

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 20-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1572/23-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το αντίστοιχο αίτημα επί της από 24-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1590/27-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δευτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω πρώτη προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-12-2019, Απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας, της 45^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης/11-12-2019, Θέμα Β14, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του με αρ. 19351/5.12.2019 Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα 2 του

διαγωνισμού (τυπος 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ), κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΟΣΟΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 265.483,87 ευρώ και επιμέρους αξία του τμήματος 2 που αφορά η προσφυγή 69.516,13 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-1-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-2-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό α/α

Με την ως άνω δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-12-2019, ίδιας ως άνω προσβαλλομένης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του ίδιου ως άνω Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, ειδικώς όσον αφορά το τμήμα 2 του διαγωνισμού (τυπος 2 ΑΥΤΟΜΑΤΟΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ), κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

Με το συνημμένο στην προσφυγή τους αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο πρώτος και ο δεύτερος προσφεύγων αιτούνται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ'

άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 1.330,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Για τη δε άσκηση της δεύτερης προσφυγής κατεβλήθη αντιστοίχως το με αρ. παράβολο ποσού 1.350,00 ευρώ, πληρώθηκε δε μέσω τραπέζης

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 20-12-2019 πρώτης Προσφυγής και επί της ομοίως εμπροθέσμως κατατεθείσας την 24-12-2019 δεύτερης Προσφυγής, αμφότερες κατά της από 16-12-2019 κοινοποιηθείσας στους προσφεύγοντες, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, ο πρώτος προσφεύγων, που μετείχε μεταξύ άλλων στο τμήμα 2 της διαδικασίας και κατέστη αποδεκτός, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται προς ακύρωση της αποδοχής αμφοτέρων των λοιπών αποδεκτών στο ίδιο τμήμα διαγωνιζομένων, προβάλλοντας όσον αφορά την, ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.1.1.13 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, ο εξ αυτού προσφερόμενος αναλυτής i1000SR τα υποβληθέντα στοιχεία για την ενότητα ΑΝΑΜΕΝΟΜΕΝΕΣ ΤΙΜΕΣ και ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΑΠΟΔΟΣΗΣ δεν αφορούν τον αναλυτή αυτόν, αλλά τον αναλυτή i2000SR, όπως και ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.2.3 της ίδιας ως άνω ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ , ο προσφερόμενο αναλυτής δεν αποφεύγει κάθε πιθανή επιμόλυνση, αλλά επιτρέπει επιμόλυνση εκτιμώμενη κάτω από 0,1 ppm και όσον αφορά τη ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.2.3 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, το εκ του τελευταίου προσφερόμενο προϊόν δεν συνιστά πλήρως αυτοματοποιημένο αναλυτή και δεν εκτελεί αυτόματα έλεγχο καλής λειτουργίας, διότι δεν παρακολουθεί πλήρως αυτοματοποιημένα τη θερμοκρασία δωματίου κατά τη βαθμονόμηση ούτε προειδοποιεί τον χειριστή για μεταβολή τους. Ο δε δεύτερος προσφεύγων που

ομοίως κατά τα ανωτέρω κατέστη αποδεκτός, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά του πρώτου προσφεύγοντος και κατά της, προβάλλει δε όσον αφορά τον πρώτο προσφεύγοντα ότι παρέβη η προσφορά του τις προδιαγραφές 3, 4, 8 και 11 και ότι η προσφορά του αφορά 2 συσκευασίες λιγότερες από τις απαιτούμενες για τα τεστ PCT και για τα τεστ VITAMIN D TOTAL G2 ELECSYS COBAS E, 1 συσκευασία λιγότερη, ενώ όσον αφορά τη, ο δεύτερος προσφεύγων ότι η προσφορά της παρέβη τις προδιαγραφές 3, 4 και 19, ενώ προβάλλει και ότι το εγχειρίδιο στην ελληνική που αυτός υπέβαλε δεν είναι πιστή μετάφραση του αμερικάνικου. Επομένως, καμία προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία εκάστου προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των καθ' ων εκάστη προσφυγή διαγωνιζομένων, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής ή αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη

νόμιμης αποδοχής διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς του, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού το ύψος της οικονομικής προσφοράς αυτονόητα ενδέχεται να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στο προηγούμενο στάδιο, εφόσον κατ' αποδοχή τυχόν της προσφυγής, η διαδικασία επανέλθει σε αυτό. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια των 1961 και 1983/2019 Πράξεων Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 10-1-2020, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

4. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των Προσφυγών, αναστολή προόδου

της διαγωνιστικής διαδικασίας επί του τμήματος 2 που αφορά η προσφυγή και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής εκάστου εκ των ως άνω έτερων διαγωνιζομένων κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτά το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 4 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τα Αιτήματα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, όσον αφορά το τμήμα 2 της διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης επί των Προσφυγών.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί των Προσφυγών, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους, όσον αφορά το τμήμα 2 της διαδικασίας.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-12-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ