

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και
Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 12-3-2018 προδικαστικής προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)-2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΙΟΙΚΗΣΗ ...^η ΥΠΕ.....» και της με αρ. ΔΘΝ .../2018 Διακήρυξης Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΣΗ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΥΠΟΕΡΓΟ ΜΕ Α/Α 1 ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΟΜΩΝ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΥΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ».

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει ο προσφεύγων να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές της ανωτέρω διακήρυξης, ώστε τούτη να μπορεί να συμμετάσχει στην εν λόγω διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (σχ. το με

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 1.998,80 €, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. /2018 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΣΗ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΥΠΟΕΡΓΟ ΜΕ Α/Α 1 ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΟΜΩΝ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΥΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ.....» εκτιμώμενης αξίας 1.133.246,77 ευρώ (άνευ ΦΠΑ), CPV 33100000-1, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την....., δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την με συστημικούς α/α (ως προς τα προσβαλλόμενα τμήματα 8, 49), (ως προς το προσβαλλόμενο τμήματα 27 και 30) και (ως προς το προσβαλλόμενο τμήμα 52).

3. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού με την ιδιότητά του ως εταιρία δραστηριοποιούμενη στην εμπορία ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγεται από τους προσβαλλόμενους με την προσφυγή τους όρους της διακήρυξης, διότι, όπως δηλώνει, δεν τους πληροί και έτσι αποκλείεται από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, αναλυτικότερα η ως άνω προσφυγή αφορά στα τμήματα 8, 27, 30, 49 και 52 του διαγωνισμού και επιδιώκεται με αυτήν να ακυρωθούν οι ακόλουθες τεχνικές προδιαγραφές: η 6η, η 7η, η 8η, η 14η και η 17η προδιαγραφή του είδους «ΗΚΓ με διάγνωση και Η/Υ» του τμήματος 8, η 6η, 7η, 8η, η 10η, η 12η, η 15η, 16η, 19η και η 20η προδιαγραφή του είδους «Ηλεκτροκαρδιογράφος 3-κάναλος φορητός» του τμήματος 8, η 9η, η 11η,

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

13η, 15η, 20^η και η 22η προδιαγραφή του είδους «Ηλεκτροκαρδιογράφος φορητός» του τμήματος 8, η 1η, η 10^η και η 11η προδιαγραφή του τμήματος 27, η 10η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Καταγραφικό», η 2^η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Πρόγραμμα Ανάλυσης» και η 1η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Γενικά» του είδους «Συσκευή Holter Πίεσης» του τμήματος 30, η 4η και η 7^η προδιαγραφή του είδους «Συσκευή Holter Ρυθμού», του τμήματος 30, η 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Γενικά – Σύνθεση Μηχανήματος» και η 3η και η 6η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Τύποι Ηχοβόλων Κεφαλών» του είδους «Υπερηχοτομογράφος Γενικής Χρήσης Έγχρωμος» του τμήματος 49, η 2^η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Βασική Μονάδα» και η 3η και η 6^η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Τύποι Ηχοβολών Κεφαλών» του είδους «Υπερηχοτομογράφος Γενικής Χρήσης Τροχήλατος» του τμήματος 49, η 4^η και η 19η προδιαγραφή του είδους «Υπερηχοτομογράφος Φορητός» του τμήματος 49, η 11η , 12η και 13η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Μονάδα Ακτίνων Χ (ανάρτηση οροφής) με ακτινολογική λυχνία» και η 4η, 10η και 11η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ακτινοδιαγνωστική Τράπεζα» του τμήματος 52, για το λόγο ότι αυτές έχουν τεθεί κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ. 1 και 3, 8, 10, 14β, 17 παρ. 1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, η οποία εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με την ΚΥΑ ΔΥ7/οικ. 2480/19.8.1994 (ΦΕΚ Β΄ 679) και με βάση την οποία προκύπτει, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ότι τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των προβλεπόμενων από την Οδηγία διαδικασιών, τεκμαίρεται ότι συμφωνούν με τις απαιτήσεις της Οδηγίας για τα προϊόντα αυτά, και πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για τη χρήση, για την οποία προορίζονται, και να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ε.Ε.

5. Επειδή, μέχρι και σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί της τυχόν λήψης προσωρινών μέτρων.

6. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 293/2018 Πράξης του Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

7. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, **β)** της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων των προσφευγόντων συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων του αναθέτοντα φορέα, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης, όπως εν προκειμένω), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

8. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης της προσφεύγουσας, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

9. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

10. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμες αποφάσεις διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους λοιπούς συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

11. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 293/2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 26-3-2018, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους.

12. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 13^η Απριλίου 2018. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Το ως άνω προσωρινό μέτρο όμως, αφορά και καλύπτει αποκλειστικά τη διαδικασία ως προς τα τμήματα της διακήρυξης που αφορά η προσφυγή, ήτοι τα υπ' αρ. 8, 27, 30, 49 και 52, καθώς και όσα συνδημοπρατούνται μετ' αυτών σε ενιαία και αδιαχώριστη διαδικασία με κοινό συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ (με αποτέλεσμα η αποσφράγιση των προσφορών να είναι ενιαία για όλα τα τμήματα του ίδιου συστημικού α/α και επομένως να μην είναι δυνατή πρόοδος της διαδικασίας για μέρος αυτών, άνευ διακινδύνευσης των συμφερόντων των διαδίκων κατά τα ανωτέρω). Δηλαδή, η παράταση του χρόνου καταληκτικής υποβολής προσφορών αφορά τη διαδικασία που διενεργείται μέσω των συστημικών α/α 54072, 54092,1 και 54096. Δεν αφορά τους λοιπούς συστημικούς αριθμούς και την εν γένει πρόοδο της διαδικασίας ως προς κάθε τμήμα το οποίο δεν συνδημοπρατείται μετά των ως άνω προσβαλλομένων.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη παρατείνει τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών έως και την 13^η Απριλίου 2018 ειδικώς όσον αφορά τους συστημικούς α/α ΕΣΗΔΗΣ.....,

Αριθμός απόφασης: Α120/2018

..... και και κάθε τμήμα της διακήρυξης το οποίο δημοπρατείται μέσω αυτών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ