

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.02.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 07.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 139/10-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., ....., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ..... «.....», που εδρεύει στο .... ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της απόφασης – αποσπάσματος πρακτικού της με αριθ. 01/08-01-2020 Τακτικής Συνεδρίασης (8<sup>ο</sup> Θέμα) του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης προσφορών αναφορικά με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη για την προμήθεια «ΑΚΤΙΝΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ C-ARM ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΑ», κατά το μέρος με το οποίο αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....» κατά το στάδιο αυτό και προκρίθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: Α 69 / 2020

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 810,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 49/2019 Διακήρυξη του Π.Γ.Ν. .... «.....», προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΑΚΤΙΝΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ C-ARM ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΑ» εκτιμώμενης αξίας 161.290,32 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (200.000,00 με Φ.Π.Α. 24%) με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει κόστους με χρήση προσέγγισης του κόστους – αποτελεσματικότητας, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.10.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή ανήκουσα στο Δημόσιο, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.10.2019) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 28.01.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 07.02.2020, ήτοι εντός της κατά Νόμον δεκαήμερης 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 69 / 2020**

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

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ, παρανόμως, ως ισχυρίζεται, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της έγινε αποδεκτή και η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, καίτοι η προσφορά αυτής δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Νόμου και της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «.....» α. δεν απαντάει και δεν προδιορίζει το ζητούμενο μεγάλο εύρος παλμού της Προδιαγραφής 18 αναφορικά με την Γεννήτρια Ακτίνων Χ β. δεν διαθέτει διαφράγματα ίριδος, όπως σαφώς απαιτείται από την Προδιαγραφή 15, αναφορικά με το Σύστημα Διαφραγμάτων γ. δεν απαντά αν πληρούται η Προδιαγραφή 22 του Ψηφιακού Ανιχνευτή και ειδικότερα όσον αφορά το resolution αυτού, αλλά αναφέρεται και παραπέμπει αντίστοιχα στο resolution επί της οθόνης, ενώ αναγράφει παραπλανητικά ότι διαθέτει υψηλό resolution 3,1 lp/mm, ενώ όπως προκύπτει από τα κατατιθέμενα prospectus αυτής, στο Resolution on Monitor και μόνο στη λειτουργία zoom διαθέτει αυτό και στην κανονική πανοραμική λήψη, δηλαδή στο Mag 0, διαθέτει 1.8 – 2.5 lp/mm και συνεπώς χαμηλότερο των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και στην περίπτωση που αυτό θα ταυτιζόταν με το resolution

## **Αριθμός απόφασης: Α 69 / 2020**

του ανιχνευτή, εκ των πραγμάτων αδύνατο δ. δεν απαντά για το ζητούμενο βάθος του c-arm αν είναι μεγαλύτερο ή ίσο των 63 cm, ως ζητείται από την Προδιαγραφή 53 αναφορικά με τον Βραχίονα C-ARM ε. δεν διαθέτει όρια διαμήκους κίνησης 100 cm, ως απαιτείται από την Προδιαγραφή 68, αναφορικά με την Ακτινοσκοπική Τράπεζα στ. δεν διαθέτει την μέγιστη ζητούμενη τάση των 120 KV, ως ορίζεται στην Προδιαγραφή 2 για την Γεννήτρια Ακτίνων Χ ζ. δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό CE κατά 93/42/EEC για την ακτινοσκοπική τράπεζα imagiQ2 surgical imaging table με κωδικό ..., σύμφωνα με τον Γενικό Όρο 4 του Παραρτήματος II, «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων». Συνεπώς, μη νομίμως, κατά την προσφεύγουσα, έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας αυτής κατά παράβαση του γράμματος της Διακήρυξης καθώς και των γενικών αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, κατά τα προλεχθέντα, ενώ, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, μη συννόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», οι, δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη διά της προσβαλλομένης και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών τεχνικής αξιολόγησης των συμμετεχόντων και κατά πόσον αυτά συμμορφώνονται με τις οριζόμενες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει, δε, τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

7. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και ειδικότερα σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη και μη αμελητέα, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη προμήθειας, πολλώ, δε, μάλλον που, εν προκειμένω, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει κόστους με χρήση προσέγγισης του κόστους – αποτελεσματικότητας, δεν είναι δυνατή η εκ νέου αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» κατόπιν του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και συνεπώς, εάν με την οριστική κρίση της

## **Αριθμός απόφασης: Α 69 / 2020**

Α.Ε.Π.Π. διαπιστωθεί ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας, η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς δεν θα έχουν εξασφαλισθεί συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και θα έχει παραβιασθεί η αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 481/2019), εφόσον θα έχει μεσολαβήσει το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και δεν θα μπορεί εντεύθεν να λάβει χώρα, εκ νέου, τεχνική αξιολόγηση, κατά τα προρρηθέντα.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (σκ. 4), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού και το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η παύση κάθε άλλης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, ιδίως, δε, η αποστολή πρόσκλησης και το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αρ. ... Διακήρυξης του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου ..... «.....» για την προμήθεια «ΑΚΤΙΝΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ C-ARM ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΑ» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την παύση κάθε περαιτέρω ενέργειας την αναθέτουσας αρχής για τον διαγωνισμό αυτόν, ιδίως, δε, την αποστολή πρόσκλησης και το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: Α 69 / 2020**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**