

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισσάβητ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται:

α) στην από 10.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/707/10.06.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα],

β) στην από 10.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/713/11.06.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα] και

γ) στην από 10.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/716/11.06.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής Τρίτη προσφεύγουσα].

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΔΡΑΜΑΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 175/2019 απόφαση (απόσπασμα Πρακτικού 18<sup>ης</sup> έκτακτης συνεδρίασης, θέμα 2<sup>ο</sup>) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 8/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας». Με τα αιτήματα αναστολής οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί των Προσφυγών.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 8/2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.067.741,90€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 07.05.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003045590 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 57107. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14.06.2018 και ώρα 14.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 18.06.2018 και ώρα 11 π.μ.. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιελάμβανε 16 είδη, συμμετείχαν συνολικά 18 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) ....., 2) ....., 3) ....., 4) ....., 5) ....., 6) ....., 7) ....., 8) ....., 9) ....., 10) ....., 11) ....., 12) ....., 13) ....., 14) ....., 15) ....., 16) ....., 17) ..... και 18) ..... Το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 175/2019 απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη) αποφάσισε τα εξής: «α) *Εγκρίνει το από 12-3-2019 πρακτικό δικαιολογητικών*

συμμετοχής. β) Δεν εγκρίνει το από 6-5-2019 Πρακτικό Τεχνικής αξιολόγησης το οποίο τροποποιείται από το σημείο Β ως εξής: Σύμφωνα με το 2709/14.02.2019 (Υπόμνημα) καθώς επίσης και με τα υπ' αριθμ: 5610/11.04.2019 και 5933/18.04.2019 έγγραφα της Προϊσταμένης του Χειρουργείου του Γ.Ν. Δράμας τα μέλη του διοικητικού Συμβουλίου καταθέτουν εκ νέου Πρακτικό Τεχνικής αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσοντας τον παρακάτω πίνακα διαμορφωμένο ως εξής [...]». Στην προσβαλλόμενη απόφαση ενσωματώνεται πίνακας στον οποίο παρατίθενται αναλυτικά τα είδη για τα οποία δεν γίνονται δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ....., ..... και .....

3. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α) 280691465959 0806 0009, ποσού ευρώ χιλίων εκατόν τριάντα (€1.130,00) από την πρώτη προσφεύγουσα, β) 280652648959 0806 0063, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από τη δεύτερη προσφεύγουσα και γ) 281040304959 0809 0056, ποσού ευρώ εννιακοσίων εξήντα επτά και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (967,74€) από την τρίτη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.067.741,90€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν 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 στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 31.05.2019.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών με, περαιτέρω, αιτήματα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχουν υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίστανται βλάβη από την αποδοχή των προσφορών ανταγωνιστριών εταιρειών, οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς τους παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να έχουν απορριφθεί.

7. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά των σχετικών ως άνω αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα πρέπει να ακυρωθεί, γιατί δεν έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το είδος με Α/Α 5 (Χειρουργική Τράπεζα για όλους τους τύπους επεμβάσεων) και του οικονομικού φορέα «.....» για το είδος με Α/Α 4 (Φορητό ακτινοσκοπικό C-Arm ορθοπεδικό), για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην Προσφυγή της.

9. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα πρέπει να ακυρωθεί, γιατί δεν έπρεπε να έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για το είδος με Α/Α 1 (Σκιαλυτική Λυχνία με δορυφόρο τύπου Led), για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην Προσφυγή της.

10. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα πρέπει να ακυρωθεί, γιατί δεν έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το είδος με

A/A 3 (Κλίβανος ατμού με ατμογεννήτρια 500 λίτρων), για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην Προσφυγή της.

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 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, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

14. 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. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

16. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών των προσφευγουσών κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση των σχηματισθέντων ογκωδών φακέλων σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

17. Επειδή, α) οι υπό κρίση Προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως απαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των προσφευγουσών 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 των Προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής πρέπει να γίνουν δεκτά, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων των προσφευγουσών.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται τα αιτήματα παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγουσών.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.06.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Αικατερίνη Ζερβού**