

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 12 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της με αριθ. 2025/2021 πράξης Μονομελούς Κλιμακίου ΑΕΠΠ

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 2.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1548/2.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα “...” (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. 26/8-7-2021 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ...στα τμήματα 10 και 11 του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., εφεξής «ο παρεμβαίνων», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.07.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των τμημάτων 10 και 11 της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια “ΣΥΡΙΓΓΕΣ – ΒΕΛΟΝΕΣ” (CPV ...), για την κάλυψη των αναγκών του Γ.Ν. ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 84.173,244 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα ενός (1) Έτους.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 16-04-2021 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ’ όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 21-07-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε σχετική προσφορά και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην

παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στα τμήματα 10 και 11 του διαγωνισμού και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου της σύμβασης.

7. Επειδή στις 3.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2025/2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 4924/2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως στις 6-08-2021, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα συνολικά εταιρίες, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων που αμφότεροι υπέβαλαν προσφορά στα τμήματα με α/α 10 – ΣΥΡΙΓΓΕΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΓΧΥΤΗ συμβατές με ...(πρώην ...) ...και α/α 11 – ΠΡΟΕΚΤΑΣΗ ΧΑΜΗΛΩΝ ΠΙΕΣΕΩΝ συμβατή με ...(πρώην ...) ... Με την υπ' αριθμ. 26/8-7-2021 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (Γ.Ν. ...) εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, μεταξύ δε άλλων έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, όπως και του προσφεύγοντος, οι οποίοι κατατάχθηκαν πρώτος και δεύτερος, αντίστοιχα, σε σειρά μειοδοσίας.

13. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]1) Μη ύπαρξη σήμανσης για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια

Η υπ' αριθμ. 2 τεχνική προδιαγραφή για σύριγγες εγχυτή Αξονικού Τομογράφου (βλ. σελ. 67 της Διακήρυξης) ζητεί:

“..... Να διαθέτουν κάποιο είδος σήμανσης ώστε να γίνεται αντιληπτό εύκολα αν η

σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια ...”.

Η εταιρία ..., στη συγκεκριμένη κατηγορία, προσέφερε στον διαγωνισμό τις σύριγγες τύπου 42.16.10011 του Κινεζικού κατασκευαστικού Οίκου ...

ΩΣΤΟΣΟ, ούτε η ίδια η προσφερθείσα σύριγγα διαθέτει οποιοδήποτε είδος σήμανσης για το ζητούμενο στοιχείο, με αποτέλεσμα να μην γίνεται αντιληπτό στον χρήστη εάν αυτή είναι γεμάτη υγρό ή άδεια (αυτό προκύπτει από τα δείγματα που κατέθεσε στην Αναθέτουσα Αρχή), αλλά ούτε και από τα λοιπά στοιχεία της Προσφοράς της ανωτέρω εταιρίας προκύπτει ότι καλύπτεται η προαναφερόμενη, σαφής τεχνική προδιαγραφή. Μάλιστα, στην Τεχνική της Προσφορά η ανωτέρω εταιρία δεν απαντά εάν πληρούται η προδιαγραφή αυτή ούτε κάνει σχετική παραπομπή σε κάποιο τεχνικό φυλλάδιο.

ΣΥΝΕΠΩΣ, υπό τα δεδομένα αυτά, η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ...αποκλίνει από τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή.

2) Μη αναγραφή της μέγιστης πίεσης

Η υπ' αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες ως άνω σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί:

“Για λόγους ασφαλείας να αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα psi”.

ΩΣΤΟΣΟ, όπως επίσης προκύπτει από τα δείγματα που κατέθεσε στην Αναθέτουσα Αρχή η ως άνω εταιρία, ούτε επί του σώματος της σύριγγας αναγράφεται το ζητούμενο στοιχείο (η πίεση σε κλίμακα psi) ούτε και στο φυλλάδιο οδηγιών που

τη συνοδεύει αναγράφεται κάτι σχετικό, με αποτέλεσμα ο χρήστης να αγνοεί σε τι πιέσεις αντέχει η συγκεκριμένη σύριγγα. Το ότι η εταιρία κατέθεσε δήλωση του κατασκευαστή της σύριγγας, στην οποία αναφέρεται η μέγιστη πίεση, δεν πληροί βέβαια την απαίτηση της Διακήρυξης (δηλ. το στοιχείο αυτό

να “αναγράφεται”, “για λόγους ασφαλείας”, στο ίδιο το προϊόν προκειμένου να πληροφορείται σχετικώς ο εκάστοτε χρήστης του στο Νοσοκομείο).

ΣΥΝΕΠΩΣ, η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ...αποκλίνει και από την τεχνική αυτή προδιαγραφή και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή.

3) Μη προσκόμιση πιστοποιητικού συμβατότητας από τον κατασκευαστή του Εγχυτή

Η υπ’ αριθμ. 6 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί:

“Προέκταση χαμηλών πιέσεων μιας χρήσεων σπειροειδούς μορφής τουλάχιστον 150 cm, με αντοχή σε μέγιστη πίεση σε κλίμακα psi, και με πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή για χρήση σε εγχυτή ...(πρώην ...) ...”.

ΩΣΤΟΣΟ, ουδέν τέτοιο Πιστοποιητικό (συμβατότητας) υπέβαλε η ως άνω εταιρία μαζί με την Τεχνική Προσφορά της, ήτοι προερχόμενο - όχι από τον κατασκευαστή της σύριγγας, αλλά - από τον κατασκευαστή του προαναφερόμενου τύπου Εγχυτή (ούτε καν απήντησε θετικά για τη συμμόρφωσή της με την απαίτηση αυτή στην Προσφορά της).

ΣΥΝΕΠΩΣ, η Τεχνική Προσφορά αποκλίνει και από την 6η τεχνική προδιαγραφή και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή και για τον λόγο αυτό[...].

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και η πράξη του μονομελούς κλιμακίου είναι νομικά αβάσιμη, διότι ειδικότερα:

Μετά την προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» το Οικονομικό Τμήμα του Νοσοκομείου με τα με αριθ. πρωτ. /οικ. 17050/3-8-2021 και 17089/03-08-2021 έγγραφα του, απευθύνθηκε στην επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προκειμένου η τελευταία να διατυπώσει τις απόψεις της επί των διαλαμβανομένων στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και της πράξης του μονομελούς κλιμακίου. Περαιτέρω, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού απάντησε με το αριθ.17298/5-08-2021 έγγραφό με ΘΕΜΑ: Απάντηση Προδικαστικής

Προσφυγής της εταιρείας “...” με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1548/02-08-2021 του 7ο κλιμακίου το οποίο έχει επί λέξει ως εξής:

Η επιτροπή Έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών, διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια « ΣΥΡΙΓΓΕΣ – ΒΕΛΟΝΕΣ» (CPV...), για τις ανάγκες του Γ.Ν...., αφού πρώτα μελέτησε προσεκτικά την προσφυγή της εταιρείας «...». Θα ήθελε να αναφέρει ότι διαπιστώθηκε ότι όσον αφορά την εταιρεία «...» όντως δεν έφερε ύπαρξη σήμανσης για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια. Εκ’ παραδρομής κι επειδή η σήμανση δεν είναι εμφανής δεν έγινε αντιληπτή.

Όσον αφορά την μη αναγραφή της μέγιστης πίεσης δεν ισχύει γιατί στην δήλωση του κατασκευαστή της σύριγγας αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα PSI κι αυτό είναι σύμφωνο με τις επιταγές της διακήρυξης.

Όσον αφορά την μη προσκόμιση πιστοποιητικού συμβατότητας από τον κατασκευαστή του Εγχυτή δεν αποτελεί προαπαιτούμενο ,αφού στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρουμε ότι αρκεί να προσκομιστεί δήλωση του κατασκευαστικού οίκου των συριγγών αναφορικά με την απόλυτη συμβατότητα της προσφερόμενης σύριγγας με τον εγχυτή

Επειδή περαιτέρω η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι αόριστη, αναληθής, αβάσιμη κατά το νόμο, αναπόδεικτη και ανεπίδεκτη οποιασδήποτε δικαστικής εκτίμησης στο σύνολό της.».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «1) Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στις προσφερόμενες από τις εταιρεία μας σύριγγες δεν υπάρχει ένδειξη για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια αναφέρουμε ότι οι προσφερόμενες από την εταιρεία σύριγγες είναι διαφανείς, όπως άλλωστε προκύπτει από το κατατεθέν με την προσφορά μας Prospectus 1. Επιπλέον το σχετικό φάρμακο (σκιαγραφικό) που χορηγείται με τις εν λόγω σύριγγες για τη διενέργεια της αξονικής, είναι σκούρου χρώματος. Επομένως ο χρήστης-ιατρός μπορεί να διαπιστώσει εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια, και ως εκ τούτου οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας σύριγγες καλύπτουν την εν λόγω προδιαγραφή.

2) Ως προς το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα ισχυρισμό ότι δεν αναγράφεται η μέγιστη πίεση σε psi ούτε στις σύριγγες ούτε στο φύλλο οδηγιών που συνόδευε τα δείγματα, αναφέρουμε ότι από πουθενά δεν

προκύπτει ότι η διακήρυξη αιτείται η μέγιστη πίεση να αναγράφεται στις σύριγγες ή στο φύλλο οδηγιών τους. Αντίθετα από τη γραμματική ερμηνεία του σχετικού όρου της διακήρυξης συνάγεται ότι η μέγιστη πίεση σε psi των προσφερόμενων συρίγγων θα πρέπει να αναγράφεται στη προσφορά του συμμετέχοντος. Αν η διακήρυξη επιθυμούσε η μέγιστη πίεση να αναγράφεται επί των συρίγγων ή στο φύλλο οδηγιών τους, θα το όριζε ρητά, κάτι το οποίο δεν κάνει στη προκειμένη περίπτωση. Ως εκ τούτου η βεβαίωση του κατασκευαστή των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υλικών, στην οποία αναφέρεται η μέγιστη πίεση και την οποία καταθέσαμε με τη προσφορά μας, καλύπτει το σχετικό όρο της διακήρυξης.

3) Περαιτέρω σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσα ότι με τη προσφορά μας δεν προσκομίσαμε πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή σχετικά με τις προεκτάσεις (συνδεδετικά) αναφέρουμε ότι στο prospectus των υλικών (prospectus 1) που καταθέσαμε με τη προσφορά μας, αναγράφεται ρητώς ότι οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας προεκτάσεις είναι συμβατές με τον εγχυτή ... (πρώην ...) ...

4) Τέλος και πέρα των ανωτέρω αναφέρουμε ότι οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι, τυγχάνουν απαράδεκτοι καθώς με αυτούς αμφισβητείται η ανέλεγκτη ακυρωτικά κρίση της διοίκησης. Αυτό διότι στη προκειμένη περίπτωση με τη διακήρυξη ζητείτο από τους συμμετέχοντες να καταθέσουν και δείγματα των προσφερόμενων από αυτούς υλικών, προκειμένου αυτά να εξεταστούν από την επιτροπή του διαγωνισμού και να διαπιστωθεί εάν αυτά πληρούν τις αιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως τα δείγματα των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υλικών στους Α/Α 10 και 11, εξετάστηκαν αρμοδίως και διαπιστώθηκε η απόλυτη συμφωνία τους με τις τεθειμένες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα ότι α) ευκόλως μπορεί να γίνει αντιληπτό από τη χρήστη-ιατρό αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια, β) η μέγιστη πίεση είναι 300 psi, γ) οι προεκτάσεις (συνδεδετικά) είναι απολύτως συμβατές με τον εγχυτή ...(πρώην ...)

Σε αυτό το σημείο θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι η εταιρεία μας έχει προμηθεύσει τα δημόσια νοσοκομεία με χιλιάδες σύριγγες και προεκτάσεις συμβατές με τον εγχυτή ...(πρώην ...) ..., χωρίς ποτέ να παρατηρηθεί το

οποιοδήποτε πρόβλημα στη χρήση τους και την αποτελεσματικότητά τους. Ο μόνος λόγος δε που η προσφεύγουσα ασκεί την εν λόγω προσφυγή είναι γιατί επιθυμεί να δημιουργήσει μονοπώλιο σχετικά με τη προμήθεια των υλικών αυτών στην Ελληνική επικράτεια, δεδομένου ότι είναι και ο κατασκευαστής του εγχυτή ... (πρώην ...)

Επειδή ενόψει των ανωτέρω ορθώς η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 26/08.07.2021 απόφαση του ΔΣ της με την οποία επικυρώθηκαν τα σχετικά πρακτικά αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης 38/2021 έκανε δεκτή τη προσφορά μας στα είδη με Α/Α 10 και 11 και ανακήρυξε την εταιρεία μας μειοδότη στους Α/Α αυτούς[...].

16. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Η υπ' αριθμ. 2 τεχνική προδιαγραφή για σύριγγες εγχυτή Αξονικού Τομογράφου (βλ. σελ. 67 της Διακήρυξης) ζητεί: “..... Να διαθέτουν κάποιο είδος σήμανσης ώστε να γίνεται αντιληπτό εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια ...”. Η υπ' αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες ως άνω σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί: “Για λόγους ασφαλείας να αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα psi”. Η υπ' αριθμ. 6 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί: “Προέκταση χαμηλών πιέσεων μιας χρήσεων σπειροειδούς μορφής τουλάχιστον 150 cm, με αντοχή σε μέγιστη πίεση σε κλίμακα psi, και με πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή για χρήση σε εγχυτή ...(πρώην ...) ...”.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται

απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

18. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

19. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

20. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

21.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

23.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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος

αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

24. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

25. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα 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, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

26. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία

χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

27. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός για τα τμήματα 10 και 11 ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

28. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο 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 περάτωση αυτής.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί

Αριθμός Απόφασης: Α 347/2021

στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στις 12-08-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ