

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Μαΐου 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 27-4-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 395/2-5-2018 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΕΒΕ», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...».

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 15/2018 απόφασης τα ου ΔΣ του Νοσοκομείου, με σκοπό να γίνει δεκτή της προσφορά του και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «...ΑΕ».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία ... ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 1.925,00 €, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του δια του από 2-4-2018 εμβάσματος του προσφεύγοντος μέσω της τράπεζας ALPHA BANK, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

## **Αριθμός απόφασης: Α216/2018**

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. 66/2017 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου για την “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΝΟΣ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΣΤΕΦΑΝΙΟΓΡΑΦΟΥ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...”, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας 384.615,39 €, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με CPV 33111721-1, και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12-3-2018 25-4-2018. Η σύμβαση συγχρηματοδοτείται από το ΕΤΠΑ. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 9-2-2018, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-2-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ 14-2-2018 με α/α .... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η εταιρία «...ΑΕ». Με την προσβαλλόμενη με αρ. 15/4-4-2018 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 16-3-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος δεν συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και προκρίθηκε για τη συνέχεια της διαδικασίας του διαγωνισμού και δη για το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μόνον η έτερη συμμετέχουσα εταιρία.

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 και εγκατάσταση ψηφιακών στεφανιογράφων, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης, δεδομένου ότι κατάθεσε προσφορά για την ανάθεση της εν προκειμένω προμήθειας, ενώ αυτονόητα θίγεται από την πληττόμενη απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η δική του προσφορά και έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας .... Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

## Αριθμός απόφασης: Α216/2018

5. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι : **α)** η τεχνική του προσφορά δεν συμμορφώνεται με την προδιαγραφή 2.2 του πίνακα συμμόρφωσης απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών, που αφορά την θερμοχωρητικότητα ανόδου της λυχνίας, εκφρασμένη σε MHU, αφού δεν εκτίμησε ορθά τα κατατεθέντα Φύλλο Συμμόρφωσης και Τεχνικό Φυλλάδιο Prospectus 2, ως και την από 12-3-2018 Υπεύθυνη Δήλωση των στελεχών του προσφεύγοντος, με βάση τα οποία αιτιολογείται πλήρως ο λόγος για τον οποίο η μετατροπή των Joules σε Heat Unit δεν αποδίδει πάντα το ίδιο αριθμητικό μέγεθος, καθώς ο παράγοντας της εν λόγω μετατροπής είναι μεταβλητός και προσδιορίζεται από τον εκάστοτε τύπο της γεννήτριας του μηχανήματος (εν προκειμένω η προσφερόμενη είναι η πλέον σύγχρονη γεννήτρια, κατά τα προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα), **β)** ο προσφεύγων στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης απαντά παραπλανητικά αναφορικά με την προδιαγραφή 4.9, που αφορά στη δυνατότητα κλίσης της εξεταστικής τράπεζας (προαιρετική αν διατίθεται να αναφερθεί η γωνία), αναφέροντας ως απάντηση την περιστροφή 120 μοιρών και όχι την κλίση της τράπεζας. Τούτο διότι η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης είναι προαιρετική και εξ αυτού του λόγου η μη εκπλήρωσή της δεν αποτελεί στοιχείο αποκλεισμού του προσφεύγοντος, **γ)** η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας ... είναι αποδεκτή, μολονότι, ενώ ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης ορίζει ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται επί ποινή απόρριψης να διαθέτει, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων ποσό 700.000€, εντούτοις η εταιρία ...στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ που κατέθεσε προσδιορίζει το ασφαλισμένο ποσό όχι σε ευρώ, αλλά σε δολάρια ΗΠΑ, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο την προσφορά της υπό αίρεση και ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού το ύψος της ασφαλιστικής κάλυψης εξαρτάται από την εκάστοτε ισοτιμία ευρώ και δολαρίου ΗΠΑ, **δ)** η εταιρία ...πληροί την τεχνική προδιαγραφή που προβλέπεται στην ενότητα των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης υπό τον τίτλο «5. ΨΗΦΙΑΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΜΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ» σχετικά με τη δυνατότητα περιστροφής ανιχνευτή, μολονότι τούτη, κατά τον προσφεύγοντα, συνομολογεί με βάση το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσής της ότι το προσφερόμενο προϊόν της δεν παρέχει δυνατότητα

## Αριθμός απόφασης: Α216/2018

περιστροφής του ανιχνευτή, απαίτηση, **ε)** η εταιρία ...πληροί την τεχνική προδιαγραφή που περιγράφεται υπό τον τίτλο «ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ» στη διακήρυξη, μολονότι το προσφερόμενο μηχάνημά της δεν διαθέτει πλήρως αυτοματοποιημένη γεννήτρια, σύμφωνα με τα κατατεθέντα εκ μέρους της Φύλλο Συμμόρφωσης και Τεχνικό Φυλλάδιο 1, **στ)** η εταιρία ...πληροί την τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί cine καταγραφή και υψηλό τονισμό αντίθεσης, μολονότι ούτε στο Τεχνικό Φυλλάδιο 1 ούτε στη σχετική Υπεύθυνη Δήλωσή της περιλαμβάνεται αυτή η απαίτηση, αλλά μόνον αναφορά στην άσχετη, κατά τη δήλωση του προσφεύγοντος, τεχνική ψηφιακή αφαιρετικής αγγειογραφίας DSA, που αφορά στα περιφερειακά αγγεία και όχι στα στεφανιαία αγγεία, **ζ)** η εταιρία η εταιρία ...πληροί την τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί για το υπολογιστικό ψηφιακό σύστημα ψηφιακή ακτινοσκόπηση υψηλής διακριτικότητας, μολονότι ούτε στα κατατεθέντα Φύλλο Συμμόρφωσης και Τεχνικό Φυλλάδιο 1 γίνεται αναφορά για ψηφιακή ακτινοσκόπηση υψηλής διακριτικής ικανότητας, αλλά μόνον αναφορά στην ταχύτητα λήψης εικόνων κατά την ακτινοσκόπηση και **η)** η εταιρία η εταιρία ...πληροί την τεχνική προδιαγραφή που απαιτεί για το υπολογιστικό ψηφιακό σύστημα την εφαρμογή φίλτρων (motion correction κλπ), μολονότι – με βάση τα κατατεθέντα Φύλλο Συμμόρφωσης, Τεχνικό Φυλλάδιο 1 και Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρίας ...- ούτε το πρόγραμμα Automatic Pixel Shift προορίζεται για χρήση στην καρδιά, αλλά στον εγκέφαλο, τη λεκάνη και τα άνω/κάτω άκρα, ούτε το πρόγραμμα Smart Fluoro αποτελεί καν φίλτρο, αφού αφορά στο ρυθμό ακτινοσκόπησης, ούτε το πρόγραμμα Innova Dynamic Range συνιστά φίλτρο για διόρθωση κινήσεων.

**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 500/2018 Πράξης του Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν 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

## Αριθμός απόφασης: Α216/2018

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 της αναθέτουσας αρχής, 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 του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων 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

## **Αριθμός απόφασης: Α216/2018**

προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία του προσφεύγοντος 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 νόμιμους όρους 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 συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

**11.** Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 500/2018 Πράξεως του Προέδρου 6ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 15-5-2018, 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 είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της περαιτέρω διενέργειας του διαγωνισμού έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. 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 αρχής για ταχεία

**Αριθμός απόφασης: Α216/2018**

πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

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

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Διατάσσει την αναστολή της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-5-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**