

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουνίου 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 4-6-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) .....-2018 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ.....».

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 12/24-5-2018 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά του κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και να συμμετάσχει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού. Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων αιτείται την αναστολή της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο

## Αριθμός απόφασης: Α263/2018

παραβόλο (σχ. το με στοιχεία ..... ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 600 €, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του μέσω της τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. .... /2018 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΠΑΜΜΑΤΩΝ» για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας για τη Ν.Μ. .... 96.898,13€ και για τη Ν.Μ. .... 33.699,76€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με CPV 33141126-9, και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23-3-2018. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την ..... με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημερομηνία με συστημικό α/α ..... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, ήτοι οι εταιρίες «.....», «.....», «.....» και «.....». Με την προσβαλλόμενη με αρ. 12/24-5-2018 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το υπ' αρ. 5456/17-5-2018 πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αποκλείστηκε η προσφεύγουσα εταιρία και αποφασίσθηκε η μη αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της.

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 ραμμάτων, 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 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η δική του προσφορά από την περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

## Αριθμός απόφασης: Α263/2018

5. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε απορριπτικά την προσφορά του ως ελλιπή και μη σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού εκ του λόγου ότι στο κατατεθέν εκ μέρους του στο ΕΣΗΔΗΣ αρχείο Τεχνική Προσφορά (συστήματος) στα πεδία απαντήσεων της τεχνικής προσφοράς δεν έχει συμπληρώσει τη στήλη παραπομπή, όπως απαιτείται στην ειδική ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος και όπως αυτό αναλύεται στη περίπτωση 2.4.2.4 της παραγράφου 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών της διακήρυξης. Ο προσφεύγων προβάλλει ότι, δεδομένου ότι είχε καταθέσει προηγούμενη προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/.....-2018) κατά των όρων της διακήρυξης, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την υπ' αρ. 272/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και ακολούθως (απόφαση 272/2018 ΑΕΠΠ) την προσέβαλε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, αιτούμενος την αναστολή της, απόφαση επί της οποίας (αίτησης αναστολής) έως σήμερα δεν έχει εκδοθεί, ορθά κατά την κατάθεση της προσφοράς του συνέδεσε την προσφορά του την προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/.....2018) που είχε ήδη καταθέσει και η οποία βρισκόταν στο φάκελο του διαγωνισμού και παρέπεμψε στην τεχνική προσφορά του στην ανωτέρω προδικαστική προσφυγή, όπου δε υπήρχε λόγος παραπομπής το ανέφερε και δη για όλες τις προδιαγραφές που αφορούσαν το CE παρέπεμψε στα πιστοποιητικά που κατατέθηκαν, ενώ για τις προσβληθείσες με την άνω προσφυγή του προδιαγραφές παρέπεμψε στην κατατεθείσα στο φάκελο του διαγωνισμού προσφυγή.

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 655/2018 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 διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της

## Αριθμός απόφασης: Α263/2018

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 της αναθέτουσας αρχής, 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 ανεπανάρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, 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 προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι

## **Αριθμός απόφασης: Α263/2018**

νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία του προσφεύγοντος 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 νόμιμους όρους διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

**11.** Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 655/2018 Πράξεως του Προέδρου 6ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 18-6-2018, 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 του επόμενου σταδίου από αυτό στο οποίο αναφύεται η προκείμενη διαφορά, ήτοι του ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών έως και κάθε επομένου σταδίου, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. 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 αρχής για ταχεία

**Αριθμός απόφασης: Α263/2018**

πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την 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**

Διατάσσει την αναστολή της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως και κάθε επομένου αυτού περαιτέρω σταδίου της διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή 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 7-6-2018 και εκδόθηκε την 8-6-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**