

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.08.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
07.08.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
768/08.08.2018 της εταιρίας με την επωνυμία

....., με δ.τ. «», η
οποία εδρεύει στο Ισ. οδός , όπως νόμιμα
εκπροσωπεύται.

Κατά των όρων της με αριθ. Διακήρυξης του
για τη διενέργεια δημόσιου, ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με
αντικείμενο την Προμήθεια, Εγκατάσταση, Λειτουργία και συντήρηση ενός

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 322.580,64 ΕΥΡΩ μη
συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση επιμέρους προσβαλλόμενων όρων της ανωτέρω Διακήρυξης, οι
οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της, τίθενται κατά παράβαση του ισχύοντος
νομικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων όπως και των αρχών της ίσης
μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

ανταγωνισμού, θίγοντας το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό.

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε

ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την Προμήθεια, Εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση ενός «

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 322.580,64 ΕΥΡΩ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη εστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 23.07.2018 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 23.07.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: a/a

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

ποσού 1.612,91 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

(προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του. Έψους 322.580,64 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», αφού η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία γνώση επήλθε την 30.07.2018, ως άλλωστε δηλώνει και η προσφεύγουσα, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 07.08.2018.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

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 όπι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιώθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. 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 πρόσδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

8. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της πρόσδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του αισφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

10. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά επιμέρους όρων της υπόψη Διακήρυξης και ειδικότερα κατά των όρων του άρθρου 1 παρ. 3 της υπόψη διακήρυξης με το οποίο προβλέπεται ότι : «Αντικείμενο της σύμβασης είναι

ε

συνολικής

προϋπολογισθείσας δαπάνης 400.000,00 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (322.580,64 ΕΥΡΩ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ. Π. Α) σε βάρος του ΚΑΕ 9349 και με χρηματοδότηση από Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (Π.Δ.Ε) έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ). Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται : 1. Ως προς την προμήθεια, εγκατάσταση και παραλαβή του συστήματος όπως αυτή προσδιορίζεται στο Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών. 2. Ως προς την συντήρηση ο ανάδοχος δεσμεύεται για τη δεκαετή (από την ημερομηνία της οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής του συστήματος) συντήρηση και υποστήριξη του Συστήματος όπως αυτή προσδιορίζεται στο Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών, με την σημείωση ότι κάθε έτος το νοσοκομείο(σε περίπτωση όπου η προσφερθείσα επήσια τιμή συντήρησης κριθεί, σύμφωνα με τις οικονομικές συνθήκες οι οποίες θα επικρατούν μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας ως υψηλή) δύναται να την διαπραγματεύεται» σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στην παρ. 2 με τίτλο «Κόστος Λειτουργίας και Συντήρησης» του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι : «Ο Ανάδοχος στην προσφορά του θα προσφέρει και τίμημα για την σύμβαση λειτουργίας και συντήρησης (εργασία, ανταλλακτικά και

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

αναλώσιμα) από την ημέρα παραλαβής της εγκατάστασης και για ΧΙΣ έτη (όπου ΧΙΣ: Χρόνος Ισχύος Σύμβασης – για τους υπολογισμούς ανάδειξης μειοδότη θα ληφθεί ίσον με 10). Η προσφορά της σύμβασης συντήρησης για τα ΧΙΣ έτη δεσμεύει υποχρεωτικά τον ανάδοχο να συνάψει σύμβαση συντήρησης. Το κόστος αυτό θα συνυπολογιστεί στην συνολική ανηγμένη τιμή. Το Νοσοκομείο θα αναθέσει μετά την εγκατάσταση του συστήματος στον Ανάδοχο την ευθύνη της λειτουργίας και συντήρησης της εγκατάστασης βάσει της προσφερόμενης σύμβασης. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αποδεχθεί την ανάθεση συντήρησης για τα 10 έτη. Η προσφερόμενη Σύμβαση Συντήρησης αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της συνολικής προσφοράς του υποψήφιου Αναδόχου, ο οποίος δε δικαιούται στην επόμενη δεκαετία να αρνηθεί την ανάληψή της» και εν συνεχείᾳ ότι : «Για την οικονομική αξιολόγηση της προσφοράς θα γίνει υπολογισμός της ανηγμένης τιμής της προσφοράς ως εξής: Στο Προσφερόμενο κόστος προμήθειας θα συμπεριλαμβάνεται όλος ο εξοπλισμός, η εγκατάσταση του και η θέση σε λειτουργία της έτσι ώστε να πληρούνται πλήρως οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και το Νοσοκομείο να λειτουργεί αδιαλείπτως με οξυγόνο χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα ή εκκρεμότητα. Προσφερόμενη Ανηγμένη Τιμή = προσφερόμενο κόστος προμήθειας και εγκατάστασης + προσφερόμενο κόστος παραγωγής (ενέργειας + λειτουργίας & συντήρησης) για ΧΙΣ χρόνια. Για όλες τις τιμές, ΠΚΣ του έτους Υ, από 1 έως ΧΙΣ έτη, θα γίνει αναγωγή (av) σε παρούσα αξία σύμφωνα με το δικαιοπρακτικό επιτόκιο αναγωγής της τράπεζας της Ελλάδας την ημέρα του ανοίγματος του διαγωνισμού». Και τούτο διότι με τους ως άνω όρους, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με την αρχή της χρηστής διοίκησης, δεν έχει προϋπολογισθεί στη συνολική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης το κόστος της συντήρησης του συστήματος τροφοδοσίας οξυγόνου με μονάδα παραγωγής οξυγόνου για ιατρική χρήση για δέκα έτη, ούτε άλλωστε προκύπτει ότι έχει διασφαλισθεί η χρηματοδότηση της σύμβασης ως προς το σκέλος αυτό καθότι η έγκριση ένταξης στο ΠΔΕ αφορά μόνον στην προμήθεια του εξοπλισμού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά επιμέρους όρων του Παραρτήματος II – Τεχνικές

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

Προδιαγραφές της υπόψη διακήρυξης οι οποίοι αφορούν, κατά τους ισχυρισμού της στα εξής : α) στην απαίτηση το αυτόματο κέντρο προτεραιότητας πηγών οξυγόνου να φέρει πιστοποίηση CE ιατροτεχνολογικού προϊόντος, β) στις απαιτήσεις ο υποψήφιος ανάδοχος να προσφέρει και να εγγυηθεί μεταξύ άλλων και θερμοκρασία λειτουργίας της γραμμής παραγωγής αερίου οξυγόνου μεταξύ 0 έως +45^o C, ότι ο συμπιεστής θα είναι κατάλληλος για υψηλές θερμοκρασίες περιβάλλοντος πλέον των 45^o C και ότι η max θερμοκρασία εισερχόμενου αέρα θα είναι 50^o C κατ'ελάχιστο για το ξηραντήριο ψυκτικού τύπου και η μέγιστη θερμοκρασία περιβάλλοντος 45^o C κατ'ελάχιστο, γ) στην απαίτηση να παραδοθεί από τον ανάδοχο σύστημα ελέγχου, συναγερμών και τηλεπιπήρησης, μέσω του οποίου θα παρακολουθείται μεταξύ άλλων και η πίεση και στάθμη δεξαμενής υγρού O2, δ) στην απαίτηση τυχόν εργασίες τροποποίησης του χώρου εγκατάστασης καθώς επίσης και η έκδοση τυχόν αδειοδοτήσεων θα γίνουν με ευθύνη του αναδόχου σε συνδυασμό με την κύρωση ότι σε περίπτωση υπέρβασης του χρόνου παραλαβής ή μη παραλαβής, τα έξοδα λειτουργίας της υφιστάμενης εγκατάστασης (προμήθεια οξυγόνου κλπ) μέχρι να παραληφθεί η νέα εγκατάσταση τα αναλαμβάνει ο ανάδοχος, ε) στην απαίτηση ο ανάδοχος να αναλάβει και δηλώσει υπεύθυνα ότι στο κόστος συντήρησης περιλαμβάνονται όλα τα κόστη εργασιών και υλικών- ανταλλακτικών προληπτικής ή και έκτακτης συντήρησης, στ) στην απαίτηση ο υποψήφιος ανάδοχος να πρέπει να εγγυηθεί τη Μέση Ενεργειακή Κατανάλωση για 10 έτη, με ρήτρα χρέωσης της πιθανής υπέρβασης, ζ) στις απαιτήσεις ο ανάδοχος να εγγυάται την πλήρη και αδιάλειπτη παραγωγή της προσφερθείσας ποσότητας και ποιότητας οξυγόνου στο νοσοκομείου και ο ανάδοχος να χρεώνεται υπό τη μορφή πτοινής τη χρεούμενη ποσότητα που θα υπερβαίνει το 0,3% των συνολικών ετήσιων παραλαβών, η) στην απαίτηση ότι σε περίπτωση που η καθαρότητα του οξυγόνου υπερβεί τα επιθυμητά όρια, πρέπει να υπάρχει ένδειξη εάν η υπέρβαση προέρχεται είτε από μεγαλύτερη παραγωγή οξυγόνου από τα ονομαστικά δεδομένα της γεννήτριας, είτε από φθορά του προσροφητικού υλικού. Και τούτο διότι, όπως αναλυτικά εκθέτει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, οι ως άνω τεχνικές προδιαγραφές είναι μη

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

νόμιμες και ασαφείς, ειδικότερα δε τίθενται κατά παράβαση των άρθρων 18, 54 και 75 του Ν. 4412/2016 της υπόψη διακήρυξης, σε κάθε δε περίπτωση κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της αναλογικότητας, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των επιμέρους ως άνω όρων της υπόψη Διακήρυξης, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, άλλως της ισχύος των προσβαλλόμενων όρων, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, έχοντας συμμετάσχει νομίμως σε δημόσιους διαγωνισμούς με αντικείμενο την προμήθεια, εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση εξοπλισμού, όπως συστήματα φιλτραρίσματος διεργασιών φαρμακευτικής και χημικής βιομηχανίας, και συστήματα παραγωγής και διανομής αερίων για βιομηχανική, φαρμακευτική και ιατρική χρήση, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που με αυτούς τίθενται προδιαγραφές ασαφείς και αναιτιολόγητες, οι οποίες δίνουν προβάδισμα στη συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό συγκεκριμένων εταιριών, αποκλείοντας άλλες εταιρίες που ομοίως δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά, όπως η προσφεύγουσα.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

13. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά για την υπό ανάθεση προμήθεια, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η υποβολή της προσφοράς της διότι, ενόψει της αδυναμίας της να ανταποκριθεί στις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θέτουν απαιτήσεις ασαφείς, υπερβολικές, δυσανάλογες και μη αιτιολογημένες. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του ως άνω δικαιώματός της έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής της, ήτοι της δυνατότητάς της να συμμετάσχει εν τέλει στον υπόψη διαγωνισμό, αφού ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος της για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

14. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, οι προσβαλλόμενοι όροι θέτουν προδιαγραφές παράνομες, υπερβολικές, ασαφείς και δυσανάλογες, θίγοντας το δικαίωμα συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό. Επέκεινα οι προβαλλόμενοι ισχυρίσμοί της περί παραβίασης των κανόνων και γενικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων απαιτούν ενδελεχή εξέταση των εν λόγω τεχνικών απαιτήσεων σε σχέση με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, εμπεριέχουν δε τεχνική κρίση, η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

15. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

και των υπολοίπων ενδιαφερόμενων να υποβάλλουν προσφορά ή συμμετεχόντων στον υπόψη διαγωνισμό εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της πρόσδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας όρων της υπόψη διακήρυξης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας δύσκολη θα είναι να αποδειχθεί, ιδίως όταν η συνεκδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού τεχνικών προσφορών, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

16. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνεύοντων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από οποιαδήποτε ενέργεια αποσφράγισης/αξιολόγησης προσφορών, έκδοσης οιασδήποτε σχετικής προς τούτο απόφασης/πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

18. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι

Αριθμός απόφασης: Α 360 / 2018

προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. Διακήρυξη του

για τη διενέργεια δημόσιου, ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με αντικείμενο την Προμήθεια, Εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση ενός «

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 322.580,64 ΕΥΡΩ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 13 Αυγούστου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε στις 14 Αυγούστου.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα

Κ.Α.Θ.

ΚΑΚΛΑΜΑΝΗ

ΤΕΛΙΝΗ

