

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείόμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε σήμερα, 16 Απριλίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει το αίτημα για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 318/04-04-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ «ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ», (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει, κατόπιν ορθής επισκόπησης αυτής, την ακύρωση των προσβαλλομένων προδιαγραφών της διακήρυξης με αριθ. 15/2018 και ειδικότερα: όπως γίνει δεκτή η προσφυγή του για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν και ακυρωθούν οι επίδικες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης 15/2018, ήτοι: α) με α/α 64 Ψαλίδια υπερήχων: εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 7χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, με μήκος στειλεού 23 και 36εκ. με ενεργοποίηση από το χέρι , με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια τη δυνατότητα να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, ενσωματωμένη χειρολαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης με τη γεννήτρια και β) με α/α 66 Ψαλίδια υπερήχων: Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης μήκους 13-16 cm με

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

δυνατότητα απολίνωσης αγγείων μέχρι 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι, χωρίς την ανάγκη γεννήτριας. Να διαθέτουν ευθεία λεπίδα τιτανίου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 55,5 KHz, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της επίδικης Διακήρυξης, με σκοπό να καταστεί δυνατή η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, αφού προηγουμένως απαλειφθούν όλοι οι μνημονευόμενοι στην αίτησή όροι και τεχνικές προδιαγραφές που είναι παράνομοι, ασαφείς και καταχρηστικοί, μέσα στα πλαίσια του ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ με σκοπό την προμήθεια ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ – ΑΝΑΛΩΣΙΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΩΝ. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων ( CPV : 33192000-2 ). Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα είδη. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 809.915,00€ με το ΦΠΑ. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα έτος από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, ενώ σε περίπτωση μη εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων στον καθορισμένο συμβατικό χρόνο, το Νοσοκομείο έχει το δικαίωμα να παρατείνει μονομερώς το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης για τρεις (3) επιπλέον μήνες με απόφαση του ΔΣ. Ο επίδικος Διαγωνισμός φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 55586. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης διακήρυξης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής, άλλως τη λήψη κάθε άλλου πρόσφορου ασφαλιστικού μέτρου, καθώς και να ανασταλεί η πρόοδος του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατάθεση προσφορών.

Επί της ανωτέρω προσφυγής ασκήθηκε η από 13-04-2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....», με την οποία η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) στο πλαίσιο του νομοθετικού πλαισίου για την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων παρέχεται στην ΑΕΠΠ η δυνατότητα να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 σχετικά με το άρθρο 366 του νόμου δίνεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάσσει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας

2. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 200112077958 0604 0064), που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο, καθώς το 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 62.000,00 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ ισούται με ποσό λιγότερο των ευρώ 600,00, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα εκτύπωση από την σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

3. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 04-04-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία (πλήρης γνώση) τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα στις 07-04-2018, καθώς η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 23-03-2018. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04-04-2018 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

6. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επίδικη διακήρυξη είναι ακυρωτέα καθώς περιέχει όρους καταχρηστικούς, οι οποίοι παραβιάζουν τον νόμο κατ' ουσία, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και παραλείπουν να εξασφαλίσουν συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Β.ΔΙΑΦΟΡΑ, αιτείται: Α) Ψαλίδια υπερήχων: Εργαλείο για αιμόσταση – διατομή αγγείων έως και 7χιλ με αποκλειστική χρήση υπερήχων, με μήκος στείλεου 23 και 36εκ. με ενεργοποίηση από το χέρι, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, παρέχοντας έτσι στη γεννήτρια να διαμορφώνει αυτόματα την παροχή ισχύος, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 (χωρίς την ανάγκη χρήσης προσαρμογέα). Να διαθέτει λεπίδα τιτανίου, κυρτού άκρου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση, ενσωματωμένη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης με την γεννήτρια. Όμως τα ψαλίδια υπερήχων με ενσωματωμένη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης διαθέτει ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ η εταιρεία ....., αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλους τους υπόλοιπους προμηθευτές του χώρου, μεταξύ των οποίων και τον

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

προσφεύγοντα, που προσφέρουν ψαλίδια υπερήχων με αποσπώμενη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και αποσπώμενο καλώδιο σύνδεσης με την γεννήτρια, μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό χωρίς τα ζητούμενα αυτά στοιχεία να είναι ουσιώδη ή να αποτελούν πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτά καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζουν τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του ενδοσκοπικού εργαλείου. Επιπλέον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές στο κωδικό αυτό της διακήρυξης για ενσωματωμένη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης, βαίνουν πέραν των ελάχιστων απαιτήσεων υπό τη σήμανση CE, δεδομένου ότι το αιτούμενο εργαλείο στον ως άνω κωδικό, επιτελεί την ίδια ακριβώς λειτουργία με τα υπόλοιπα που δεν έχουν ενσωματωμένη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης, όπως αυτό της εταιρείας του προσφεύγοντα (του οίκου Hocer Medical -Κίνας), που είναι αποσπώμενο. Επομένως αποκλείονται, χωρίς καμία αιτιολογία κι αντίθετα με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 2198/Β/2009) με την οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» και Οδηγία ψαλίδια υπερήχων που ενώ φέρουν σήμανση CE και άρα έχουν αξιολογηθεί, ελεγχθεί και κριθεί ότι είναι απολύτως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται, όπως τα ψαλίδια υπερήχων της εταιρείας του προσφεύγοντα (του οίκου .....-Κίνας) και ως εκ τούτου με τη θέσπιση αυτών των όρων, η διακήρυξη εμποδίζει τον προσφεύγοντα να συμμετάσχει και να καταθέσει προσφορά που θα γίνει τεχνικά αποδεκτή στο εν λόγω διαγωνισμό και στον άνω κωδικό, ήτοι εμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία στην ελληνική αγορά, προϊόντων της εταιρείας μας που φέρουν σήμανση CE. Η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν αρκείται στην τήρηση των βασικών απαιτήσεων της Οδηγίας και στην πιστοποίηση κατά της διατάξεις της ίδιας Οδηγίας αλλά θέτει τις πρόσθετες, ειδικές προδιαγραφές για ενσωματωμένη λαβή πιεζοηλεκτρικών κρυστάλλων και ενσωματωμένο καλώδιο σύνδεσης, χωρίς η διακήρυξη να αναφέρει ότι συντρέχει κάποιος ειδικός προς τη θέσπιση της προδιαγραφής αυτής λόγος και μάλιστα χωρίς να προκύπτει ότι το καθ' ου η αίτηση Νοσοκομείο ενημέρωσε προηγουμένως τον αρμόδιο Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων για την ανάγκη επιβολής της, ώστε να κινηθεί και ολοκληρωθεί η οριζόμενη στην ανωτέρω οδηγία και υπουργική απόφαση

## Αριθμός Απόφασης: Α179/2018

διαδικασία διασφάλισης. Β) Η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Β.ΔΙΑΦΟΡΑ, αιτείται: Ψαλίδια υπερήχων: Αιμοστατικά ψαλίδια υπερήχων ανοιχτής και λαπαροσκοπικής επέμβασης μήκους 13-16 cm με δυνατότητα απολίνωσης αγγείων μέχρι 5mm και δυνατότητα ενεργοποίησης με το χέρι, χωρίς την ανάγκη γεννήτριας. Να διαθέτουν ευθεία λεπίδα τιτανίου η οποία πάλλεται με επιμήκη κίνηση σε συχνότητα 55,5KHz. Όμως ψαλίδια υπερήχων χωρίς την ανάγκη γεννήτριας ήτοι να τοποθετείται η γεννήτρια επί του εργαλείου, να είναι δηλαδή ασύρματα, χωρίς καλώδιο σύνδεσης με τη γεννήτρια, διαθέτει ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ η εταιρεία ..... (η οποία εξαγόρασε την εταιρεία ..... - πρώην .....), της οποίας αποκλειστικός αντιπρόσωπος των προϊόντων της στην Ελλάδα είναι η εταιρεία ....., αποκλείοντας ουσιαστικά από το διαγωνισμό όλους τους υπόλοιπους προμηθευτές του χώρου, μεταξύ των οποίων και τον προσφεύγοντα, που προσφέρουν ψαλίδια υπερήχων ενσύρματα, δηλαδή που συνδέονται με τη γεννήτρια, με καλώδιο, μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό χωρίς το ζητούμενο αυτό στοιχεία να είναι ουσιώδες ή να αποτελεί πλεονέκτημα για την έκβαση και το αποτέλεσμα της χειρουργικής πράξης και χωρίς να υπάρχει για αυτό καμία επιστημονική τεκμηρίωση ότι επηρεάζει τη δυνατότητα ή την αποτελεσματικότητα της χρήσης του ενδοσκοπικού εργαλείου. Επιπλέον η συγκεκριμένη προδιαγραφή στο κωδικό αυτό της διακήρυξης για ψαλίδι υπερήχων χωρίς την ανάγκη γεννήτριας, βαίνει πέραν των ελάχιστων απαιτήσεων υπό τη σήμανση CE, δεδομένου ότι το αιτούμενο εργαλείο στον ως άνω κωδικό, επιτελεί την ίδια ακριβώς λειτουργία με τα υπόλοιπα που συνδέονται με τη γεννήτρια με καλώδιο, όπως του προσφεύγοντα (του οίκου .....-Κίνας). Πρόκειται δηλαδή για τα ίδια υλικά που έχουν ακριβώς την ίδια χρήση, το μόνο δε που τα διαφοροποιεί είναι ότι στα μεν η γεννήτρια τοποθετείται επί του εργαλείου ενώ στα δε η γεννήτρια συνδέεται με το εργαλείο με καλώδιο. Επομένως αποκλείονται, χωρίς καμία αιτιολογία κι αντίθετα με την άνω Κοινή Υπουργική Απόφαση και Οδηγία ψαλίδια υπερήχων που ενώ φέρουν σήμανση CE και άρα έχουν αξιολογηθεί, ελεγχθεί και κριθεί ότι είναι απολύτως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται, όπως τα ψαλίδια υπερήχων του προσφεύγοντα (του οίκου .....-Κίνας) και ως εκ τούτου με τη θέσπιση αυτού του

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

όρου, η διακήρυξη εμποδίζει τον προσφεύγοντα να συμμετάσχει και να καταθέσει προσφορά που θα γίνει τεχνικά αποδεκτή στον εν λόγω διαγωνισμό και στον άνω κωδικό, ήτοι εμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία στην ελληνική αγορά, προϊόντων της εταιρείας μας που φέρουν σήμανση CE. Η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν αρκείται στην τήρηση των βασικών απαιτήσεων της Οδηγίας και στην πιστοποίηση κατά της διατάξεις της ίδιας Οδηγίας αλλά θέτει τη πρόσθετη, ειδική προδιαγραφή για ψαλίδια υπερήχων χωρίς τη χρήση γεννήτριας, χωρίς η διακήρυξη να αναφέρει ότι συντρέχει κάποιος ειδικός προς τη θέσπιση της προδιαγραφής αυτής λόγος και μάλιστα χωρίς να προκύπτει ότι το καθ' ου η αίτηση Νοσοκομείο ενημέρωσε προηγουμένως τον αρμόδιο Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων για την ανάγκη επιβολής της, ώστε να κινηθεί και ολοκληρωθεί η οριζόμενη στην ανωτέρω οδηγία και υπουργική απόφαση διαδικασία διασφάλισης. Από τα ως άνω αναφερόμενα και αναλυτικώς εκτιθέμενα στην υπό κρίση προσφυγή, σε συνδυασμό με τις οικείες νομικές διατάξεις, ιδία δε την Οδηγία 93/42/ΕΕ και την επικαλούμενη νομολογία, πιθανολογείται δυσχέρεια στη συμμετοχή του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό κατά παράβαση του Ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Για την οριστική κρίση επί της προσφυγής, ωστόσο, απαιτείται ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

7. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφυγής, προτίθεται να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά για τα υπό προμήθεια προϊόντα. Συνεπώς ο προσφεύγων έχει συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων όρων- προδιαγραφών της διακήρυξης.

8. 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*

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

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».

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

10. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. 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».



## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

12. 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 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.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

14. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη αλλά, αντιθέτως εικάζεται παράβαση της νομοθεσίας προς βλάβη του προσφεύγοντα θα πρέπει να ανασταλεί μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προσφυγής.

15. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της δεν προβάλλει ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος για την αποφυγή καθυστέρησης στην πρόοδο του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει, για τους πιο πάνω λόγους, να διαταχθεί η αναστολή

## **Αριθμός Απόφασης: Α179/2018**

προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

16. Επειδή βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία υποβολής ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Η αναστολή αυτή 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 πρόοδο αυτής.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και καταχωρήθηκε στο βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ στις 16-04-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**