

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 9^η Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/574/21-6-2018, της εταιρείας με την επωνυμία..., με έδρα στην Αθήνα, οδός..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στα Άνω Λιόσια, Αττικής, οδός Μεγ. Αλεξάνδρου, αριθ. 303, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... που εδρεύει στο Νέο Ηράκλειο, Αττικής, ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. Φ. 917/ΑΔ.2299 Σ.500 από 8/06/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό του Διαγωνισμού του έργου «Αποκατάσταση Εγκαταστάσεων Αγκυροβολίου στο Α/Δ Χρυσούπολης», κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 587/2018

1. Επειδή με την με αρ. 4/18 διακήρυξη του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης προκηρύχθηκε Ανοικτή Διαδικασία μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τον τίτλο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΓΚΥΡΟΒΟΛΙΟΥ ΣΤΟ Α/Δ ΧΡΥΣΟΥΠΟΛΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 356.088 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 21-3-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002839151, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 71853.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ 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, σύμφωνα με το άρθρ. 379 παρ. 7 περ. γ του ν. 4412/2016.

4. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα..., με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 72040 και 70011 αντίστοιχα.

5. Επειδή την 7-5-2018 η Επιτροπή Διενέργειας/Αξιολόγησης του διαγωνισμού το 1^ο Πρακτικό της με το οποίο αφού διαπίστωσε *«Στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε ...στο Μέρος IV/Ενότητα Β', αναφέρει πως ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών για το έτος 2017, που συμπεριλαμβάνεται στα τρία (3) τελευταία έτη (2015, 2016, 2017), όπως ορίζεται στο άρθρο 23.5.δ της Διακήρυξης, ανέρχόταν σε 146.687,39 €.* Το ποσό αυτό είναι μικρότερο του προϋπολογισμού του έργου, όπως αυτός αναλύεται στο άρθρο 11.1 της υπόψη Διακήρυξης», εν συνεχεία εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι *«δεν ικανοποιεί την απαίτηση του άρθρου 23.5.δ της Διακήρυξης».* Ακολούθως η Επιτροπή εισηγήθηκε *«..Την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (με μέση έκπτωση 10,00%), καθώς είναι σύμφωνη με τους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης. (γ) Την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα..., με μέση έκπτωση δέκα επί τοις εκατό (10,00%) »*

Αριθμός απόφασης: 587/2018

6. Επειδή την 8-6-2018 εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του έργου. Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε την 11-6-2018 στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή εμπρόθεσμα την 20-6-2018, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. Φ.917/1225/ΑΔ.5487 Σ. 1307 έγγραφό της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 και τις παρ. 1 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή αυθημερόν την 20-6-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην ήδη παρεμβαίνουσα, με το με αριθ. Φ.917/1226/ΑΔ.5488 Σ. 1308 έγγραφό της, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και του άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 29-6-2018 η με αριθ. ΠΑΡ 322/2018 παρέμβαση της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου..., μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή την 28-6-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. Φ.917/ΑΔ 2641 Σ. 586 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 587/2018

11. Επειδή η προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 παρ. 1, και των άρθρ. 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 760/2018 Πράξης της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή.

12. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το επισυναφθέν στην προσφυγή παράβολο, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 219803743958 0820 0078, την από 20-6-2018 βεβαίωση της ΕΤΕ περί πληρωμής του παραβόλου, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ περί αυτόματης δέσμευσης του). Ειδικότερα, με το από 18-7-2018 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματέως του 1^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ βεβαιώνεται ότι έχει προσκομισθεί στον υπηρεσιακό φάκελο της προσφυγής το ως άνω παράβολο.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα, αναφέρει στον λόγο III Γ της παρέμβασης με τον τίτλο «ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ Η ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΛΛΕΙΨΕΙ ΤΟΥ ΟΡΘΟΥ ΠΑΡΑΒΟΛΟΥ» ότι : « 16. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ (ΦΕΚ Α΄ 64), για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται καταβολή παραβόλου ποσού ίσου με ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκείται. Ενώ όμως ο προϋπολογισμός της σύμβασης σύμφωνα με την διακήρυξη ανέρχεται σε ποσό 356.088,00 Ευρώ, επομένως θα έπρεπε να καταβάλει παράβολο ($356.088,00 \times 0,5\% =$) 1.780,00 €, ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο 600,00 €. Είναι συνεπώς απαράδεκτη η κρινόμενη προσφυγή και για τον λόγο αυτό. 17. Ούτε εξάλλου, ασκεί επιρροή η διάταξη του άρθρου 4.3 της διακήρυξης περί προδικαστικών προσφυγών – προσωρινής δικαστικής προστασίας ορίζει ότι «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, ποσού 600,00 ευρώ», γιατί στην υποσημείωση με αρ. 21 στην οποία ρητώς παραπέμπει η διάταξη της διακήρυξης, προβλέπεται ότι «Πρβλ. παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 4 του ν. 4487/2017 (Α΄ 116). Επισημαίνεται ότι, από την 2^α Μαρτίου 2018, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15 της ΚΥΑ 11738/26-10-2017,

Αριθμός απόφασης: 587/2018

οπότε το εν λόγω άρθρο διαμορφώνεται αναλόγως», το οποίο αναφέρει ρητά «...1.1 Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και με βάση τα όσα προβλέπονται στο π.δ. 39/2017, κατατίθενται ηλεκτρονικά βάσει του τυποποιημένου εντύπου και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος προς την Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτοντα Φορέα...» Επομένως, εφόσον το συγκεκριμένο άρθρο της διακήρυξης, από την 02-03-2018 και εφεξής διαμορφώνεται αναλόγως των ρυθμίσεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και με βάση τα όσα προβλέπονται στο π.δ. 39/2017, αναλόγως διαμορφώνεται και η ρύθμιση για το παράβολο. 18. ΝΑ ΣΗΜΕΙΩΘΕΙ ΟΤΙ ΟΛΑ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩΓΙΑ ΤΟ ΕΛΛΙΠΕΣ ΠΑΡΑΒΟΛΟ ...ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΔΕΚΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 473/2018 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΣΑΣ (6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ) ΕΠΙ ΠΑΝΟΜΟΙΟΤΥΠΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ (σχετ. 1 και 2)καθώς αφορά πανομοιότυπους διαγωνισμούς της ίδιας αναθέτουσας αρχής, οι προσφορές μας δε εκτός της τιμής ήταν πανομοιότυπες».

14. Επειδή το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: « 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. 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. ...»

15. Επειδή το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπει: «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....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

Αριθμός απόφασης: 587/2018

Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου 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 παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται.»

16. 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 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 Ν. Jääskinen στην υπόθεση Αριθμός απόφασης: 553 / 2018 6 *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 άσκησης της. Όπως εξ άλλου 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

Αριθμός απόφασης: 587/2018

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.)

17. Επειδή περαιτέρω στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθ. 29 παρ. 3 του ν. 3943/2011 ΠΟΛ1163/3-7-2013 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών με τον τίτλο «*Όροι και διαδικασία είσπραξης-επιστροφής για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου*» όπως ισχύει ορίζεται στο άρθ. 3 ότι «*Πληρωμή e-παραβόλου. Ο ενδιαφερόμενος καταβάλλει το αναλογούν ποσό στον φορέα είσπραξης που επιθυμεί γνωστοποιώντας τον μοναδικό ψηφιακό κωδικό...*», στο άρθ. 4 ότι «*Κατάθεση e-παραβόλου σε Υπηρεσία...Ο υπάλληλος της Υπηρεσίας που κατατίθεται το e-πανάβολο για να το αποδεχθεί/δεσμεύσει συνδέεται με την εφαρμογή κάνοντας την επιλογή του ρόλου ως εκπρόσωπος του φορέα, αναζητά το e-Παράβολο και ελέγχει την εγκυρότητά του...Μετά τον σχετικό έλεγχο η Υπηρεσία αποδέχεται το e-Παράβολο και αυτό δεσμεύεται ώστε να αποκλεισθεί η εκ νέου χρήση του...*»

18. Επειδή στον όρο 4.3 της διακήρυξης με τον τίτλο «*4.3 Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία 21*» προβλέπεται ότι «*..Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, ποσού 600,00 ευρώ....*»

19. Επειδή οι ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, απαιτείται το ύψος αυτού να ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης εφόσον προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της από τα έγγραφα της σύμβασης, όπως εν προκειμένω, 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).

20. Επειδή, εν προκειμένω, το καταβληθέν παράβολο ποσού 600 ευρώ (σκέψη 12) υπολείπεται του νομίμου ποσού παραβόλου το οποίο ανέρχεται

Αριθμός απόφασης: 587/2018

στο 0,5% του ποσού της σύμβασης, δηλαδή σε 356.088 ευρώ X 0,5% = 1.780,44 ευρώ. Συνεπώς, για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση 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, βάσει του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Και τούτο ιδία 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, 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.

21. Επειδή περαιτέρω, ο όρος 4.3 της διακήρυξης εσφαλμένα και παρά τον νόμο προέβλεψε ότι για το παραδεκτό της άσκησης τη προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου παράβολο ποσού 600 ευρώ. Όμως με την διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή των προϋποθέσεων παραδεκτού εξέτασης της προσφυγής από την ΑΕΠΠ ως οιονεί «οικονομικών», διαφοροποιώντας τες από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού που προβλέπονται στον νόμο, καθώς για λόγους ισονομίας δεν δύνανται οι εν θέματι προϋποθέσεις να τροποποιούνται *ad hoc* και μάλιστα κατά τρόπο που ευθέως προσκρούει σε αναγκαστικές διατάξεις του νόμου.

22. 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

Αριθμός απόφασης: 587/2018

πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 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. Ως εκ τούτου είναι 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). Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω το ίδιο το εκδοθέν παράβολο αναφέρει ρητά στα τυποποιημένα στοιχεία του «*Τύπος παραβόλου 0,5% της καθαρής αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (από 600-15.000 ευρώ*».

Επισημαίνεται επί πλέον, ότι υφίστανται σχετικές οδηγίες που είναι αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου παρέχονται και απαντήσεις σε συχνά ερωτήματα επί της έκδοσης του e-παραβόλου (http://www.gsis.gr/gsis/info/gsis_site/Help/FAQsPages/FAQs_e-paravolo_2015.html). Περαιτέρω, και ο ίδιος ο όρος 4.3 της διακήρυξης παραπέμπει σε πλείστα σημεία του στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, άρθ. 360 επ., και στο ΠΔ 39/2017 οπότε ήταν σαφές ότι το εφαρμοστέο για την άσκηση της προσφυγής δίκαιο ήταν αυτό των ως άνω διατάξεων, ανεξαρτήτως των όσων εσφαλμένα αναφέρονται στον ίδιο όρο της διακήρυξης περί του ύψους του παραβόλου το οποίο όμως, σε κάθε περίπτωση, ρυθμίζεται αποκλειστικά από το άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 5 του ΠΔ 39/2017. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτώς, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας ούτε ότι η παραδρομή ως προς τον υπολογισμό του ποσού, συνιστά λόγο που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την εκπρόθεσμη καταβολή του εκ του νόμου οριζόμενου παραβόλου (ΣΤΕ ΕΑ 106/2014).

23. Επειδή ο υπολογισμός του ύψους του παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣΤΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

Αριθμός απόφασης: 587/2018

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, 7 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 αμφιβολίες ούτε ως προς τον τρόπο υπολογισμού του ύψους του προσκομισθέντος παραβόλου ή ως προς τα ρητώς προσδιορισθέντα στο νόμο όρια αυτού (κατώτατο και ανώτατο ύψος παραβόλου), ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του νόμιμου ποσού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009).

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

26. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

27. Επειδή η παρέμβαση της ... γίνεται δεκτή.

28. Επειδή ύστερα από την σκέψη 24, το παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-7-2018 και εκδόθηκε την 30-7-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου