

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Φεβρουαρίου 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 5-2-2018 προδικαστικής προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/106/6-2-2018 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ) – Γενικό Επιτελείο Αεροπορίας (ΓΕΑ) (αναθέτουσα αρχή) και της υπ' αρ. Φ 831/818/Σ.169/23-1-2018 απόφασης του Υπαρχηγού του ΓΕΑ.

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει ο προσφεύγων να ακυρωθεί η ανωτέρω πράξη κατά το μέρος που έκριναν απορριπτέα την προσφορά του, ώστε τούτη να γίνει πλήρως δεκτή για την περαιτέρω συμμετοχή του στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον 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 188487605958 0402 0027 ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 6.000,00 €, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. 48/2017 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου για

Αριθμός απόφασης: Α53/2018

την προμήθεια ενός (1) αξονικού τομογράφου 256 τομών για κάλυψη αναγκών 251 ΓΝΑ στο πλαίσιο της Συμφωνίας Συμβιβασμού μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου – SIEMENS AG - SIEMENS AE, προϋπολογισμού 1.488.000,00€ (συμπ/νου ΦΠΑ), διάρκειας εκατόν είκοσι (120) ημερών, με CPV 33115200-1, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-8-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001802907 και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα με α/α 44963.

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 αξονικών τομογράφων, 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 υπ' αρ. Φ 831/818/Σ.169/23-1-2018 απόφαση του Υπαρχηγού του ΓΕΑ., 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, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται ότι: **α)** εκ προφανούς παραδρομής κατά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς του υπέβαλε του απαιτούμενο από τη διακήρυξη προσχέδιο σύμβασης τεχνικής υποστήριξης, τόσο χωρίς τιμές όσο και με τιμές, στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς, όμως το γεγονός αυτό δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό του, διότι το προσχέδιο αυτό ούτε αξιολογείται τεχνικά ούτε βαθμολογείται, **β)** η κατατεθείσα προσφορά του εκπληροί όλα τα απαιτούμενα στα άρθρα 2, 4 (παρ. 14 και 15) 5 (παρ.6), 11 (παρ.2.α) και 12 (παρ. 1ια και 1.ιβ) του Παραρτήματος «Α» και στο άρθρο 1 παρ.5 του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης, όπως προκύπτει από την κατατεθείσα εκ μέρους του τεχνική προσφορά και δη στα επιμέρους σημεία της : παράγραφος ΤΙΜΕΣ και ΧΡΟΝΟΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ του αξονικού τομογράφου, τις υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων του και το κατατεθέν ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Αριθμός απόφασης: Α53/2018

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ, **γ)** ουδεμία απόκλιση από τους όρους 4.1.1. και 10.2 του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης υφίσταται στην κατατεθείσα προσφορά του, η δε περί τα ου αντιθέτου σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει εκδοθεί από προφανή πλάνη περί τα πράγματα, **δ)** ναι μεν η προσβαλλόμενη ορθά εκκινεί από την παραδοχή ότι η δυνατότητα μερικής ανασύνθεσης είναι διαφορετική-διακριτή από τη δυνατότητα πλήρους ανασύνθεσης, πλην όμως παραγνωρίζει πλήρως το γεγονός ότι η πλήρης ανασύνθεση στο προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα επιτυγχάνεται σε πραγματικό χρόνο, δηλαδή τροφοδοτεί τον χρήστη σε πραγματικό χρόνο με όλο τον όγκο των δεδομένων και σε υψηλή ανάλυση, υπερκαλύπτοντας κάθε αναγκαιότητα επείγουσα ή επεμβατική, **ε)** η κατατεθείσα εκ μέρους της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είναι συμπληρωμένη σύμφωνα με το περιλαμβανόμενο στο Παράρτημα Δ της διακήρυξης επί ποινή απαραδέκτου υπόδειγμα, **στ)** με βάση το περιεχόμενο του κατατεθέντος τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας ..., ο ζητούμενος από τη διακήρυξη αριθμός 128 τομών επιτυγχάνεται κατά την ανακατασκευή των εικόνων στην ελικοειδή σάρωση και δεν πρόκειται για τον αριθμό των τομών που λαμβάνονται κατά τη συγκεκριμένη διαδικασία και οι οποίες είναι μόλις 64 σε απόκλιση από τα ζητούμενα της διακήρυξης και **ζ)** με βάση το περιεχόμενο του κατατεθέντος τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας ..., ο ζητούμενος αριθμός των 128 τομών επιτυγχάνεται κατά την ανακατασκευή των εικόνων σε axial σάρωση και δεν πρόκειται για τον αριθμό των τομών που λαμβάνονται κατά την εν λόγω διαδικασία και οι οποίες είναι μόλις 64.

5. Επειδή, μέχρι και σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί της τυχόν λήψης προσωρινών μέτρων.

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 136-137/2018 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

Αριθμός απόφασης: Α53/2018

διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη 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 του αναθέτοντα φορέα, 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 της προσφεύγουσας, 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: Α53/2018

προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας 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 νόμιμες αποφάσεις διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους λοιπούς συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

11. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 136-137/2017 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 16-2-2018, 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 διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 7^η Μαρτίου 2018. 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 για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την

Αριθμός απόφασης: Α53/2018

ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, 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

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την 7^η Μαρτίου 2018.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-2-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ