

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.10.2019 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1295/23.10.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... .. Α.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... .. «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικό της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αριθμ. 1/24.01.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης, ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 15.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο ... «...» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Επαναληπτικό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό κάτω των ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 29/2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος

## Αριθμός Απόφασης: 1373/2019

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.12.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ-ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ (ΕΙΔΗ ΠΟΥ ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΘΗΚΑΝ/ΚΑΤΑΚΥΡΩΘΗΚΑΝ ΣΤΟΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΣΗΔΗΣ ...)» (...), συνολικού προϋπολογισμού εκατόν είκοσι τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων ογδόντα ενός ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (124.681,36 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι εκατό χιλιάδων εξακοσίων πενήντα ευρώ και εξήντα ενός λεπτών (100.650,61 €) χωρίς Φ.Π.Α., διάρκειας δώδεκα (12) μηνών με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης ως προς την απορρόφηση του φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 24<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.01.2019 και ώρα 11:38:35 π.μ. την υπ' αριθμ. 123521 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά του υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικού της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδρίασεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.10.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση του η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 22.10.2019 και ώρα 14:45:49 μ.μ. και κατ' ορθή επανάληψη στις 15:26:25 μ.μ. στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 15, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

## **Αριθμός Απόφασης: 1373/2019**

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικό της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αριθμ. 1/24.01.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης, ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 15.

4. Επειδή, η προσφυγή δεν έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην 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.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 23.10.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

## Αριθμός Απόφασης: 1373/2019

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1646/23.10.2019 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 23.10.2019 και υπέβαλε στις 25.10.2019, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε μεταξύ άλλων και ως προς τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 15 της διακήρυξης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικού της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αριθμ. 1/24.01.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης, ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 15.

13. Επειδή, με το υπ' αριθμ. 35<sup>ο</sup> Πρακτικό της 7<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 28<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), το οποίο αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.11.2019, αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση της τροποποίησης του υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικού της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), αναφορικά με τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 12, τα οποία θα επαναπροκηρυχθούν με νέα

διαγωνιστική διαδικασία, έπειτα από τον επανέλεγχο και την επικαιροποίηση των τεχνικών τους προδιαγραφών.

14. Επειδή, στο άρθρο 17 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Ανάκληση προσβαλλόμενης πράξης πριν την έκδοση απόφασης» ορίζεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή τίθεται στο αρχείο εάν η αναθέτουσα αρχή ανακαλέσει την προσβαλλόμενη πράξη ή προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια πριν την έκδοση απόφασης από το σχηματισμό ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέτασή της.

2. Στην περίπτωση της προηγούμενης παραγράφου συντάσσεται σχετικό πρακτικό, που υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, και αποδίδεται το παράβολο στον προσφεύγοντα.». Εν προκειμένω, όπως προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, το υπ' αριθμ. 35<sup>ο</sup> Πρακτικό της 7<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 28<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), με το οποίο αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση της τροποποίησης του υπ' αριθμ. 33<sup>ο</sup> Πρακτικού της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 Τακτικής Συνεδριάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., Θέμα 23<sup>ο</sup> (ΑΔΑ: ...), αναφορικά με τα προσφερόμενα είδη με α/α 1 και 12, τα οποία θα επαναπροκηρυχθούν με νέα διαγωνιστική διαδικασία, έπειτα από τον επανέλεγχο και την επικαιροποίηση των τεχνικών τους προδιαγραφών, αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.11.2019, ήτοι προ της ορισθείσας με την υπ' αριθμ. 1646/23.10.2019 Πράξη του Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων» ημερομηνία διάσκεψης, η οποία είχε οριστεί για τις 25 Νοεμβρίου 2019. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, αναφορικά με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο είδος με α/α 1, η προσβαλλόμενη πρέπει να θεωρηθεί ως ανακληθείσα πριν την έκδοση απόφασης από το οικείο Κλιμάκιο κατά τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 17 του ΠΔ 39/2017 και ως εκ τούτου,

επί του συγκεκριμένου αιτήματος, θα πρέπει να συνταχθεί το εκεί προβλεπόμενο Πρακτικό ανάκλησης.

Απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο είδος με α/α 15.

15.Επειδή, στην παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι: *«Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016).»*. Ως εκ τούτου, η μη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, συνεπάγεται την παράλειψη πλήρωσης μίας εκ των προβλεπόμενων προϋποθέσεων του παραδεκτού για τη νόμιμη και παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και οδηγεί στην απόρριψή της ως απαράδεκτης.

16.Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. 2. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. 3. Αν 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 είσπραξης του.»*. Σύμφωνα δε με την παρ. 4 του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 *«Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής.»*.

17.Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2017 η 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 αποβλέπει στην αποτροπή της άσκησης αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 η καταβολή του νομίμου παραβόλου αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για τη νόμιμη και παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής και συνεπώς, εάν, δεν προκύπτει από πουθενά η καταβολή και η δέσμευση του αντίστοιχου παραβόλου και μάλιστα κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, η τελευταία ασκείται απαραδέκτως.

19. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. 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 τηλεομοιοτυπία [...].»*. Όπως προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.10.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Ωστόσο, η τελευταία άσκησε την προδικαστική προσφυγή της στις 22.10.2019, ήτοι ένδεκα (11) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτήν, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, ασκήθηκε εκπρόθεσμα, εκτός της προβλεπόμενης δεκαήμερης (10 ημέρες) προθεσμίας, με συνέπεια η προσφυγή να κρίνεται απορριπτέα ως अपαράδεκτη.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί ως απάραδεκτη κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο είδος με α/α 15.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο είδος με α/α 15.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**