

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 20^η Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-5-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 594/20-5-2019 της εταιρείας με την επωνυμία ..., με
έδρα στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ... (εφεξής αναθέτων φορέας), που εδρεύει στην ..., οδός ...
αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται: να
ακυρωθεί η «...προσβαλλόμενη απόφαση του Διευθυντή του ... Περιφέρειας ...
[...] και να υποχρεωθεί ο ... να τροποποιήσει την προς υπογραφή σύμβαση με
την εταιρεία μας στο οικονομικό της σκέλος κατά το ποσοστό που του
επιτρέπει ο νόμος κατ' ανώτατο όριο (άρθρο 337 Ν.4412/16) λόγω απρόοπτης
μεταβολής των συνθηκών» Καθόσον αφορά στο πρώτο σκέλος του αιτήματος
της προσφυγής, και κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της προσφυγής
ζητείται η ακύρωση της με αριθ. .../7-5-2019 επιστολής, με την οποία ο
αναθέτων φορέας ι) κοινοποίησε την με αριθ. ... Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του
Ελεγκτικού Συνεδρίου περί μη συνδρομής κωλύματος υπογραφής μεταξύ του
αναθέτοντος φορέα και της προσφεύγουσας, του σχεδίου σύμβασης παροχής
της υπηρεσίας «Λήψη ενδείξεων μετρητών καταναλωτών ηλεκτρικής
ενέργειας μηνιαίας, τετραμηνιαίας και εξάμηνης καταμέτρησης», και ii) κάλεσε
την προσφεύγουσα για την υπογραφή της κατακυρωθείσας σε αυτήν
προμήθειας, καθώς και η ακύρωση iii) της με αριθ. .../11-1-2019 απόφασης
«...περί κατακυρώσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού...όπως

Αριθμός απόφασης: 731/2019

οριστικοποιήθηκε μετά την υπ' αριθ. .../2019 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου» (σελ. 3 της προσφυγής)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../.../2017 διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας διακήρυξε «*ανοικτό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή των υπηρεσιών ... «ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ, ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΕΞΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ», ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΠΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΕΡΙΟΧΕΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... χρονικής διάρκειας 2 ετών που αναλυτικά περιγράφονται Παράρτημα 1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις [CPV] ...)*» (σελ. 3 και 5), εκτιμώμενης συνολικής αξίας της σύμβασης 2.648.547,68 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, μη συνυπολογιζομένου του δικαιώματος προαίρεσης του αναθέτοντος φορέα προς αύξηση του ποσού της προμήθειας μέχρι το 50% της προυπολογιζόμενης αξίας. Σύμφωνα με τον όρο 1 της διακήρυξης, με τον τίτλο « **1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ-ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ...**», οι προς προμήθεια υπηρεσίες κατανεμήθηκαν σε επτά διακριτά τμήματα αναλόγως της γεωγραφικής περιοχής παροχής των υπηρεσιών (...), ως αναλυτικά τα εν λόγω τμήματα απαριθμούνται με αναλυτική περιγραφή εργασιών, πλήθος εργασιών, τιμή ανά εργασία και μέγιστο προϋπολογιζόμενο ποσό ανά εργασία και συνολικά ανά τμήμα της προμήθειας στο Παράρτημα II της διακήρυξης με τον τίτλο **II. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**. Μεταξύ των διακριτών τμημάτων της προμήθειας περιλαμβάνεται και το τμήμα « .../...-... ΠΕΡΙΟΧΗ ...» με προϋπολογιζόμενη αξία 412.545,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, μη συνυπολογιζομένου του δικαιώματος προαίρεσης του αναθέτοντος φορέα προς αύξηση του ποσού της μέχρι το 50% της προϋπολογιζόμενης αξίας του συγκεκριμένου διακριτού τμήματος της προμήθειας (σελ. 5, 36 και 37 της

Αριθμός απόφασης: 731/2019

διακήρυξης) . Περαιτέρω στον όρο 1 της διακήρυξης ορίστηκε ότι «.. Το ... ποσό συνιστά το ανώτατο όριο προσφοράς ανά Περιοχή... 1.3. Δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος των ανά Περιοχή ζητούμενων υπηρεσιών. 1.4. Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλουν ξεχωριστές προσφορές για μια ή περισσότερες Περιοχές, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, πλην όμως δεν μπορούν να εκδοθούν πράξεις κατακύρωσης για περισσότερες από δυο (2) Περιοχές στον ίδιο Ανάδοχο.»

2. Επειδή η προκήρυξη του διαγωνισμού απεστάλη την 2-1-2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 4-1-2018, έχοντας λάβει τον αριθμό ...-...-2018, και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-1-2018, όπου έλαβε ΑΔΑΜ Ως αναφέρει ο αναθέτων φορέας, στο με αριθ. .../12-6-2019 έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής, «Η διεξαγωγή του διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε με έγχαρτη διαδικασία δεδομένου ότι, η ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαγωνισμών του ... τέθηκε σε εφαρμογή στις 12.03.2018», χωρίς τούτο να αμφισβητείται με την προδικαστική προσφυγή, της οποίας οι λόγοι δεν συσχετίζονται με την έγχαρτη διεξαγωγή του διαγωνισμού.

3. Επειδή, στο αρθ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες

Αριθμός απόφασης: 731/2019

αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπύζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπύζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ...».

4. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 229 «Ηλεκτρισμός (άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/25)» : «1. Όσον αφορά στον ηλεκτρισμό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό.» και σύμφωνα με το άρθρ. 227 «Κοινές διατάξεις (άρθρο 7 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» : « Για τους σκοπούς των άρθρων ... 229 ..., ο όρος «τροφοδότηση» περιλαμβάνει την παραγωγή, τη χονδρική, καθώς και τη λιανική πώληση...». Εν προκειμένω, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... (...)» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρο 123 επόμε.) συνιστά θυγατρική εταιρεία της ... της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά πλειοψηφία στο Ελληνικό Δημόσιο και έχει ως κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της. Επομένως, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 222, 224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

5. Επειδή στις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234. Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστές

Αριθμός απόφασης: 731/2019

είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, ως αναφέρεται στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα και στην προσφυγή.

8. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθ. ΗΜ: .../.../14-1-2019 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, η με αριθμ. .../11-1-2019 -ήδη προσβαλλόμενη- απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, αποφάσισε - μεταξύ άλλων και- *«...την επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού...και την ανάθεση της υπόψη παροχής υπηρεσιών ως εξής : ... 1.2 στην εταιρία «...» με ποσοστό έκπτωσης 13% και συνολικό τίμημα 358.914,99 ευρώ, την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών αριθ. .../...-.../2017 για τη λήψη ενδείξεων μετρητών καταναλωτών ηλεκτρικής ενέργειας, μηνιαίας, τετραμηνιαίας & εξαμηνιαίας καταμέτρησης της Περιοχής Πειραιά της Διεύθυνσης Περιφέρειας ... »* Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 21-3-2019, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του αναθέτοντος φορέα.

9. Επειδή με το υπ' αριθ. Πρωτ. .../3-5-2019 έγγραφο, η Γραμματεία του Ε', ΣΤ' και Ζ' Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου κοινοποίησε στον αναθέτοντα φορέα τη με αριθ. .../2019 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του ΕΣ, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε -μεταξύ άλλων και- ότι *«δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντωνσχεδίων συμβάσεων παροχής της υπηρεσίας «λήψη ενδείξεων μετρητών καταναλωτών...» μεταξύ αφενός της εταιρίας «...» και εφ' ετέρου των οικονομικών φορέων ...β) «...» για τη Περιοχή»*

10. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθ. .../7-5-2019 -ήδη προσβαλλόμενο- έγγραφο του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους

Αριθμός απόφασης: 731/2019

οικονομικούς φορείς η παραπάνω (σκέψη 9) με αριθ. 213/2019 Πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου του ΕΣ και κλήθηκε -μεταξύ άλλων και- η προσφεύγουσα να προσέλθει «...εντός δέκα (10) ημερών ...για την υπογραφή ...προσκομίζοντας Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης...» Η προσφεύγουσα κλήθηκε ρητά όπως προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης του διακριτού τμήματος της προμήθειας με τον τίτλο «.../...-.../2017, Περιοχή ...» ως ανάδοχος αυτής.

11. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης του αναθέτοντος φορέα με αριθ. 5/11-1-2019 (σκέψη 8), και κατά του με αριθ. .../7-5-2019 εγγράφου (σκέψη 10) ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, την 17-5-2019, με κατάθεση στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος της προσφεύγουσας, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, ήτοι με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρ. 1 δεύτερο εδ. του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και την παρ. 5 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή ο αναθέτων φορέας ορθώς δεν προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς αναδόχους, δεδομένου ότι η προδικαστική προσφυγή, δεν αμφισβητεί ουδέ αφορά στις προσφορές ή την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και συνεπώς δεν είναι «ενδιαφερόμενοι τρίτοι» κατά την έννοια του νόμου ώστε να συντρέχει η προβλεπόμενη υποχρέωση κοινοποίησης της προσφυγής προς αυτούς.

13. Επειδή ο αναθέτων φορέας, την 12-6-2019, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα τις απόψεις του επί της προσφυγής, καθώς και τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με 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.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 346 παρ. 1, και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 738/22-5-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

15. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το επισυναφθέν στην προσφυγή παράβολο, ποσού 1.794,57 ευρώ (βλ.

Αριθμός απόφασης: 731/2019

ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 17-5-2019 βεβαίωση της ΕΤΕ περί πληρωμής του παραβόλου με τα παραπάνω στοιχεία, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ περί αυτόματης δέσμευσης αυτού).

16. 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. 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 και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. ...»

17. Επειδή στο ΠΔ 39/4-5-2017 με τον τίτλο «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» εκδοθέν κατ' εξουσιοδότηση του άρθ. 363 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψη 16), στο άρθ. 5 με τίτλο «Παράβολο» προβλέπεται 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....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 e-παραβόλου 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

Αριθμός απόφασης: 731/2019

άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος I 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.»

18. 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 ως έχει κριθεί, 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 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 άσκησης προδικαστικής προσφυγής στα πλαίσια διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας. 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 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 απονομής της δικαιοσύνης, γι’ αυτό και η τύχη του συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης, ως εν προκειμένω αναλογικά ισχύει και

Αριθμός απόφασης: 731/2019

για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (ΣΤΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣΤΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.)

19. 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-παραβόλο 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...*»

20. Επειδή στον όρο 19 της διακήρυξης με τον τίτλο « **19. Προσφυγές**» προβλέπεται ότι «*..19. 6. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου καθορίζεται στο άρθρο 363 παρ. 1 του ίδιου νόμου.*» Ο όρος αναφέρεται στον ν. 4412/2016 όπως σαφώς προκύπτει από τα προηγούμενα εδάφια 19.1, 19.2, 19.3.

21. Επειδή με βάση τις ως άνω σχετικές με το παράβολο διατάξεις, εφόσον προβλέφθηκε η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα της σύμβασης, 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.) του τμήματος της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, το οποίο είναι πληρωτέο κατά την κατάθεση της προσφυγής. Οι διατάξεις αυτές είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να δημιουργήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ύψος του απαιτούμενου παραβόλου, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω ελλιπούς ποσού παραβόλου (ΣΤΕ ΟΛ.1583/2010, ΣΤΕ Ολομ, 1852/2009). Τούτο ίδια προκύπτει κατά συνεκτική ανάγνωση των παρ. 1 και 2 του άρθ. 363 του ν. 2212/2016, όπου, παρότι στην παρ. 1 αναφέρεται

Αριθμός απόφασης: 731/2019

ρητά ότι το παράβολο υπολογίζεται επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, όμως στην παρ. 2 για την περίπτωση διαδικασιών με δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα της σύμβασης, αναφέρεται ότι το παράβολο υπολογίζεται επί του της αξίας του τμήματος της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή χωρίς εν προκειμένω να αναφέρεται ρητά η λέξη *προϋπολογιζόμενης* αξίας. Ειδικότερα η αναφορά της παρ. 2 του άρθ. 363 του ν. 4412/2016 *περί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή* σαφώς αφορά στην προϋπολογιζόμενη αξία του επίμαχου τμήματος και όχι στην αξία της προσφοράς ούτε στην συμβατική αξία της σύμβασης που θα συναφθεί. Και τούτο δεδομένου ότι διαφορετική ερμηνεία i) Θα οδηγούσε σε διαφορετικό άνευ ισχυρής νόμιμης αιτίας τρόπο υπολογισμού του καταβλητέου παραβόλου αναλόγως της δυνατότητας ή μη υποβολής προσφοράς για διακριτά τμήματα της προμήθειας και ίδια : α) σε περίπτωση που δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα, το παράβολο θα υπολογιζόταν επί του προϋπολογισμού και β) σε περίπτωση πρόβλεψης τέτοιας δυνατότητας, θα υπολογιζόταν επί του ποσού της σύμβασης, το οποίο στο σύνολο σχεδόν των διαγωνισμών είναι κατώτερο από το προϋπολογισθέν ποσόν και ii) Θα είχε επίσης ως συνέπεια την υποχρέωση καταβολής άνευ νόμιμης ισχυρής αιτίας μειωμένου παραβόλου σε περίπτωση διακριτών τμημάτων, όταν η προσφυγή φέρεται επί όλων των *τμημάτων των προμήθειας*, όπου α) θα υπολογιζόταν επί της συμβατικής αξίας όλων των τμημάτων, ήτοι επί της συνολικής συμβατικής αξίας, σε σχέση με διαδικασία όπου δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα προσφοράς επί διακριτών τμημάτων, β) οπότε θα υπολογιζόταν επί του προϋπολογισμού ο οποίος στο σύνολο σχεδόν των διαγωνισμών είναι ανώτερος από την συμβατική αξία της σύμβασης που εν τέλει συνάπτεται και iii) Επί πλέον τέτοια ερμηνεία παραμένει απορριπτέα και για τον λόγο ότι δεν θα μπορούσε να υπολογιστεί παράβολο επί διακριτού τμήματος της προμήθειας, σε περίπτωση προσβολής όρων διακήρυξης σχετικών με το διακριτό τμήμα, ή τεχνικής προσφοράς διακριτού τμήματος, δεδομένου ότι δεν έχει καταστεί ακόμη γνωστό το ποσόν των προσφορών και το ποσόν της σύμβασης που εν τέλει συνάπτεται, και το μόνο γνωστό ποσόν είναι το προϋπολογιζόμενο ποσόν του τμήματος της

Αριθμός απόφασης: 731/2019

προμήθειας εφ' ού φέρεται η προσφυγή, iv) Ενώ εξ άλλου σε κάθε περίπτωση, η παρ. 1 του άρθ. 363 του ν. 4412/2016 προβλέπει αδιαστίκτως, σαφώς και ρητώς τον υπολογισμό του παραβόλου επί της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, και συνεπώς εφαρμόζεται ακόμη και σε περίπτωση άσκησης προσφυγής επί διακριτού τμήματος της προμήθειας εφ' ού θα συναφθεί αυτοτελής σύμβαση προμήθειας.

22. Επειδή, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για το παραδεκτό της υποβολής προσφυγής ενώπιον ΑΕΠΠ με -ταυτόχρονη κατά την κατάθεση της προσφυγής - έκδοση και καταβολή e-παραβόλου, που συνιστά τη μόνη αποδεκτή κι επομένως υποχρεωτική μορφή παραβόλου, που πληροί το γράμμα και την σκοπιμότητα του νόμου. Ειδικότερα, η ηλεκτρονική υποβολή, ήτοι η υποβολή με ηλεκτρονικό τρόπο πρωτότυπου παραβόλου εξασφαλίζεται μόνο με κατάθεση e-παραβόλου, που κατόπιν της καταβολής του σχετικού ποσού, δύναται να δεσμευτεί από την αρμόδια Υπηρεσία, και ειδικότερα καθόσον πρόκειται για e-παραβόλο αυτόματης δέσμευσης, δεσμεύεται αυτομάτως από το σύστημα αμέσως με την καταβολή του σχετικού ποσού, και εν συνεχεία είτε καταπίπτει είτε αποδίδεται κατόπιν σχετικής απόφασης του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ αναλόγως της έκβασης της προδικαστικής προσφυγής.

23. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

24. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της κατακύρωσης στην ίδια του Τμήματος «ΔΠΑ/ΕΠ-6821.2/2017, Περιοχή Πειραιά» για το οποίο υπέβαλε προσφορά ποσού 358.914,99 ευρώ (σκέψεις 7, 8, 9, 10, 11), ενώ η προϋπολογιζόμενη αξία της επίμαχου τμήματος της σχετικής προμήθειας –εφ' ού φέρεται η προσφυγή- είχε ορισθεί σε 412.545,97 ευρώ (σκέψη 1). Συνεπώς το απαιτούμενο σύμφωνα με τον νόμο παράβολο το οποίο οφείλετο να έχει εκδοθεί, καταβληθεί και δεσμευτεί ήδη το αργότερο κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ήτοι την 17-5-2019, ανέρχεται στο ποσόν των 2.062,73 ευρώ, δηλαδή 412.545,97 ευρώ η ορισθείσα προϋπολογιζόμενη αξία χωρίς ΦΠΑ του διακριτού τμήματος της

Αριθμός απόφασης: 731/2019

προμήθειας εφ' ού φέρεται η προσφυγή ΕΠΙ 0,5% = 2.062,73 ευρώ. Ενώ αντίθετα η προσφεύγουσα κατέθεσε παράβολο ποσού 1.794,57 ευρώ (σκέψη 15), το οποίο προφανώς -πλην εσφαλμένως- υπολογίστηκε επί του ποσού της προσφοράς της και όχι επί του προϋπολογιζόμενου ποσού του τμήματος της προμήθειας για το οποίο ασκήθηκε η προσφυγή, ως ο νόμος ορίζει. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις εγγραφές στο TAXIS (επίσημος ιστότοπος gsis), κατόπιν πρόσβασης του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ με χρήση των κωδικών ΑΕΠΠ, σχετικά με το έτος αναφοράς 2019 εμφανίζεται η έκδοση, η πληρωμή από την προσφεύγουσα και η δέσμευση μόνο του κατατεθέντος ως άνω ηλεκτρονικού παραβόλου ποσού 1.794,57 ευρώ, σύμφωνα με υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμοδίου υπαλλήλου της ΑΕΠΠ προς την Εισηγήτρια με επισύναψη του σχετικού καταλόγου TAXIS. 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 του διακριτού τμήματος του διαγωνισμού εφ' ού η υπό εξέταση προσφυγή. Όμως, ο νόμος ρητώς και σαφώς απαιτεί την έκδοση και πληρωμή του προβλεπόμενου παραβόλου ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης αυτής καθ' εαυτής της προσφυγής, και όχι ως στοιχείο του παραδεκτού εν γένει της προσφυγής, και συνεπώς η έκδοση και καταβολή του παραβόλου οφείλεται να συντρέχουν κατά την άσκηση της προσφυγής, ως ο νόμος ορίζει, ενώ 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

Αριθμός απόφασης: 731/2019

ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017, 242/2017 κα) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων.

25. 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 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, η διακήρυξη ρητώς και σαφώς παραπέμπει στο εφαρμοστέο άρθ. 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 20) οπότε ήταν σαφές ότι το εφαρμοστέο για την άσκηση της προσφυγής δίκαιο ήταν αυτό της ως άνω διάταξης, στο οποίο παραπέμπει. 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).

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

28. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 27, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Αριθμός απόφασης: 731/2019

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20-6-2019 και εκδόθηκε την 10-7-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη