

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31/1/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 115/3.2.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Διδυμότειχου και των όρων του με αριθμό (με αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ) Διεθνή Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού για την προμήθεια του Γενικού Νοσοκομείουηθμό διάλυσης - φίλτρα (CPV) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δικαίωμα παράτασης ένα (1) έτος, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 392.000,00€ με ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν.

4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 720,23€, καθώς η συνολική προϋπολογιζόμενη αξία των ειδών για τα οποία η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 144.045,30 ευρώ, άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 31/1/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 4/2/2020 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 όπως ακυρωθεί 1. η υπ' αριθμ.Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείουκατά το μέρος που ζητάει φίλτρα συγκεκριμένης χημικής σύστασης με αναφορά ακόμη και σε εμπορικά σήματα και απαιτεί συγκεκριμένη μέθοδο αποστείρωσης αυτών και 2. κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα κατέθεσαν την 14-2-2020 στο διαδικτυακούς τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την παρέμβαση της, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων όρων της υπόψη διακήρυξης πράξεων, έχει δε προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού διαθέτει τα ζητούμενα προϊόντα, έχει δε υποβάλλει νόμιμα και εμπρόθεσμα προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό.

4. Επειδή το Γενικό Νοσοκομείο Διδυμότειχου με τη με αριθμόΔιακήρυξη προκήρυξε Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό, για την προμήθεια ηθμό διάλυσης – φίλτρα (CPV) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) έτος, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 196.000,00 ευρώ με ΦΠΑ για το ένα (1) έτος και 392.000,00 ευρώ με ΦΠΑ για τα δύο (2) έτη. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό

Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 9-1-2020 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε αρχικά η 17-02-2020 ημέρα Δευτέρα κι ώρα 15:00 μ.μ και ημερομηνία αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών 21-2-2020 ημέρα Παρασκευή κι ώρα 10:00 π.μ. Ωστόσο με την με αρ. πρωτ. 1074/ 6-2-2020 ανακοίνωση του Διοικητή του Γ.Ν Διδυμοτείχου, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω του portal του διαγωνισμού στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., έγινε γνωστό ότι *«η κατάθεση των προσφορών θα συνεχισθεί κανονικά, όμως η αποσφράγιση του διαγωνισμού που έχει προγραμματιστεί για την 21 Φεβρουαρίου 2020 ματαιώνεται και Θα υπάρξει νεώτερη ανακοίνωση μετά τη λήψη απόφασης από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.»*

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή 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.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε 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, ως 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.

7. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας , εμπορεύεται φίλτρα με συνθετική μεμβράνη πολυαιθερικής σουλφόνης τ ουκατασκευαστικού οίκου, τα οποία διαθέτουν πιστοποίηση CE 6 και ISO, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους οι οποίοι, ως μη νόμιμοι και

δυσανάλογοι κατά τους ισχυρισμούς της, δεν της επιτρέπουν να συμμετάσχει σε αυτόν. Έχει δε υποβάλει αίτημα για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τα ποια φίλτρα θεωρούνται ισοδύναμα με τα ζητούμενα, αναφορικά τόσο με τις μεμβράνες όσο και με την αποστείρωση, για το οποίο δεν έχει λάβει καμία σχετική απάντηση.

8. Επειδή στο άρθρο 361 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 ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, 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 δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. 2. [...]».Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 'Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών' σχετικά με την προθεσμία άσκησης προσφυγής ορίζονται τα ακόλουθα: «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 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). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016).»

9. Επειδή από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της ΑΕΠΠ, πρέπει να ασκείται εντός της ως άνω προβλεπόμενης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης, σε περίπτωση που η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία ή από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός δέκα ημερών από την πλήρη γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, δεν μπορεί, όμως, να ασκηθεί εν πάση περιπτώσει μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από την δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ., διότι μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας τεκμαίρεται πλήρης γνώση της προκήρυξης εκ μέρους των ενδιαφερομένων να μετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. (ΣΤΕ ΑΝ 109/2019 , ΔΕφΘεσ (Τμ. Β΄ Ακυρωτικό) Να 164/2019, ΑΕΠΠ Επτ. Συνθ. 9/2020).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω Διακήρυξης η οποία, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 4 της παρούσας, έχει αναρτηθεί ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, στο ΚΗΜΔΗΣ στις 9-1-2020 λαμβάνοντας ΑΔΑΜκαι 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 31-1-2020. Η προσφεύγουσα αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 21.01.2020. Η προθεσμία όμως άσκησης της υπό κρίση προσφυγής έληξε, σε κάθε περίπτωση, στις 24.01.2020, δηλαδή δεκαπέντε (15) ημέρες μετά τις 9.1.2020. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 21.01.2020,

καίτοι δεν τεκμηριώνεται εκ μέρους της, δεν επηρεάζει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης έπρεπε να είχε ασκηθεί, σε κάθε περίπτωση, πριν «...την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.....», ως έχει ρητά κριθεί με τις προεπικληθείσες δικαστικές αποφάσεις. Όμως, η υπό κρίση προσφυγή υποβλήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 31-1-2020, δηλαδή μετά την, κατά τα προαναφερθέντα, λήξη της προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, κατά παράβαση του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017. Παρέκει δε η εξέταση των λόγων της προσφυγής ως αλυσιτελής

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο με κωδικό, ποσού 720,23€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό, ποσού 720,23€,

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Μαρτίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης : _____ /2020

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ