

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 21^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 8-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/339 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/57 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα το, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στον Χολαργό, Αττικής, και εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. Φ.603.1/23/286718 Σ. 4153 της 29-11-2017 Απόφασης Αποτελεσμάτων Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγιναν δεκτές οι προσφορές των άλλων διαγωνιζομένων εταιρειών στον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Μειοδοτικό Διαγωνισμό για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (Ψηφιακός Μαστογράφος).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.814,44 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 178224533958 0206 0086, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Alpha Bank της 8-12-2017, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

«πληρωμένο», και σχετική βεβαίωση με αριθ. Πρωτ. 1032/8-12-2017 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή με την με αριθ. 13/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Μειοδοτικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (Ψηφιακός Μαστογράφος) του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού για το Ναυτικό Νοσοκομείο Αθηνών (NNA), μαζί με 10ετή συντήρησή του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση την τιμή (ήτοι τη χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 362.888 χωρίς ΦΠΑ. Στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα καθώς και οι εταιρείες και

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 28-7-2017, το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001774077/28-7-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44619,1.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση την 8-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 30-11-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 8-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017,

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

αναστολής του διαγωνισμού, και ιδία αίτημα αναστολής του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, καθώς έχει υποβάλει στον διαγωνισμό την υπ' αριθ. 74471 προσφορά της, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ολοκληρίαν, δηλ. τόσο κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της όσο και κατά το μέρος που αποδέχεται τις προσφορές των δύο άλλων διαγωνιζομένων εταιρειών.

7. Επειδή την 11-12-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς δύο ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Και περαιτέρω, την 18-12-2017 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Εγγράφου Φ. 603.1/23/287075 Σ. 4307 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ιδία αναστολής του διαγωνισμού νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

9. 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»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - 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.

10. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς....κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

12. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών..... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση ».

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1, περ. α) του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100,ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 94 παρ. 4 « 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

15. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2. Α της διακήρυξης « 2. Α. Τεχνικές προδιαγραφές: Ως περιγράφονται και αναλύονται στο Παράρτημα «Ε» παρούσης.» Και περαιτέρω σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 10 της Διακήρυξης «....Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις διατάξεις της παρούσας διακήρυξης....10. Οι Γενικοί / Ειδικοί Όροι του διαγωνισμού καθώς και η Τεχνική Προδιαγραφή καθορίζουν τις επιμέρους υποχρεώσεις και απαιτήσεις των συμμετεχόντων το διαγωνισμό.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα Α, σελ. Α-1 της Διακήρυξης «...Τεχνικός Προσδιορισμός Ως Παράρτημα «Ε» Παρούσης Διακήρυξης». Και τέλος, σύμφωνα με το Παράρτημα Ε Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης, άρθρο 3 παρ. ε. περ. (8) προβλέπεται σχετικά με την Ψηφιακό ανιχνευτή «...(8) Να αναφερθεί το επίπεδο δόσεων (mGy) με συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης αναφερόμενο σε διεθνή βιβλιογραφία και πρωτόκολλα ποιοτικού ελέγχου. »

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

17. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε, κατά τους ισχυρισμούς της, τις απαιτούμενες από τον νόμο και τη διακήρυξη δηλώσεις, έγγραφα και δικαιολογητικά. Και ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα, ότι σε συμμόρφωση του παραπάνω όρου του Παραρτήματος Ε Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης, άρθρο 3 παρ. ε. περ. (8) σχετικά με την Ψηφιακό ανιχνευτή (βλ. σκέψη 13), κατέθεσε τα επίπεδα τιμών δόσης του προσφερόμενου ψηφιακού μαστογράφου σε mGy, σε αντίστοιχα πάχη υλικού PMMA, αναφέροντας τον συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης (τιμές AGD-Μέση Αδενική Δόση) και προσκομίζοντας- ως απαιτείται- διεθνή βιβλιογραφία όπου αναφέρεται ο συγκεκριμένος τρόπος μέτρησης. Και πράγματι, όπως προκύπτει από την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προσφορά της με αριθ. 74471, στο έγγραφο «Τεχνική Προσφορά-ΕΣΗΔΗΣ» και στον επίμαχο τεχνικό όρο 3 ε (8) «(8) Να αναφερθεί το επίπεδο δόσεων (mGy) με συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης αναφερόμενο σε διεθνή βιβλιογραφία και πρωτόκολλα ποιοτικού ελέγχου. », η προσφεύγουσα ανέφερε «Το επίπεδο δόσεων δίνεται σε τιμές AGD (μέση αδενική δόση) σε mGy και σε διαφορετικά πάχη υλικού PMMA. Ενδεικτικά δίνονται οι ακόλουθες τιμές (low dose mode): RMMA 2.0 (cm)=0.32 AGD (mGy), RMMA 4.0 (cm)=0,55 AGD (mGy), RMMA 6.0 (cm)=1.00 AGD (mGy). Για τα ανωτέρω σας επισυνάπτουμε διεθνής βιβλιογραφία αναφερόμενη στον τρόπο μέτρησης και στα πρωτόκολλα ποιοτικού ελέγχου». Και εν συνεχεία στην οικεία στήλη «Παραπομπή» του εγγράφου αυτού, η προσφεύγουσα παρέπεμψε ως εξής «Παραπομπή 3 ε.8 επιστολή-βεβαίωση Νο. 1 του κατασκευαστικού οίκου με τις τεχνικές προδιαγραφές του ψηφιακού μαστογράφου και στη Διεθνή Βιβλιογραφία (απόσπασμα εκ του βιβλίου Digital Mammography). » Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προσφορά της με αριθ. 74471, η προσφεύγουσα προσκόμισε τα δύο έγγραφα στα οποία παραπέμπει ως άνω, δηλ. την επιστολή-βεβαίωση Νο. 1 του κατασκευαστικού οίκου με τις τεχνικές προδιαγραφές του ψηφιακού μαστογράφου και Διεθνή Βιβλιογραφία (απόσπασμα εκ του βιβλίου Digital Mammography).

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

18. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, διότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου όρου 3 ε (8) , όπως περιγράφονται στο παράρτημα «Ε» της διακήρυξης. Και συγκεκριμένα επειδή «...Από την κατατιθέμενη διεθνή βιβλιογραφία δεν προκύπτει ότι τα επίπεδα δόσης και οι τρόποι μέτρησης αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο αλλά το μοντέλο Ως εκ τούτου, δεν καταθέτει σχετική διεθνή βιβλιογραφία προς τεκμηρίωση για το προσφερόμενο μοντέλο ψηφιακής μαστογραφίας όπως ζητείται στη διακήρυξη. Συνεπώς τα παραπάνω αναγραφόμενα στοιχειοθετούν απόκλιση από τα ζητούμενα αφού οι παρατιθέμενες βιβλιογραφικές αναφορές, τεκμηριώνουν επίπεδα δόσης ακτινοβολίας ενός προγενεστέρου μοντέλου, με άλλο μέγεθος αισθητήρα-ανιχνευτή και άλλου βάθους πληροφορίας.»

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της επειδή παρερμήνευσε παρά τον νόμο και αβάσιμα την επίμαχη προδιαγραφή 3 ε (8), σύμφωνα με την διατύπωση της οποίας απαιτείται η προσκόμιση διεθνούς βιβλιογραφίας σχετικά με τον τρόπο μέτρησης του επιπέδου δόσεων (σε mGy) του προσφερόμενου μαστογράφου και ότι δεν ζητείται η προσκόμιση διεθνούς βιβλιογραφίας σχετικά με τις μετρήσεις του συγκεκριμένου προσφερόμενου μαστογράφου. Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή στις από 18-12-2017 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ αναφέρει ότι σύμφωνα με τον επίμαχο όρο 3 ε (8) «(1) Το επίπεδο δόσεων που παράγει το εκάστοτε προσφερόμενο μηχάνημα (και το οποίο παρατίθεται στην τεχνική προσφορά – βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου), θα πρέπει να αποδεικνύεται με συμμετοχή του ιδίου του μηχανήματος (και όχι κάποιου προγενεστέρου) σε πολυκεντρικές και αδιάβλητες επιστημονικές εργασίες. (2) Ο αναφερόμενος τρόπος μέτρησης του επιπέδου δόσεων στην τεχνική προσφορά της εκάστοτε εταιρίας να προκύπτει από πολυκεντρικές και αδιάβλητες επιστημονικές εργασίες ότι είναι ο πλέον σύγχρονος και ενδεδειγμένος ή με οποιοδήποτε τρόπο, μεταξύ των παραδεκτών διεθνώς, τρόπων μέτρησης επιπέδων δόσεων ακτινοβολίας με βάση διεθνείς μονάδες-πρότυπα....Η εταιρία «.....»..... (α) Δεν παραθέτει πολυκεντρική επιστημονική εργασία στην οποία το συγκεκριμένο προσφερόμενο μοντέλο, να έχει συμμετάσχει, μεταξύ άλλων αντίστοιχων μοντέλων, από διαφορετικούς

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

κατασκευαστές και στην οποία να αποδεικνύεται η ορθότητα των μετρήσεων από τρίτα-αδιάβλητα επιστημονικά κέντρα μέτρησης. Επισημαίνεται ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά κάθε μαστογράφου είναι καθοριστικά για τα επίπεδα δόσης και για αυτό είναι δεδομένο ότι οι παραπομπές σε διεθνή βιβλιογραφία επιβάλλεται να αφορούν το προσφερόμενο σύστημα (β) Δεν παρατίθεται επιστημονική βιβλιογραφία, που να πιστοποιεί ότι ο αναφερόμενος εκ της εταιρίας «.....», τρόπος μέτρησης των επιπέδων δόσης – ακτινοβολίας (mGy) «σε τιμές AGD (Μέσης Αδενικής Δόσης) ανά διαφορετικά πάχη υλικού PMMA», είναι ο πλέον σύγχρονος και ενδεδειγμένος ή με οποιοδήποτε τρόπο, μεταξύ των παραδεκτών διεθνώς τρόπων μετρήσεων επιπέδων δόσεων ακτινοβολίας με βάση διεθνείς μονάδες-πρότυπα.....»

20. Επειδή από την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 3 ε (8) της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 13 τελευταίο εδάφιο), και συγκεκριμένα «...(8) Να αναφερθεί το επίπεδο δόσεων (mGy) με συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης αναφερόμενο σε διεθνή βιβλιογραφία και πρωτόκολλα ποιοτικού ελέγχου. » , δεν προκύπτει ρητά ότι η διεθνής βιβλιογραφία πρέπει να αναφέρεται στο συγκεκριμένο προσφερόμενο μοντέλο. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι πράγματι αναφέρθηκε από την προσφεύγουσα στην τεχνική της προσφορά το επίπεδο δόσεων (mGy) του προσφερόμενου μαστογράφου με συγκεκριμένο τρόπο μέτρησης, και δεν αμφισβητεί ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε διεθνή βιβλιογραφία σχετικά με τον τρόπο μέτρησης των αναφερόμενων επιπέδων δόσεων. Συνεπώς, με βάση τα ως άνω λεχθέντα, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω η αληθής έννοια του επίμαχου όρου 3 ε (8) της Διακήρυξης, και ιδία αν η διεθνής βιβλιογραφία την οποία οφείλουν να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι : α) πρέπει να αφορά στις αναφερόμενες στην προσφορά συγκεκριμένες μετρήσεις του συγκεκριμένου μαστογράφου ο οποίος προσφέρεται β) πρέπει να αναφέρεται σε συγκριτική μελέτη των επιδόσεων του συγκεκριμένου μαστογράφου που προσφέρεται σε σχέση με άλλους μαστογράφους άλλων εταιρειών γ) πρέπει να πιστοποιεί την ορθότητα των συγκεκριμένων μετρήσεων που αναφέρει ο διαγωνιζόμενος στην προσφορά του, σε σχέση με το συγκεκριμένο προσφερόμενο μαστογράφο δ) ότι πρέπει να προκύπτει από αυτήν ότι ο τρόπος μέτρησης που αναφέρει ο διαγωνιζόμενος στην προσφορά του είναι ο πλέον σύγχρονος, ενδεδειγμένος και παραδεκτός διεθνώς. Επομένως, ο πρώτος

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

λόγος της υπό εξέταση προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος και για την οριστική κρίση της βασιμότητάς του απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής εξέταση και συνδυαστική ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

21. Επειδή, κατόπιν τούτων, στο παρόν στάδιο παρέλκει εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, καθώς για την απόφαση χορήγησης προσωρινών μέτρων αρκεί η πιθανολόγηση του βασίμου έστω και ενός από τους λόγους της προσφυγής (σκέψη 10 παραπάνω).

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Στην δε υπό εξέταση προσφυγή, μόνο ο πρώτος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας αφορά στον αποκλεισμό της δικής της συμμετοχής ενώ οι υπόλοιποι αφορούν στη νομιμότητα της συμμετοχής των άλλων 2 οικονομικών φορέων στον επίδικο διαγωνισμό. Επομένως, για το παραδεκτό και, περαιτέρω, την εξέταση της βασιμότητας των λοιπών λόγων της προσφυγής προϋποτίθεται η οριστική κρίση της Αρχής επί της βασιμότητας του πρώτου λόγου. Εν προκειμένω, από την βασιμότητα του λόγου περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ενδέχεται ο προσφεύγων να έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου μόνον εφόσον έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό παρανόμως, το οποίο όμως στην παρούσα φάση δεν δύναται να διαπιστωθεί με βεβαιότητα. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση δεν είναι δυνατόν να εξετασθούν –έστω και στο παρόν στάδιο λήψης προσωρινών μέτρων- οι λόγοι της προσφυγής που κατατείνουν στην απόρριψη των προσφορών των δύο άλλων διαγωνιζομένων, πριν την οριστική κρίση περί της βασιμότητας του λόγου που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

23. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ίδια σε περίπτωση που εισέλθει στο επόμενο στάδιο, δηλ. στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, είναι πρόδηλη. Συνεπώς η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

24. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

25. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) ο πρώτος λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος ή απαράδεκτος, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

26. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 21-12-2017 και εκδόθηκε την 21-12-2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: Α91/2017

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος