

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26/1/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/
70/29-1-2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 3/12/29-1-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας
με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου και της με αρ. 505/ 11-1-
2018 (Θέμα 19ο) απόφασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου
με την οποία εγκρίθηκε το από 9/1/2018 Πρακτικό Ελέγχου και Δικαιολογητικών
Συμμετοχής- Τεχνικών Προσφορών μετά του επισυναπτόμενου στο πρακτικό
πίνακα βαθμολόγησης και πίνακα αιτιολόγησης της βαθμολογίας κατά το μέρος
που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας
.....και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής
διαδικασίας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ανακληθεί άλλως ακυρωθεί η με αρ. αρ. 505/ 11-1-2018 (Θέμα 19ο) απόφαση
του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου με την οποία αποκλείστηκε
προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού η έτερη συνδιαγωνιζόμενη
εταιρεία με την επωνυμίακαθώς και κάθε σχετική πράξη ,
παράλειψη γνωμοδότηση και απόφαση Διοίκησης προγενέστερη ή
μεταγενέστερη βλαπτική των δικαιωμάτων και συμφερόντων της

Αριθμός Απόφασης :Α 45/2018

προσφεύγουσας που συνεχεται με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η οποία ορίστηκε για την 31/1/2018 μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/29-12-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 187701757958 02326 0069, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 25-1-2018, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

3. Επειδή με τη με αρ. πρωτ. 002_ΣΤ/2017 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου προκηρύχθηκε Ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια τριάντα ενός (31) Μόνιτορ και 2 κεντρικών σταθμών, για την κάλυψη των αναγκών της Νευρολογικής & Νευροχειρουργικής κλινικής, της Μονάδας Εμφραγμάτων και του Αναισθησιολογικού τμήματος του Νοσοκομείου (CPV: 33141625-7) για το έτος 2018 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης 116.935,48

Αριθμός Απόφασης :Α 45/2018

άνευ ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 11/9/2017 λαμβάνοντας ΑΔΑΜκαι την 29/9/2017 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό.....

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 26/1/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 505/ 11-1-2018 (Θέμα 19ο) απόφασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Παπαγεωργίου με την οποία εγκρίθηκε το από 9/1/2018 Πρακτικό Ελέγχου και Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνικών Προσφορών μετά του επισυναπτόμενου στο πρακτικό πίνακα βαθμολόγησης και πίνακα αιτιολόγησης της βαθμολογίας κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείαςκαι προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της με έννομο συμφέρον, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 83383 προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι με την πρόκριση της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείαςστο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα η αναστολή της αποσφράγισης των φακέλων με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της ασηκθείσας προσφυγής.

11. 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»*.

12. 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».

13. 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).

14. 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*».

15. 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.

16. 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.

17. Επειδή λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την παράνομη πρόκριση της έτερης συμμετέχουσας εταιρείαςστην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη πλήρωσης βασικών και τυπικών απαιτήσεων της διακήρυξης, παράβαση ουσιωδών όρων της οικείας διακήρυξης και μη συμμόρφωση σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα μη κατάθεση του Πιστοποιητικού CE για τον Κεντρικό Σταθμό Παρακολούθησηςμε την κατάθεση της προσφοράς της για τις κατηγορίες «ομάδα α» και «ομάδα γ» μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ως όφειλε, μη κατάθεση Πιστοποιητικού σήμανσης CE για το προσφερόμενο σύστημα βάσης με βραχίονα κατασκευής και προμήθειας της εταιρείαςσε καμία από τις κατηγορίες «ομάδα α», «ομάδα β» και «ομάδα γ» ως όφειλε και ότι δεν περιλαμβάνεται στη δήλωση της παραγράφου 1.2.1 της διακήρυξης για την κατασκευή του τελικού προϊόντος και περί αποδοχής της προμήθειας στοιχεία για το εργοστάσιο κατασκευής του βραχίονα και αποδοχής προμήθειας από την εταιρείαότι το προσφερόμενο μόνιτορ δεν πληροί τη σχετική προδιαγραφή της οικείας διακήρυξης περί ύπαρξης λειτουργίας εξοικονόμησης ενέργειας, ότι το προσφερόμενο μόνιτορδεν πληροί τη σχετική προδιαγραφή της οικείας διακήρυξης για αυτονομία τουλάχιστον δύο ωρών με δυνατότητα επέκτασης και ως εκ τούτου

Αριθμός Απόφασης :Α 45/2018

περί εσφαλμένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, καθίσταται σαφές ότι οι ως άνω ισχυρισμοί περί μη προσήκουσας υποβολής της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείαςσύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης και ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων. Εξάλλου το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 4618/ 29-1-2017 έγγραφο της το οποίο αναρτήθηκε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς ενημέρωση των συμμετεχόντων ανέβαλε την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών σε χρόνο μεταγενέστερο ο οποίος θα γνωστοποιηθεί στους συμμετέχοντες με νεότερη ανακοίνωση της, δεν καθιστά αλυσιτελή τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, αφού η αναθέτουσα αρχή ανέβαλε το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών μη ορίζοντας συγκεκριμένη ημέρα και ώρα.

18. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....».

19. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης :Α 45/2018

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....»,

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα