

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 12<sup>η</sup> Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/726/07.04.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...-...», (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ...στα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...-...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων, καθ' ερμηνεία της προσφυγής, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. ...Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ....Διακήρυξης κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του για το Υποέργο 19.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 886 /2021

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ....Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε Επαναληπτικό Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό, κάτω των ορίων, για την προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του ...-...«...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα υποέργα 3, 6, 12, 14, 17, 18 & 19 της Πράξης «Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού του ...-...“...”», με κωδικό ΟΠΣ 5031288. Ο συνολικός προϋπολογισμός Πράξης ΕΤΠΑ ...-...«...» ανέρχεται σε 250.000,00€ και ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος (Υποέργο 19) : Προμήθεια Φορεία με Πλήρη Εξοπλισμό (τεμ. 2) σε 6.000€ με ΦΠΑ.

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 17.09.2020 (ΑΔΑΜ ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως θεμελιώνεται η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης υπολογιζόμενης βάσει του άρθρου 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», του ν. 4412/2016. Νομίμως δε εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου με την με αρ. 855/07.04.2021 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου.

4. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 24.03.2021, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και β) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

## Αριθμός απόφασης: 886 /2021

5. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, e-παράβολο, ύψους 48,40 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό πληρωμής στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και αποδεικτικό της ΓΓΠΣ με την ένδειξη Πληρωμένο).

6. Επειδή, στις 07.04.2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής δια του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν.4412/2016 ορίζεται : «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. [...] 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. [...]».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 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. 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)..... 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 άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα...[...]

9. Επειδή, περαιτέρω, η Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4412/2016 αναφέρει «Στον Τίτλο 2 περιλαμβάνονται οι διατάξεις που ρυθμίζουν την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ...Στο άρθρο 363 καθιερώνεται υποχρέωση κατάθεσης αναλογικού παραβόλου επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Σε περίπτωση που 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. Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση ασήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών.» Για το λόγο αυτό, η θέσπιση του εν λόγω παραβόλου συνιστά θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής έννομης προστασίας (βλ. ΕΑ 12/2018 Ολομ., 70/2019 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ Β΄ Τμ. 105/2019 86/2018 κ.ά. – πρβλ., a fortiori, ΕΑ 475/2013 Ολομ., 136/2013 Ολομ., 309/2017 πενταμ. κ.ά.).

10. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «*άρθρο 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία*

## Αριθμός απόφασης: 886 /2021

«.....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 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.». Επομένως, και η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στο ν. 4412/2016 και εν προκειμένω στο άρθρο 363, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα.

11. Επειδή, ο προσφεύγων, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κατά την κατάθεση της προσφυγής προέβη μεν στη διαδικασία έκδοσης και πληρωμής e-παραβόλου, ωστόσο το ύψος του υπολείπεται του κατώτατου νομίμου ποσού που ανέρχεται σε 600€ και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του ν.4412/2016 (βλ. σχετικά ΣΤΕ ΕΑ 27, 29, 235/2015, ΣΤΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013). Η δε ορθή καταβολή του αποτελεί εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (βλ. σχετικά ΣΤΕ ΕΑ 27/2015).

12. Επειδή, οι σχετικές με το παράβολο διατάξεις, καθ' ο μέρος προβλέπουν ότι, για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ είναι απολύτως σαφείς και δεν είναι αντικειμενικώς ικανές να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς το ελάχιστο ύψος αυτού ούτε ως προς την κατάθεση του με την κατάθεση της προσφυγής, αλλά και ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής σε περίπτωση μη πλήρωσης των ανωτέρω (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ Ολ.1583/2010). Τουναντίον παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., κατ' αναλογία απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και,

## **Αριθμός απόφασης: 886 /2021**

αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου 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, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128- 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτως, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας ούτε ότι η παραδρομή ως προς τον υπολογισμό του ποσού, συνιστά λόγο που θα μπορούσε να δικαιολογήσει τυχόν εκπρόθεσμη καταβολή του εκ του νόμου οριζόμενου παραβόλου (ΣΤΕ ΕΑ 106/2014), πολλώ δε μάλλον όταν, εν προκειμένω, έχει παρέλθει ήδη σχεδόν τετραετία από την εφαρμογή των άνω διατάξεων.

14. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, δεν μπορούν να καταστήσουν παραδεκτή την προδικαστική προσφυγή, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής.

15. 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) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντα. Εν προκειμένω, η καταβολή του νομίμου παραβόλου αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και συνεπώς αν, κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, καταβληθεί παράβολο μικρότερο από εκείνο που ορίζεται στο άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, η προδικαστική

**Αριθμός απόφασης: 886 /2021**

προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 407,539/2018,629/2019 κ.α).

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη καταβολής του νομίμου κατά άρθρο 363 ν. 4412/2016, παραβόλου.

17. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12<sup>η</sup> Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 14.05.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα