

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 23-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 66/23-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το αντίστοιχο αίτημα επί της από 23-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 69/24-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το αντίστοιχο αίτημα επί της από 23-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 70/24-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «τρίτη προσφυγή» και «τρίτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με τις ως άνω προσφυγές τους, άπαντες οι προσφεύγοντες αιτούνται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτούς την 13-1-2020 με αρ.Θέμα Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά εκάστου εξ αυτών και περαιτέρω, αποφάσισε την κήρυξη ως άγονου και την επανάληψη του διαγωνισμού για την προμήθεια 300 σετ ηλεκτρικών κλινών νοσηλείας με στρώμα, κομοδίνο και τραπεζοτουαλέτα για τις ανάγκες των νοσοκομείων αρμοδιότητας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 483.870,97 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 12-6-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 7-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Με τα συνημμένα στις προσφυγές τους αιτήματα λήψης προσωρινών μέτρων, όλοι οι προσφεύγοντες αιτούνται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και δη της επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση απόφασης επί εκάστης 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 πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 2.430,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Για τη δε άσκηση της δεύτερης προσφυγής κατεβλήθη αντιστοίχως το με αρ. παράβολο, ποσού 2.420,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Για την άσκηση της τρίτης προσφυγής, κατεβλήθη αντιστοίχως το με αρ.παράβολο, ποσού 2.419,36 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 23-1-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των εμπροθέσμως κατατεθεισών την 23-1-2020 Προσφυγών, κατά της από 13-1-2020

κοινοποιηθείσας στους προσφεύγοντες, ίδιας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών που βάσει της εκτιμώμενης αξίας της και του χρόνου αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Άπαντες δε οι προσφεύγοντες μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλουν κατά της προσβαλλομένης, έκαστος καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη και περαιτέρω, καθ' ο μέρος αυτή έκρινε, συνεπεία του αποκλεισμού όλων των μετεχόντων, ήτοι των προσφευγόντων, την κήρυξη του διαγωνισμού ως αγόνου και την επαναπροκήρυξη του με επανεξέταση των τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, ο πρώτος προσφεύγων που απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι πρώτον, προσφέρει σετ κομοδίνου-τραπεζοτουαλέτας μήκους 81 εκ., πλάτους 43 εκ. και ύψους 81 εκ. αντί των απαιτούμενων διαστάσεων (+-10%) 45X45X70 εκατοστών και δεύτερον, προσφέρει τραπεζοτουαλέτα με εύρος ρύθμισης 81-104 εκ. αντί τουλάχιστον 70-100 εκ. που ορίζει η διακήρυξη, προβάλλει σε σχέση με την πρώτη ως άνω βάση αποκλεισμού του, ότι το προϊόν που προσέφερε έπρεπε να αξιολογηθεί με βάση την ειδικότερη προδιαγραφή 8 περί ξεχωριστής τροχήλατης τουαλέτας, για την οποία απαιτούνται διαστάσεις +-10% 80X40 εκ. και σε σχέση με τη δεύτερη βάση, ότι ήδη ενώπιον της αναθέτουσας με την από 23-9-2019 επιστολή του μετά τη με αρ. κλήση του προς διευκρινίσεις, διευκρίνισε ότι εκ παραδρομής στην προσφορά ανέφερε εύρος ρύθμισης 81-104 εκατοστά, αντί του ορθού 70-104 εκατοστά, που βεβαιώνεται και από το προσπέκτους και από τη δήλωση του κατασκευαστικού οίκου. Περαιτέρω, επικαλείται το παράνομο της ματαίωσης κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και άνευ νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας. Ο δε δεύτερος προσφεύγων που απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι πρώτον, προσφέρει σετ κομοδίνου-τραπεζοτουαλέτας μήκους 72 εκ., πλάτους 41 εκ. και ύψους 70 εκ. αντί των απαιτούμενων διαστάσεων (+-10%) 45X45X70 εκατοστών και δεύτερον, ότι δηλώνει ότι διαθέτει τμήμα τεχνικής υποστήριξης στην και αποκρίνεται εντός 24 ωρών σε περίπτωση βλάβης, καταθέτοντας με την προσφορά του και έγγραφο βεβαίωσης τεχνικής υποστήριξης από τρίτη εταιρεία που εδρεύει στο, χωρίς

όμως να έχει αυτή δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, προβάλλει ως προς την πρώτη βάση αποκλεισμού του ότι καλύπτει την προδιαγραφή 8 περί ξεχωριστής τραπεζοτουαλέτας, την οποία προσφέρει με διαστάσεις 72Χ39 εκατοστών και ότι σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα εσφαλμένα εκλαμβάνει ως μήκος του σετ κομοδίνου με τραπεζοτουαλέτα, το μήκος της άνω επιφανείας της τραπεζοτουαλέτας και ότι καλύπτει εν τέλει τις προδιαγραφές 7, αλλά και 8, ενώ ως προς τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του επικαλείται ότι τέθηκε κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-Ε.ΓΕΝΙΚΑ, σελ. 55 της διακήρυξης, όρος για ύπαρξη στην Ελλάδα πλήρους και οργανωμένου τμήματος τεχνικής υποστήριξης, ενώ η ύπαρξη τμήματος τέτοιου στην, τίθεται ως στοιχείο προς θετική συνεκτίμηση και άρα, προς βαθμολογική πριμοδότηση της προσφοράς και ότι ο ίδιος διαθέτει τέτοιο τμήμα και στην ... και περαιτέρω και στην και άρα, καλύπτει αυτοδύναμα την προδιαγραφή, χωρίς να εξαρτάται για την καταρχήν αποδοχή της προσφοράς του, τη συνδρομή του παραπάνω τρίτου και δη, παρότι σε κάθε περίπτωση έχει σταθερή συνεργασία με τον ανωτέρω τρίτο και επομένως, ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείτο η επίκληση των ικανοτήτων του, επ' ευκαιρία του προκείμενου διαγωνισμού. Επιπλέον, προβάλλει ότι αντίστοιχα η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού είναι μη νομίμως αιτιολογημένη. Ο τρίτος προσφεύγων που απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι πρώτον, προσφέρει κλίνη για την οποία δεν συνυποβλήθηκε «πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (operatio manuals) με αναλυτική περιγραφή των αντιστοιχών πρωτοκόλλων και λειτουργικών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές στην ελληνική και αγγλική γλώσσα», όπως ζητούσε η διακήρυξη και δεύτερον, διότι ενώ προσφέρει κατά το φύλλο συμμόρφωσης του την ανωτέρω κλίνη με αντίστοιχη παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο, υπέβαλε user manual που αφορά το διαφορετικών χαρακτηριστικών μοντέλο και τρίτον, διότι σε σχέση με την τραπεζοτουαλέτα, ενώ στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει το μοντέλο, υπέβαλε με την προσφορά του user manual άλλου προϊόντος με κωδικό, προβάλλει σε σχέση με την πρώτη βάση αποκλεισμού του ότι το user manual; που υπέβαλε καλύπτει τα ζητούμενα

και ότι σε κάθε περίπτωση κατά το άρ. 6.3 της διακήρυξης και το Παράρτημα ΙΙ υποκεφ. Β όρος 25, η υποχρέωση προσκόμισης του εγχειριδίου αυτού αφορά τον ανάδοχο και σε κάθε περίπτωση υφίσταται ασάφεια περί της υποχρέωσης υποβολής της με τη διακήρυξη, σε σχέση με τη δεύτερη βάση απόρριψης του, ότι το τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο παρέπεμψε με το φύλλο συμμόρφωσης του, αναφέρεται στο προσφερόμενο μοντέλο κλίνης, στο πεδίο specifications και ως προς την τρίτη βάση αποκλεισμού του αντιστοίχως, ότι το τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο παρέπεμψε το φύλλο συμμόρφωσης του αναφέρεται στο προσφερόμενο αγαθό στο πεδίο specifications, δηλαδή σε ειδικό μέρος των τεχνικών φυλλαδίων. Επομένως, καμία προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως अपαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, αφού η διερεύνηση των αιτιάσεων τους απαιτεί έλεγχο του πραγματικού και δη των εγγράφων της προσφοράς εκάστου εξ αυτών, σε σχέση με τα έγγραφα της διαδικασίας, ως και τυχόν Απόψεις της αναθέτουσας 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, ως και της αναθέτουσας αρχής, εκ της συνέχισης της διαδικασίας και δη δια τυχόν περαιτέρω επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, μεσούσης της αμφισβήτησης περί της ορθότητας του αποκλεισμού των προσφευγόντων και κατ' αποτέλεσμα αυτής, της μη ανάδειξης καμίας προσφοράς ως αποδεκτής στον προκείμενο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας αποκλεισμού των προσφευγόντων και άρα του ερείσματος της τυχόν περαιτέρω επαναπροκήρυξης, τίθεται εν αμφιβόλω η νομιμότητα της τυχόν νέας διαδικασίας που θα προκηρυχθεί συνεπεία αυτής. Πέραν δε της προφανούς βλάβης εκάστου προσφεύγοντος που δια της επαναπροκήρυξης θα απωλέσει οριστικά τη δυνατότητα ανάληψης του υπό ανάθεση αντικειμένου, διακινδυνεύεται εν προκειμένω βλάβη και της αναθέτουσας, η οποία τυχόν θα υποβληθεί σε απώλεια χρόνου και κόστος για τη νέα διαδικασία, αλλά και των τυχόν περαιτέρω ενδιαφερομένων προς

συμμετοχή στη νέα διαδικασία που αλυσιτελώς θα προβούν σε προετοιμασία ή και υποβολή προσφοράς. Ομοίως, η εκκίνηση νέας διαδικασίας ενδέχεται να οδηγήσει σε τυχόν νέες διαφορές περί της διακήρυξης ή των προσφορών εντός αυτής, επιβαρύνοντας άσκοπα την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία. Εξάλλου, δεδομένων των άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί αποκλειστικού χρόνου εξέτασης των προσφυγών και έκδοσης Απόφασης επί αυτών, προκύπτει ότι η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής εκκίνησης νέας διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών 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 κάθε ενέργειας περί επαναπροκήρυξης ή ανάθεσης καθ' οιονδήποτε τρόπο του αντικειμένου της προκείμενης διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ενέργειας, σχετικά με την τυχόν επαναπροκήρυξη ή καθ' οιονδήποτε τρόπο ανάθεση του αντικειμένου της προκείμενης διαδικασίας.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτά τα Αιτήματα 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 οποιαδήποτε τυχόν επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ