

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 408/14.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 636/21.02.2022 απόφασης του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα Τμήματα Β και Γ του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια υπηρεσιών σίτισης με διανομή γευμάτων σε φιλοξενούμενους ανηλίκους ημερησίως ανά Κέντρο στα Κέντρα Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων στην ..., στ.. ..., στ.. ... και στ.. ... (Α) και (Β)», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 479/2022

βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 169.725,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρία Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή και όλα τα Τμήματα.

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 3.08.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ στις 14.03.2022.

5. Επειδή στις 8.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 570/2022 και 630/2022 Πράξεις του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 16.03.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν.4412/2016 ορίζεται *«1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται*

Αριθμός απόφασης: 479/2022

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. [...]».

10. 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 επαλλάβου 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 [...]».

11. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 αναφέρεται ότι : «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών». Ειδικότερα, μια

Αριθμός απόφασης: 479/2022

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*)». 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. 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 απερίσκεπτων και 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.).

12. Επειδή στους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 1.3 Συνοπτική Περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης [...] Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι Τμήματα :

ΤΜΗΜΑ Β : « Προμήθεια υπηρεσιών σίτισης με διανομή γευμάτων σε κατά ανώτατο όριο συνολικά 94 φιλοξενούμενους ανηλίκους ημερησίως στα Κέντρα Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων στ.. ... και στις Δομές ... (Α) και (Β) », εκτιμώμενης αξίας 102.930,00 € πλέον ΦΠΑ 13% ήτοι 116.310,90€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

Αριθμός απόφασης: 479/2022

ΤΜΗΜΑ Γ: «Προμήθεια υπηρεσιών σίτισης με διανομή γευμάτων σε κατά ανώτατο όριο 30 φιλοξενούμενους ανηλίκους ημερησίως στο Κέντρα Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων στ... ...» εκτιμώμενης αξίας 33.945,00€ πλέον ΦΠΑ 13%, ήτοι 38.357,85€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [...] 3.4 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».

13. Επειδή οι ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, το προβλεπόμενο κατώτατο νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600,00 ευρώ, είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να δημιουργήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ύψος του απαιτούμενου παραβόλου, ούτε ως προς την υποχρέωση υποβολής του σχετικού αποδεικτικού καταβολής του παραβόλου συγχρόνως με την κατάθεση της προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω ελλιπούς ποσού παραβόλου ή/και μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του ως άνω αποδεικτικού καταβολής (ΣΤΕ Ολ.1583/2010).

14. Επειδή, εν προκειμένω, το καταβληθέν με την άσκηση της προσφυγής παράβολο ποσού 170 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4.03.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) υπολείπεται του νομίμου κατώτατου ποσού παραβόλου το οποίο ανέρχεται σε 600,00 ευρώ. Συνεπώς, για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 479/2022

προσφυγής δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο οριζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθ. 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθ. 363 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες ο προσφεύγων όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα κατά την άσκηση της προσφυγής το ορθό ηλεκτρονικό παράβολο (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 260/2021, 184/2020). Και τούτο ίδια καθώς ο υπολογισμός του ορθού ποσού παραβόλου καθώς και η διαδικασία καταβολής του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (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 269/2018). Η δε προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ 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) 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.

15. 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 10 876/2013, 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. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη.

16. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 479/2022

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**