

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/2018 Απόφασης της Ολομέλειας της Αρχής (Θέμα 4^ο).

Για να εξετάσει την, από 02.09.2018, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 879/03.09.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «Ι

» και τον διακριτικό τίτλο «Ι

», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία:
Ι (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 30/22.08.2018 Απόφαση του Δ.Σ του , κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 22602/03.08.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Γ », προϋπολογισμού €205.645,16 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής (ΑΔΑ: , Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: Ι).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού εξακοσίων ευρώ €600,00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 02.09.2018, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 879/03.09.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €205.645,16 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, 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 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, ήτοι στην εμπορία και συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού (εκπροσωπώντας στην Ελλάδα τον οίκο « ») και έχει υποβάλλει (με διατύπωση επιφύλαξης σε σχέση με την με α/α 1 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος II) τη με αριθμό 104044 Προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, ισχυρίζεται (σελ. 6 της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση απορρίφθηκε η ως άνω Προσφορά της, ενώ έγιναν δεκτές οι Προσφορές των εταιριών «

» και « :», μολονότι δεν πληρούν τις «[...] απαραίτητες προϋποθέσεις συμμετοχής, τόσο σε ουσιαστικό, όσο και σε τυπικό επίπεδο, όπως προκύπτει από τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν [...]». Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία με την επωνυμία « εν πληροί αα)

προδιαγραφή του Παραρτήματος II, σελ. 41), στ) δεν έχει υποβάλλει βεβαίωση συμμετοχής σε σύστημα διαχείρισης ΑΗΗΕ, η) δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης, αφού δεν έχει προβεί σε προμήθεια κλιβάνου ατμού σε δημόσιο Νοσοκομείο εντός της τελευταίας τριετίας, όπως απαιτείται, θ) δεν υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση πλήρους συμμόρφωσης με όλους τους όρους της Διακήρυξης, όπως απαιτείται (άρθρο 1.5. της Διακήρυξης, σελ. 9). Περαιτέρω, ως προς την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα ότι: α) δεν έχει υποβάλει χρονοδιάγραμμα εργασιών απομάκρυνσης του παλαιού κλιβάνου και εγκατάστασης του νέου, κατά παράβαση του υπ' αριθ. 3 «Ειδικού Όρου Υποχρεώσεων Προμηθευτή» του Παραρτήματος II (σελ. 41 της Διακήρυξης), β) δεν κατέθεσε (με την τεχνική της Προσφορά) τα πλήρη τεχνικά στοιχεία παροχών και καταναλώσεων του νέου κλιβάνου, κατά παράβαση του υπ' αριθ. 4 «Ειδικού Όρου Υποχρεώσεων Προμηθευτή» του Παραρτήματος II (σελ. 41-42 της Διακήρυξης), γ) υπέβαλε τα αντίγραφα των ζητούμενων Πιστοποιητικών ISO άνευ της νόμιμης επικύρωσής τους, δ) δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης, αφού δεν έχει προβεί σε προμήθεια κλιβάνου ατμού εντός της τελευταίας τριετίας, όπως απαιτείται. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το έννομο συμφέρον της έγκειται στο γεγονός ότι, εάν ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. του υπόψη Νοσοκομείου, λόγω μη υποβολής κατάλληλων προσφορών «[...] η αναθέτουσα αρχή θα προβεί στη ματαίωση της διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, λόγω μη ύπαρξης έτερου υποψηφίου επικρατέστερου προμηθευτή και στην επανάληψή του, με την ταυτόχρονη τροποποίηση των όρων της σύμβασης. Έτσι, κατοχυρώνεται το δικαίωμα επανασυμμετοχής μας στον δημόσιο διαγωνισμό [...]».

6. Επειδή, στη με α/α 1 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος II («Τεχνικές Προδιαγραφές - Φύλλο Συμμόρφωσης - Ειδικό Όροι» α) ΚΛΙΒΑΝΟΣ ΑΤΜΟΥ ΜΕ ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ») της οικείας Διακήρυξης (σελ.39), ορίζεται ότι:

«[...] Επί ποινή αποκλεισμού το πλάτος του κλιβάνου δεν θα είναι μεγαλύτερο από 1000 χιλ. για να χωρά σε ευθεία γραμμή με τον υπάρχοντα κλίβανο BELIMED στην όψη φόρτωσης ώστε να υπάρχει επαρκής χώρος επισκεψιμότητας για service μεταξύ των δύο κλιβάνων [...]. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 4 των «Ειδικών Όρων Υποχρεώσεων Προμηθευτή» του ως άνω Παραρτήματος της Διακήρυξης (σελ. 41), ορίζεται ότι: «Όλη η προετοιμασία των απαιτούμενων παροχών του νέου κλιβάνου βαρύνει το Νοσοκομείο. Επιπρόσθετα, στην προετοιμασία του χώρου περιλαμβάνεται η τροποποίηση και η τελική διαμόρφωση των ανοξείδωτων μεταλλικών επιφανειών των δύο προσόψεων. Ως εκ τούτου, ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει πλήρη τεχνικά στοιχεία παροχών και καταναλώσεων του νέου κλιβάνου στην Τεχνική Υπηρεσία του Νοσοκομείου [...]».

~~7. Επειδή, στο Κεφάλαιο «Γενικές Επισημάνσεις» του Παραρτήματος II («Τεχνικές Προδιαγραφές - Φύλλο Συμμόρφωσης - Ειδικό Όροι») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 47), ορίζεται ότι: «Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας Διακήρυξης. Ο υποψήφιος προμηθευτής λαμβάνει γνώση των ποσοτικών και ποιοτικών Τεχνικών Προδιαγραφών και των Ειδικών Όρων και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με όλους τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών, όπως περιγράφονται στους παρακάτω Πίνακες-Φύλλο Συμμόρφωσης [...] Οι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι απαράβατοι [...]».~~

8. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ. πρωτ. 25292/11.09.2018 έγγραφο απόψεων προς το κρίνον Κλιμάκιο επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι: «Κατόπιν των ανωτέρω ορθά η Διοίκηση επικύρωσε το με αρ. πρωτ. 22602/3-8-2018 τεχνικό πρακτικό του Δημοσίου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και συγκεκριμένα, ως προς το τμήμα που αναφέρεται στην προμήθεια

1 CPV, προϋπολογισμού δαπάνης 115.000€ με ΦΠΑ, και συγκεκριμένα επειδή, η ανάγκη προμήθειας δημοσίου

συμφέροντος για τη συνέχιση του υπόψη Διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη επίσης, ότι η σχετική Πράξη («Προμήθεια

»), με κωδικό ΟΠΣ , έχει ενταχθεί στο Ε.Π «...

2014-2020» και ως εκ τούτου, απαιτεί σύντομους χρόνους υλοποίησης για τη διασφάλιση της ομαλότητας των διαδικασιών χρηματοδότησής της (βλ. άρθρο 1.4. «Θεσμικό Πλαίσιο» της οικείας Διακήρυξης). Με βάση τα ανωτέρω, κρίνεται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, λόγοι υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την επιτακτική ανάγκη της εξασφάλισης της προμήθειας χειρουργικού εξοπλισμού, κωλύουν την αποδοχή της υπό κρίση αιτήσεως, καθόσον από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη της

~~προσφεύγουσας (Δεφ. Περ. 39/2015, Ε.Α 425/2014, 318 323/2012, 356/2011, καθώς και ΕΑ 309/2009, 593/2007, 635, 531, 300, 109/2004, 283/2003,~~

111/2000)». Επειδή, περαιτέρω, με το με αρ. πρωτ. 25749/14.09.2018 έγγραφο απόψεων προς το κρίνον Κλιμάκιο, στο οποίο διατυπώνει απόψεις επί του αιτήματος αναστολής, που ενσωματώνεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Πιο συγκεκριμένα, το υπόψη Νοσοκομείο αναφέρει ότι: «[...] Πιθανή απόφαση για αναστολή της διενέργειας του διαγωνισμού, ως προς την εξέλιξή του θα δημιουργήσει σοβαρό πρόβλημα ολοκλήρωσής του, διότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός είναι ενταγμένος στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Περιφέρειας « 2014-2020» - Άξονας

Προτεραιότητας 2B «Υποδομές Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού», ο οποίος συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ), ο χρόνος υλοποίησης είναι ασφυκτικός και σε περίπτωση αναστολής του θα ακυρωθεί η χρηματοδότηση, κατά συνέπεια η άμεση λήψη σχετικής απόφασης σχετικά με το αίτημα της εταιρείας «Ι

», καθίσταται επιτακτική [...]

9. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ιστάται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.).

10. Επειδή, κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είχε ήδη αποκλειστεί από τον επίμαχο Διαγωνισμό, λόγω του ότι, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού (Πρακτικό με αρ. πρωτ. 22602/03.08.2018): «[...] Οι εξωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου κλιβάνου είναι: Πλάτος 1175mm, Ύψος 1980mm, Βάθος 1650mm, ενώ όπως ακριβώς ορίζει η Διακήρυξη στην προδιαγραφή 1 «Επί ποινή αποκλεισμού το πλάτος του κλιβάνου δεν θα είναι μεγαλύτερο από 1000 χιλ. για να χωρά σε ευθεία γραμμή με τον υπάρχοντα κλίβανο [...] στην όψη φόρτωσης ώστε να υπάρχει επαρκής χώρος επισκεψιμότητας για service

μεταξύ των δύο κλιβάνων [...]». Επειδή, περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 729/2018 προγενέστερη Απόφαση του κρίνοντος Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., απορρίφθηκε η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 680/19.07.2018 της ίδιας εταιρίας, με την οποία ζητούσε, όπως ακυρωθεί η με α/α 1 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος ΙΙ της υπ' αριθμ.

Διακήρυξης της οικείας αναθέτουσας αρχής. Πιο συγκεκριμένα, με την ως άνω Απόφαση του 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π κρίθηκε ότι: «[...] η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει πέραν πάσης αμφιβολίας τις αιτιάσεις της σε βάρος του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύει επαρκώς, με ποιο τρόπο η θέση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής στην υπό εξέταση Διακήρυξη, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή πολύ...περισσότερο, οδηγεί σε νόθευση ή περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ των εν δυνάμει υποψηφίων. Η δε αόριστη και όλως αβάσιμη επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι, με τον προβαλλόμενο όρο της Διακήρυξης θίγονται οι διατάξεις των άρθρων 54 παρ. 2-4 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό και προωθείται η ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, κρίνεται ως απορριπτέα στο σύνολό της [...]».

11. Επειδή, από την επισκόπηση του κειμένου της Προδικαστικής Προσφυγής, κατά το σκέλος που δύναται να θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον αποκλεισμό της, αορίστως αιπιάται, δίχως προβολή συγκεκριμένων νομικών και πραγματικών αιτιάσεων, κατά της προβαλλόμενης Απόφασης, παρά μόνο επικεντρώνεται (παρ. 5 και επομ.) κατά της τεχνικής αποδοχής των ανταγωνιστριών της εταιριών. Επειδή, για τους ανωτέρω λόγους, η αρμόδια Επιτροπή (κατ' αποδοχή της ως άνω Απόφασης του 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π) και στη συνέχεια, το Διοικητικό Συμβούλιο του υπόψη Νοσοκομείου (κατ' αποδοχή του ως άνω Πρακτικού), έκριναν ομοφώνως την Προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας, ως απορριπτέα, λόγω μη πλήρωσης απαράβατου όρου της Διακήρυξης (α/α 1 τεχνική προδιαγραφή) και πλέον η προσφεύγουσα

είχε καταστεί «τρίτη» ως προς τη συνέχιση του υπόψη Διαγωνισμού, λόγω μη αμφισβήτησης της απόρριψης της προσφοράς της. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως από την προσφεύγουσα, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει υπέρ ελληνικού δημοσίου (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου υπέρ ελληνικού δημοσίου.

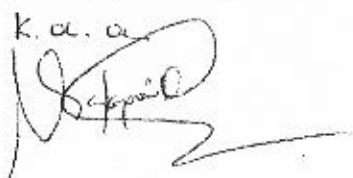
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος



Ιωάννης Κίτσος

Η Γραμματέας



ΝΤΕΜΕΡΟΥ ΕΛ ΓΕΩΡΓΙΑ

Ιωάννα Κακλαμάνη

