

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 776/31-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του άρθρου 7 και του συνόλου της υπ' αριθ. πρωτ. .. πρόσκλησης προς διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά το άρθρο 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, με τίτλο «...» και με κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισμού 179.796,28 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με συνολική διάρκεια μέχρι την 31η-12-2022, αρχόμενη από την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτηση αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 750,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε κατά της ανωτέρω πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας ως λόγο ακύρωσής της ότι είναι μη νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και συνακόλουθα η χορήγηση μόνο πέντε (5) ημερών για την υποβολή προσφορών. Η προσφεύγουσα σωρεύει στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, μετά την έκδοση της ανωτέρω πρόσκλησης προέβη, σύμφωνα με την υπ' αρ. 227/31-5-2022 απόφασή της στην έγκριση : α) του πρακτικού Τριμελούς Οργάνου περί ανάθεσης της «...», με τη διαδικασία του άρ. 32α του Ν. 4412/2016, β) της προσφυγής στο άρ. 32α του Ν.4412/2016 που αφορά σε ανάθεση με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, γ) της απόρριψης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ανωτέρω πρακτικό, της εταιρείας ... διότι δεν κατέθεσε: α) όλα τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα (καταστατικά από τα οποία προκύπτει ο νόμιμος εκπρόσωπος), β) το εκπρόθεσμο Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ με αριθμ πρωτ ..., γ) φορολογική ενημερότητα, δ) ασφαλιστική ενημερότητα και ε) το Πιστοποιητικό διαπιστευμένου φορέα από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο επίσημο φορέα (δημόσιο ή ιδιωτικό) που θα βεβαιώνει ότι ο συμμετέχων εφαρμόζει στην επιχείρησή του σύστημα διαχείρισης της υγείας και ασφάλειας στο χώρο εργασίας σε συμμόρφωση με το πρότυπο ISO 45001:2018 □ στην παροχή υπηρεσίας ναυαγοσωστικής κάλυψης παραλιών και κολυμβητικών δεξαμενών □ υπηρεσίες σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, και δ) της ανάθεσης για την «...», στην εταιρεία ..., διότι προσκόμισε όλα τα ζητούμενα από την μελέτη σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ανωτέρω πρακτικό.

3. 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».

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 αυτής (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 αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής στις 14432/7-6-2022, με τις οποίες ζήτησε την απόρριψη του αιτήματος, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, συντρέχουν οι λόγοι προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 32^α του ν.4412/2016.

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 ΠΔ 71/2020, «οι φορείς διαχείρισης λουτρικών εγκαταστάσεων [ενδεικτικά Δήμοι ή Οργανισμοί Λιμένα ή Λιμενικά Ταμεία ή η “Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.” (“ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε.”)], υποχρεούνται, όπως: α) Προσλαμβάνουν αναγκαίο αριθμό ναυαγοσωστών για τη χρονική περίοδο και το εύρος των ωρών που προβλέπονται στην περίπτωση (γ) της παραγράφου 11 του άρθρου 15 του ν. 2743/1999 (Α` 211), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του ν. 4676/2020 (Α` 67) και εκάστοτε ισχύει». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 Ν. 4676/2020, όπως ισχύει, η ανωτέρω υποχρέωση ισχύει κατά τη χρονική περίοδο από 1ης Ιουνίου έως και 30 Σεπτεμβρίου, από ώρες 10.00 έως και 18.00, κατ’ ελάχιστον. Για την συμμόρφωσή της με την ανωτέρω υποχρέωση, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την προκείμενη διαδικασία προς τον σκοπό της εξασφάλισης παροχής ναυαγοσωστικών υπηρεσιών στις παραλίες της περιφέρειάς της. Ενόψει των ανωτέρω, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη: α) την ιδιαίτερα αυξημένη, κατά την κοινή πείρα, τουριστική κίνηση στην Καβάλα κατά τους θερινούς μήνες, β) την ανάγκη πρόληψης και αντιμετώπισης ατυχημάτων στις παραλίες της αναθέτουσας αρχής από τα οποία μπορεί να κινδυνεύσει η ζωή και η υγεία μεγάλου αριθμού λουομένων, και γ) το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή υπέχει νόμιμη υποχρέωση να εξασφαλίσει την παρουσία ναυαγοσωστών στις παραλίες της, και ανεξάρτητα από το παραδεκτό και το βάσιμο της προδικαστικής προσφυγής και των επιμέρους αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της πρόσκλησης, λόγοι υπέρτερου, σε σχέση με το οικονομικό συμφέρον της προσφεύγουσας, δημόσιου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την εξαιρετικά επείγουσα ανάγκη σύναψης της επίμαχης σύμβασης παροχής υπηρεσιών ναυαγοσωστών προς τον σκοπό της διαφύλαξης της ζωής, της υγείας και της ασφάλειας των λουομένων, επιβάλλουν τη συνέχιση της σύμβασης και την απόρριψη του κρινόμενου αιτήματος, διότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή είναι περισσότερες από τα ενδεχόμενα οφέλη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1101/2009, 1123/2007, 501/2006, 24/2000, ΔΕφΘεσ/νικής 159/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α401/2022

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-6-2022 και εκδόθηκε στις 9-6-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ