

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Νοεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 1799/2019 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1429/21-11-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (νπδδ) με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «.....») και κατά της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του όπως αποτυπώνεται στο πρακτικό της με αριθμό 43/13-11-2019 συνεδρίασής του (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), που ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που το νοσοκομείο διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας(αρ. διακήρυξηςκαι α/α ΕΣΗΔΗΣ,,) (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το νοσοκομείο με την ανωτέρω αναφερόμενη διακήρυξή του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ, προκήρυξε τον επίμαχο διαγωνισμό. Κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Ο συνολικός προϋπολογισμός της προμήθειας ανέρχεται σε 379.032,25€, πλέον ΦΠΑ. Οι ενδιαφερόμενοι είχαν το δικαίωμα να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ή για κάθε τμήμα αυτής, από τα εξής: 1) ένας (1) ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ, ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 40.322,58€, 2) ένας (1) ΑΝΑΚΥΚΛΩΤΗΣ ΤΟΞΙΚΩΝ ΔΙΑΛΥΜΑΤΩΝ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 20LT, ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 24.193,55€, 3) ένα (1) ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΑΣΘΕΝΩΝ ΤΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΜΦΡΑΓΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ (ΕΠΤΑ ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΑ ΜΟΝΙΤΟΡ, ΠΕΝΤΕ ΤΗΛΕΜΕΤΡΙΕΣ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ), ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 88.709,67€, 4) ένα (1) ΣΥΣΤΗΜΑ ΒΙΝΤΕΟ ΕΝΔΟΣΚΟΠΗΣΗΣ (ΑΝΩ ΚΑΙ ΚΑΤΩ ΠΕΠΤΙΚΟΥ, ΧΟΛΗΦΟΡΩΝ), ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 185.483,87€ και 5) ένα (1) ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΔΥΟ ΘΕΣΕΩΝ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ, ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 40.322,58€, στο σύνολο, όμως, της προκηρυχθείσας ποσότητας ενός εκάστου των τμημάτων. Για τεχνικούς λόγους, μάλιστα, το κάθε προς προμήθεια τμήμα αναρτήθηκε ως διακριτή ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε χωριστό συστημικό αύξοντα αριθμό. Για το πέμπτο (5) τμήμα του απίμαχου διαγωνισμού, το οποίο έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, αυτή της προσφεύγουσας, της εταιρείας με την επωνυμίακαι της εταιρείας με την επωνυμίαΜετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το με αριθμό πρωτ. 15744/31-10-2019 πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της εταιρείας, τις οποίες δεν βαθμολόγησε καθόλου, εφόσον έκρινε ότι ήταν απορριπτέες και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας, την

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

οποία μάλιστα βαθμολόγησε με συνολική βαθμολογία 110 βαθμών. Τέλος, με την απόφασή του, όπως αποτυπώνεται στο πρακτικό της με αριθμό 43/13-11-2019 συνεδρίασής του, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου, μετ' αποδοχή του πιο πάνω αναφερόμενου πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, απέρριψε τις προσφορές της εταιρείας και της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με το ως άνω πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης ως προς τις γενικές απαιτήσεις και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρείας, η προσφορά της οποίας κρίθηκε ότι καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με το ανωτέρω Πρακτικό. Κατά της απόφασης αυτής του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου, τόσο κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

2. Επειδή, με την εν λόγω προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 21-11-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, πέραν του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του νοσοκομείου, κατά τις στην προσφυγή αναφερόμενες αιτιάσεις, η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση της εν λόγω απόφασης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (379.032,25€), της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί (παροχή υπηρεσιών υγείας) και της νομικής της φύσης (μη κεντρική κυβερνητική αρχή), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 26-06-2017 (ημερομηνία αποστολής προκήρυξης της

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

σύμβασης στην υπηρεσία εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 08-08-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), πιθανολογείται ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του νοσοκομείου κοινοποιήθηκε την 18-11-2019 και η προσφυγή κατατέθηκε την 21-11-2019, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ., καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία του τμήματος 5 - «ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΔΥΟ ΘΕΣΕΩΝ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ» της σχετικής σύμβασης, σχετικά με το οποίο η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή της, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 40.322,58€, επομένως, το καταρχήν προβλεπόμενο αναλογικό ύψος του παραβόλου ($40.322,48 \times 0,5\% = 201,64$) υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (600,00€).

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας καταρχήν παραδεκτή προσφορά, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

προσφορά της όσο και κατ' αυτό με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά έτερου συμμετέχοντα με αυτήν στο επίμαχο τμήμα της σύμβασης, διότι από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της κρίση της αναθέτουσας αρχής ενδέχεται να υποστεί ζημία.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα συγκεκριμένα ισχυρίζεται α) σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν είναι σαφής, επαρκής, ειδική και εμπειριστατωμένη, η εικαζόμενη δε αιτιολογία είναι μη νόμιμη, διότι οι απαιτήσεις με αριθμούς 30, 31 του φύλλου συμμόρφωσης, τις οποίες εικάζει ότι δεν πλήρωσε, είναι αντιφατικές μεταξύ τους, άλλως ότι η συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης κατά τις απαιτήσεις αυτές αντιβαίνει στο νόμο, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατ' άρθρο 102§5 του ν.4412/2016, ενόψει της επικείμενης απόρριψης να ζητήσει σχετική διευκρίνιση, β) σχετικά με την προσφορά της εταιρείας ότι έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν τεκμηριώνει με υπεύθυνη δήλωση την πλήρωση της απαίτησης με αριθμό 29 του φύλλου συμμόρφωσης, με εγχειρίδιο κατασκευαστή την πλήρωση της απαίτησης με αριθμό 27 του φύλλου αυτού και με ειδική αναφορά στην σχετικώς υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση την πλήρωση της απαίτησης με αριθμό 28 του φύλλου συμμόρφωσης, επιλέον και διότι δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό CE MARK από κοινοποιημένο οργανισμό του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης με την οποία η προσφορά της απορρίφθηκε, ενώ η προσφορά της καθ' ης εταιρείας έγινε δεκτή κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της.

8. Επειδή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, η υπό εξέταση προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι τουλάχιστον, σε σχέση με τη δεύτερη επικαλούμενη πλημμέλεια της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας (...) από μίαν απλή επισκόπηση της απαίτησης με αριθμό 27 του φύλλου συμμόρφωσης

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

πιθανολογείται ότι η απαίτηση η προσφορά να περιέχει κατάλογο με τα όργανα για όλους τους απαραίτητους ελέγχους του προσφερόμενου προϊόντος πρέπει να τεκμηριώνεται σε εγχειρίδιο του. Κατά συνέπεια, εφόσον ο απαιτούμενος κατάλογος οργάνων του προσφερόμενου από την καθ' ης εταιρεία προϊόντος δεν περιέχεται στο σχετικό εγχειρίδιο κατασκευαστή, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης δεν τεκμηριώνεται κατά τους όρους της διακήρυξης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού όσο και επί της βασιμότητας του ανωτέρω αναφερόμενου λόγου της προσφυγής όσο και των λοιπών λόγων αυτής, δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων και τους όρους της διακήρυξης, θα διαληφθεί όμως στην απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, εξάλλου, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι αυτός ευρίσκεται στο στάδιο, κατά το οποίο έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, ακολουθεί δε η αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών επί τω τέλει ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του επίμαχου τμήματος της σύμβασης.

10. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, από την πρόοδο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προσφυγής της ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή συνεχίζει τον διαγωνισμό, χωρίς τη συμμετοχή της, αλλά με τη συμμετοχή μόνον της καθ' ης εταιρείας, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

11. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει έως σήμερα τις απόψεις της, ούτε επί των λόγων της προσφυγής, ούτε επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτήν, ούτε με άλλον τρόπο προκύπτει ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την αποφυγή έστω και ολίγων ημερών καθυστέρηση, με αφορμή την υπό εξέταση προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν 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). Άλλωστε, έχοντας υπόψη ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1799/2019 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για τη 23^η-12^{ου}-2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα. 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 της ΑΕΠΠ που αν κάνει δεκτή την προσφυγή, θα επιφέρει την ακυρότητα κάθε πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας που θα ερείδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

12. Επειδή, τέλος, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης. Η αναστολή αυτή, μάλιστα, δεν ορίζεται με αόριστη, αλλά με βεβαία διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Αριθμός απόφασης: Α 545 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του δημόσιου ανοιχτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που το ...διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας ...(αρ. διακήρυξης) και μόνον για το με α/α ΕΣΗΔΗΣ Τμήμα 5 αυτού «ΠΛΥΝΤΗΡΙΟ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΔΥΟ ΘΕΣΕΩΝ ΕΥΚΑΜΠΤΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ», και συγκεκριμένα αναστέλλει την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων φορέων στο επίμαχο Τμήμα του διαγωνισμού και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του τμήματος αυτού της σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Νοεμβρίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 29^η Νοεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Γιάννακα

α.α.

Αργυρώ Τσουλούφα