

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων από 5.9.2019 και διαβιβασθείσας στο Κλιμάκιο την 6.9.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1111/6-9-2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 28-8-2019, υπ' αρ. 26/2071/21-08-2019 (ΑΔΑ:.....) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109 και 144 και έγινε δεκτός και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο στο δρομολόγιο 12 του τμήματος 10, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 6.080.110,08 ευρώ και αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 193.663,42 ευρώ των τμημάτων που αφορά η προσφυγή, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-6-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 18-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/ατην 18-6-2019.

Με το συνημμένο στην προσφυγή αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

προσβαλλομένης, ως και προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ....., ποσού 1.000,00 ευρώ), πληρώθηκε δε την 4-9-2019 δια εμβάσματος της Τράπεζας Πειραιώς.

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 5.9.2019 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 28-8-2019, υπ' αρ. 26/2071/21-08-2019 (ΑΔΑ:.....) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τα δρομολόγια 12, 14, 17, 108, 109 και 144 και έγινε δεκτός και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο στο δρομολόγιο 12 του τμήματος 10, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ». Επειδή δε ο προσφεύγων επικαλείται ότι αναθέτουσα απέκλεισε παρανόμως την προσφορά του με την αιτιολογία ότι στο αναλυτικό πλάνο εκτέλεσης των δρομολογίων αναγραφόταν ότι η μεταφορά των μαθητών θα γίνεται με μεγάλο λεωφορείο χωρίς συνοδό, χωρίς ωστόσο να λάβει υπόψη της την υπεύθυνη δήλωσή του περί συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης αλλά και την υπεύθυνη δήλωσή του περί οδηγών και συνοδών που θα χρησιμοποιηθούν στα εν λόγω δρομολόγια.

3. Επειδή με τις από 11.9.2019 απόψεις της η αναθέτουσα επί του αιτήματος αναστολής επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος και δη την απρόσκοπτη μεταφορά των μαθητών για την παρακολούθηση των μαθημάτων τους, χωρίς αδικαιολόγητες απουσίες που θα οφείλονται στην έλλειψη μεταφορικών μέσων και αιτείται συναφώς την απόρριψη του ως άνω

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

αιτήματος. Ειδικότερα προβάλλει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις ν. 4625/2019 «Ρυθμίσεις του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και άλλες επείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ 139/Α 2019) και συγκεκριμένα του άρθρου 15 που ρυθμίζει θέματα Μεταφοράς μαθητών κατά το σχολικό έτος 2019-2020», και ειδικότερα τη διάταξη του αρ. 1 αυτού κατά την οποία προβλέπεται ότι «στις περιπτώσεις των εκκρεμών έως την έναρξη του σχολικού έτους 2019 - 2020 διαγωνισμών, τους οποίους προκήρυξαν οι Περιφέρειες για τη μεταφορά μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης δημοσίων σχολείων, η Οικονομική Επιτροπή μπορεί, κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων, να αποφασίζει την ανάθεση της εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς μειοδότες ή προσωρινούς αναδόχους μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων και πάντως το αργότερο μέχρι 30-06-2019 [...]». Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι με δεδομένο ότι η έναρξη της σχολικής περιόδου αρχίζει στις 11/9/2019 και ότι δεν έχει ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και η υπογραφή των συμβάσεων για την κάλυψη των αναγκών μεταφοράς μαθητών, η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση, αποτελεί την μόνη ενδεδειγμένη λύση για την απρόσκοπτη μεταφορά των μαθητών, αφού σε κάθε άλλη περίπτωση, μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν θα ήταν δυνατή η μεταφορά των μαθητών στα σχολεία, δημιουργώντας τεράστια προβλήματα τόσο στους ίδιους τους μαθητές που δεν μπορούν να μετακινηθούν και να παρακολουθήσουν το σχολικό πρόγραμμα, όσο και στην οργάνωση των σχολικών μονάδων. Δεδομένου δε ότι ο χρόνος λήξης των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν μπορεί να καθοριστεί με ακρίβεια, η ανάθεση των μεταφορών στους προσωρινούς μειοδότες, εξυπηρετεί κατά κύριο λόγο το δημόσιο συμφέρον και ταυτόχρονα δεν θίγει τα συμφέροντα των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, αφού όποτε ολοκληρωθούν οι διαγωνιστικές διαδικασίες, οι προσωρινοί μειοδότες θα σταματήσουν αυτόματα την εκτέλεση των δρομολογίων μεταφοράς μαθητών, τα οποία μετά την ολοκλήρωση των διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκτελούνται από τους οριστικούς αναδόχους. Επιπλέον η αναθέτουσα προβάλλει ότι η ενδεχόμενη αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής, δεν ωφελεί τους προσφεύγοντες, αφού μέχρι την έκδοση της όποιας απόφασης, θετικής

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

ή αρνητικής επί των προσφυγών, τα δρομολόγια αυτά δεν θα εκτελεστούν από κανέναν.

4. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει 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. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 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 έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται 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, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από το προσωρινό μέτρο και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης η 28-8-2019 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 5-9-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος τον απέκλεισε από τη διαδικασία. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων που κατέθεσε, τις οικείες Απόψεις της αναθέτουσας ως και την όποια τυχόν παρέμβαση, και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

6. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του ανά περίπτωση και όπου τούτος υφίσταται, προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19 και Α101/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης, άρα και κρίση του παρανόμου του αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους της τελευταίας και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφολωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της συμμετοχής στο στάδιο τεχνικών και κατ' αποτέλεσμα και οικονομικών προσφορών του νυν προσωρινού αναδόχου, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή θα ακυρωθεί δια της εκδοθεισόμενης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. ή και θα ανακληθεί από την αναθέτουσα. Υπενθυμίζεται δε ότι σε περίπτωση οριστικοποίησης της κατακύρωσης, ναι μεν η Α.Ε.Π.Π. δεν εμποδίζεται να προβεί σε ακύρωση αυτής, ο δε προσφεύγων να την προσβάλει, πλην όμως ο ακυρωθείς οριστικός ανάδοχος ενδέχεται να αποκτήσει πιθανά αγωγικά δικαιώματα αποκλειστικά κατά της ίδιας της αναθέτουσας, καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την τελευταία, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ των προσβαλλομένων και την έκδοση της απόφασης. Περαιτέρω, όσον αφορά τα τμήματα που θίγουν οι προσφυγές και στα οποία δεν υφίσταται αποδεκτή προσφορά, ισχύουν τα ακόλουθα (Απόφαση ΑΕΠΠ Α49/2017). Η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010 ως και του προϊσχύσαντος αυτού δικαίου, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, είναι δυνατόν προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης της εν γένει διαδικασίας ανάθεσης, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 158/2011, 151, 863/2010, 4, 226, 378, 604/2009, 678, 739, 981, 1007/2008, 5, 108, 109, 221, 367, 929/2007, 726/2005, 810, 543/2004, 668, 29/2002, 713/2001, ΔΕΦΑΘ Ασφ. 70/2013, 803/2012). Τα παραπάνω ισχύουν αναλογικά και για την ταυτότητα του νομικού λόγου (ήτοι της λυσιτέλειας της παρεχόμενης προστασίας έστω και στο διοικητικό στάδιο, εξ ου και προβλέφθηκε κατ' άρ. 366 Ν. 4412/2016 η ευχέρεια διαταγής

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ) και όσον αφορά την εκ μέρους της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασης λήψης προσωρινών μέτρων είτε κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντος είτε και κατ' άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και αυτεπαγγέλτως. Συνεπώς, στην περίπτωση προσβολής απόφασης ματαίωσης διαδικασίας ή πράξης με την οποία απεκλείσθη εκτός του προσφεύγοντος και το σύνολο των μετεχόντων στη διαδικασία ή ο προσφεύγων είναι ο μόνος μετέχων ή ο μόνος εναπομείνας, παραδεκτός ως και το στάδιο στο οποίο απεκλείσθη, μετέχων, και επομένως δια του αποκλεισμού του ουδείς άλλος μετέχων απομένει, όπως εν προκειμένω, η ΑΕΠΠ δύναται να διατάξει ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο την απαγόρευση κίνησης νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, με διάρκεια έως την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής και σε κάθε περίπτωση έως το πέρας της αποκλειστικής προς την έκδοσή της προθεσμίας κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλομένη πράξη, δεδομένου μάλιστα ότι και στην περίπτωση αυτή, όπως στη ματαίωση, ο αποκλεισθείς στην προηγούμενη και έτερη διαδικασία προσφεύγων δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την επικαλούμενη ως άνω πλημμέλεια προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1398/2019 Πράξεως Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 25-9-2019, αλλά και του αποκλειστικού διαστήματος στο οποίο η εξέταση μπορεί να λάβει χώρα κατ' άρ. 365 παρ. 4 και 8 Ν. 4412/2016, ήτοι εντός 40 ημερών από την άσκηση της προσφυγής, σε κάθε περίπτωση και ακόμη και αν αναβληθεί ή ματαιωθεί η ως άνω εξέταση, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή, στον νυν προσωρινή ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η εν προκειμένω χορήγηση προσωρινού

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

μέτρου ανασταλτικού χαρακτήρα, η οποία, δεδομένων των παραπάνω, θα καλύπτει το διάστημα από την έκδοση της παρούσας έως και την έκδοση απόφασης, παρίσταται ως σκόπιμη, προεχόντως προς προστασία των ιδίων των συμφερόντων της αναθέτουσας, ιδίως δε από ακούσια πρόκληση ζημίας στην ίδια ή τον προσωρινό ανάδοχο τμήματος επί του οποίου τυχόν γίνει δεκτή προσφυγή, από τυχόν κατακύρωση, η οποία πιθανόν να καταστεί μη νόμιμη δια της ακυρώσεως του νομίμου ερείσματος της, ήτοι της προτέρας εκτελεστής πράξης αποδοχής προσφορών.

7. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 3 έχει και αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων. Ούτως, όσον αφορά τα τμήματα που θίγουν οι ανωτέρω προσφυγές και στα οποία υφίσταται αποδεκτή προσφορά και ούτως προσωρινός ανάδοχος, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνιστάμενη στην αναστολή του σταδίου συλλογής δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση ή ανάκληση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης πρακτικού, έκδοσης πράξης για προσκόμιση δικαιολογητικών ή αξιολόγηση ή έγκριση αυτών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής οιασδήποτε εκ της προκείμενης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου, πράξεις θα καταστούν μη νόμιμες (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α95/2017). Όσον αφορά δε τα τμήματα που θίγονται από τις ανωτέρω προσφυγές και επί των οποίων δεν υφίσταται αποδεκτή προσφορά, μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων,

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αποχή της αναθέτουσας από κάθε πράξη και ενέργεια που συνιστά απόρροια της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας, από την τυχόν επαναπροκήρυξή της ως και από την πρόοδο και ολοκλήρωση τυχόν νέας διαδικασίας που ήδη προκηρύχθηκε κατόπιν της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας. Και συγκεκριμένα, το προσωρινό μέτρο πρέπει να συνίσταται στην αποχή των οργάνων της αναθέτουσας από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, έκδοση και δημοσίευση εγγράφου τους, απόφαση και εν γένει ενέργεια περί της εκτελέσεως της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας, επαναπροκήρυξης ή προόδου της τυχόν ήδη επαναπροκηρυχθείσας νέας διαδικασίας.

8. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται πέραν της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και την αναστολή της προσβαλλόμενης πράξης περί ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου επί της οποίας όπως ερείδεται και η εκ μέρους της αναθέτουσας πράξη κατ' εφαρμογή της διάταξης του αρ. 15 ν. 4625/2019. Επειδή περαιτέρω ο προσφεύγων αιτείται και την αναστολή κάθε εν γένει παρεπόμενης ή συναφούς βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης. Επειδή κατ' αρ. 15 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι «ο οικείος σχηματισμός μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών 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 μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Επειδή όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 4 παρ. 2 και 16 παρ.2-4 του Συντάγματος καθώς και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4625/2019 επί του αρ. 15 το ζήτημα της ασφαλούς και απρόσκοπτης μετακίνησης των μαθητών στο σχολείο και κατ' επέκταση η πρόσβαση στην εκπαίδευση όλων ανεξαιρέτως των μαθητών (ήτοι αυτών που διαθέτουν τη δυνατότητα μεταφοράς με ιδιωτικό μέσο και αυτών που δεν έχουν αυτή τη δυνατότητα) συνιστούν επιτακτικό λόγο

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

δημοσίου συμφέροντος κατά την έννοια του ως άνω αρ. 15 παρ. 4 ΠΔ 39/2017. Το ζήτημα δηλαδή της ασφαλούς και απρόσκοπτης μετακίνησης των μαθητών στο σχολείο συνυφαίνεται με το θεμελιώδες δικαίωμα του ανηλίκου για ακώλυτη πρόσβαση στη δωρεάν παιδεία (άρθρα 16 και 21 του Συντάγματος και της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του Παιδιού, όπως κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992, Α' 192). Με τις επιταγές που διαγράφουν οι συνταγματικές διατάξεις και οι υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της ως άνω Διεθνούς Σύμβασης, ο κοινός νομοθέτης κατήρτισε ρυθμίσεις που αποσκοπούν στην προάσπιση αφενός του δικαιώματος πρόσβασης του μαθητή στην παιδεία και αφετέρου για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ιδίως δεδομένης της έναρξης του νέου σχολικού έτους. Επειδή από τη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, ήτοι αυτού της ασφαλούς και απρόσκοπτης μεταφοράς όλων των μαθητών στο σχολείο και της οιασδήποτε οικονομικής βλάβης του προσφεύγοντος προκύπτει ότι το πρώτο υπερτερεί συνιστώντας λόγο επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να εξυπηρετηθεί τουλάχιστον με την χρήση της διάταξης του αρ. 15 ν. 4625/2019, ήτοι έως την ολοκλήρωση της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο διότι, τα όποια προσκόμματα στην ως άνω διαδικασία δεν δύνανται να εμποδίζουν την έως τότε ασφαλή και απρόσκοπτη μεταφοράς όλων των μαθητών στο σχολείο, με κίνδυνο την εκ μέρους τους απουσία από τη διδασκαλία μαθημάτων. Εξάλλου, η κατ' αρ. 15 ν. 4625/2019 ευχέρεια της αναθέτουσας προς προσωρινή ανάθεση έως και την ολοκλήρωση της διαδικασίας, των οικείων υπηρεσιών, ουδόλως βλάπτει εν τέλει το όποιο συμφέρον του προσφεύγοντος επί του συμβατικού αντικείμενου που αφορά αυτή καθαυτή η προσβαλλόμενη διαδικασία, ιδίως εν όψει και του όλως συντόμου χρόνου στον οποίο θα ολοκληρωθεί η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη δέον όπως παραμείνει σε ισχύ και δεν ανασταλεί, ειδικώς όσον αφορά τις έννομες συνέπειες που επιφέρει ως προς τη δυνατότητα χρήσης των ευχερειών του αρ. 15 ν. 4625/2019 εκ μέρους της αναθέτουσας και ως έρεισμα για την εφαρμογή των προβλεπόμενων σε αυτή περιπτώσεων, περαιτέρω δε, δέον όπως ανασταλεί η συνέχιση αυτής καθαυτής της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω στις σκ. 6-7.

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη όσον αφορά ειδικώς την κατά περίπτωση οριστική κατακύρωση ή αντιστοίχως, αν δεν υπάρχει προσωρινός ανάδοχος, ματαίωση και επαναπροκήρυξη της προκείμενης διαδικασίας όσον αφορά τα τμήματα της που αφορά η προσφυγή. Απορρίπτεται δε ως προς το αίτημα αναστολής ισχύος της προσβαλλομένης, ειδικώς καθ' ο μέρος αυτής συνιστά έρεισμα για την εφαρμογή του άρ. 15 ν. 4625/2019 και άρα δεν εμποδίζεται η αναθέτουσα να προβεί σε οιαδήποτε ενέργεια προσωρινής ανάθεσης των οικείων ζητούμενων υπηρεσιών προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και δη της μεταφοράς μαθητών, σύμφωνα με τις περιπτώσεις της ως άνω διάταξης και τα εκεί οριζόμενα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων κατά το αιτιολογικό σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στη σκέψη 9.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη ειδικώς, όσον αφορά τα τμήματα όπου νυν υφίσταται προσωρινός ανάδοχος, της κατακύρωσης και της προσκόμισης-παραλαβής από την προσωρινή ανάδοχο, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όσον αφορά τα τμήματα όπου δεν υφίσταται τυχόν έτερος προσωρινός ανάδοχος, της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαδικασίας επί των δρομολογίων που αφορά η προσφυγή, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω παρατάσεως και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καθώς και όπως ενημερώσει πάραυτα την προσωρινή ανάδοχο για την αναστολή που δια της παρούσας χορηγήθηκε ως προς τη διαδικασία οριστικής κατακύρωσης σε αυτήν και ως προς την υποχρέωση της για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αριθμός Απόφασης: Α437/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ