

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 26^η Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 17.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1169/31.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «Δήμου ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 11.08.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 600,00.

2. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. .../2023 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ (μοναδικός αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας Δημοτικών Καταστημάτων 14 συνολικά Δημοτικών κτηρίων, συνολικής

Αριθμός απόφασης: 1430/2023

επιφάνειας 12.530 τ.μ., για το χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης με τον Ανάδοχο, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 184.008,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 228.169,22€) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές συνολικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. .../03-04-2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, εγκρίθηκε το 14-03-2023 (1ο) πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής για την αποσφράγιση προσφορών & την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του οικείου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές όλων των προσφερόντων οικονομικών φορέων καθ' ότι πληρούσαν τους όρους της υπ' αριθμ. .../21-02-2023 διακήρυξης και τα ζητούμενα της υπ' αριθμ. .../2023 σχετικής μελέτης και αναδείχθηκε, η παρεμβαίνουσα "...", ως προσωρινή ανάδοχος για την υπηρεσία αυτή, σύμφωνα με την προσφορά της. Στην συνέχεια, με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 26-05-2023 (2ο) πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας και κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του οικείου δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στην προαναφερθείσα εταιρεία "...", έναντι ποσού 138.006,00 € και προστιθέμενου του Φ.Π.Α. εκ 33.121,44 ευρώ συνολικού ποσού 171.127,44 €.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον εν λόγω διαγωνισμό και αναδειχθείσα δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της με αριθμ. .../2023 απόφασης, με την οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παρανόμως κατακυρώθηκε οριστικά ο οικείος διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό μηδέν και πέντε δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της 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». Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου, καθώς και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του [...].».

6. 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 e παράβολο στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) Αριθμός απόφασης: 587/2018 6, 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 [...].».

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της χωρίς να υποβάλει, ως όφειλε, το νόμιμο παράβολο ύψους 920,04 ευρώ, ήτοι ποσό το οποίο συνιστά το νόμιμο ποσό καταβολής με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται στο ποσό των 184.008,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Αντιθέτως, υπέβαλε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο υπολείπεται κατά 320,04 ευρώ του άνω αναφερόμενου νομίμου παραβόλου. Συνεπώς, για την παραδεκτή άσκηση της υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 1430/2023

προσφυγής δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο οριζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθρ. 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρ. 363 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η προσφεύγουσα όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα κατά την άσκηση της προσφυγής. Και τούτο ιδία καθώς η διαδικασία καταβολής του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (ποσό, τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξής του) προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (ΣτΕ 27/2015, ΔΕφΑθ 269/2018). Η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΕΑΔΗΣΥ 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.

8. Επειδή ο υπολογισμός του ύψους του παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρ. 363 του ν. 4412/2016 και του άρθρ. 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 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 29^{ης} Απριλίου 2004, 7 C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σκ. 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).

9. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των

Αριθμός απόφασης: 1430/2023

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 (ΟΛΣΤΕ876/2013, 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 εν όψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν θα ήταν νόμιμη η κατάθεση του ελλείποντος υπόλοιπου ποσού του παραβόλου εκ μέρους της προσφεύγουσας μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να θεραπευτεί το απαράδεκτο αυτής, διότι θα μπορούσε να καταστήσει εκ των υστέρων παραδεκτή μία προδικαστική προσφυγή που είχε ασκηθεί απαράδέκτως, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των διαδίκων της ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 935/2017 και Αριθμός απόφασης: 587/2018 6ΔΕφ Λάρισας 46/2018).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 26^η Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 13^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1430/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ