

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1168/07.11.2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου και των όρων του με αριθμό 20/2018 (με αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 65673) Ηλεκτρονικού Διεθνής Ανοικτού Διαγωνισμού παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης (CPV 79713000-5) προϋπολογισμού δαπάνης 282.000,01 € περ/νου Φ.Π.Α. (ΠΠΥΦΥ 2015) (ΚΑΕ 0439) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 7/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα

Αριθμός Απόφασης : 1035/2018

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί: **1.** η με αριθμό 20/2018 (με αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 65673) διακήρυξη κατά **α)** το σκέλος των κριτηρίων επιλογής και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, **β)** το σκέλος των όρων Α1, Α2, Β1 και Β2 του Πίνακα Κριτηρίων αξιολόγησης προσφορών και προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, **γ)** επικουρικά την ακύρωση του ιδίου του κριτηρίου ανάθεσης με βάση τη συμφερότερη, βάσει σχέσης ποιότητας /τιμής, προσφοράς και την αντικατάστασή του από αυτό της συμφερότερης προσφοράς βάσει αποκλειστικά της τιμής, **δ)** το σκέλος των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016, **ε)** το σκέλος του προϋπολογισμού προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 49 του ν. 4412/2016 και **2.** Κάθε άλλη συναφή προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

2. Επειδή το με τη με αριθμ. 20/18 (Αριθ. πρωτ. 14287/ 18-10-2018) Διακήρυξη προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης (CPV 79713000-5) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, προϋπολογισμού δαπάνης 282.000,01 € περ/νου Φ.Π.Α. (ΠΠΥΦΥ 2015) (ΚΑΕ 0439), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17-10-2018, ημέρα Τετάρτη, στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύτηκε στις 19-10-2018 με αριθ. Δημοσίευσης: 2018/S 202-459375, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 24/10/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003890701 2018-10-24 και την 25/10/2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 65673.

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το

Αριθμός Απόφασης : 1035/2018

ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 242834015959 0107 0015, ποσού ευρώ χιλίων εκατόν τριάντα επτά και δέκα λεπτών (1.137,10 €) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, στην διάταξη της παρ. 1 περ. (γ) έδαφ. β΄ του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ». Περαιτέρω, στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 με τίτλο Προθεσμία άσκησης προσφυγής του ΠΔ. 39/2017 προβλέπεται ότι «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον

Αριθμός Απόφασης : 1035/2018

ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016) ...».

9. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η πλήρης γνώση από την οποία εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης διακρίνεται σε δύο τυπικές μορφές, την πραγματική και την τεκμαιρόμενη γνώση. Λαμβανομένων υπόψη αφενός ότι μπορεί να μην είναι σαφές πότε έλαβε χώρα η πραγματική γνώση αφετέρου ότι επιβάλλεται η επίκαιρη και ταχεία επίλυση των διαφορών στα πλαίσια της δικονομικής οδηγίας (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ), το χρονικό σημείο κατά το οποίο επέρχεται η τεκμαιρόμενη γνώση ορίζεται η δέκατη πέμπτη (15) ημέρα από την δημοσίευση της προκήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), στο οποίο υποχρεωτικά αναρτώνται οι πάσης φύσεως προκηρύξεις συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 4412/2016, τούτο δε συνιστά το απώτατο χρονικό όριο λήψεως πλήρους γνώσης της προκήρυξης από κάθε ενδιαφερόμενο. Με τις πιο πάνω αναφερόμενες διατάξεις, ωστόσο, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επιτυγχάνεται αφενός πληρέστερη συμμόρφωση προς τις δικονομικές οδηγίες (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ) και αφετέρου εγκαθιδρύεται ένα σαφές χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης εκκινεί το αργότερο την δέκατη πέμπτη (15) ημέρα από την δημοσίευση της προκήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), οπότε και τεκμαίρεται η πλήρης γνώση αυτής, εκτός αν με άλλον τρόπο, με σαφήνεια και χωρίς αμφιβολία, συνάγεται πραγματική πλήρης γνώση της βαλλόμενης προκήρυξης νωρίτερα. Τέτοια

περίπτωση, συνιστά η ομολογία του προσφεύγοντος ότι έλαβε πλήρη γνώση της προκήρυξης νωρίτερα από το πιο πάνω απώτατο χρονικό σημείο, οπότε τεκμαίρεται η πλήρης γνώση.

11. Επειδή, τέλος από την γραμματική διατύπωση των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης είναι δέκα (10) ημέρες από την πραγματική ή τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση αυτής, κατά τα άνω.

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις της προσφεύγουσας στις σελίδες 3 και 4 της υπό εξέταση Προσφυγής, υπό το στοιχείο Δ' με τίτλο «Ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης» η προσφεύγουσα συνομολογεί επί λέξει τα εξής: *«Η εταιρεία έλαβε γνώση της ανωτέρω προσβαλλόμενης Διακήρυξης την 24/10/2018, ημερομηνία κατά την οποία δημοσιεύτηκε στον ιστότοπο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) ...»*, συνακόλουθα η κατά τα ανωτέρω δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής εκκινούσε την 25-10-2018 και έληγε την 03-11-2018, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 4-11-2018 (πρβλ ΑΕΠΠ 175/2017)

13. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω Διακήρυξης, η οποία, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 2 της παρούσας, έχει αναρτηθεί ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-10-2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003890701 2018-10-24, και η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί αντίστοιχα στο ΕΣΗΔΗΣ (βλ. την υπ' αριθμ. 56902/215 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) άρθρο 19 «Προδικαστικές Προσφυγές - Ενστάσεις») την 7-11-2018, ήτοι πέραν της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' του Κανονισμού δηλαδή πέραν των 10 ημερών από την ημερομηνία που η προσφεύγουσα επικαλείται πως έλαβε γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης (24-11-2018 κατά τη σελ. 3

Αριθμός Απόφασης : 1035/2018

πεδίο (9) περ. Δ της Προσφυγής της) και ως εκ τούτου η υπό εξέταση προσφυγή είναι εκπρόθεσμη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 γ) του Π.Δ. 39/2017 και όσα γίνονται δεκτά στις σκέψεις 8-12 της παρούσας.

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

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου με κωδικό 242834015959 0107 0015.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου