

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής- λήψης προσωρινών μέτρων που
ενσωματώνεται στην από 3-3-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 260/3-3-2020
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και
διακριτικό τίτλο "....", νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του και της με αρ.απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 12-2-
2020) καθ' ό μέρος απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε
αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείαςκαι αναδείχθηκε
προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 «....», η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια της
με αρ.διακήρυξης με την οποία προκηρύχτηκε ανοικτός διεθνής
ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «....», προϋπολογισμού 427.419,35 ευρώ
(μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. (α/α συστήματος
ΕΣΗΔΗΣ).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα
Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 725,81 €.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 3/3/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 4-3-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η με αριθ. 576/2020 απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 12-2-2020) καθό μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, η οποία ανακηρύχθηκε και προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 του υπόψη διαγωνισμού.

3. Επειδή το, ως αναθέτουσα αρχή, με τη με αρ. Διακήρυξη του προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό για την «....», προϋπολογισμού 427.419,35 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε 7 τμήματα και ειδικότερα: Τμήμα 1, ΚΛΙΒΑΝΟΣ ΑΤΜΟΥ ΜΕ ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ, τεμάχια 2, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 200.000,00 €, Τμήμα 2, ΤΡΑΠΕΖΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ, τεμάχια 4, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 180.000,00€, Τμήμα 3, ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ, τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 50.000,00 €, Τμήμα 4 ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΣΟΘΩΡΑΚΟΣΚΟΠΗΣΗΣ (VIDEO ΜΕΣΟΘΩΡΑΚΟΣΚΟΠΙΟ), τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 25.000,00 €, Τμήμα 5, ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ, τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 15.000,00 €, Τμήμα 6, ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΩΡΛ (ΧΡΩΜΟΕΝΔΟΣΚΟΠΗΣΗΣ /ΦΘΟΡΙΖΟΥΣΑΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ), τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 40.000,00 € και Τμήμα 7,

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

ΓΑΣΤΡΟΣΚΟΠΙΟ τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 20.000,00 €, με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν προφορές είτε για όλα τα τμήματα, είτε για ορισμένα μόνο τμήματα, υπό την προϋπόθεση να αφορούν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των συνολικών τμημάτων ή ενός μόνο τμήματος. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 25-9-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 27-9-2019 δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜκαι στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο τμήμα 2 για το οποίο ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

4. Επειδή με την υπ' αριθμ.απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 12-2-2020) και κατ αποδοχή των υπ' αριθμ. 1 /28-11-19, 2/14-1-20 και 3/4-2-20 πρακτικών αξιολόγησης της επιτροπής, απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας διότι *«Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.1.13.Ε. «Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70° / Κάτω από 70°» στην σελίδα 52 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω 50°. Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.1.14.Γ. «Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατο- στηθαίας θέσης» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά 110° κάτω. Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.2.7. «Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (1τμχ)» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με περιστροφική κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα» και έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου «....», ο οποίος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 2 του υπόψη διαγωνισμού. με δαπάνη 164.510,80 €*

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους την 29-3-2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. 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 και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει ευθέως το νόμο και τη Διακήρυξη, τη θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης και θίγει νόμιμα δικαιώματα της και συγκεκριμένα 1) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.2.1.13. Ε του Παραρτήματος ΙΙ (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται ως

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής: *«Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] «Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70° / Κάτω από 70°»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο VITA) είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς συνοδεύεται με τμήμα ποδιών 4 τμημάτων (κωδ.: 9930051) με δυνατότητα κίνησης +50° / - 90°. Επισημαίνει δε ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα δύναται να πραγματοποιήσει το εν λόγω εύρος στην αντίστροφη θέση (reverse position) και με αντίστοιχη τοποθέτηση του τμήματος ποδιών προς τη μεριά της κεφαλής και την επίτευξη κλίσης έως 80° άνω, ακολουθώντας δηλαδή την κλίση του κάτω τμήματος πλάτης. Σε κάθε περίπτωση, η ανάγκη για διενέργεια σχετικών επεμβάσεων με κλίση του τμήματος των ποδιών του ασθενή προς τα πάνω άνω των 25°, είναι μη αναγκαία άλλως παντελώς αχρείαστη καθώς δεν υπάρχει αντίστοιχη χειρουργική θέση. Η απαίτηση για το τμήμα των ποδιών να πραγματοποιεί κλίση άνω των 70° δημιουργείται σε παρωχημένης τεχνολογίας χειρουργικές τράπεζες στις οποίες το τμήμα πλάτης δεν δύναται να ανυψωθεί άνω των 70°, οπότε στις περιπτώσεις εκείνες τις οποίες απαιτείται η ανύψωση του τμήματος πλάτης σε 80° περίπου, είναι απαραίτητη η αντιστροφή του προσανατολισμού του ασθενή (δηλαδή το τμήμα της κεφαλής του ασθενή τοποθετείται στη πλευρά των ποδιών) για τη διενέργεια της σχετικής επέμβασης (π.χ. beach Chair). 2) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.2.1.14. Γ του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται ως προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής: *«[.]Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατοστηθιαίας θέσης»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο) είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης καθώς συνοδεύεται με τμήμα ποδιών 4 τμημάτων (κωδ.:) με δυνατότητα κίνησης του κάτω μέρους κατά 110°. Άλλωστε, η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα δύναται να επιτύχει γονατοστηθιαία θέση με τη κατάλληλη διάταξη - διαμόρφωση της επιφάνειάς της, όπως προκύπτει και από τη σχετική φωτογραφία «.....» στη σελίδα του κατατιθέμενου Τεχνικού φυλλαδίου No) Όσον αφορά στην την τεχνική προδιαγραφή της

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

παραγράφου 2.2.2.7. του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται, ως προς τα εξαρτήματα της τράπεζας γενικής χειρουργικής: *«Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (Ιτμχ.).»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο) από την εταιρεία μας συνοδεύεται με λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (κωδ.:). Το προσφερόμενο εξάρτημα, προσαρμόζεται στις πλευρικές ράγες του χειρουργικού τραπέζιου (διαστάσεων 25 χ 10 mm) και μέσω του ειδικού σφιγκτήρα (clamp) πραγματοποιείται η συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο. Επιπλέον, με την περιστροφική δυνατότητα που διαθέτει, προσαρμόζεται με μεγάλη ακρίβεια σε οποιαδήποτε θέση. Επισημαίνει δε ότι και οι λοιπές εταιρείες οι οποίες συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία προσφέρουν παρόμοια λεκάνη παροχέτευσης υγρών η οποία προσαρμόζεται στις ράγες με τον ίδιο με το δικό μας τρόπο και ότι το ζητούμενο είναι η ύπαρξη του εν λόγω εξαρτήματος και η κάλυψη της ανάγκης ανάλογα με την χρήση για την οποία προορίζεται και όχι οι μικροδιαφορές οι οποίες ενδέχεται να παρουσιάζονται από κατασκευαστή σε κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της έλλειψης βασιμότητας των λόγων της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής για μη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά της είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα, δεδομένου ότι παραβιάζει τη ρητή διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την Αναθέτουσα Αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Αναφορικά με τη προσφορά της εταιρείαςη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή θα έπρεπε να απορριφθεί από το διαγωνισμό, καθώς η χειρουργική τράπεζα του τύπου «....» του γερμανικού κατασκευαστικού οίκου «....» την οποία προτίθεται να προμηθεύσει, δεν καλύπτει απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ικανοποιούνται επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα ισχυρίζεται 1) ότι δεν πληρούται η απαίτησης της παρ. 2.1.7. του Παραρτήματος ΙΙ (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» σύμφωνα με την οποία *«Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα[...]*» διότι η αναφορά που γίνεται στην τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για το υλικό κατασκευής της βάσης της προσφερόμενης χειρουργικής τράπεζας αφορά μόνον το κάλυμμα της (το επάνω μέρος δηλαδή της βάσης της) και όχι το σύνολο της βάσης αυτής, όπως απαιτείται ρητώς από την Διακήρυξη. 2) ότι δεν πληρούται η απαίτηση της παρ. 2.1.13. του Παραρτήματος ΙΙ (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» σύμφωνα με την οποία *«Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις [...]*Ζ) Θέση FLEX (κινήσεις ράχη και θέση anti-Trendelenburg) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση REFLEX (κινήσεις θέση Trendelenburg και ράχη) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση 0» διότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα από την εταιρεία SNTAIR δεν επιτυγχάνει τις ηλεκτρικές ρυθμίσεις FLEX και REFLEX με το πάτημα ενός κουμπιού και τούτο διότι δεν υπάρχει κουμπί με την αντίστοιχη ένδειξη από το οποίο να επιτυγχάνονται αυτές οι δύο θέσεις, οι θέσεις FLEX και REFLEX είναι προαποθηκευμένες στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου, στην περίπτωση αυτή όμως απαιτείται το πάτημα επιπρόσθετων κουμπιών για την πλοήγηση στο μενού της οθόνης, σε αντίθεση με τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης για τη επίτευξη των θέσεων αυτό με το πάτημα ενός κουμπιού. Περαιτέρω, αναφορικά με την απαίτηση της Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία πρέπει να επιτυγχάνεται και η θέση 0, επισημαίνει ότι η εν λόγω θέση επιτυγχάνεται μόνο για τη χειρουργική επιφάνεια και όχι για όλες τις κινήσεις της προσφερόμενης από την ...χειρουργικής τράπεζας. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία βλάπτει ουσιωδώς και άμεσα τα έννομα συμφέροντα της ,καθώς - κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της φανερής δράσης της διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης - στερήθηκε του δικαιώματος πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

ενημέρωσης επί της συνεχιζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ήδη από τις 14.01.2020, ήτοι μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε χρόνο σημαντικά προγενέστερο της 12ης Φεβρουάριου 2020, οπότε και ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού της και ενδεχομένως να να συντρέχουν και άλλες πλημμέλειες (π.χ. όσον αφορά την οικονομική προσφορά της εταιρείας). Ως υποστηρίζει, η Αναθέτουσα λοιπόν Αρχή, κατά προφανή παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, την απέκλεισε από το Διαγωνισμό, χωρίς καν να έχει ληφθεί προς τούτο απόφαση από το αποφασιστικό όργανο της διαδικασίας, δηλ. από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, και ταυτόχρονα την εμπόδισε να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά της και να προβεί σε λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος ακρόασής της, απαγορεύοντας την πρόσβαση της στα έγγραφα του Διαγωνισμού, επί προφανή βλάβη της. Ως εκ τούτου, ως υποστηρίζει, συντρέχει ουσιώδης πλημμέλεια της διαδικασίας που καθιστά τις πράξεις στις οποίες προέβη η Αναθέτουσα Αρχή, ακυρωτέες. Σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται, η απαγόρευση πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού πλήττει και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας, καθώς, και ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη του αποκλεισμού της, κρίνεται δυσανάλογη κύρωση δεδομένου ότι της στερεί ακόμα και τα δικαιώματα επικοινωνίας (σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016).

11. 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»*.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή*

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

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».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. 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».

15. 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. Ετέρωθεν, δεν 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 κατά τούτο την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

είναι η διασφάλιση των 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.

16. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

17. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

18. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της απόρριψης της

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και της ανάδειξης της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «....» ως προσωρινής αναδόχου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση της προσφεύγουσας, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης στον ανακηρυχθέντα με τη προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινό ανάδοχο, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή θα ανακληθεί από την αναθέτουσα αρχή δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π.

19. 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) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

20. Επειδή, συνεπώς όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής

Αριθμός Απόφασης : Α105/2020

διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή α) απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και την απέκλεισε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και β) έκανε δεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζομενης εταιρείαςκαι την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 του υπόψη διαγωνισμού.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε η αναθέτουσα αρχή να μην προβεί σε πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου για το τμήμα 2«Τράπεζα Γενικής Χειρουργικής» του υπόψη διαγωνισμού, για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

22. 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 αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μόνο για το Τμήμα 2 «...» τεμάχια 4, και συγκεκριμένα την πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου του τμήματος 2 του υπόψη διαγωνισμού για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ