

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.02.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
25.01.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
107/28.01.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του και κατά του αποσπάσματος πρακτικών
της 1ης/15-01-2019 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του
.....κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ.
1627/11.01.2019 πρακτικό για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, μετά
του επισυναπτόμενου στο πρακτικό πίνακα βαθμολόγησης και έγινε αποδεκτή η
τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» για το είδος
με α/α 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης-αποσπάσματος πρακτικών της
1^{ης}/15.01.2019 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

..... κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» και αποφασίστηκε η αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς για το είδος με α/α 1 του δημοπρατούμενου αντικείμενου. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός (άνω των ορίων) με αντικείμενο την «.....» σε 11 Τμήματα με ξεχωριστούς Συστημικούς Αριθμούς για κάθε Τμήμα, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 525.000,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ 2018-07-13 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 13.07.2018, όπου έλαβε ειδικά για το είδος με α/α 1: «.....», προϋπολογισθείσας αξίας 120.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου φπα) Συστημικό Αριθμό Ως καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.09.2018 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 21.09.2018. Στο διαγωνισμό με Συστημικό Αριθμό και αντικείμενο την υπέβαλαν προσφορά μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η εταιρία «.....», των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και ως εκ τούτου αποφασίστηκε η συμμετοχή αμφότερων κατά το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο ποσό παραβόλου, που δέον να καταβάλλεται λαμβανομένης υπόψη της προϋπολογισθείσας αξίας του είδους με α/α 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, στο οποίο αφορά η υπόψη προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 525.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, 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 το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 17.01.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, ενώ η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 25.01.2019, ήτοι εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και επομένως θα συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών), όπως και η συνδιαγωνιζόμενη της εταιρία ««.....»», της οποίας, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η τεχνική προσφορά θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

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, 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 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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. 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».

10. 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. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

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.

11. 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 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. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

12. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του αποσπάσματος πρακτικών της 1ης/15-01-2019 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου τουκατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. 1627/11.01.2019 πρακτικό για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, μετά του επισυναπτόμενου στο πρακτικό πίνακα βαθμολόγησης, και έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» για το είδος με α/α 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, οπότε αποφασίστηκε η συμμετοχή της στο στάδιο αποσφράγισης οικονομικών προσφορών. Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής της παραγράφου 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, όπου ζητείται : «Το φωτιζόμενο πεδίο του προβολέα (d10) να κυμαίνεται από περίπου 180 mm έως περίπου 250mm διάμετρο», η

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης που προσκόμισε ότι ο προσφερόμενος προβολέας χειρουργείου διαθέτει σταθερή διάμετρο φωτιζόμενου πεδίου (d10) 210 mm και όχι κυμαινόμενη (ρυθμιζόμενη) στα όρια περίπου 180 mm έως περίπου 250 mm. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ζητούμενη κατά τη διακήρυξη προδιαγραφή έχει την έννοια ότι η διάμετρος του φωτιζόμενου πεδίου του προβολέα (d10) πρέπει να κυμαίνεται ώστε το φωτιζόμενο πεδίο του προβολέα να προσαρμόζεται-εστιάζει στο εκάστοτε μέγεθος του χειρουργικού πεδίου για την διευκόλυνση του χειρουργού στην εκτέλεση της επέμβασης, για την αποφυγή αποπροσανατολισμού του και την ασφάλεια του ασθενούς, απαίτηση την οποία δεν καλύπτει ο προσφερόμενος προβολέας. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής της παραγράφου 23 όπου ζητείται : «Το σύστημα να είναι πραγματικά σκιαλυτικό και να αποδίδει πεδία εστίασης ελεύθερων σκιάσεων ακόμα και σε περίπτωση που παρεμβάλλεται η κεφαλή ή το σώμα του χειρουργού. Να διαθέτει αυτόματο σύστημα διαχείρισης σκιαλυτικότητας. Τα ποσοστά φωτισμού να είναι τα ακόλουθα :», η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δήλωσε ότι ο προσφερόμενος προβολέας χειρουργείου διαθέτει αυτόματο σύστημα διαχείρισης σκιαλυτικότητας χωρίς όμως να τεκμηριώνει τούτο και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά στην ύπαρξη αυτόματου συστήματος διαχείρισης σκιαλυτικότητας στα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης απαντάει ψευδώς: «ΝΑΙ Το σύστημα είναι πραγματικά σκιαλυτικό και αποδίδει πεδία εστίασης Ελεύθερων σκιάσεων ακόμα και σε περίπτωση που παρεμβάλλεται η κεφαλή ή το σώμα του χειρουργού. Διαθέτει αυτόματο σύστημα διαχείρισης σκιαλυτικότητας, καθώς ο παραγόμενος φωτισμός είναι έμμεσος, χάρη στην τεχνολογία διπλής ανάκλασης "2R". Οι δέσμες φωτός LED παράγονται από δύο κυκλικές υπομονάδες (modules), μεταφέρονται σε έναν σφαιρικό φακό και προβάλλονται στο πρώτο ελλειπτικό κάτοπτρο, το οποίο με τη σεψά του τις αντανακλά σε δεύτερο κάτοπτρο με λεία επιφάνεια και τις μεταφέρει στη

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

χειρουργική περιοχή. Η τελευταία ανάκλαση περνάει μέσα από την προστατευτική γυάλινη οθόνη η οποία διαθέτει ένα δείκτη τραχύτητας, έτσι ώστε να διαστρωματωθεί και να διαχωριστεί η δέσμη φωτός. Η μεγάλη περιοχή εκπομπής φωτός και το κυκλικό σχήμα των κατόπτρων δημιουργούν ένα αποτέλεσμα χωρίς σκιές. Οι οπτικοί φακοί είναι PMMA και τα κάτοπτρα είναι υψηλής ανάκλασης. Επιπλέον οι υπομονάδες φωτίζουν με διαφορετικές εστιακές αποστάσεις, βελτιστοποιώντας το φαινόμενο σκιαλυτικότητας και εξασφαλίζοντας ένα άφθονο βάθος φωτισμού. (ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΟ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ)», ήτοι περιγράφει την τεχνολογία παραγωγής της φωτεινής δέσμης που διαθέτει ο προσφερόμενος χειρουργικός προβολέας, χωρίς όμως εκ των ανωτέρω τεχνικών χαρακτηριστικών να αποδεικνύεται ότι διαθέτει αυτόματο σύστημα διαχείρισης σκιαλυτικότητας, το οποίο εξασφαλίζει ότι σε κάθε περίπτωση πραγματικής χειρουργικής επέμβασης όπου τα παρεμβαλλόμενα σώματα - κεφαλές των χειρουργών μετατοπίζονται κι αλλάζουν θέση συνεχώς, η βέλτιστη εναπομένουσα φωτεινότητα θα είναι πάντοτε εξασφαλισμένη, σε αντίθεση με τα εργαστηριακά πρότυπα όπου τα σώματα που παρεμβάλλονται τοποθετούνται σε τέσσερις συγκεκριμένες θέσεις και η εναπομένουσα φωτεινότητα εξάγεται ως μέσος όρος των μετρήσεων αυτών. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή βαθμολόγησε με 105 βαθμούς την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας για το κριτήριο με α/α i=1:Τεκμηριωμένη κάλυψη απαιτήσεων Δλξης και συμφωνία της προσφοράς με τα ουσιώδη τεχνικά χαρακτηριστικά της Δλξης, για το σύνολο των μερών που απαρτίζουν τα προσφερόμενα είδη και με 110 βαθμούς για το κριτήριο με α/α i=2: Αποδεδειγμένη λειτουργικότητα, καταλληλότητα, ενδεχόμενη ομοιογένεια και αποδοτικότητα προσφερομένων υλικών, με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της Δλξης και την εξυπηρέτηση του προορισμού του είδους, μολονότι δεν τεκμηριώνεται η κάλυψη των ως άνω ουσιωδών τεχνικών χαρακτηριστικών. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» θα πρέπει να απορριφθεί και ως εκ τούτου να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος τούτο,

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

13. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» σε σχέση τις ζητούμενες κατά την διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές προκειμένου να εξακριβωθεί η βασιμότητα των αποκλίσεων που επικαλείται η προσφεύγουσα και εν τέλει να κριθεί το νόμιμο ή μη της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ως εκ τούτου περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη δεν παρίστανται ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης, αντιθέτως η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου προκειμένου να διαπιστωθεί η εγκυρότητα και το σύννομο της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....». Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

14. 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 51/2019

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).

15. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται δεκτή η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» και ως εκ τούτου αποφασίζεται η συμμετοχή της στο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, παρά το γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης φέρει αποκλίσεις από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί, με συνέπεια εκ της συμμετοχής της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να αυξάνεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και να απομειώνεται η προσδοκία της προσφεύγουσας να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

16. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και περαιτέρω της πρόσκλησης του προσωρινής αναδόχου προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

17. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από οποιαδήποτε ενέργεια αφορά σε έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, 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.

19. 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 ενώ περαιτέρω νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών που αφορούν στην ανάθεση της σύμβασης για το είδος με α/α 1 : «.....».

Αριθμός απόφασης: Α 51/2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη με αντικείμενο την «.....» για το είδος με α/α 1 : «.....», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 06 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου