

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 7-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/519/8-6-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 8793/17-5-2018 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία κάτω των ορίων για την προμήθεια «ΙΣΟΤΟΠΙΚΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ» (CPV: ..., Αντιδραστήρια Ανοσολογικών Εξετάσεων με Συνοδό Εξοπλισμό) του ΠΠΥΥ 2015, για ένα (1) έτος με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 126.474,87 ευρώ, που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-5-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 18-5-2018 με συστημικό α/α Με το συνημμένο στην Προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ανασταλεί η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α266/2018

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτεται στην από 7-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή, που στρέφεται κατά Διακήρυξης. Η δε Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 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 αρ. 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και το αρ. 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 ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής.

3. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 περί του σκοπού των *“καταλλήλων”* προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την ακόλουθη έννοια. Το Κλιμάκιο κατά την κρίση

Αριθμός απόφασης: Α266/2018

του, δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο την τυχόν επαπειλούμενη βλάβη του προσφεύγοντος, αλλά τη συνεκτιμά ως προς τα συμφέροντα οιουδήποτε τρίτου, συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης), όπως και του εν γένει και εν ευρεία εννοία δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων. Επομένως, όσον αφορά την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου (όπως κατ' άρ. 372 παρ. 4 εδ. ι' Ν. 4412/2016, και άρ. 5 παρ. 5 εδ. α' του προΐσχύσαντος Ν. 3886/2010) ή την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του προσφεύγοντος (όπως κατ' άρ. 52 ΠΔ 18/1989), αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των άλλων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύνανται να θίγονται εκ της συνεχίσεως μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνεχίσεως της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης: Α266/2018

4. Επειδή, η Προσφυγή ουδέν λόγο, ισχυρισμό και εν γένει περιεχόμενο περιλαμβάνει πέρα από αιτητικό και ουδέν έτερο. Τούτο προκύπτει τόσο από το σώμα της Προσφυγής, για την άσκηση της οποίας ακολουθήθηκε το οικείο προδιατυπωμένο έντυπο, όπου δεν υφίσταται κανένα Κεφάλαιο ή περιεχόμενο περί λόγων προσφυγής, όσο και από αυτεπάγγελτη εκ του Κλιμακίου αναζήτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, όπου και κατατέθηκε η Προσφυγή και δεν ανευρέθη κανένα έτερο του ως άνω εντύπου, κενού ως προς το περιεχόμενο των λόγων της προσφυγής, και του παραπάνω παραβόλου, έγγραφο και εν γένει περιεχόμενο. Η δε πλήρωση των δικονομικών προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής, μεταξύ των οποίων αυτονόητα ανήκει και η αναφορά των λόγων της, άλλως η προσφυγή καθίσταται όλως αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, βαρύνει τον προσφεύγοντα. Εξάλλου, κατ'άρ. 360 επ. και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ως και το αντικείμενο εκ μέρους της εξέτασης κινείται, προσδιορίζεται και προορίζεται από τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς της Προσφυγής και ουδόλως η ΑΕΠΠ έχει κάποια τυχόν αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα εξέτασης του εν γένει περιεχομένου και της εν γένει νομιμότητας των Διακηρύξεων. Συνεπώς, η απουσία σαφών, συγκεκριμένων και ορισμένων λόγων προσφυγής στερεί εξαρχής τη δυνατότητα άσκησης της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ και εξέτασεως της προσβαλλομένης, πολλώ δε μάλλον όταν, όπως εν προκειμένω, οι λόγοι δεν είναι απλώς ελλιπώς ή ασαφώς διατυπωμένοι, αλλά δεν αναγράφονται καν. Εξάλλου, δια της απουσίας των λόγων και ισχυρισμών της προσφυγής είναι αδύνατη η εξέταση περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος ως προς την προβολή τους από τον προσφεύγοντα, αλλά και ο προσδιορισμός των προσβαλλόμενων ειδικότερων κεφαλαίων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η Προσφυγή ως μέσο διοικητικής προστασίας ενδικοφανούς χαρακτήρα δεν δύναται να συμπληρωθεί με μεταγενέστερα τυχόν της ασκήσεως της έγγραφα, ιδίως όταν ελλείπει εν όλω το περιεχόμενό της και ούτως είναι εξαρχής αόριστη. Η δε ως άνω αοριστία της Προσφυγής είναι ούτως ή άλλως να θεραπευθεί δια τυχόν παραπομπής και συμπλήρωσης από έτερα και δη τυχόν μεταγενέστερα αυτής έγγραφα (πρβλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 1/2013).

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη, ενώ δεν δύναται εκ των πραγμάτων,

Αριθμός απόφασης: Α266/2018

λόγω ελλείψεως περιεχομένου να εξεταστεί καν το τυχόν προδήλως αβάσιμο. Επομένως, το αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί. Πλην όμως, δεδομένης της ασκήσεως της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 518/8-6-2018 έτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της ίδιας Διακήρυξης από έτερο οικονομικό φορέα, δεν είναι εν προκειμένω δυνατό να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, άνευ εξετάσεως και του συνημμένου στην τελευταία αντιστοίχου αιτήματος αναστολής, ουδόλως δε αποκλείεται η χορήγηση προσωρινών μέτρων επί τη βάση της έτερης αυτής προσφυγής.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το Αίτημα Αναστολής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-6-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ