

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 30.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 307/02.04.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα στο, οδός αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πέλλας Ν.Μ. Έδεσσας που εδρεύει στην Έδεσσα, Τέρμα Εγνατίας, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν, άλλως ανακληθούν, άλλως τροποποιηθούν : α) η με αριθ. 12/19-03-2018 (Θέμα 4^ο) Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα από 20/02/2018 και 15/03/2018 Πρακτικά αποσφράγισης και τεχνικής αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του με αριθ. διακ. 2/2018 Δημοσίου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ (ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ), καθ' ο μέρος κρίθηκε: (i) ως μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας στο είδος με κωδικό α/α: [«ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ Verges] και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και (ii) ως τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» στο ίδιο είδος και αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της, και β) τα από 20/2/2018 και 15/03/2018 Πρακτικά αποσφράγισης και τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής τεχνοοικονομικής αξιολόγησης του παραπάνω διαγωνισμού καθ' ο μέρος κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

προσφεύγουσας και αντίστοιχα ως τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της παραπάνω εταιρείας και γ) κάθε προηγούμενη ή επόμενη των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που ερείδεται στις ως άνω προσβαλλόμενες πράξεις, προκειμένου: Να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το παραπάνω είδος με κωδικό α/α : 1 [«ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ Verres] και η συμμετοχή της στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Άλλως και επικουρικά : 1) Να απορριφθεί ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» στο ως άνω είδος με α/α : 1 και να κηρυχθεί απαράδεκτη η συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό και 2) Να αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας η εταιρεία «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 199366099958 0529 0080 , και αποδεικτικό πληρωμής του στην EUROBANK . Ειδικότερα η προσφυγή στρέφεται κατά προδιαγραφής που αφορά στα είδη του τμήματος 3 του διαγωνισμού εκτιμώμενης αξίας 25.987,90 και συνεπώς έχει καταβληθεί το ελάχιστο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή με την με αριθ. Δ02/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ για Σύμβαση Προμήθειας «Σετ Λαπαροσκοπικών (Συσκευές και Όργανα Χειρουργείου CPV 33162000-3)», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 74.965,94 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002558445/18-1-2018, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 51858.

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 30-3-2018, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 21-3-2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 2-4-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

7. Επειδή την 5-4-2018 η αναθέτουσα αρχή με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 3545/5-4-2018 απόψεις της επί της προσφυγής και επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή στην αριθμ. 12/19-3-2018 (θέμα 4^ο) Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και τεχνικής αξιολόγησης με ημερομηνίες 20-2-2018 και 15-3-2018 της Επιτροπής του Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΩΝ (ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ) CPV 33162000-3 , με αριθμό Διακήρυξης 02/2018.

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

10. Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω πρακτικά, όπως εγκρίθηκαν από το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι « Η προσφορά της εταιρείας «.....» για το είδος με: α/α 1 ΣΕΤ λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής Verres, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς το ψαλίδι και ο διαχωριστής ιστών δεν διαθέτουν ενεργοποίηση και από το χέρι, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη» προτείνοντας την απόρριψη της προσφοράς της. Εν συνεχεία η Επιτροπή έκρινε ότι τα προσφερόμενα είδη των υπολοίπων εταιρειών δηλαδή της και της πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και κρίνονται αποδεκτά και πρότείνει την αποδοχή των προσφορών τούτων και την συνέχιση της διαδικασίας με την συμμετοχή των ως άνω διαγωνιζομένων.

11. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα και ανατιολόγητα, κρίθηκε με την προσβαλλόμενη ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία «.....» είδος με κωδικό α/α: 1 [«ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ VERRES] πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, αν και τούτο, πράγματι, παρουσιάζει την ίδια «απόκλιση» από τα ζητούμενα στην διακήρυξη, βάσει της οποίας απόκλισης, ακριβώς, κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ΣΕΤ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΟΛΟΚΥΣΤΕΚΤΟΜΗΣ Verres του αλλοδαπού οίκου «.....», το οποίο προσφέρει «.....» με την από 9/02/2018 δεν διαθέτει ψαλίδι και διαχωριστή ιστών που να ενεργοποιείται και από το χέρι. Παρά το γεγονός, ότι η ανωτέρω προσφέρουσα εταιρεία στο υποβληθέν με την προσφορά της Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνει (δήθεν) «Πλήρη Συμμόρφωση» με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, παραπέμποντας σχετικά σε προσκομιζόμενο Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστικού αλλοδαπού οίκου του προϊόντος «.....», εντούτοις στο ως άνω Τεχνικό Φυλλάδιο, ΔΕΝ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ούτε ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ούτε ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ και συνεπώς ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ - ότι το είδος αυτό λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής διαθέτει τη συγκεκριμένη προδιαγραφή (δυνατότητα), ήτοι ότι το ψαλίδι και ο διαχωριστής ιστών ενεργοποιείται τόσο από το χέρι όσο και από το πόδι. Συνεπώς, κατά την προσφυγή, παραβιάζεται ευθέως η αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και την αρχή του Κράτους Δικαίου, και ο διαγωνισμός πάσχει

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

ακυρότητας επειδή, εν προκειμένω, κατά την αξιολόγηση δύο όμοιων περιπτώσεων (τις προσφορές της αποκλεισθείσας προσφεύγουσας και της αποδεκτής), παρά τον νόμο και εντελώς αδικαιολόγητα, άλλως με πλημμελή ή ελλιπή αιτιολογία, έγιναν δεκτά διαφορετικά – αντίθετα - συμπεράσματα, και εφαρμόστηκαν επιλεκτικά και κατά το δοκούν τα οριζόμενα από την διακήρυξη και τις κείμενες διατάξεις, με αποτέλεσμα να προκριθεί εις βάρος της η προσφορά της ως άνω εταιρείας, ενώ αμφότερα τα προσφερόμενα είδη διέθεταν το ίδιο τεχνικό χαρακτηριστικό, δηλαδή, τη μη δυνατότητα ενεργοποίησης « ... του ψαλιδιού και του διαχωριστή ιστών από το χέρι και το πόδι», δεδομένου ότι και τα δύο (2) προσφερόμενα είδη/σειτ διαθέτουν δυνατότητα ενεργοποίησης από το πόδι και όχι και από το χέρι. Για τους ίδιους λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της ως μη τεχνικά αποδεκτή διότι αποκλίνει και δεν ανταποκρίνεται στις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

12. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται να ανακληθεί άλλως να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη. Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω διώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να διατάξει την ανάκληση αυτή καθ' εαυτή ή/και να τροποποιήσει την πλησσομένη πράξη.

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξηκατά παράβαση της νομοθεσίας...υποχρεούται...να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης...της αναθέτουσας αρχής.» Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση των με ημερομηνία 20-2-2018 και 15-3-2018 Πρακτικών αποσφράγισης και τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού της Επιτροπής του διαγωνισμού, επειδή τα Πρακτικά τούτα στερούνται εκτελεστότητας διότι αποτελούν απλές εισηγήσεις με προτάσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς τα Πρακτικά τούτα ως στερούμενα εκτελεστότητας δεν μπορούν κατά νόμον να προσβληθούν αυτοτελώς με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

14. Επειδή, κατ' αρχήν, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, προϋποθέσεων, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ.ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39,74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.).

15. Επειδή όμως, χάριν της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του. Έχει μάλιστα *ad hoc* κριθεί ότι τούτο ισχύει ειδικά αν έγινε δεκτή τεχνική προφορά άλλου διαγωνιζόμενου παρότι παρουσιάζει τις ίδιες αποκλίσεις σε σχέση με τις προδιαγραφές της διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων ίδιων αποκλίσεων απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004 βλ. Φ. Αρναούτογλου *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100). Στην περίπτωση αυτή όμως η ως άνω αίτηση

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Συνεπώς, όταν το αίτημα δεν είναι η απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου αλλά η επαναξιολόγηση και η αποδοχή της δικής του προσφοράς επειδή έγινε δεκτή η επίσης πλημμελής προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου η αίτηση απορρίπτεται (ΕΑ ΣτΕ 155/2009). Επομένως, χωρίς έννομο συμφέρον απαραδέκτως και αλυσιτελώς αιτείται η προσφεύγουσα την αποδοχή της δικής της προσφοράς με τον ισχυρισμό ότι αυτή αποκλείσθηκε παρότι παρουσιάζει την ίδια ακριβώς απόκλιση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης που παρουσιάζει και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης, η οποία όμως έγινε παρά ταύτα αποδεκτή στην συνέχιση του διαγωνισμού. Αντίστοιχα παραδεκτώς ζητά με το επικουρικό αίτημά της η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, διότι κατά παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα, και έγινε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης παρότι και οι δύο προσφορές παρουσιάζουν –κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας- την ίδια ακριβώς απόκλιση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

16. Επειδή, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, και με την επιφύλαξη των σκέψεων 13, 14 και 15 παραδεκτώς ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, και νομίμως φέρεται προς εξέταση, κατά το επικουρικό αίτημά της, ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι *«Κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας «.....» διαπιστώθηκε από την Επιτροπή ότι για το είδος με α/α 1, το προσφερόμενο ψαλίδι καθώς και ο διαχωριστής ιστών δεν διέθεταν δυνατότητα ενεργοποίησης από το χέρι, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Το χαρακτηριστικό αυτό κρίθηκε ουσιώδες και αποτέλεσε τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Η μη συμμόρφωση του προσφερόμενου από την εταιρεία «.....» είδους στην τεχνική αυτή απαίτηση, δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα εταιρεία, όπως ρητά και επανειλημμένα αναφέρεται στην προσφυγή της. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθώς*

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «.....» ως μη συμμορφούμενη με τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς ότι το προσφερόμενο ψαλίδι και ο διαχωριστής ιστών από την εταιρεία «.....» (είδος με α/α 1), δεν διαθέτει δυνατότητα ενεργοποίησης από το χέρι δεν ευσταθεί, καθώς όπως διαπιστώνεται από τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς (σελίδα 87) διατίθεται ειδικός αντάπτορας (.....) οποίος προσαρμόζεται τόσο στον ενδοσκοπικό διαχωριστή ιστών όσο και στο ενδοσκοπικό ψαλίδι με αποτέλεσμα να δίνει την δυνατότητα στο χειρουργό να ενεργοποιήσει την μονοπολική λειτουργία στα εν λόγω εργαλεία χειροκίνητα. Συνεπώς η τεχνική προσφορά της εταιρεία «.....» καλύπτει πλήρως τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επίσης θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο χαρακτήρας του επείγοντος για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού προμήθειας Σετ Λαπαροσκοπικών, καθώς η οποιαδήποτε καθυστέρηση στην προμήθειά τους θα δημιουργήσει οξύτατο πρόβλημα στην αντιμετώπιση των εκτάκτων χειρουργικών περιστατικών και θα παρατείνει τον χρόνο αναμονής των προγραμματισμένων χειρουργικών επεμβάσεων.»

18. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

σύμβασης, ...ε) ...τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση.....»

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά :β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειώνο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ..., όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς,β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό...για την αποδοχή ...των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης...6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειώνπου διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο.....»

28. Επειδή στον όρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τον τίτλο «2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι «...2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...» Και περαιτέρω στον όρο 2.4.6 με τον τίτλο «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα» Και σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 « 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : ...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης....» Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τον τίτλο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης», στο «ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» περιγράφονται μεταξύ των υπό προμήθεια ειδών και «**1)Σετ λαπαροσκοπικής χολοκυστεκτομής Verres** αποτελούμενο από:1) ένα πλήρες σύστημα τροκάρ με λόγχη σχήματος νυστεριού και μια κάνουλα 5/11 χιλ., με ραβδώσεις για σταθεροποίηση στο κοιλιακό τοίχωμα λοξευμένη στο άκρο της για καλύτερη διεισδυτική ικανότητα και αφαιρούμενο μετατροπέα. Ο μετατροπέας θα πρέπει να είναι πλήρως αφαιρούμενος για να διευκολύνεται η αφαίρεση παρασκευασμάτων. Ο στυλεός θα πρέπει να μπορεί να τοποθετηθεί αμφίπλευρα στην κάνουλα.2) Ένα πλήρες σύστημα τροκάρ με λόγχη σχήματος νυστεριού και μια κάνουλα 5mm με ενσωματωμένο σταθεροποιητή λοξευμένη στο άκρο της για καλύτερη διεισδυτική ικανότητα. Ο στυλεός θα πρέπει να μπορεί να τοποθετηθεί αμφίπλευρα στην κάνουλα,3) Μια βελόνη verres 120 χιλ. 4) Μια λαβίδα απολίνωσης αγγείων 10 χιλ. μιας χρήσης με σύστημα περιστροφής, οπτική ένδειξη των τελευταίων clips στο στέλεχος του εργαλείου, μηχανισμό μπλοκαρίσματος των σιαγόνων όταν αυτή αδειάσει,2 ξεχωριστά στάδια φόρτισης και πυροδότησης, δυνατότητα καθήλωσης καθετήρα χολαγγειογραφίας και τουλάχιστον 20 clips medium/large ή τουλάχιστον 15 clips large (μήκους τουλάχιστον 11 χιλ) 5) Ένα κυρτό ψαλίδι διαμέτρου 5χιλ., μονωμένο μέχρι το άκρο, με δυνατότητα σύνδεσης με καλώδιο μονοπολικής διαθερμίας και ενεργοποίησης από το χέρι και το πόδι

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

6) Δυο ατραυματικές λαβίδες σύλληψης μονωμένες διαμέτρου 5 χιλ., με σύστημα κλειδώματος , 7) Ένα διαχωριστή ιστών διαμέτρου 5 χιλ., με κυρτά άκρα, μονωμένο μέχρι το άκρο, με δυνατότητα κάμψης του άκρου του και σύνδεσης με καλώδιο μονοπολικής διαθερμίας και δυνατότητας ενεργοποίησης από το χέρι και το πόδι. ΠΟΣΟΤΗΤΑ: 40 »

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις

Αριθμός απόφασης : A174/2018

έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27)

33. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006).

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

34. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

35. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.»

36. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

37. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του ειδικού, τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα και ίδια έρευνα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος σε σχέση με τα έγγραφα των επίμαχων τεχνικών προσφορών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

38. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι δεν συμφωνεί με το αίτημα των προσωρινών μέτρων, διότι οποιαδήποτε καθυστέρηση στην προμήθεια θα δημιουργήσει οξύτατο πρόβλημα στην αντιμετώπιση έκτακτων χειρουργικών περιστατικών και θα παρατείνει τον χρόνο αναμονής των προγραμματισμένων χειρουργικών επεμβάσεων. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν αποδεικνύει, ούτε προκύπτει ότι η λαπαροσκοπική χειρουργική μέθοδος στην οποία θέλει χρησιμοποιηθούν τα υπό προμήθεια επίμαχα σετ λαπαροσκοπικών χειρουργικών οργάνων, είναι η μόνη δυνατή και ενδεδειγμένη μέθοδος για την αντιμετώπιση των ως άνω περιστατικών.

39. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, μόνη η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος από την αναθέτουσα αρχή δεν αρκεί προς απόρριψη της σχετικής αιτήσεως λήψης προσωρινών μέτρων (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, Β΄ έκδοση, παρ. 407 και επ.). Εν προκειμένω, η μη εκτέλεση λαπαροσκοπικών χολοκυστεκτομών δεν αρκεί ώστε να καταδειχθεί ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

περισσότερες από τα οφέλη, δεδομένου ότι η προθεσμία για την έκδοση απόφασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ δεν ξεπερνά τις 60 ημέρες από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, ακόμη και εάν επιβάλλεται η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επιτάσσεται εξίσου η τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Σε κάθε δε περίπτωση, ακριβώς λόγω της άσκησης της προσφυγής, με το με αριθ. 3377/2-4-2018 έγγραφό της που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή έχει αναβάλει επ' αόριστον τη συνέχιση του διαγωνισμού και ίδια το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών που είχε προγραμματισθεί για την 2-4-2018.

40. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς ως προς το επικουρικό της αίτημα, β) το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στην αρχή του ίσου και ενιαίου μέτρου κρίσης γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και δ) παρότι υφίσταται επίκληση ζημίας ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων, όμως, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στις σκέψεις της παρούσας.

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη

Αριθμός απόφασης : Α174/2018

διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-4-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Βασιλική Μπάκου