

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μ. Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 18.06.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1256/22.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της 12/27-5-2021 θέμα 5^ο του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., που ελήφθη στα πλαίσια του δημόσιου διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.189.600 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ .../18-11-2020, ΕΣΗΔΗΣ ..., ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 10-11-2020), κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές για τα αυτοτελή τμήματα 1 και 9 της προμήθειας (C-ARM χειρουργείου και Υπερηχογράφος υψηλής ευκρίνειας για προγεννητικό έλεγχο) των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών ..., διότι κατά την προσφυγή οι πλησόμενες τεχνικές προφορές έγιναν δεκτές παρότι δεν πληρούν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί με την διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α185/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 847 ευρώ που αναλογεί στην εκτιμώμενη αξία των διακριτών Τμημάτων 1 και 9 της προμήθειας για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ποσού 169.354,84 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 22-6-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προυπολογιζόμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται, με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 18-6-2021 η υπό κρίση προσφυγή, κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 11-6-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη εν συνόλω. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες τεχνικές και οικονομικές προσφορές και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου Τμήματος 1 του διαγωνισμού η ... με ποσό προσφοράς 75.780 ευρώ, έναντι της προσφεύγουσας που προσέφερε 118.000 ευρώ, και στο δε επίμαχο Τμήμα 9 του διαγωνισμού ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η αυτή ... με ποσό προσφοράς 31.880 ευρώ, έναντι της προσφεύγουσας που προσέφερε 34.900 ευρώ και της ... με 43.000 ευρώ. Συνεπώς με έννομο συμφέρον η αποδεκτή προσφεύγουσα αιτείται τον αποκλεισμό της προσωρινής αναδόχου ..., αλλά χωρίς έννομο συμφέρον αιτείται τον αποκλεισμό από το Τμήμα 9 της συνδιαγωνιζόμενης ..., η οποία ούτως ή άλλως κατατάχθηκε στην τρίτη σειρά μειοδοσίας μετά την προσφεύγουσα η οποία προηγείται, και η οποία ούτε βλάπτεται ούτε ωφελείται από τον τυχόν αποκλεισμό της προσφοράς της Και τούτο διότι κατά πάγια νομολογία, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον λόγοι ισχυρισμοί, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: Α185/2021

4307/2011,ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Συνεπώς η προσφυγή είναι απαράδεκτη ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος και άνευ βλάβης και απορριπτέα κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ..., και προσκρούει στα 346 παρ. 1, 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οποία δικαίωμα άσκησης προσφυγής έχει μόνον όποιος *έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.*

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και της διαγωνιστικής διαδικασίας αορίστως (βλ. σελ. 21 της προσφυγής) και δη προκειμένου να μην *απομειωθεί το έννομο συμφέρον* της μέχρι την τελική κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής της να μην καταστεί άνευ αντικειμένου η προσφυγή, και προκειμένου να *αποτραπεί επικείμενη ζημία της μη αναστρέψιμη.* Το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας είναι απορριπτέο ως αόριστο δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει i) ούτε σε τι συνίσταται η φερόμενη απομείωση του εννόμου συμφέροντός της ii) ούτε προσδιορίζει σε σχέση με ποιο ακριβώς δικαίωμά της μέλλει συμβεί η φερόμενη απομείωση του εννόμου συμφέροντός της, iii) ούτε για ποιόν ακριβώς λόγο θα καταστεί άνευ αντικειμένου η προσφυγή της λόγω της συνέχισης του διαγωνισμού και δη λόγω της προσκόμισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ..., iv) ούτε ποια είναι η φερόμενη επικείμενη ζημία της από την συνέχιση του διαγωνισμού ήτοι από την κατάθεση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ... και από την τυχόν ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου της επίμαχης προμήθειας, v) ούτε για ποιόν λόγο η επικείμενη -αόριστη- βλάβη της φέρεται ως μη αναστρέψιμη. Δεδομένου μάλιστα ότι η επόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που τυχόν εκδοθεί εφόσον συνεχιστεί ο διαγωνισμός, ήτοι η ανάδειξη οριστικού αναδόχου δεν είναι τελεσίδικη και μη αναστρέψιμη αλλά δύναται να ακυρωθεί στα πλαίσια της προδικαστικής αλλά και της δικαστικής προστασίας που προβλέπεται στις οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016 (άρθ. 345 επ και 372 επ. ν. 4412/2016).

4. Επειδή, κατ' άρ. 364 ν. 4412/2016, η άσκηση της προσφυγής κωλύει ούτως ή άλλως τη σύναψη της σύμβασης και άρα είναι αδύνατη η ανάθεση

Αριθμός απόφασης: Α185/2021

της σύμβασης στην προσωρινή ανάδοχο ..., ακόμη και σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού και ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου. Συνεπώς, μόνη της η πρόοδος του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στην προσφεύγουσα, αφού άλλωστε, η προσφεύγουσα δύναται αυτοτελώς, ένεκα του εισέτι μη οριστικού χαρακτήρα της ανάδειξης προσωρινού ή/και οριστικού αναδόχου, να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ... και να προβάλει και τυχόν πλημμέλειες κατ' αυτής όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο διατηρώντας πλήρως τα δικονομικά και ουσιαστικά δικαιώματά της από την άσκηση της παρούσας υπό κρίση προσφυγής της. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε οι φερόμενες με την προσφυγή παραβάσεις της αναθέτουσας αρχής και δη η αποδοχή τεχνικών προσφορών που δεν πληρούν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να επανορθωθούν με την λήψη προσωρινών μέτρων ει μη μόνον με την λήψη οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»

5. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 1-7-2021 και εκδόθηκε στις 2-7-2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

Αριθμός απόφασης: Α185/2021