

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20-04-2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη –Εισηγήτρια- και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12-04-2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 343/12-04-2018, της
προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», η οποία
εδρεύει στον, επί της οδού, αρ. 5-7, νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 123/29.03.2018 (θέμα 14ο, 6ης συνεδρίασης)
απόφασης του η οποία ενέκρινε 1) το υπ' αριθμ.1/20.12.2017
Πρακτικό αποσφράγισης, 2) το υπ' αριθμ. 2/13.03.2018 Πρακτικό ελέγχου
δικαιολογητικών συμμετοχής και 3) το υπ' αριθμ. 3/16.03.2018 Πρακτικό
αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του
διαγωνισμού στο πλαίσιο της με αριθμ. 06Α/ΠΠΥΥ2015/Π18-19 Διακήρυξης με
αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστήρων και Αναλώσιμων Υλικών με
Ταυτόχρονη Παραχώρηση Συνοδού Εξοπλισμού προς Κάλυψη των Αναγκών
του Εργαστηρίου, προϋπολογισθείσας
συνολικής δαπάνης 78.732,46€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης
σχέσης ποιότητας – τιμής, που αναρτήθηκε στις 16.11.2017 στο ΚΗΜΔΗΣ με
ΑΔΑΜ: και δημοσιεύτηκε στη διαδικτυακή πύλη του
Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με συστημικό αριθμό α/α, για το Τμήμα 1.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που κάνει δεκτή (όσον αφορά στο τμήμα του διαγωνισμού Α/Α 1 «Εξετάσεις που εκτελούνται από Βιοχημικό Αναλυτή προϋπολογισμού 47.128,46 άνευ ΦΠΑ), την προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....», αξιολογώντας αυτή με μεγαλύτερη βαθμολογία και ειδικότερα με άθροισμα συνόλου συντελεστών βαρύτητας 104, σε σχέση με την προσφεύγουσα εταιρεία που συγκέντρωσε άθροισμα συνόλου συντελεστών βαρύτητας 100, αφού εσφαλμένως και παρανόμως όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στους λόγους της υπό κρίση Προσφυγής της, προέβη η αναθέτουσα αρχή σε αυτή τη πράξη, παραβιάζοντας εσωτερικό και ενωσιακό δίκαιο, αλλά και τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων.

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από κάθε περαιτέρω συνέχιση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και ανάδειξη αναδόχου, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 200612207958 0611 0090), ποσού 600,00€, όπως τούτο υπολογίζεται σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων, άνευ ΦΠΑ, της προκηρυχθείσας σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 78.732,46€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ.1 του Ν.4412/2016 και 4 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ.1 περ. β' ν.4412/2016) ή (β), (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα αρχή την 02-04-2018, οπότε και οι ενδιαφερόμενοι έλαβαν γνώση αυτής και η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφυγή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-04-2018, ήτοι εντός της εκ των ως άνω νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται 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 απόφασής της. 2. Με την

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

5. 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*».

6. 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.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες 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. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 123/29.03.2018 (θέμα 14ο, 6ης συνεδρίασης) απόφασης του η οποία ενέκρινε 1) το υπ' αριθμ.1/20.12.2017 Πρακτικό αποσφράγισης, 2) το υπ' αριθμ. 2/13.03.2018 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και 3) το υπ' αριθμ. 3/16.03.2018 Πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης 06Α/ΠΠΥΥ2015/Π18-19 και αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστήρων και Αναλώσιμων Υλικών με Ταυτόχρονη Παραχώρηση Συνοδού Εξοπλισμού προς Κάλυψη των Αναγκών του Εργαστηρίου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 78.732,46€ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, για την οποία ανωτέρω πράξη η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως και αβασίμως προέκρινε για το τμήμα του διαγωνισμού Α/Α 1 «ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΚΤΕΛΟΥΝΤΑΙ ΑΠΟ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟ ΑΝΑΛΥΤΗ» και έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....», αξιολογώντας τη δε με μεγαλύτερη βαθμολογία (άθροισμα συνόλου συντελεστών βαρύτητας: 104) έναντι της προσφεύγουσας εταιρείας «.....», η οποία έλαβε χαμηλότερη βαθμολογία παρά την υπεροχή – όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα- της τεχνικής της προσφοράς (άθροισμα συνόλου συντελεστών βαρύτητας: 100), με αποτέλεσμα να καταταγεί δεύτερη στον πίνακα κατάταξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας και σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα των όρων του Παραρτήματος Ι αυτής,

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

στην ενότητα «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ (που ισχύουν για όλα τα τμήματα)» στην παράγραφο 4 υπό τον τίτλο «Συσκευασία», μεταξύ άλλων αναφέρεται: «...Οι προμηθευτές επί ποινή απορρίψεως θα καταθέσουν τις οδηγίες χρήσεως και τα πρωτόκολλα εφαρμογής των προσφερομένων αντιδραστηρίων.....», σύμφωνα με τους παραπάνω δε όρους, ο κάθε υποψήφιος προμηθευτής οφείλει να καταθέσει όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων πιστοποιείται η συμμόρφωσή του προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης και αξιολογείται η καταλληλότητα των προσφερομένων από αυτόν ειδών. Σε αντίθεση με τα ως άνω αναφερόμενα η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» δεν κατέθεσε τα πρωτόκολλα εφαρμογής για τα αντιδραστήρια των εξετάσεων Νο 25 Καλίου και Νο 26 Νατρίου, όπως αυτά αναγράφονται στον κατατιθέμενο Πίνακα 1 της τεχνικής προσφοράς της, παραβαίνοντας τον ως άνω όρο σύμφωνα με τον οποίο έπρεπε επί ποινή απορρίψεως οι προμηθευτές να καταθέσουν μεταξύ άλλων και τα πρωτόκολλα εφαρμογής των προσφερομένων αντιδραστηρίων. Κατά δεύτερον υποστηρίζει η προσφεύγουσα στους λόγους προσφυγής της ότι αφού σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη, το κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης ανά τμήμα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των επιμέρους κριτηρίων, των οποίων καθορίζονται ήδη a priori οι συντελεστές βαρύτητας, το κριτήριο της προλεχθείσης «ποιότητας» - στο πλαίσιο ανάδειξης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς - αξιολογείται με την βαθμολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών. Με βάση δε την παγίως διαμορφωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών που έχουν υποβληθεί κατά την διεξαγωγή δημοσίου διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης, πρέπει να αξιολογούνται τα ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων που έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον και να λαμβάνεται υπ' όψιν και η δυνατότητά τους για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεσιν μελέτης εν όψει των ήδη ανειλημμένων υποχρεώσεών τους (βλ. ΣΤΕ 914/2007). Η αξιολόγηση δε αυτή του αρμοδίου οργάνου πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (βλ. Ε.Α.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

914/2007, 382/2006, 393/2004, 253, 812, 883, 960/2003 κ.ά.). Εξάλλου, όπως έχει γίνει δεκτό και νομολογιακά, ακόμη και στην περίπτωση που τα κριτήρια επιλογής αναδόχου (αξιολόγησης και βαθμολόγησης) δεν ιεραρχούνται κατ' αύξουσα ή φθίνουσα σειρά από τη Διακήρυξη, η Επιτροπή Αξιολογήσεως οφείλει, βάσει των «στοιχείων αξιολογήσεως», να εκτιμήσει ελευθέρως τα κριτήρια (βλ. και Ε.Α. 1066/2005), με συγκριτική αξιολόγηση, ως προς κάθε κριτήριο, αλλά επιβάλλεται πάντοτε να προκύπτουν σαφώς οι λόγοι υπεροχής κάποιου υποψηφίου έναντι των άλλων, ώστε να καθίσταται ούτως εφικτός ο δικαστικός έλεγχος (ΣΤΕ 914/2007). Βάσει των ανωτέρω αναφερομένων στην Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης (και) λόγω πλημμελούς αιτιολογίας αυτής, αφού στον προκείμενο διαγωνισμό, για το Τμήμα 1 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη αξιολόγησε συνολικά την προσφορά της εταιρείας «.....» με βαθμολογία 104 βαθμούς, ενώ την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας με 100 και αιτιολόγησε την ως άνω διαφοροποίηση της βαθμολογίας σε τρία κριτήρια μόνο (Κ 2,3,4) αναφέροντας (η Αναθέτουσα Αρχή) ότι «η εταιρεία LERIVA συγκεντρώνει μεγαλύτερη βαθμολογία στα κριτήρια Κ 2,3,4 διότι κατά σειρά, διαθέτει λογισμικό στην Ελληνική, διαθέτει αντιδραστήριο (LIH) ελέγχου λιπαιμίας, ίκτερου και αιμόλυσης ανά εξέταση και όχι μόνο ανά δείγμα, και τέλος με τις παραπάνω ποσότητες αντιδραστηρίων που προσφέρει δίνει την δυνατότητα να έχει η αναθέτουσα και το εφεδρικό αναλυτή σε πλήρη ετοιμότητα ανά πάσα στιγμή». Στην προσβαλλόμενη εντέλει, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όσον αφορά τη προσφορά της γίνεται μία απλή παράθεση βαθμολογίας ανά κριτήριο αξιολόγησης, χωρίς να διαλαμβάνεται καμία απολύτως αιτιολογία, με βάση την οποία να προκύπτει το δίκαιο και ορθό της κρίσης της προσβαλλόμενης πράξης επί των ουσιαστικών εκτιμήσεων των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερθέντων ειδών. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης για τους ως άνω λόγους, σωρεύοντας σχετικό αίτημα αναστολής προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, αν και η προσφορά της υπερέχει στην πλειονότητα των απαιτούμενων από την διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών και σε κάθε περίπτωση έπρεπε να λάβει μεγαλύτερη βαθμολόγηση ανά κριτήριο από την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, ως εκ τούτου έχει εύλογο ενδιαφέρον και δικαίωμα να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως και εύλογη προσδοκία να κηρυχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, πολλώ δε μάλλον που κατετάγη δεύτερη στον πίνακα τεχνικής αξιολόγησης και αποκλείσθηκε παρανόμως από τη διαγωνιστική διαδικασία.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον να μην αποκλεισθεί από τον υπόψη διαγωνισμό όπως και εύλογη προσδοκία να της ανατεθεί εντέλει η υπόψη σύμβαση, η ως άνω προσβαλλόμενη, ματαιώνει τη δυνατότητα αυτή. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του δικαιώματός της με το να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από κάθε περαιτέρω συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και ανάδειξη αναδόχου, έως την έκδοση

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής της, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

12. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

13. Επειδή, κατ'ακολουθίαν και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλεται η αναθέτουσα αρχή να περιγράφει με τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά οι διαγωνιζόμενοι (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH), δεσμευόμενη να αξιολογήσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις που έχει ορίσει και χωρίς να μπορεί εκ των υστέρων, να προβεί σε οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

14. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους τεχνικούς λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, αφενός η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» έχει πλημμέλειες σε παράβαση των όρων της διακήρυξης και αφετέρου η προσφορά της ίδιας υπερέχει στην πλειονότητα των απαιτούμενων από την διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών και έπρεπε να λάβει μεγαλύτερη βαθμολόγηση ανά κριτήριο. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση αυτής περί απορρίψεως της προσφοράς της και αποδοχής καθώς και μεγαλύτερης βαθμολόγησης της προσφοράς της ανωτέρω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας του περιεχομένου αμφότερων των τεχνικών προσφορών, εμπεριέχουν δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

15. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της αφενός στο γεγονός ότι, αν και έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που με αυτή απορρίπτεται η τεχνική της προσφορά για το τμήμα του διαγωνισμού Α/Α 1 του αντικειμένου της σύμβασης, η ίδια αποκλείεται από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση του ως άνω τμήματος της σύμβασης, και αφετέρου στο γεγονός ότι, η κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής η αποδοχή και μεγαλύτερη βαθμολόγηση της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρείας της υπό ανάθεση σύμβασης μειώνει σημαντικά την προσδοκία της να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση για το ως άνω Τμήμα.

16. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί των τεχνικών προσφορών της ίδιας της προσφεύγουσας και της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρείας, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθρα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης και ακύρωσης κατ' ακολουθίαν του απαραδέκτου της προσφοράς της και του παραδεκτού της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης του πρακτικού οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, άρα και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών. Αντιθέτως, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής.

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπιθύμητων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

18. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων .

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α 190/2018

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ.06Α/ΠΠΥΥ2015/Π18-19 (αριθμ, πρωτ. 12394/16-11-2017) Διακήρυξη του με αντικείμενο την «Προμήθεια Αντιδραστήρων και Αναλώσιμων Υλικών με Ταυτόχρονη Παραχώρηση Συνοδού Εξοπλισμού προς Κάλυψη των Αναγκών του Εργαστηρίου Βιοπαθολογίας» προϋπολογισθείσας δαπάνης 78.732,46€ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, για το Τμήμα 1, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Απριλίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Αγγ. Μερτινός