

Αριθμός απόφασης: Α 595 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24.12.2019, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη - Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.12.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στο
δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1565/20.12.2019
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που
εδρεύει στη, στο, κτίριο, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου και δη κατά της υπ' αριθμ.
26/5.12.2019 (Θέμα 11^ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της άνω
αναθέτουσας αρχής, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτής, ηλεκτρονικής
διαγωνιστικής διαδικασίας, άνω των ορίων, που προκηρύχθηκε με την με αριθμ.
..... Διακήρυξη για τη προμήθεια «ΑΣΚΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ» για το Γενικό
Νοσοκομείο με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της συμφερότερης από
οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, εκτιμώμενου συνολικού
προϋπολογισμού ύψους 103.240,00€ άνευ του ΦΠΑ και 128.017,60€
συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ καθώς και συμπεριλαμβανομένου του
δικαιώματος προαίρεσης αντιστοίχως, για ένα (1) έτος, με αποκλειστικό
δικαίωμα του νοσοκομείου για άσκηση ετήσιας παράτασης (προαίρεση), σε
περίπτωση που όποιου εκ των δύο ορίων –του ποσού ή του χρόνου- επέλθει
πρώτο.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος αυτής που
απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αριθμός απόφασης: Α 189 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε, δεσμεύθηκε και πληρώθηκε παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου) που αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου για την άσκηση προσφυγής.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, πιθανολογείται δε ότι έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 19.12.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 12.12.2019.

3. Επειδή, ωστόσο, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή πιθανολογείται ότι είναι καθ' ύλην αναρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, οι οποίες ορίζουν ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους». Ειδικότερα και σύμφωνα με τους κανονιστικούς περιεχομένου όρους της διακήρυξης της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας, ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός για την επίμαχη προμήθεια ανέρχεται σε 51.620,00€ ήτοι ποσό κατώτερο του απαιτούμενου σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις των 60.000,00€

Αριθμός απόφασης: Α 189 / 2019

προκειμένου για την παραδεκτή άσκηση και εξέταση της Προδικαστικής Προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Επέκεινα και εν προκειμένω το επιπλέον ως άνω προϋπολογισθέν ποσό των 51.620,00€ αποτελεί το ποσό του δικαιώματος προαίρεσης και κατά συνέπεια πιθανολογείται σοβαρώς ότι εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ως βάση υπολογισμού για το προκύπτον ποσό παραβόλου πολλώ δε μάλλον ως προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προϋπολογισμό ύψους 103.240,00€ της οικείας σύμβασης, στον οποίο προϋπολογισμό ωστόσο συμπεριλαμβάνεται και το ποσό που αντιστοιχεί στην ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης. Και τούτο διότι, κατ'αναλογίαν με τα ισχύοντα για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου, όπου δεν λαμβάνεται υπόψη η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017, ΔιοικΕφΚομ Ν43/2017) *mutatis mutandis* ισχύουν τα ως άνω και αναφορικά με το ύψος της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης. Ρητώς δε και εναργώς επισημαίνεται συναφώς στην προκείμενη διακήρυξη «ότι η ανάθεση της σύμβασης για ένα (1) έτος δεν συνεπάγεται ότι το νοσοκομείο, θα ασκήσει υποχρεωτικά το δικαίωμα του για ετήσια παράταση». Περαιτέρω μάλιστα οι όροι της υπόψη διακήρυξης αναφορικά με το απαιτούμενο εκ των συμμετεχόντων ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής προσδιορίζουν τούτο, ορθώς, σε ποσό 1.032,40€, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης είναι 51.620,00€ και σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο (άρθρο 72 του Ν.4412/2016) το ύψος της εγγύησης συμμετοχής, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

4. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού όσο και επί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των

Αριθμός απόφασης: Α 189 / 2019

διαγωνιζομένων, τους όρους της διακήρυξης και τη νομολογία, θα διαληφθεί όμως στην απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή πιθανολογείται ως απαραδέκτως ασκηθείσα, δεδομένου ότι λόγω της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης η προκύψασα εν προκειμένω διαφορά δεν εμπίπτει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, το παρόν αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 24 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 27 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα

και α/α Φωτεινή Μαραντίδου