

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών
μέτρων που ενσωματώνεται στην από 10.1.2019 και με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/29/11-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή της
προσφεύγουσας εταιρείας «», με δ.τ. «.....», που εδρεύει
στην, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

Κατά του με την επωνυμία «.....» (εφεξής «αναθέτουσα
αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: Α) Να ακυρωθεί η
προσβαλλόμενη απόφαση της Τακτικής Συνεδρίασης 22/19-12-2018 (ΑΔΑ
.....) του Δ.Σ. τουκατά το μέρος που εγκρίνει τα από
19/10/2018 και 05/12/2018 Πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών Συμμετοχής -
Τεχνικών Προσφορών, μετά του επισυναπτόμενου στο Πρακτικό Πίνακα
βαθμολόγησης που συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα του Πρακτικού,
αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την
αποδοχή της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης του του
..... (με δ.τ.), την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της Τεχνικής
προσφοράς της και την πρόκριση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το
Είδος 2° «.....» β) να ακυρωθεί κάθε σχετική πράξη, παράλειψη,
γνωμοδότηση και απόφαση της Διοίκησης προγενέστερη ή μεταγενέστερη
βλαπτική των δικαιωμάτων και συμφερόντων μας που συνεχεται με την στη
παρούσα προσβαλλομένη πράξη και γ) να απορριφθεί η Τεχνική Προσφορά
της ετέρας συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης του (με δ.τ.
.....).

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 605,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εκτύπωση της ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου της Τράπεζαςτης 9/1/2019, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά της δήλωσης κατάστασης παραβόλου «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την «.....», συνολικού προϋπολογισμού 870.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των Τεχνικών Προδιαγραφών-Ειδικών Όρων του Παραρτήματος II. Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός της επίμαχης ομάδας 2 που αφορά «.....» (CPV) ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 150.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10/9/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ τόσο η προκήρυξη όσο και η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε την 10/9/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ.) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος,,, (συστημικός αριθμός ομάδας 2 :).

4. Επειδή η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας έχουν υποβάλει τις με αύξοντα αριθμό 110312 και 110646 προσφορές αντίστοιχα.

5. Επειδή η με αριθμό πρωτ. 306 της 3/1/2019 επιστολή ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 4/1/2019, αναφέρει αυτολεξεί το εξής «Σας γνωρίζουμε ότι με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο του κατά την 22η/19-12-2018 συνεδρίασή του (θέμα 55ο) ΑΔΑ: επικυρώθηκαν τα από 19-10-2018 και 5-12-2018 πρακτικά

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού για την», με αριθμ. διακ.: (συστημικός αριθμός) με τα οποία προτείνεται η απόρριψη της προσφοράς σας και για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο από 5-12-2018 πρακτικό. Η εν λόγω απόφαση και τα πρακτικά βρίσκονται αναρτημένα στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ».

6. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση της Τακτικής Συνεδρίασης υπ' αριθμ. 22/19-12-2018 (ΑΔΑ) του Δ.Σ. του αναφέρει αντιστοίχως τα κάτωθι «Ως προς το περιεχόμενο του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού αναφέρει αυτολεξεί ότι « ... Προχωρήσαμε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών: 1. 2., που κατέθεσαν προσφορά στο ΤΜΗΜΑ 2, συστημικός αριθμός: «.....», εκτιμώμενης αξίας 150.000 € με Φ.Π.Α. 24%, του διαγωνισμού με αριθμ. διακ. και διαπιστώσαμε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής που κατέθεσαν και οι δύο (2) εταιρείες είναι πλήρη, νόμιμα και σύμφωνα με τα ζητούμενα στην υπ 'αριθμ. διακήρυξη.

Κατόπιν προχωρήσαμε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και μετά τη διεξοδική μελέτη τους παρατηρούμε τα εξής: 1. Η εταιρεία, προσέφερε τις θερμοκοιτίδες Incu I του κατασκευαστικού οίκου, Ιαπωνία. Α. Στις προδιαγραφές της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην προδιαγραφή 5 της καμπίνας των θερμοκοιτίδων ζητείται «Το στρώμα να είναι διαστάσεων τουλάχιστον 40x60 εκατοστά». Από τον έλεγχο του Φύλλου συμμόρφωσης της εταιρείας προέκυψε ότι το προσφερόμενο στρώμα της καμπίνας έχει διαστάσεις 36.5x65εκ και είναι εκτός των ζητούμενων προδιαγραφών. Βάσει των αναφερθέντων, η προσφορά της εταιρείας, παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και προτείνουμε την απόρριψή της. 2. Η εταιρεία προσέφερε τις θερμοκοιτίδες Giraffe Incubator Carestation του κατασκευαστικού οίκου

Η προσφορά της εταιρείας, κρίνεται τεχνικά αποδεκτή και προκρίνεται για βαθμολόγηση ως εξής:...[.]». Εν συνεχεία,

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

κατόπιν σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει α. την επικύρωση των από 19.10.2018 και 5.12.2018 Πρακτικών παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, β. ως προς το επίμαχο τμήμα 2 την απόρριψη των προσφορών της εταιρείας «.....» για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο εν λόγω πρακτικό, γ. την αποδοχή των τεχνικών προσφορών του οικονομικού φορέα (.....), του οποίου τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τα προσφερόμενα είδη πληρούν, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και τέλος δ. την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών του ως άνω αναφερθέντος οικονομικού φορέα».

7. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την 10/1/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 15/1/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, ήτοι στον οικονομικό φορέα

10. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

11. Επειδή με το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να διαταχθεί με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική ως προς την απόρριψη της προσφοράς της υποστηρίζει ότι προσέφερε θερμοκοιτίδες με στρώμα καμπίνας επιφάνειας μεγαλύτερης της με την διακήρυξη ελάχιστης ζητούμενης επιφάνειας, με αποτέλεσμα να υπερπληροί τις προϋποθέσεις της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής, η περί του αντίθετου, δε, παραδοχή των προσβαλλόμενων, βάσει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της, δεν είναι – ως διατείνεται - σύμφωνη με τον νόμο και την διακήρυξη, διότι δεν υπολογίστηκαν τα 5 επιπλέον εκατοστά που διαθέτει το στρώμα της Θερμοκοιτίδας μοντέλο Incu i, έναντι των προδιαγραφών, στο μήκος (πλάτος) του.

Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης του η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής «Σε αντίθεση ωστόσο με την προαναφερομένη διαπίστωση του Πρακτικού ελέγχου τεχνικών προσφορών και αναλύοντας έκαστο των προβαλλομένων λόγων της προσφυγής μας η Τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας -, παρουσιάζει επί ποινή αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

πλημμέλειες, ως παραθέτουμε ακολούθως, για τις οποίες θα έπρεπε να έχει απορριφθεί. Ειδικότερα:

1^ο) Στην Παράγραφο 7 των Τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται: «Για λόγους διασφάλισης ποιότητας πρέπει να κατατεθούν τα εξής πιστοποιητικά EN 150-9001:2008, EN-ISO 13485:2003 με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων»

Επίσης στην Διακήρυξη ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, σελίδα 20 Άρθρο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, σαφώς αναφέρεται ότι «οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ισχύοντα διεθνή η/και ευρωπαϊκά η/και εθνικά πρότυπα (ΙΒΟ,ΕΝ,ΕΛΟΤ κλπ), να πληρούν όλες τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και να διαθέτουν τα ακόλουθα Πιστοποιητικά ποιότητας:

α) Πιστοποιητικό EN ISO 9001:2008 ή EN ISO 13485:2003 (ή νεότερη έκδοση) με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και EN ISO 13485:2003 (ή νεότερη έκδοση) για την Τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων (μεταφρασμένο στα Ελληνικά και νομίμως επικυρωμένο) τόσο του κατασκευαστή όσο και του συμμετέχοντος»

Η εταιρεία - καταθέτει το EN-ISO 13485:2012 καθώς και το υπ. αρ. 301001619 EN 150-9001:2008 που αφορά την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων, εκδοθέν από το "Εθνικό Κέντρο Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία ΑΕ (ΕΚΑΠΤΥ)", το οποίο ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ διότι έχει ΚΑΤΑΡΓΗΘΕΙ ως πρότυπο από τις 15/09/2018 και έχει ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΘΕΙ από το EN 150-9001:2015. (Ιδείτε Συνημμένη επιστολή Ε.ΣΥ.Δ)

Η Επιτροπή αξιολόγησης ουδέν αναφέρει, κάνοντας αποδεκτό το ΚΑΤΑΡΓΗΘΕΝ από 15/09/2018 Πιστοποιητικό για την διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων EN ISO- 9001:2008, παρά τους ως άνω αναφερομένους όρους της Διακήρυξης, «περί νεότερης έκδοσης» παρά την Ελληνική αλλά και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία, γεγονός που δεικνύει ότι η Επιτροπή εσφαλμένως θεωρεί την προσφορά της εταιρείας - ως υπερπληρούσα τη συγκεκριμένη Προδιαγραφή παρά την προαναφερόμενη πλημμέλεια.

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

2^ο) Στην Παράγραφο 11 των Τεχνικών Προδιαγραφών απαιτείται «το επίπεδο θορύβου της θερμοκοιτίδος να είναι <από 45db σε κανονική λειτουργία».

Η απάντηση που δίνεται στο Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρείας - είναι ότι «το επίπεδο θορύβου είναι το χαμηλότερο δυνατό 40db σε κανονική λειτουργία» αλλά η παραπομπή τεκμηρίωσης All στο Φυλλάδιο 1 σελ. 4 αναφέρει τα ακόλουθα:

«Επίπεδο ήχου (μέσα στον θάλαμο): Μέση τιμή 40dba (σε λειτουργία "Whisper Quiet" με κλειστή καλύπτρα, στα 10εκ. από το κέντρο του στρώματος»

Δηλαδή το επίπεδο θορύβου των 40db δεν είναι σε κανονική λειτουργία με Υγρασία, κλπ αλλά στην Ειδική λειτουργία Whisper Quiet. Επίσης τα 40dba δεν είναι ο θόρυβος εντός της θερμοκοιτίδας, ΑΛΛΑ "Η ΜΕΣΗ ΤΙΜΗ (Average) ΤΟΥ ΕΠΙΠΕΔΟΥ ΗΧΟΥ ΜΕΣΑ ΣΤΟΝ ΘΑΛΑΜΟ" !!!.

Επειδή η Παράγραφος 11, των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι σαφής απαιτώντας το επίπεδο θορύβου της θερμοκοιτίδος να είναι <από 45db σε κανονική λειτουργία» και φυσικά όχι τον «μέσο όρο θορύβου» της 1 ημέρας ή του 1 μηνός (κατά το δοκούν του κατασκευαστή), που περιλαμβάνει την συνολική λειτουργία της θερμοκοιτίδας την ημέρα, την νύχτα και το διάστημα που ΔΕΝ λειτουργεί!

Επειδή διεθνώς σε καμμία Θερμοκοιτίδα, δεν μετράται ο «μέσος όρος θορύβου» αλλά ο πραγματικός θόρυβος όταν η θερμοκοιτίδα βρίσκεται σε πλήρη λειτουργία, καθίσταται εντελώς παραπλανητική η αναφορά για «μέσο όρο θορύβου 40db της θερμοκοιτίδας, όταν το σε άλλο Prospectus του κατασκευαστικού οίκουγια το ίδιο Μοντέλο της Θερμοκοιτίδας GIRAFFE INCUBATOR CARESTATION (ως συνημμένο αντίγραφο) αναφέρει «Sound level: <50dba Whisper Quite Mode closed bed». Δηλαδή «Επίπεδο θορύβου: <50dba σε λειτουργία Whisper Quite με κλειστό θάλαμο».

Η εταιρεία - δεν απαντά στις απαιτήσεις του συνόλου της οικείας προδιαγραφής, δεν αποδεικνύει την πλήρωση αυτής και κατά συνέπεια η προσφορά της είναι απορριπτή. Τουναντίον, η βαθμολόγηση που δίνει η Επιτροπή Αξιολόγησης για την πλήρωση των

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

προδιαγραφών συνολικώς ανέρχεται σε 105,5 για Γενικά Χαρακτηριστικά, Καμπίνα & Βάση στήριξης, γεγονός που δεικνύει ότι η Επιτροπή εσφαλμένως θεωρεί την προσφορά της εταιρείας - ως πληρούσα τη συγκεκριμένη προδιαγραφή παρά την προαναφερομένη πλημμέλεια.

3^ο) Στην Παράγραφο 9 - ΚΑΜΠΙΝΑ των Τεχνικών Προδιαγραφών απαιτείται «Να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control) από 34 έως 37 βαθμών Κελσίου, με επιλογή υπέρβασης ρύθμισης θερμοκρασίας πάνω από 37°C.» Η απάντηση που δίνεται στο φύλλο συμμόρφωσης είναι: «Διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ρύθμισης της θερμοκρασίας κατά την λειτουργία δέρματος (skin mode control) από 35 έως 37 βαθμούς Κελσίου και με επιβεβαίωση του χρήστη μέχρι 37,5 βαθμούς με βήμα 0,1».

Παρ' όλη την διαφορά στην ρύθμιση της θερμοκρασίας δέρματος Νεογνού που ξεκινά από 35° C στην Θερμοκοιτίδα GIRAFFE INCUBATOR CARESTATION αντί των απαιτούμενων 34° C των Τεχνικών Προδιαγραφών, η Επιτροπή αξιολόγησης ουδέν αναφέρει...

Συμπερασματικά και ελλείψει πλήρωσης της απαίτησης της Παραγράφου 9 -Καμπίνα η προσφορά της εταιρείας - είναι απορριπτή. Η παραπάνω πλημμέλεια ωστόσο εκφεύγει της προσοχής της Επιτροπής Αξιολόγησης, γεγονός που εφ' όσον είχε ληφθεί υπ' όψιν θα οδηγούσε άνευ ετέρου σε απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς και όχι σε βαθμολόγηση και πρόκριση της στο στάδιο οικονομικής αξιολόγησης.

4^ο) Στην Παράγραφο 13- ΚΑΜΠΙΝΑ των Τεχνικών Προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει η δυνατότητα ενσωμάτωσης ηλεκτρονικού ζυγού στην θερμοκοιτίδα με δυνατότητα απεικόνισης του στην οθόνη της θερμοκοιτίδος και με εύρος μέτρησης από 200 γρ.. έως 7 kg».

Η απάντηση που δίδεται στο Φύλλο Συμμόρφωσης είναι: «Υπάρχει η δυνατότητα ενσωμάτωσης ηλεκτρονικού ζυγού στη θερμοκοιτίδα με δυνατότητα απεικόνισης του στην οθόνη της θερμοκοιτίδας και με εύρος μέτρησης από 300γρ. έως 8 kg με ανάλυση 5γραμμ....»

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

Παρ' όλη την διαφορά έναντι των Προδιαγραφών που απαιτούν εύρος μέτρησης από 200γρ. έως 7 kg η Επιτροπή αξιολόγησης ουδέν αναφέρει....

Ανακεφαλαιώνοντας, άπαντα τα προαναφερόμενα έχουν εκφύγει της Τεχνικής αξιολόγησης, τουναντίον η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού διαλαμβάνει στο από 05/12/2018 πρακτικό ελέγχου Τεχνικών Προσφορών την προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να επισημαίνει ουδεμία παρατήρηση επί του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας.

Δέον λοιπόν όπως η εν λόγω προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22-19/12/2018 (ΑΔΑ ...) Απόφαση του Δ.Σ. του που αφορά τα από 19/10/2018 και 5/12/2018 Πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του υπ' αριθμ. διαγωνισμού και συγκεκριμένα για ότι αφορά στον συστημικό αριθμό προμηθείας Δέκα (10) θερμοκοιτίδων Εντατικής Νεογνών, που εγκρίνει τα πρακτικά και αποδέχεται την πρόκριση στο στάδιο της οικονομικής αποσφράγισης της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας -, παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες που αναδείξαμε στην παρούσα προσφυγή, ακυρωθεί λόγω έλλειψης ορθής αιτιολογίας και αντίθεσης της σε διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης και κατά τούτο παράνομης άλλως ως παράνομης λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση, και αντίθεσης της απόφασης στην αρχή ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό...»

13. Επειδή στις 18/10/2018 με το με αριθμό πρωτ. 1760/18-10-2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού και με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ ως προς την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλοντας τις αιτιάσεις της επί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, χωρίς ωστόσο, να αναφέρει ουδένα λόγο ως προς το σωρευθέν στο έγγραφο της προσφυγής αίτημα αναστολής.

14. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει τα εξής στην παρ. 1 :

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

15. Επειδή το άρθρο 53 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

16. Επειδή το άρθρο 54 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» προβλέπει τα κάτωθι « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

[...]

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

17. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει το εξής : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

18. 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), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, 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).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011,

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20.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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 της 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

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

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 μην 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

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 ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

24. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν πιθανολογούνται συλλήβδην ως προδήλως αβάσιμοι ή προδήλως απαράδεκτοι, κρίνεται ότι κρίσιμη είναι η ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων με βάση και τα προβαλλόμενα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση 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, γ) η απλή πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

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.), 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.

26. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη β) υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας δεδομένου του αποκλεισμού της γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής -καταρχήν όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της - δεν παρίστανται προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της προεχόντως τεχνικής φύσης των θιγόμενων ζητημάτων με τους εν θέματι προβαλλόμενους ισχυρισμούς και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, και συντείνει στην αποτροπή της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ αντιστοίχως δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη.

27. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους,

Αριθμός απόφασης: Α 21/2019

την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας 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 ανάθεσης, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Χρήστος Κάτρης