

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23-7-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14-6-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1214/15-6-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «... ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...«...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 4-6-2021 Απόφασης 1ης/14-01-2021 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ματαίωσε τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για «Προμήθεια συγκροτήματος φορητού Ακτινοσκοπικού μηχανήματος C-ARM και Ακτινοσκοπικής κλίνης για τις ανάγκες του Ενδοσκοπικού τμήματος στο ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 120.976,74 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ...την 14-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 8-7-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 13-7-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 610,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 14-6-2021 προσφυγή του μόνου αποδεκτού προσφεύγοντος κατά της από 4-6-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης ματαίωσης διαδικασίας. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η προσφυγή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός ματαιώθηκε με την κατωτέρω αιτιολογία, αποδεχόμενο το το υπ' αριθμ. πρωτ. 8482/17-5-2021 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αναφέρονται αναλυτικά τα εξής : «...Αναφορικά με το διαγωνισμό 36/2020, προμήθειας φορητού ακτινοσκοπικού μηχανήματος (C-arm) για τις ανάγκες του Γαστρεντερολογικού Τμήματος, θα θέλαμε να αναφέρουμε τα παρακάτω: 1. Η Επιτροπή αρχικά αποδέχεται και προτείνει την συμμόρφωση με την απόφαση 526/2021 της Α.Ε.Π.Π στην ένσταση της εταιρείας ... 2. Θεωρούμε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού πιθανό να περιέχουν όρους απόρριψης προσφορών που κατά την άποψη της Επιτροπής θεωρούνται επουσιώδεις (πχ μήκος ακτινοδιαπερατής τράπεζας). 3. Προτείνουμε την ακύρωση του διαγωνισμού και την επανάληψή αυτού με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, διεύρυνση αυτών σε δευτερεύουσας σημασίας σημεία (π.χ. διαστάσεις ακτινοδιαπερατής τράπεζας), προκειμένου να διασφαλιστεί ο μέγιστος δυνατός ανταγωνισμός που θα εξασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον.». Με τη δε Απόφαση ΑΕΠΠ 526/2021 αποκλείσθηκε ο οικονομικός φορέας ..., κατ' αποδοχή προσφυγής του νυν προσφεύγοντος, που απέμεινε ως μόνος αποδεκτός διαγωνιζόμενος. Με τις Απόψεις της αναθέτουσας, που συνέταξε η Επιτροπή Διαγωνισμού, αναφέρεται σχετικά ότι έχουν τροποποιηθεί οι τεχνικές ανάγκες ως προς το εμβασό της αίθουσας εγκατάστασης του μηχανήματος, λόγω μικρότερης επιφάνειας, ότι η απόκτηση σύγχρονου υπερηχοενδοσκοπίου

στην ίδια αίθουσα περιορίζει περαιτέρω τον διαθέσιμο χώρο, προς τούτο δε προτείνεται η επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών για την προμήθεια σύγχρονου ακτινοσκοπικού μικρότερου όγκου (σύστημα compact), το οποίο να δύναται να εγκατασταθεί στον διαθέσιμο χώρο. Άρα, στην αρχική αιτιολογία, η αναθέτουσα αιτιολόγησε τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη, επί τω τέλει αλλαγής των προδιαγραφών ειδικώς όσον αφορά τη διεύρυνση αποδεκτών ορίων σε επιμέρους απαιτήσεις, υπό την επίκληση επίτευξης μεγαλύτερου ανταγωνισμού και τούτο, αφού προηγουμένως απεκλείσθη ο ως άνω διαγωνιζόμενος κατόπιν προσφυγής του προσφεύγοντος, λόγω παράβασης τέτοιων προδιαγραφών. Με τις Απόψεις δεν συμπληρώνεται ή εξηγείται η ως άνω αιτιολογία, αλλά μεταβάλλεται πλήρως και πλέον λόγος ματαίωσης είναι η ανάγκη για μικρότερο μηχάνημα, λόγω μικρού εμβαδού χώρου εγκατάστασης. Η δεύτερη αυτή αιτιολογία αναιρεί και την πρώτη, αφού δεν είναι δυνατόν ταυτόχρονα να επιδιώκεται θέσπιση ελαστικότερων προδιαγραφών για το αυτό μηχάνημα και να επιδιώκεται η προμήθεια διαφορετικού τύπου αγαθού. Σημειωτέον, ότι η δια των Απόψεων αιτιολογία είναι όλως αόριστη, δεν συγκεκριμενοποιεί ούτε προσδιορίζει τα στοιχεία στα οποία γενικόλογα αναφέρεται, ήτοι το εμβαδό και την απόκτηση και άλλου μηχανήματος, περαιτέρω δε, ουδόλως επικυρώθηκε από το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας, παρότι δεν συμπληρώνει ή εξηγεί, αλλά μεταβάλλει πλέον και τελεί και σε πλήρη αντίθεση με την αρχική, επικυρωθείσα από το ΔΣ της αναθέτουσας αιτιολογία. Εξάλλου, ουδόλως από τη διακήρυξη προέκυπτε πως η προμήθεια του αγαθού εξαρτάτο και συνδεόταν από την εγκατάστασή του σε ένα συγκεκριμένο χώρο του νοσοκομείου, αναφέρεται δε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ότι «Το σύστημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και να αποτελεί ενιαίο σύνολο, σε τροχήλατη βάση, κατάλληλο για ακτινοσκοπήσεις και ακτινογραφίες. • Ακτινοσκοπικό – Ακτινογραφικό ψηφιακό συγκρότημα τροχήλατο τύπου C-ARM της πλέον πρόσφατης παραγωγής, το τελευταίο μοντέλο παραγωγής του κατασκευαστή, κατάλληλο για γενική χειρουργική, ορθοπαιδική, ουρολογία, νευροχειρουργική, κλπ. • για χρήση σε χειρουργικές αίθουσες ή εξωτερικούς θαλάμους.». Επιπλέον, ουδόλως προκύπτει ούτε ότι τα

ανωτέρω προέκυψαν μεταξύ Μαρτίου 2021, όταν εκδόθηκε η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ή τέλους Ιανουαρίου 2021 όταν κρίθηκαν τότε αποδεκτές οι προσφορές, και του παρόντος χρόνου ούτε προκύπτει πώς το όργανο αξιολόγησης εξέφερε δύο ουσιωδώς αντίθετες μεταξύ τους αιτιολογίες, η μία επιδιώκουσα την επίταση του ανταγωνισμού για το αυτό αγαθό και η άλλη κρίνοντας ότι δεν δύναται να τύχει προμήθειας το ίδιο αγαθό, εντός διαστήματος μικρότερου των δύο μηνών. Η δε αρχική αιτιολογία παρότι εν τέλει αναιρείται από την επόμενη, χωρίς να καθίσταται εν τέλει κατανοητός ο λόγος ματαίωσης και αν αυτός είναι εκείνος που ενέκρινε το Δ.Σ. ή εκείνος που πρότεινε κατά διαφορετικό εκ νέου τρόπο, το όργανο αξιολόγησης είναι και αυτή αυτοτελώς όλως αόριστη, επιπλέον όμως, δεν ευρίσκει έρεισμα στο νόμο, καθώς δεν αναφέρεται ότι συγκεκριμένες παράμετροι που οδήγησαν στις υπό μεταβολή προδιαγραφές μετεβλήθησαν ουσιωδώς ή ότι οι αρχικώς τεθείσες προδιαγραφές, που προδήλως εξέφραζαν συγκεκριμένη τότε κρίση της διοίκησης, τέθηκαν με εσφαλμένο τρόπο και δεν αποκρίνονται στις ανάγκες της ή ότι η αναθέτουσα τις έκρινε παράνομες και όχι απλά περιοριστικές του ανταγωνισμού και επομένως δεν προκύπτει η πλήρωση καμίας εκ των περιπτώσεων α' και β' της παρ. 2 του άρ. 106 Ν. 4412/2016. Επομένως, αμφότερες οι αιτιολογίες είναι μεταξύ τους αντιφατικές και αλληλοαναιρούμενες, περαιτέρω δε, εκάστη αυτοτελώς αόριστη, η μεν πρώτη συνισταμένη σε αλλαγή των προδιαγραφών επί τη βάση των οποίων απεκλείσθη με Απόφαση της ΑΕΠΠ ο ως άνω διαγωνιζόμενος, η δε δεύτερη μεταβάλλοντας το υπό προμήθεια αγαθό, επικαλούμενη συνθήκες που ουδόλως προκύπτει ότι αποτέλεσαν εξαρχής αναγκαίο έρεισμα της προμήθειας ή δεν είχαν ήδη εξαρχής ληφθεί υπόψη και τούτο ενώ η δεύτερη αιτιολογία, δεδομένης της αναίρεσης της πρώτης εγκριθείσας εκ του Δ.Σ. αιτιολογίας, ως και της δι' αυτής το πρώτον παράθεσης όλως διαφορετικής και όχι συμπληρωματικής πραγματικής και νομικής βάσης ματαίωσης, έπρεπε κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 να εγκριθεί εκ του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας, ανεξαρτήτως βασιμότητας και πληρότητας της και άρα, δεν είναι καν ληπτέα υπόψη. Αντιθέτως, η αναθέτουσα προέβη σε εκ πλαγίου παράβαση και μη συμμόρφωση μετά της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ, αφού χωρίς αληθές

και αιτιολογημένο νομίμως έρεισμα, προέβη σε ματαίωση διαδικασίας προς μη επέλευση των εκ της ως άνω Απόφασης, εννόμων συνεπειών αυτής. Η δε προσβαλλομένη τόσο αυτοτελώς, όσο και κατά την ούτως ή άλλως μη ληπτέα υπόψη νέα αιτιολόγηση της δια των Απόψεων, είναι σε κάθε περίπτωση πλημμελώς και εσφαλμένα αιτιολογημένα και άρα, η προσβαλλομένη τυγχάνει ακυρωτέα.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ματαίωσε τη διαδικασία.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση 1ης/14-01-2021 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ματαίωσε την ως άνω διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 23-7-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ