

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 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 Α82/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ, προσωρινών επί της από 20-2-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/173/20-2-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά να ακυρωθούν, επί τω τέλει να τροποποιηθούν και να αναδιατυπωθούν με τρόπο που να μην αποκλείεται αδικαιολόγητα η συμμετοχή του, οι όροι της Διακήρυξης με αρ. ... για Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό Άνω των Ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με κριτήριο μόνο την τιμή, για την προμήθεια Ψηφιακού Τηλεχειριζόμενου Ακτινοσκοπικού Συγκροτήματος (CPV: 33111400-5). Με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει στην προσφυγή του, ο προσφεύγων ζητά να ανασταλεί η διαδικασία διενέργειας του διαγωνισμού και να ληφθεί κάθε κατάλληλο μέτρο, έως και την έκδοση Απόφαση από την ΑΕΠΠ. 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 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

Αριθμός απόφασης: Α115/2018

“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 Α82/2018, έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος που επισυνήφθη επί της κατατεθείσας την 20-2-2018 Προσφυγής του κατά της Διακήρυξης για Ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια Ψηφιακού Τηλεχειριζόμενου Ακτινοσκοπικού Συγκροτήματος (CPV: 33111400-5) της αναθέτουσας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 241.935,49 ευρώ που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-1-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ τη 25-1-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 25-1-2018 με συστημικό α/α ... Κατά την ως άνω αυτή Απόφαση ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη διετάχθη η παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών για το διάστημα έως και το πέρας της 12ης Μαρτίου 2018, ως και διετάχθη η 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. Τούτο δε, διότι η

Αριθμός απόφασης: A115/2018

προσφυγή αφενός δεν πιθανολογήθηκε ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, αφετέρου πιθανολογήθηκε επικείμενη ζημία του προσφεύγοντος από την ενδιάμεση πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη της τυχόν, προ εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του, λήξης του χρόνου υποβολής προσφορών δια της οποίας και η όποια επιδιωκόμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προστασία του θα διακινδυνευόταν να καταστεί άνευ ετέρου αλυσιτελής, ενώ ομοίως, ούτως, θα διακινδυνευόταν ζημία για τα συμφέροντα της αναθέτουσας και τρίτων τυχόν συμμετεχόντων, εφόσον εν τέλει γινόταν δεκτή η Προσφυγή. Συγχρόνως, η αναστολή της διαδικασίας δια της χορήγησης παράτασης στον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών για διάστημα επαρκές για την εξέταση της προσφυγής και έκδοσης Απόφασης επ' αυτής, κρίθηκε ως προσωρινό μέτρο επαρκές, 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. 205/2018 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου είχε οριστεί ως χρόνος εξέτασης της Προσφυγής η 5-3-2018, ήτοι ημέρα μόλις επτά (7) ημέρες μετά τον καταρχήν χρόνο καταληκτικής υποβολής προσφορών σύμφωνα με τη Διακήρυξη και προέκυπτε ότι το διάστημα των επτά (7) ημερών από την τότε ορισθείσα για την 5-3-2018 εξέταση της προσφυγής, ήτοι έως και την 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 251/2018 της 28-2-2018 ανεβλήθη η εξέταση της προσφυγής για την 12-3-2018 και το πρώτον, ανέλαβε καθήκοντα Εισηγητή η νυν Εισηγήτρια.

4. Επειδή, όπως είχε κριθεί επί της προκείμενης υπόθεσης ήδη με την ανωτέρω Α82/2018 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 και συγκεκριμένα της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Το μέτρο αυτό ειδικότερα υλοποιείται με τη χορήγηση παράτασης στο στάδιο αυτό και δη του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών. Η παράταση αυτή,

Αριθμός απόφασης: Α115/2018

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 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 Α82/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ, πλην όμως υπό το νέο δεδομένο της αναβολής εξέτασης της υπόθεσης ως και της αλλαγής προσώπου Εισηγητή, 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 29-3-2018, ήτοι 17 ημέρες από την ορισθείσα για την 12-3-2018 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 30-3-2018 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. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα τότε, εφόσον η προσφυγή γίνει έστω και εν μέρει δεκτή, οπότε και θα επιφέρει τροποποίηση της διακήρυξης θα οφείλει να χορηγήσει εύλογη (συνεκτιμώμενου τυχόν του υπολοίπου χρόνου που απομένει μεταξύ της εκδόσεως της απόφασης επί της προσφυγής και της παράτασης που θα έχει ήδη κατόπιν της παρούσας) παράταση, κατ'άρ. 60 παρ. 3 εδ. β' προκειμένου να ενημερωθεί το σύνολο του κοινού των ενδιαφερομένων το οποίο είναι ευρύτερο του προσφεύγοντος.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το διαταχθέν δια της Α82/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ, προσωρινό μέτρο να διατηρηθεί και να παραταθεί αυτεπαγγέλτως

Αριθμός απόφασης: Α115/2018

έως και την 29-3-2018.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως παράταση της ήδη χορηγηθείσας με την Απόφαση ΑΕΠΠ Α82/2018, Αναστολής, έως και την 29^η Μαρτίου 2018.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη διατάσσει την παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών για το διάστημα έως και το πέρας της 29ης Μαρτίου 2018.

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 8-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ