

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.01.2019, με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1375/24.12.2018 της εταιρίας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στη Χαλκίδα, οδός Σωτ. Μπέλλου, αρ. 2, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας [...] και της ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 74 του υπό ανάθεση αντικειμένου, ήτοι για το δρομολόγιο [...] & Επιστροφή (Εσπερινό), του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα [...].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται, κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος που εμπεριέχεται στην υπόψη προσφυγή, την ακύρωση της με αριθ. 2687/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...], κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφορών των διαγωνιζομένων στην ως άνω διαδικασία, και ως εκ τούτου αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος

## **Αριθμός απόφασης: 42/2019**

για το Τμήμα 74, ήτοι για το δρομολόγιο [...] & Επιστροφή (Εσπερινό), ο οικονομικός φορέας [...], με συνέπεια την κατάταξη της ίδιας της προσφεύγουσας ως επιλαχούσας για το εν λόγω δρομολόγιο.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτής διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης που ενεργήθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 261172/7411 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Περιφέρειας [...], με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών 74 νέων δρομολογίων των δημόσιων σχολικών μονάδων Β'/βάθμιας και Α'/βάθμιας εκπαίδευσης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Ευβοίας, σχολικών ετών 2018-2019 και 2019-2020, εκτιμώμενης αξίας 780.220,40 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή – υψηλότερη ποσοστό έκπτωσης) και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή για περισσότερα του ενός ή για το σύνολο των 74 τμημάτων (δρομολόγια). Η εν λόγω πρόσκληση καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.11.2018 με ΑΔΑΜ 18PRC003986259 2018-11-12 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 12.11.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 66645. Στην εν λόγω διαδικασία υπέβαλλαν προσφορά για το Τμήμα 74, ήτοι για το δρομολόγιο [...] & Επιστροφή (Εσπερινό), η προσφεύγουσα (προσφορά με κωδ. 117724) και ο οικονομικός φορέας [...] (προσφορά με κωδ. 117746), ο οποίος και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος αυτού.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 780.220,40 € (χωρίς Φ.Π.Α. και δικαίωμα προαίρεσης), σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (12.11.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής

## Αριθμός απόφασης: 42/2019

των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν.4412/2016 «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 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. 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....».

5. Επειδή, το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017 προβλέπει 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. 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). 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό

## Αριθμός απόφασης: 42/2019

*διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 363 παρ. 3 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-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. {...}».*

6. Επειδή, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., το κατώτατο ποσό παραβόλου, δε, που θα πρέπει να προσκομίσει ο προσφεύγων ανέρχεται σε 600,00€, σε περίπτωση που η αξία αυτού, του παραβόλου, σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπολείπεται του ως άνω κατώτατου ποσού, ως εν προκειμένω. Επιπλέον, 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.

7. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η Προσφυγή ασκείται για το Τμήμα 74 του υπό ανάθεση αντικείμενου, ήτοι για το δρομολόγιο [...] & Επιστροφή (Εσπερινό), προϋπολογισμού 12.877,40 € χωρίς Φ.Π.Α. και δικαίωμα προαίρεσης, έχοντας επισυναφθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249477563959 0220 0084), ποσού 65,00 €, το οποίο και υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου προς καταβολή για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής ποσού παραβόλου, που κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις ανέρχεται σε 600,00 €.

8. Επειδή, όπως ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016: «*Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών*». Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση

## Αριθμός απόφασης: 42/2019

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). Επομένως, 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. 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.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων ορίζεται ότι για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, καταβάλλεται από τον προσφεύγοντα e-παράβολο κατά την κατάθεση της προσφυγής κι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας άσκησής της, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, το οποίο σε κάθε περίπτωση δε δύναται να είναι κατώτερο των 600,00 €.

10. Επειδή, ο υπολογισμός του απαιτούμενου ποσού παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), σε κάθε περίπτωση υφίσταται ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο και στην οικεία διακήρυξη προς τούτου, 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, 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

## **Αριθμός απόφασης: 42/2019**

αμφιβολίες ούτε προς την υποχρέωση καταβολής παραβόλου στο απαιτούμενο κατά το νόμο ποσό, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη καταβολής του απαιτούμενου ποσού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009).

11. Επειδή, η έκδοση και κατάθεση του νόμιμου κατά ποσό παραβόλου αποτελεί εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27/2015), αφού οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή και χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου και ως εκ τούτου έχουν άμεσης εφαρμογής 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).

12. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των εγγράφων του κατατεθέντος ηλεκτρονικού παραβόλου της υπόψη Προσφυγής, προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν έχει καταθέσει το νόμιμο κατά ποσό παράβολο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

13. 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).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249477563959 0220 0084) ποσού 65,00€, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Αριθμός απόφασης: 42/2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπόψη Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξήντα πέντε ευρώ (65,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Ιανουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Ανθούλα Νικολαΐδου**