχρέωση του εισηγητή της προδικαστικής προσφυγής να καλέσει τον προσφεύγοντα, για να συμπληρώσει το ελλείπον παράβολο (πρβλ. Δ/κοΕφΛαρ. 53/2018).

8. 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).

9. Επειδή, εν προκειμένω, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου στην οποία εμφανίζεται «Δεσμευμένο» προσκομίστηκε), ποσού 600,00€, που ωστόσο υπολείπεται του νομίμως απαιτούμενου ποσού.

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019

Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 11.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού ο προϋπολογισμός του υπό δημοπράτηση έργου χωρίς ΦΠΑ ανέρχεται συνολικά σε ποσό 306.451,61€, το ύψος δε του απαιτούμενου παραβόλου για την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ανέρχόταν σε ποσό 1.532,26€, το οποίο αναλογεί στο ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή. Το κατά την άσκηση της υπό εξέτασης προδικαστικής προσφυγής παράβολο, συνεπώς ήταν ελλιπές κατά $(1.532,26 - 600 =) 932,26€$.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε ο προσφεύγων (e - παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 09 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης

Αριθμός απόφασης: 23 / 2019