

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στην 1-6-2022 αποτελούμενο από το μέλος της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Σταυρούλα Κουρή

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 23-5-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 711/23-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»)

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 5044/12.05.2022 απόφαση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του «... (...)», με την οποία εγκρίθηκε το από 04.05.2022 και με αριθμό γενικού πρωτοκόλλου 5037/12.05.2022 Ενιαίο Πρακτικό της Επιτροπής για τον έλεγχο των προσφορών και ανάθεσης της σύμβασης «...», στο πλαίσιο συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής χωρίς ΦΠΑ (καθαρή αξία), και δη να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...» και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρία «...».

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...)

το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που αφορά η εξεταζόμενη προσφυγή μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ με το υπ' αρ.πρωτ. 5465/27-5-2022 έγγραφό του τις απόψεις του επί του αιτήματος αναστολής προς απόρριψη αυτού. Συγκεκριμένα ο αναθέτων φορέας προβάλλει ότι στο νομό ... ο ... αποτελεί το μοναδικό συγκοινωνιακό μέσο μετακίνησης. Η εύρυθμη παροχή των υπηρεσιών αστικής συγκοινωνίας στους κατοίκους της ευρύτερης περιοχής της ..., καθίσταται πολύ περισσότερο άμεσα επιτακτική και στο πλαίσιο της κατάστασης που έχει προκύψει από την πανδημία του κορωνοϊού Covid-19. Μάλιστα, κατά τον ..., το επιτελούμενο κοινωφελές έργο του απέκτησε σημαντική αξία τους τελευταίους μήνες, καθόσον η συνεχώς

επιδεινούμενη ενεργειακή κρίση έχει οδηγήσει διαρκώς αυξανόμενο αριθμό εργαζομένων σε χρήση των μέσων μαζικής μεταφοράς από και προς την εργασία τους. Ο καθαρισμός, συνεπώς, των χώρων εξυπηρέτησης των επιβατών, αποκτά ιδιαίτερη σημασία λόγω της εξελισσόμενης πανδημίας του ιού COVID-19, προκειμένου η εκπλήρωση του συγκοινωνιακού έργου του ...να γίνεται υπό συνθήκες που διασφαλίζουν την επαπειλούμενη δημόσια υγεία και το αντικείμενο του ένδικου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, κατά τον ..., κάθε περαιτέρω καθυστέρηση της ολοκλήρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού θα έχει ιδιαίτερα δυσμενείς συνέπειες, ιδίως ένεκα των καθημερινά βεβαιωμένων κρουσμάτων του κορωνοϊού Covid-19 και της διαρκώς αυξανόμενης ανάγκης μετακίνησης περισσότερων επιβατών λόγω της επιδεινούμενης ενεργειακής κρίσης, με συνέπεια να είναι πρόδηλη η συνδρομή επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος για την ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση της διαδικασίας του επίμαχου διαγωνισμού και για την έναρξη των υπηρεσιών που αφορούν αυτόν. Έτσι, οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή της υπό κρίση αιτήσεως θα είναι προφανώς σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος - αντιδίκου, η οποία (ωφέλεια), άλλωστε, ουδόλως προβάλλεται ή προκύπτει με οποιονδήποτε τρόπο από το δικόγραφο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και, σε κάθε περίπτωση, τέτοια ωφέλεια θα μπορούσε να είναι μόνο αμιγώς οικονομικής φύσεως. Η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών και λοιπών εγκαταστάσεων του ..., όπως των σταθμών μετεπιβίβασης, των χώρων αναμονής των επιβατών, των εκδοτηρίων κ.λπ. είναι απολύτως αναγκαία για το όλο σύστημα λειτουργίας του Οργανισμού και έτσι, εντέλει, για την εύρυθμη εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου που παρέχει ο Οργανισμός, αφού χωρίς αυτόν (καθαρισμός) τίθεται σε κίνδυνο η δημόσια υγεία ενόψει της αντιμετώπισης του COVID λόγω του συγχρωτισμού στους χώρους εξυπηρέτησης των επιβατών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τον ..., τα δικαιώματα του προσφεύγοντος δεν θίγονται ούτε επηρεάζονται από την χορήγηση ή μη της αιτούμενης αναστολής, ενώ, αντίθετα, η στάθμιση των διακυβευόμενων συμφερόντων, ήτοι του αναθέτοντος φορέα, του προσφεύγοντος και του συντρέχοντος δημοσίου συμφέροντος, καθώς και οι αρνητικές και υγειονομικά επικίνδυνες συνέπειες, που με βεβαιότητα θα επέλθουν σε βάρος ευρύτατου αριθμού εργαζόμενων και πολιτών της ... από τη στέρηση των υπηρεσιών

καθαριότητας στους χώρους εξυπηρέτησης του επιβατικού κοινού του ..., συνάδουν στην απόρριψη του υποβληθέντος από τον προσφεύγοντα αιτήματος αναστολής.

4. 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 το έννομο συμφέρον του 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).

5. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η υπόψη διαδικασία ανάθεσης με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά βάσει τιμής ευρίσκεται στη φάση, όπου έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί ανάδειξης αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούνται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην 1-6-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ

α/α Γιώργος Ζάρλας