

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 15.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/898/16.07.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΠΑΝΑΡΚΑΔΙΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΤΡΙΠΟΛΗΣ «Η ΕΥΑΓΓΕΛΙΣΤΡΙΑ» [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 7/27.06.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 16868/10.10.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια χημικών αντιδραστηρίων (CPV: 33696300-8) με συνοδό εξοπλισμό και κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής». Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 16868/10.10.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια χημικών αντιδραστηρίων (CPV: 33696300-8) με συνοδό εξοπλισμό και κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 148.990,20€ πλέον ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 10.10.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003816000 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 42169. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09.11.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 15.11.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει 5 Τμήματα, υπέβαλαν προσφορά 2 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) Η «.....» (προσφεύγουσα) και 2) η «.....». Οι προαναφερόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα 2, που ζητούσε 1 βιοχημικό αναλυτή εφημερίας – εφεδρικό για την εκτέλεση των εξετάσεων 2.1 -2.20, εκτιμώμενης αξίας 54.941,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και για το Τμήμα 3, που ζητούσε 1 βιοχημικό αναλυτή ρουτίνας για την εκτέλεση των εξετάσεων 3.1 – 3.31, εκτιμώμενης αξίας 127.357,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 2226/21.12.2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο την αποδοχή και των 2 προσφορών. Ομοίως, μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 8955/13.06.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο την αποδοχή και των 2 οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη της «.....» ως προσωρινής αναδόχου. Το Διοικητικό Συμβούλιο, με την υπ' αριθμ. 7/27.06.2019 απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα τα προαναφερόμενα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και ανέδειξε την εταιρεία «.....» προσωρινή ανάδοχο, για τον λόγο ότι είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 287091376959 0913 0040, ποσού ευρώ επτακοσίων τριάντα έξι (€736,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 148.990,20€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα ένωση, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.07.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας και την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου, παρά το γεγονός ότι - κατά τους ισχυρισμούς της - η προσφορά της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα

με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 7/27.06.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί, για τον λόγο ότι δεν απέρριψε την προσφορά της «.....» για τα Τμήματα 2 και 3, ενώ είχε τις εξής πλημμέλειες: (1) Προκειμένου να τοποθετηθούν τα αναλώσιμα υλικά (Καθοριστικό Α, 10% καθοριστικό Β, Οξικό πλυστικό διάλυμα 0,5%, Χημικό πρόσθετο λουτρού ύδατος) στον δίσκο αντιδραστηρίων, πρέπει, λόγω του μεγέθους της συσκευασίας τους (άνω των 400 ml), να μεταγγιστούν σε ειδικές θήκες αντιδραστηρίου, δηλαδή στα φιαλίδια αντιδραστηρίου, όπως άλλωστε σχετικώς υποδεικνύεται σε κάθε μια από τις οδηγίες χρήσης τους και συγκριμένα στο κεφ. με τον τίτλο «Χώρος τοποθέτησης αντιδραστηρίων, Δειγματοφορέας και φορέας πλυστικού διαλύματος δείγματος» («Τοποθετήστε τη θήκη αντιδραστηρίου στην κατάλληλη θέση), με την επισήμανση, παράλληλα, στο πεδίο «Απαιτούμενα Υλικά που δεν παρέχονται» ότι η εν λόγω θήκη αντιδραστηρίου δεν παρέχεται βλ. σελ. 35, 40, 42, 44 των εν λόγω οδηγιών χρήσης). Όμως, καίτοι τα ως άνω φιαλίδια αντιδραστηρίου είναι απαραίτητα για την λειτουργία των αναλυτών και τη διενέργεια των ζητούμενων εξετάσεων, αφού χωρίς αυτά δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα πιο πάνω καθοριστικά και πλυστικά διαλύματα, εν τούτοις η εταιρεία «.....», η οποία προσέφερε τα πιο πάνω αναλώσιμα υλικά στις αναφερόμενες στις οδηγίες χρήσης τους συσκευασίες (βλ. τμήμα 2, πίνακα 2, υλικά 1-6, σελ. 7 και τμήμα 3, πίνακα 2 υλικά 1-6, σελ. 17 αντίστοιχα), όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της, δεν έχει συμπεριλάβει στους Πίνακες των αναλωσίμων που υπέβαλε και δεν προσφέρει τα πιο πάνω αναγκαία για τη λειτουργία των αναλυτών της, στις δύο αυτές κατηγορίες, φιαλίδια (θήκες) αντιδραστηρίων. Η μη προσφορά από πλευράς διαγωνιζομένου των αναλωσίμων που απαιτούνται για τη διενέργεια κάθε μιας από τις ζητούμενες εξετάσεις καθ' όλη την ετήσια διάρκεια της σύμβασης, συνυπολογίζοντας στον ελάχιστο αριθμό εξετάσεων και την ανάγκη διενέργειας ποιοτικού ελέγχου, συντήρησης, καθαρισμού κλπ του προσφερόμενου αναλυτή,

καθιστά άνευ ετέρου, ανεξαρτήτως της έκτασης της απόκλισης, απαράδεκτη την τεχνική προσφορά του. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, ναι μεν η εταιρεία «.....» στην προσφορά της αναφέρει ότι οιοδήποτε υλικό απαιτηθεί για την απρόσκοπτη λειτουργία των αναλυτών και δεν περιλαμβάνεται στα προσφερόμενα είδη, θα παραδίδεται αμέσως και χωρίς οικονομική επιβάρυνση στο Νοσοκομείο, πλην όμως η εν λόγω δήλωση, ουδεμία ασκεί έννομη επιρροή, καθόσον «αφορά το στάδιο εκτελέσεως της συμβάσεως και όχι το εν προκειμένω κρίσιμο στάδιο αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, το οποίο προϋποθέτει προσφορά καταρτισθείσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για την ποσότητα των προσφερόμενων ειδών» και όχι, όπως εδώ, κατ' απόκλισή της. Επομένως, εν όψει των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη, όπως σχετικώς αναφέρεται στις οδηγίες χρήσης, αφενός μεν της συχνότητας χρήσης των εν λόγω αναλωσίμων αφετέρου δε της διάρκειας ζωής τους (Οξικό Πλυστικό Διάλυμα 30 ημέρες, Καθοριστικό Β 14 ημέρες κλπ), έπρεπε, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών (Σ.τ.Ε. 2660/2004 επταμ., Ε.Α. ΣτΕ 579/2009, 1065/2007, 2/2006 κ.ά.), η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....», τόσο ως προς το τμήμα 2 όσο και ως προς το τμήμα 3 του διαγωνισμού να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά τη δέσμια υποχρέωση που υπέχει η αναθέτουσα αρχή (πρβλ. και Ε.Α. ΣτΕ 860, 689, 654, 38/2011, ΔΕφΠ 2/2013. (2) Όσον αφορά το Τμήμα 3, η εταιρεία «.....», η οποία στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με την προσφορά της για τον αναλυτή ρουτίνας αποδέχθηκε πλήρως και χωρίς επιφύλαξη ή εναντίωση στους όρους της Διακήρυξης, δήλωσε προς πλήρωση του όρου 43 (περί προσφοράς προγράμματος εξωτερικού ελέγχου ποιότητας σε πιστοποιημένο και διαπιστευμένο φορέα ως προς τη διενέργεια σχημάτων εξωτερικής αξιολόγησης ποιότητας, από προμηθευτή και κατασκευαστή διαφορετικό από εκείνο των αντίστοιχων αντιδραστηρίων και των αναλυτών ότι «*Σε περίπτωση κατακύρωσης η εταιρεία μας θα καλύψει τον Εξωτερικό έλεγχο Ποιότητας του εργαστηρίου με το σχήμα της εταιρείας (BC 50, 23 και 45) ή κάποιο άλλο σχήμα πχ, επιλογής του εργαστηρίου*», καταθέτοντας προς

τεκμηρίωσή τούτου τα προγράμματα BC 50, 23 και 45 εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου εξετάσεων της εν λόγω εταιρείας «.....». Από τα κατατεθέντα όμως προγράμματα κλινικής χημείας εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου της εταιρείας «.....», με τα στοιχεία BC 50, 23 και 45, κατά την προσφεύγουσα προκύπτει ότι σε κανένα από αυτά δεν περιλαμβάνεται η ζητούμενη εξέταση προσδιορισμού λευκώματος σε δείγμα του εγκεφαλονωτιαίου υγρού (ENY). Συγκεκριμένα: α. Το πρόγραμμα κλινικής χημείας BC 50 (Clinical Chemistry Program) της πιο πάνω εταιρείας, που προσκομίζει η εταιρεία «.....», το οποίο καλύπτει, όπως αναφέρει, μεταξύ των άλλων την εξέταση της πρωτεΐνης (protein total), είναι πρόγραμμα που αφορά τον έλεγχο των εξετάσεων που διενεργούνται σε ορό (serum : These lyophilized samples are prepared from human serum with added constituents of human and animal origin and chemicals). Δηλαδή στο υπερκείμενο των στερεών Βιολογικό υγρό που λαμβάνεται από το αίμα, όταν το σωληνάριο αιμοληψίας αφηθεί πρώτα για να πήξει και στη συνέχεια φυγοκεντρηθεί, το οποίο ουδεμία σχέση έχει με την εξέταση δείγματος σε εγκεφαλονωτιαίο υγρό που, όπως προαναφέρθηκε, είναι τελείως διαφορετικό Βιολογικό υλικό και λαμβάνεται με οσφυονωτιαία παρακέντηση. β. Ομοίως το πρόγραμμα κλινικής χημείας BC 23 της πιο πάνω εταιρείας με τον με τον τίτλο External Quality Assurance Services (EQAS) Serum Proteins Program (Υπηρεσίες Εξωτερική Διασφάλισης ποιότητας για πρωτεΐνες ορού), το οποίο καλύπτει, μεταξύ των άλλων, όπως αναφέρει την εξέταση της πρωτεΐνης (protein total), είναι πρόγραμμα που αφορά και αυτό τον έλεγχο των εξετάσεων που διενεργούνται σε ορό (serum : These lyophilized samples are prepared from human serum with added constituents of human and animal origin and chemicals), και επομένως, κατά τα προεκτεθέντα αμέσως παραπάνω, δεν καλύπτει την εξέταση προσδιορισμού πρωτεΐνης στο βιολογικό υλικό του εγκεφαλονωτιαίου υγρού (ENY). γ. Τέλος το πρόγραμμα BC45 χημείας ούρων (Urine Chemistry Program) της πιο πάνω εταιρείας με τον πλήρη τίτλο «External Quality Assurance Services (EQAS), Urine Chemistry Program (Υπηρεσίες Εξωτερική Διασφάλισης ποιότητας. Πρόγραμμα χημείας ούρων)», το οποίο καλύπτει μεταξύ των άλλων, όπως αναφέρει την εξέταση της

πρωτεΐνης (protein total), είναι πρόγραμμα που αφορά τον έλεγχο των εξετάσεων που διενεργούνται σε δείγματα ούρων (These lyophilized samples are prepared from human urine with added chemicals, hormones and stabilizers) και ουδεμία σχέση έχει, κατά τα προεκτεθέντα, με την εξέταση δείγματος σε εγκεφαλονωτιαίο υγρό (ENY). Επομένως, η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι το πρόγραμμα εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου της εταιρείας «.....», που προσφέρει η εταιρεία «.....», δεν καλύπτει, όπως κατά τα ανωτέρω ζητείται, το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων του αναλυτή ρουτίνας με συνέπεια να μην μπορεί να συγκριθεί, όπως απαιτείται με τη Διακήρυξη, η αξιοπιστία των αποτελεσμάτων του ως προς την εξέταση της πρωτεΐνης (λευκώματος) στο εγκεφαλονωτιαίο υγρό (ENY) και η σύγκρισή της με τα αποτελέσματα της αντίστοιχης εξέτασης στα υπόλοιπα εργαστήρια για τον προσδιορισμό της ουσίας της πρωτεΐνης (λευκώματος) στο εν λόγω βιολογικό υλικό. Όσον αφορά εξ άλλου το δεύτερο σκέλος της αναφερόμενης στο φύλλο συμμόρφωσης δήλωσης της εταιρείας «.....» περί εναλλακτικής δυνατότητας, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, εξεύρεσης άλλου φορέα εξωτερικού ποιοτικού ελέγχου, ανεξάρτητα από το εάν η εν λόγω δήλωση συνιστά εναλλακτική προσφορά, η οποία, σύμφωνα με τον γενικό όρο 2.4.1 με τον οποίο ορίζεται ότι «δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές» απαγορεύεται με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς γι' αυτό το λόγο, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 περ. δ' των γενικών όρων της διακήρυξης, είναι πρόδηλο σε κάθε περίπτωση ότι δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε να καλύψει την ανωτέρω έλλειψη, καθόσον δεν έχει κατατεθεί με την προσφορά της κανένα άλλο συγκεκριμένο πρόγραμμα, όπως προϋποθέτει ο επίμαχος όρος 43 των τεχνικών προδιαγραφών, ώστε να αξιολογηθεί η πληρότητά του κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, όπως σχετικώς ορίζει η διακήρυξη και επιβάλλουν οι έχουσες εφαρμογή αρχές της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 11254/23.07.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ την 24.07.2019, αναφέρει τα εξής: «[...] η Διευθύντρια του Μικροβιολογικού Τμήματος με το υπ' αριθμ.

11240/23-07-2019 Έγγραφο της αναφέρει: 1. Όσον αφορά το πρώτο λόγο της προσφυγής της εταιρείας για ακύρωση της υπ' αριθ. 7/27-06-2019 απόφασης του Δ.Σ. του Π.Γ.Ν. Τρίπολης, η εταιρεία στην προσφορά της για την διενέργεια των εξετάσεων στο τμήμα 2 και 3 της διακήρυξης έθεσε συμπληρωμένους τους αντίστοιχους ΠΙΝΑΚΕΣ 1 και 2 (Αντιδραστήρια και Λοιπά Αναλώσιμα Υλικά), με όλα τα υλικά που απαιτούνται για την διενέργεια των εξετάσεων με βάση τις οδηγίες χρήσεως τους. Επιπλέον η εταιρεία αναφέρει με σαφήνεια, οποιαδήποτε επιπλέον υλικά και εξαρτήματα (περιοδικής και τακτικής συντήρησης) που απαιτούνται όπως λυχνίες, σύριγγες, λιπαντικά υλικά, υγρά πλύσης, ένθετοι περιέκτες κ.λ.π. θα παρέχονται αμέσως και χωρίς οικονομική επιβάρυνση του Νοσοκομείου. 2. Όσον αφορά το δεύτερο λόγο της εν λόγω προσφυγής, η εταιρεία στην προσφορά της για τον εξωτερικό ποιοτικό έλεγχο των αντιδραστηρίων για την εξέταση ΛΕΥΚΩΜΑ ΟΥΡΩΝ/ENY προσφέρει το πρόγραμμα (BC 45) της EQAS URINE CHEMISTRY PROGRAM BC 45, το οποίο καλύπτει απόλυτα τις ανάγκες του εργαστηρίου του Νοσοκομείου για τον εξωτερικό ποιοτικό έλεγχο του αντιδραστηρίου που προσφέρει για την συγκεκριμένη εξέταση».

10. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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 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 μη 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 δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

12. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

13. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ένωσης κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

16. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που να επιτάσσουν την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, ενώ από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, 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.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία για τα Τμήματα 2 και 3 έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.07.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Αργυρώ Τσουλούφα