

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.06.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια- και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.05.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο  
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή  
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών  
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 487/29.05.2018 της εταιρείας με την επωνυμία  
«.....» και το διακριτικό τίτλο  
«.....», που εδρεύει στην ....., οδός .....,  
αρ. 19, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της απόφασης της 12ης/10.05.2018 (Θέμα 37<sup>ο</sup>) τακτικής  
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του .....  
για την έγκριση του από 27.04.2018 Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης της  
Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού (με συστημικό αριθμό  
στο ΕΣΗΔΗΣ: .....) διεθνούς, ανοικτού διαγωνισμού της 22.04.2016  
(Αριθμός Διακήρυξης 11/2016), για την προμήθεια αναλώσιμου  
αναισθησιολογικού υλικού (με CPV 3170000-2), συνολικής εκτιμώμενης  
προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 550.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του  
αναλογούντος Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για ένα  
(1) έτος, σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία  
«.....», που εδρεύει στο .....,  
....., αρ. 446, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με

## **Αριθμός απόφασης: 544 /2018**

αυτή εγκρίθηκε η προσφορά της εταιρείας ..... και κρίθηκε ειδικότερα το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα προϊόν με κωδικό 8004CA για το είδος με α/α 174 της διακήρυξης ως τεχνικά αποδεκτό, διότι -κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας- η εν λόγω προσφορά της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν τηρεί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές κατά παράβαση των όρων που διέπουν την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ..... προκήρυξε, σύμφωνα με τις αποφάσεις της 25<sup>ης</sup>/04.12.2014 (Θέμα 55<sup>ο</sup> ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ) και της 33<sup>ης</sup>/21.09.2015 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού, με τη με αριθ. 11/2016 Διακήρυξη ηλεκτρονικό (με συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ: ..... ) διεθνή, ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια αναλώσιμου αναισθησιολογικού υλικού (CPV 3170000-2), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 550.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για ένα (1) έτος, σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 22.02.2016 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) στις 24.02.2016, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α .....

2. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)

## Αριθμός απόφασης: 544 /2018

487/29.05.2018 «Προδικαστική Προσφυγή (άρθρου 4 του Ν. 3886/2010)», αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία ..... και κρίθηκε ειδικότερα το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα προϊόν με κωδικό 8004CA για το είδος με α/α 174 της διακήρυξης ως τεχνικά αποδεκτό. Ως εκ τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτή, κατά παράβαση των κανόνων περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εγκρίθηκε η προσφορά της ως άνω εταιρείας ....., για το είδος για το οποίο έχει υποβάλλει και ίδια η προσφεύγουσα νομίμως και εμπροθέσμως τη προσφορά της, με αποτέλεσμα την διακινδύνευση ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης.

3. Επειδή, το φερόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. «δικόγραφο» τιτλοφορείται ως «Προδικαστική Προσφυγή (άρθρου 4 του Ν. 3886/2010)» και υποβάλλεται χωρίς χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016). Παρόλα αυτά, από την επισκόπηση του περιεχομένου της ασκηθείσας Προσφυγής προκύπτει ότι αυτή καλύπτει ως προς τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία της τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, οι δε προβαλλόμενοι με αυτή λόγοι και το αίτημά της κατατείνουν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, με αποτέλεσμα να θεραπεύεται η έλλειψη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου και στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕφΚομ Ν39/2017, ΑΕΠΠ 47/2018, 97/2017, 404/2018).

4. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζουν στην παράγραφο 7 αυτού: «Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφέρονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται

## **Αριθμός απόφασης: 544 /2018**

*από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61,120, 290 και 330 του παρόντος: α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017 [...]»*

5. Επειδή, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ενεργοποιούνται οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) για τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 61 του ως άνω νόμου, μετά την 26η Ιουνίου 2017, για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των 60.000,00€ και ανώτερη των ορίων του άρθρου 5 του ως άνω νόμου.

6. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 61 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, για τις συμβάσεις άνω των ορίων, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26, ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 5 του ως άνω νόμου, ως ισχύει κατόπιν τροποποίησης του άρθρου 4 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365, ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, ορίζεται το ποσό των 144.000,00€ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές -αντί του ποσού των 135.000,00€ ως ίσχυε- και 221.000,00€ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές, αντί του ποσού των 209.000,00€ ως ίσχυε.

## **Αριθμός απόφασης: 544 /2018**

7. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι, η με αριθμ. 11/2016 Διακήρυξη του ..... , για την προμήθεια αναλώσιμου αναισθησιολογικού υλικού (με CPV 3170000-2), συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 550.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για ένα (1) έτος, σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013, η οποία αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 22.02.2016 με ΑΔΑΜ ..... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 24.02.2016, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α ..... , η σχετική δημοσίευση απεστάλη στην ΕΕΕΕ από την αναθέτουσα αρχή την 22.02.2016. Ήτοι, η υπόψη σύμβαση αφορά στη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας άνω των ορίων, η οποία ωστόσο δημοσιεύθηκε πριν την 26<sup>η</sup>.06.2017, οπότε και ενεργοποιείται η ισχύς των διατάξεων του Βιβλίου ΙV αναφορικά με τη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από πράξεις/παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών και ως εκ τούτου η υπόψη σύμβαση κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων κείται εκτός πεδίου χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.. Συνεπώς, απαραδεκτώς ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της, με το υπ' αριθμ. 25078/04-06-2018 έγγραφο της, αποδέχεται τη προσφυγή της εταιρείας «.....» και απορρίπτει τη παρέμβαση της εταιρείας «.....».

**Αριθμός απόφασης: 544 /2018**

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. για την εξέτασή της.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και δη ενόψει της χρονικής αναρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. για την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής αλλά και ενόψει της οιονεί ανάκλησης της πράξης από την αναθέτουσα αρχή, κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 17 του Π.Δ. 39/2017, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215662938958 0724 0012) ύψους 600,00€ πρέπει να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου (παραβόλο με ηλεκτρονικό κωδικό 215662938958 0724 0012) ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 27 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Ιουλίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**