

**Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1528/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1167/07-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «ΑΑ») και κατά όρων της με αρ. .... Διακήρυξής του με ΑΔΑΜ ..... (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αρ. .... Διακήρυξή του, το Νοσοκομείο προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ....., για την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων» (CPV ..... ) για τις ανάγκες

## **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

του Νοσοκομείου για ένα (1) έτος και με δικαίωμα το Νοσοκομείο να παρατείνει τη σύμβαση για διάστημα δύο (2) μηνών μονομερώς (με απόφαση του) και μέχρι δώδεκα (12) μήνες (με συμφωνία και των δύο (2) μερών), με προϋπολογιζόμενη δαπάνη, χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, 957.258,07€, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2018 και ώρα η 10:00. Με την με αρ. πρωτ. 1712/14-11-2018 Απόφαση της Διοικητού – Προέδρου του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, όμως, που αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α ..... ) την 15-11-2018, η πιο πάνω καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετατέθηκε για την 16<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν να ανακληθεί ή τροποποιηθεί κατά: α) το σκέλος των κριτηρίων επιλογής και επί σκοπώ συμφωνίας τους με το αρ. 75 του Ν. 4412/2016, β) το σκέλος των όρων Α1, Α2, Β1 και Β2 του «Πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης προσφορών» και επί σκοπώ συμφωνίας τους με το αρ. 86 Ν. 4412/2016, γ) επικουρικά δε την ακύρωση του ίδιου του κριτηρίου ανάθεσης με βάση της συμφερότερη, βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, προσφορά και την αντικατάστασή του από αυτό της συμφερότερης προσφοράς βάσει αποκλειστικά της τιμής, δ) το σκέλος των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης και επί σκοπώ συμφωνίας τους με το αρ. 54 Ν. 4412/2016, ε) το σκέλος του προϋπολογισμού και επί σκοπώ συμφωνίας του με το αρ. 49 Ν. 4412/2016, περαιτέρω ζήτησε και όπως ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι 1) οι διατάξεις του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, στο βαθμό που απαιτεί κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας να διαθέτει και μάλιστα να προαποδεικνύει ιδιότητες και προσόντα επιπλέον της εγγραφής τους σε ένα

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής τους, όπως ορίζονται στο παράρτημα XVI ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο παράρτημα αυτό, παραβιάζει τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 2) οι διατάξεις του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και ειδικότερα η απαίτηση οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ετήσιο γενικό κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα έτη 2015, 2016 και 2017 μεγαλύτερο του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης έχει τεθεί κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν μπορεί να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί τους τυχόν ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, ούτε αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή, 3) η απαίτηση προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και υποβολής από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς «(α) καταλόγου των κυριότερων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον αντιστοίχου προϋπολογισμού δαπάνης» ήτοι τουλάχιστον 1.187.000,01 ευρώ και «(β) βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης συνεργασίας και περάτωσης αντιστοίχων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς» δεν είναι συναφής ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ούτε ανάλογη με το σκοπό της, ενώ υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Η ικανότητα μίας επιχείρησης για την επιτυχή - ποιοτική εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών καθαριότητας, δεν συνδέεται μόνο με το ύψος του ετησίου τιμήματος έκαστου έργου που έχει εκτελέσει ή εκτελεί, αλλά με το πλήθος των έργων. Ακόμη, η απαίτηση υποβολής από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς στοιχείων από τα οποία να αποδεικνύεται ότι «(γ) διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης», ότι «(δ) διαθέτουν οργάνωση, δομή και προσωπικό επαρκές

## **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

σε πλήθος και δεξιότητες με τα οποία να είναι ικανοί να αντεπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών», «(ε) να περιγράφουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας» και «(στ) να περιγράφουν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία» δεν τίθεται με σαφή και απλό τρόπο, ώστε να γίνεται κατανοητή από τους οικονομικούς φορείς και καθορίζεται με αφηρημένο τρόπο. Ήτοι, τα ως άνω στοιχεία που πρέπει να προσκομίσουν με την προσφορά τους οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δεν διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ειδικώς, δε, για την ομάδα έργου δεν προσδιορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει αυτή, με αποτέλεσμα να πλήττονται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, 4) τα κριτήρια αξιολόγησης A1, A2 και B2 συνιστούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής συναπτόμενα με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων, αλλά και την συμμόρφωση των υποψηφίων οικονομικών φορέων με ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά πρότυπα, ή/και εθνικά πρότυπα κατ' άρ.75 παρ. 44 Ν. 4412/2016 και επομένως εσφαλμένα τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης, ενώ η αναθέτουσα όφειλε να βασιστεί σε άλλα κριτήρια αξιολόγησης, επιπλέον της τιμής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα, το κριτήριο B1 δεν διατυπώνεται με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, καθώς τα επιμέρους αξιολογούμενα στοιχεία του εν λόγω κριτηρίου καταρχήν δεν ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά, ενώ επιπλέον δεν προσδιορίζεται σαφώς ο τρόπος αξιολόγησης τους, για τον προσδιορισμό της από οικονομική άποψη πλέον συμφέρουσας προσφοράς, 5) με δεδομένο ότι δεν καταλείπεται περιθώριο διάκρισης μεταξύ κριτηρίων επιλογής και αξιολόγησης, όχι μόνο λόγω της εγγύτητας τους σε επίπεδο καταρχήν περιγραφής, αλλά πολύ περισσότερο λόγω επικάλυψης του ειδικότερου περιεχομένου τους ως και του τρόπου αποδείξεως εκάστου, ενδείκνυται ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής, 6) η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία δεν προκηρύχθηκε με βάση τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για την κάλυψη των πραγματικών αναγκών καθαρισμού του Νοσοκομείου, αλλά με γνώμονα την «προσαρμογή» των τεχνικών προδιαγραφών σε προγενέστερη Απόφαση της Διοίκησης του Νοσοκομείου, αφορώσα την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Ασαφείς, εξάλλου, είναι οι προδιαγραφές σε σχέση με τα τετραγωνικά μέτρα που καταλαμβάνουν οι εσωτερικοί χώροι του Νοσοκομείου, αλλά και τις ιδιαιτερότητες των χώρων προς καθαρισμό (χώροι όπου εκτελούνται οικοδομικές εργασίες, χειρουργεία κ.λ.π), 7) η διακήρυξη του διαγωνισμού είναι πλημμελής ως προς το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης, αφού το ποσό του 1.187.000,01€, περιλαμβανόμενου ΦΠΑ υπολείπεται του ετησίου κόστους κατά 71.897,04 ευρώ. Ήτοι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν καλύπτει τις ελάχιστες νόμιμες αναγκαίες δαπάνες που απαιτείται να καταβληθούν (εργατικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος, νόμιμες κρατήσεις κ.λ.π.) για την καλή εκτέλεση του έργου, οι οποίες ανέρχονται αθροιστικά στο ποσό του 1.258.897,05 € ετησίως τουλάχιστον περιλαμβανομένου ΦΠΑ και 8) στην εκτίμηση επάρκειας προϋπολογισμού, όπως αυτή αναλυτικά παρατίθεται στις σελίδες 67-70 της διακήρυξης του διαγωνισμού, δεν γίνεται αναφορά για την συνεκτίμηση του κόστους αυτών των εργασιών, στα πλαίσια της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ενώ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το κόστος για την μεταφορά μπαζών - αχρήστων οικοδομικών υλικών καλύπτεται από την κατηγορία «Λοιπά Έξοδα». Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση των εργασιών αποψίλωσης που θα εκτελούνται μία (1) φορά τουλάχιστον τον χρόνο σε χώρους έκτασης 20.000 τ.μ. Στην υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα προσωρινής προστασίας, επί του οποίου εκδόθηκε η με αρ. Α508/2018 απορριπτική Απόφαση της ΑΕΠΠ (2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο).

3. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, ως περιέχονται

α) στο με αρ. πρωτ. 15768/16-11-2018 έγγραφο της Επιτροπής Τεχνικών

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

Προδιαγραφών του Νοσοκομείου και β) στο με αρ. 15775/16-11-2018 του Διοικητή – Προέδρου ΔΣ αυτού, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, προβάλλει τους εξής ισχυρισμούς: 1) ότι το Νοσοκομείο είχε θέσει τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω διαγωνισμού σε δημόσια διαβούλευση και δεν κατατέθηκαν παρατηρήσεις, 2) ότι για τα κριτήρια επιλογής των υποψήφιων οικονομικών φορέων, όπως ο προσφεύγων αναγνωρίζει, έγινε χρήση του Πίνακα Αξιολόγησης Προσφορών που έχει τεθεί βάσει Απόφασης της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας Θ.10 Συν 73/13.9.11, η οποία ασχέτως αν αμφισβητείται το κύρος και η ισχύς της, σε κάθε περίπτωση αδιαμφισβήτητα συνάδει με το Ν.4412/2016 και τις σαφείς κατευθυντήριες οδηγίες και πρότυπα «σχέδια» προκηρύξεων της ΕΑΑΔΗΣΥ και ότι τα ζητούμενα στοιχεία προβλέπονται από το άρθρο 75 του Ν.4412/16 και σε καμία περίπτωση δεν παραβιάζονται οι αρχές της ισότητας, διαφάνειας, αναλογικότητας, αντικειμενικότητας και του υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τέλος, ότι η επιτυχής και ποιοτική συνεργασία επί του αντικειμένου, το πλήθος και οι ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών, οι προσφερόμενοι πόροι (προσωπικό, μηχανήματα, υλικά) και η οργάνωση για τη διαχείριση της ποιότητας, του περιβάλλοντος, της ασφάλειας και υγιεινής του αναδόχου και κατ' επέκταση της διασφάλισης και προάσπισης της Δημόσιας Υγείας και γενικότερα του δημοσίου συμφέροντος είναι κρίσιμης σημασίας για την απόδοση της σύμβασης και, ως εκ τούτου, συνιστούν νόμιμα κριτήρια ανάθεσης, 3) ότι το κριτήριο της συμφερότερης προσφοράς βάσει ποιότητας/τιμής συνιστά εκ του νόμου και δη ρητής διάταξης του αρ. 86 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, προβλεπόμενο εναλλακτικό κριτήριο ανάθεσης, καταλειπόμενης της τυχόν επιλογής του στην ανέλεγκτη σχετική κρίση και ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Έτσι όπως έχουν τεθεί, εξάλλου, τα κριτήρια αξιολόγησης, πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτουν οι Κατευθυντήριες Οδηγίες 11 και 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ, 4) ότι οι τιθέμενες από την διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές είναι επικαιροποιημένες και εγκεκριμένες από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, στο πλαίσιο πάντα εφαρμογής των διοικητικών αρχών, της αντικειμενικότητας, της αναλογικότητας, της προστασίας της

## **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

Δημόσιας Υγείας, του δημοσίου συμφέροντος και της άσκησης χρηστής διοίκησης, στο πλαίσιο εφαρμογής των οποίων, άλλωστε, και με μοναδικό και αποκλειστικό γνώμονα το Δημόσιο Συμφέρον και ειδικότερα την ομαλή, υγιή και εύρυθμη λειτουργία του Νοσοκομείου, εγκρίθηκε ποσό προϋπολογισμού μεγαλύτερο από αυτό που ορίζει το επικαιροποιημένο Παρατηρητήριο Τιμών υπηρεσιών ΕΠΥ 28.2.2012, το οποίο, αδιαμφισβήτητα αναγνωρισθέν από την ισχύουσα Νομοθεσία και Νομολογία περί Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, αποτελεί Γνώμονα και Οδηγό που διασφαλίζει τη πλήρη νομιμότητα της διεξαγωγής των Διαγωνισμών του Δημοσίου Τομέα και του εκάστοτε εξ αυτής αποτελέσματος. Βάσει των ανωτέρω η συγκεκριμένη άποψη – θέση της προσφεύγουσας εταιρείας θεωρείται καταχρηστική, κατά τα λοιπά δε οι σχετικοί ισχυρισμοί της αόριστοι και αβάσιμοι, τέλος 5) ότι ο ισχυρισμός πως η προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου δεν καλύπτει το εργατικό κόστος είναι αβάσιμος και αυθαίρετος, ιδίως όσον αφορά στον εκτιμώμενο υπολογισμό του κόστους, σχετικά με τις άδειες του απασχοληθσόμενου προσωπικού. Σημειωτέον, ότι οι εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. συμπεριλαμβάνονται στη κατηγορία Λοιπά Έξοδα. Τέλος, τονίζεται ότι ο υπολογισμός έγινε με χρήση πέντε ενδεικτικών κατηγοριών διαφορετικού κόστους, η ποσόστωση μεταξύ των οποίων είναι στην ευχέρεια των ενδιαφερομένων εταιριών, αλλά ο ακριβής τρόπος υπολογισμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην εργολαβική σύμβαση είναι σύμφωνος με το παρατηρητήριο τιμών της Ε.Π.Υ. και ανάγεται στη σφαίρα της αποκλειστικής ευθύνης του Νοσοκομείου.

4. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο» προσκομίστηκε), ποσού 4.786,29€.

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

5. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή, είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 957.258,07€ χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσία) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (17-10-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

7. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, επικαλούμενος ότι ίδρυσε τον Ιούλιο του 2012 την επιχείρησή του και δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, και στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, δηλαδή την παροχή ανθρώπινου δυναμικού και απαραίτητων μέσων (υλικά καθαριότητας, μηχανήματα κλπ) για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας δημοσίων και ιδιωτικών κτιριακών εγκαταστάσεων, και ότι επιδιώκει να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό, με σκοπό με την ανάληψη της σύμβασης που θα του επιφέρει οικονομικό όφελος και θα διευρύνει την επιχειρηματική του εικόνα, βελτιώνοντας τη φήμη του στην αγορά, ως αναδόχου εταιρείας που εκτελεί με επιτυχία μεγάλης κλίμακας έργα, όπως είναι ο καθαρισμός νοσοκομειακών μονάδων, πλην όμως τα προσβαλλόμενα με την προσφυγή επαχθή για Μικρομεσαίες Επιχειρήσεις, όπως η επιχείρησή του, κριτήρια επιλογής και αξιολόγησης, καθιστούν την συμμετοχή του στην διαγωνιστική διαδικασία δυσχερή ή/και ανεπίτρεπτη, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή καταρχήν με έννομο συμφέρον. Το επιληφθέν Κλιμάκιο, ωστόσο, επιφυλάσσεται, όπως



### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

κατά την εξέταση καθενός από τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους διερευνήσει αν, πράγματι, ο προσφεύγων, επικαλείται με ορισμένο τρόπο βλάβη του από τους κατ' ιδίαν όρους της διακήρυξης που πλήττει.

8. Επειδή, περαιτέρω, στις διατάξεις της παρ. 1 περ. (γ) εδάφ. β' του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι «1. σε 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 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 προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής τρέχει από την επόμενη μέρα της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης, άλλως από της πλήρους γνώσης αυτής. Ειδικώς για την πλήρη γνώση από την οποία τρέχει η προθεσμία για

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

την άσκηση προσφυγής, αυτή διακρίνεται σε δύο τυπικές μορφές, την πραγματική και την τεκμαιρόμενη γνώση. Ειδικότερα, δε, επί προσφυγής κατά προκήρυξης, η οποία δεν κοινοποιείται, πλην ειδικών περιπτώσεων (π.χ. αρ. 32 του Ν. 4412/2016), λαμβανομένων υπόψη, αφενός ότι μπορεί να μην είναι σαφές πότε έλαβε χώρα η πραγματική γνώση αυτής, αφετέρου ότι επιβάλλεται η επίκαιρη και ταχεία επίλυση των διαφορών, στα πλαίσια της δικονομικής οδηγίας (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ), ορίζεται ότι η πλήρης γνώση τεκμαίρεται ότι επέρχεται την 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. Οι αυτές δύο διακρίσεις, πραγματικής και τεκμαιρόμενης γνώσης, προβλέπονταν και υπό το πρίσμα του άρθρου 4 παρ. 3 του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010, με τη διαφορά ότι η γνώση της διακήρυξης τεκμαιρόταν ότι επήλθε μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από τη δημοσίευση, ο δε εύλογος αυτός χρόνος κατά πάγια νομολογία είχε κριθεί ότι δεν μπορούσε να είναι μεγαλύτερος από το ήμισυ του χρόνου που μεσολαβεί από την τελευταία δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (ΕΑ ΣΤΕ 515/2012, 676/2011, ΔΕΦΑΘ 1687/2014, 430/2014). Με τις σήμερα ισχύουσες και 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. Ειδικώς, δε, επί προσφυγής κατά προκήρυξης η δέκατη πέμπτη (15) ημέρα από την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ, από την οποία και μετά τεκμαίρεται η γνώση των όρων αυτής, συνιστά το απώτατο χρονικό σημείο λήψεως πλήρους γνώσης της προκήρυξης από κάθε ενδιαφερόμενο.

10. Επειδή, όμως, προϋπόθεση προσφυγής στο ανωτέρω τεκμήριο αποτελεί η έλλειψη πλήρους γνώσης της διακήρυξης από τον εκάστοτε

### **Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

προσφεύγοντα (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 69, 262/2009, Δ/κοΕφΑθ 1687, 1537/2014), εφόσον δεν προκύπτει, δηλαδή, το χρονικό σημείο, κατά το οποίο η διακήρυξη περιήλθε πραγματικά σε γνώση του προσφεύγοντος, οπότε θα εστοιχειοθετείτο σχετική πλήρης γνώση αυτής κατά τον χρόνο αυτό και όχι αυτόν του τεκμηρίου. Τέτοια περίπτωση συνιστά και η υπό του προσφεύγοντος συνομολόγηση λήψεως πλήρους γνώσης της διακήρυξης σε συγκεκριμένη ημερομηνία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 69/2009), από την επομένη της οποίας, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, τρέχει η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής σε βάρος της.

11. Επειδή, τέλος, από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 συνάγεται αδιάσπικτα ότι, εφόσον η διακήρυξη δεν κοινοποιείται (π.χ. αρ. 32 του Ν. 4412/2016), η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά όρων αυτής είναι δέκα (10) ημέρες από την πραγματική ή τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση της, κατά τα άνω. Συνεπώς αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή του (παρ. Α. 3 της προσφυγής) ότι η προθεσμία για την άσκησή της είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από τη δημοσίευση της Διακήρυξης του διαγωνισμού στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ).

12. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την Προσφυγή του, στις σελίδες 3 και 4 αυτής, α) υπό το στοιχείο Δ' με τίτλο «Ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης», β) στο Κεφάλαιο των Λόγων της Προσφυγής του, στην παρ. Α.2 και γ) στο ίδιο Κεφάλαιο, στην παρ. Α.3, ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ρητά και χωρίς ασάφεια ή αμφισημία ότι «... έλαβε γνώση της ... προσβαλλόμενης Διακήρυξης την 24/10/2018, ημερομηνία κατά την οποία δημοσιεύτηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ .....», συνακόλουθα η κατά τα ανωτέρω δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής άρχισε να τρέχει την 25-10-2018 και έληγε την 03-11-2018.

**Αριθμός απόφασης: 1129 / 2018**

13. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος .....), η προσφυγή κατατέθηκε την 07-11-2018. Συνακόλουθα, 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 υπό εξέταση προσφυγή, ως εκπρόθεσμη, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου του προσφεύγοντος (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., ποσού 4.786,29€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 04 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19 Δεκεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**