

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα παράτασης των ήδη διαταχθέντων με την Α106/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ, προσωρινών επί της από 22.2.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)-2018 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» και το δ.τ. «.....».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ.....» και της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-2-2018 με αρ. πρωτ. 5/26-1-2018 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος και κατ' έγκριση του υπ' αρ.πρωτ. 1345/2017 πρακτικού δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού κρίθηκε ως αποδεκτή και βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά της εταιρίας «.....» στη διαδικασία που προκηρύχθηκε με τη με αρ...../2017 διακήρυξη ηλεκτρονικού επαναληπτικού διαγωνισμού μέσω ανοικτής διαδικασίας για την προμήθεια «ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΑΙΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΣΕΩΝ» (αντιδραστήρια αιματολογικού με συνοδό εξοπλισμό).

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει ο προσφεύγων να ακυρωθεί η απόφαση αρ. πρωτ. 5/26-1-2018 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή και βαθμολόγησε τεχνική προσφορά της εταιρίας «.....» και να ανασταλεί η διαδικασία μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366

Αριθμός απόφασης: Α133/2018

Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτουν τα εξής: Πρώτον, εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, δεύτερον, της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα” όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρίτον, της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παραβάσεως και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και τέταρτον, του ότι το άρ. 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και το άρ. 15 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, συμπεραίνεται ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως αυτεπαγγέλτως και ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς την καταρχήν διαταγή των προσωρινών μέτρων ή ειδικότερα ως προς το όποιο περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Συνεπώς και κατ’ αντιστοιχία, το Κλιμάκιο, εφόσον ήδη τυχόν διέταξε τέτοια προσωρινά μέτρα με ήδη εκδοθείσα απόφασή του, έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα να παρατείνει τη διάρκειά τους, κατ’ άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017, για διάστημα κατά μέγιστο έως και το πέρας της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής του επί της Προσφυγής, εφόσον κρίνει τούτο ως σκόπιμο και αναγκαίο για τη λυσιτελή και αποτελεσματική παροχή προδικαστικής προστασίας ως και την προσωρινή, και έως την έκδοση Αποφάσεώς του επί της προσφυγής, προστασία των εμπλεκόμενων συμφερόντων.

2. Επειδή, με την Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου Α106/2018, έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος που επισυνήφθη επί της ως άνω κατατεθείσας προσφυγής του. Συγκεκριμένα κατά την ως άνω αυτή Απόφαση ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την 30^η Μαρτίου 2018. Τούτο δε, διότι η προσφυγή αφενός δεν πιθανολογήθηκε ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, αφετέρου πιθανολογήθηκε επικείμενη ζημία του προσφεύγοντος από την ενδιάμεση πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγχρόνως, η αναστολή της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας για διάστημα επαρκές για την εξέταση της προσφυγής και έκδοσης Απόφασης επ’ αυτής, κρίθηκε ως προσωρινό μέτρο επαρκές,

Αριθμός απόφασης: Α133/2018

αναγκαίο, κατάλληλο και αναλογικό για την προστασία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, αλλά και μη συνεπαγόμενο ουδεμία ζημία για την αναθέτουσα ή τρίτους. Εξάλλου, δια της, κατά τον χρόνο εκδόσεως της παραπάνω Απόφασης ισχύουσας υπ' αρ. 226/2018 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου είχε οριστεί ως χρόνος εξέτασης της Προσφυγής η 12-3-2018, συνιστούσε εύλογο διάστημα παράτασης του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, ενώ παράλληλα θα εξασφάλιζε στο Κλιμάκιο επαρκή χρόνο για την έκδοση επί της προσφυγής απόφασης.

3. Επειδή, δια της Πράξης Προέδρου 6^{ου} Κλιμακίου 309/2018 της 16-3-2018 ανεβλήθη η εξέταση της προσφυγής για την 27-3-2018, συνεπεία του γεγονότος γεγονός ότι η προσδιορισθείσα για την 12-3-2018 εξέταση ματαιώθηκε, καθώς έως τότε δεν είχε προκύψει με σαφήνεια από το ΕΣΗΔΗΣ ότι η αναθέτουσα αρχή είχε κοινοποιήσει την προσφυγή, κατ' αρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362 Ν. 4412/2016. Τούτο διότι η Προσφυγή είχε μεν αναρτηθεί από 26-2-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο πεδίο «ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ» με ένδειξη «ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ: Προς προμηθευτή: Διακήρυξη & Δημοσίευση στο Portal», αλλά δεν είχε καταχωρηθεί στο πεδίο «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ με ένδειξη αποστολής προς τους συμμετέχοντες στη διαδικασία προμηθευτές, αλλά καταχωρήθηκε στο πεδίο «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με ένδειξη αποστολής προς τους συμμετέχοντες στη διαδικασία προμηθευτές, την 16-3-2018.

4. Επειδή, όπως είχε κριθεί επί της προκείμενης υπόθεσης ήδη με την ανωτέρω Α106/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του περιεχομένου του, το οποίο εν προκειμένω δεν δεσμεύει το Κλιμάκιο και την αυτεπάγγελτη προς το πρώτον διαταγή και διαμόρφωση του καταλλήλου προσωρινού μέτρου αρμοδιότητα, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο υλοποιείται με τη χορήγηση παράτασης στο στάδιο αυτό. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του

Αριθμός απόφασης: Α133/2018

αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής κατ' άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, για την ταυτότητα του νομικού και πραγματικού λόγου βάσει όσων ήδη εκρίθησαν δια της Α106/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ, πλην όμως υπό το νέο δεδομένο της αναβολής εξέτασης της υπόθεσης, προκύπτει ότι το ήδη διαταχθέν προσωρινό μέτρο πρέπει να διατηρηθεί και να παραταθεί για διάστημα εύλογο που επαρκεί για την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής. Τούτο το διάστημα ορίζεται έως και την 13-4-2018, ήτοι 17 ημέρες από την ορισθείσα για την 27-3-2018 εξέταση της προσφυγής. Το διάστημα αυτό συνιστά χρόνο εύλογο και επαρκή για την ολοκλήρωση της έκδοσης Απόφασης και δη εντός της κατ' άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 αποκλειστικής προθεσμίας για την έκδοσή της, ενώ δεν προκαλεί υπέρμετρη παρακώλυση της διαδικασίας, δεδομένων δε και των διακινδυνευόμενων εκατέρωθεν συμφερόντων. Εξυπακούεται πως αφενός η παρούσα Απόφαση δεν επιβάλλει ρητή ημερομηνία καθορισμού του καταληκτικού χρόνου, αλλά αυτή μπορεί να τεθεί κατ' ελεύθερη κρίση και εκτίμηση της αναθέτουσας από την 14-4-2018 και έπειτα οποτεδήποτε, αφετέρου πως το διατασσόμενο δια της παρούσας προσωρινό μέτρο θα παύσει αυτοδίκαια κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 δια της εκδόσεως αποφάσεως επί της προσφυγής οποτεδήποτε προ της ως άνω ορισθείσας δια της παρούσας ημερομηνίας.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το διαταχθέν δια της Α106/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ, προσωρινό μέτρο να διατηρηθεί και να παραταθεί έως και την έκδοση Απόφασης από το Κλιμάκιο επί της εξεταζόμενης την 27-3-2018 Προσφυγής και κατά μέγιστο έως και την παρέλευση της κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 εικοσαήμερης από την εξέταση αποκλειστικής προθεσμίας για την έκδοση Απόφασης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως παράταση της ήδη χορηγηθείσας με την Απόφαση ΑΕΠΠ Α106/2018, Αναστολής, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής και για χρόνο ίσο με τις κατά νόμο προθεσμίες, εκκινούμενες από την εξέταση της Προσφυγής, για την έκδοση Απόφασης επ' αυτής.

Αριθμός απόφασης: Α133/2018

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής και για χρόνο ίσο με τις κατά νόμο προθεσμίες, εκκινούμενες από την εξέταση της Προσφυγής, για την έκδοση Απόφασης επ' αυτής.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ