

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 10 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 29.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1075/1.08.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται «Να ακυρωθεί η με αριθμό 13/28-06-2022 απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. 7163/20-06- 2022 πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής που αφορά την διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού - σύμφωνα με το αρ.32 παρ.2γ του ν.4412/2016 και του αρ.33 του ν.4764/2020 κατά παρέκκλιση των περί των προμηθειών του Δημοσίου διατάξεων - για την ... (CPV ...), η κατακύρωση των ... (CPV ...) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01-07- 2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μήνα στην εταιρεία «...» και η υπογραφή σχετικής σύμβασης με την εταιρεία «...» για διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01-07-2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μήνα αντί ποσού: 108.830,00 € + ΦΠΑ 24 % (26.119,20 €) = 134.949,20 €. • Να ακυρωθεί η συναφθείσα σύμβαση με αριθμό ... του Γενικού Νοσοκομείου «...» με την εταιρεία «...» για την ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... (CPV

...) ΤΟΥ ... για χρονικό διάστημα ενός (1) μήνα και συγκεκριμένα από 01/07/2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα μηνιαίας παράτασης, συμβατικής αξίας 134.949,20 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 % ή 108.830,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 %, άλλως και όλως επικουρικώς, σε περίπτωση που κριθεί μη ακυρωτέα, να επιδικασθεί εις βάρος της Αναθέτουσας Αρχής πρόστιμο ίσο με 10 % της αξίας της συμβάσεως και με την απόφαση που θα εκδοθεί να περιέλθει το ποσό αυτό στην προσφεύγουσα εταιρεία μας. • Να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση του Νοσοκομείου για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ... (CPV ...) για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01-07-2022 έως και 31-08-2022 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης προς την εταιρεία «...», με την οποία ζήτησε ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ την υποβολή προσφοράς ΜΟΝΟΝ από την εν λόγω εταιρεία. • Να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω σύμβαση, απόφαση και αναφέρεται στην διαπραγμάτευση που προκηρύχθηκε με την ανωτέρω πρόσκληση υποβολής προσφοράς».

Στο δε αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας που σωρεύει στην προσφυγή και αντικείμενο της παρούσας ο προσφεύγων αιτείται «να ανασταλεί η εκτέλεση της συναφθείσας σύμβασης με αριθμό ... του ... «...» με την εταιρεία «...», να διαταχθεί η μη ενεργοποίηση της προβλεπόμενης προαίρεσης της με αριθμό ... σύμβασης, ή σε περίπτωση ήδη ενεργοποίησής της, να διαταχθεί προσωρινά η αναστολή εκτελέσεως της ενεργοποιημένης προαίρεσης της σύμβασης με αριθμό ... ή, άλλως, να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής μας δεν θα έχουν δημιουργηθεί έννομες καταστάσεις βλαπτικές των άξιων προστασίας συμφερόντων της εταιρείας μας, οι οποίες θα είναι ανεπανόρθωτες ή, πάντως, δυσχερώς επανορθώσιμες. Επισημαίνουμε, τέλος, ότι η αποδοχή του παρόντος αιτήματος και η διαταγή της αναστολής της προόδου του διαγωνισμού έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής κατά το άρθρο 366

παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αποτελεί το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της εταιρείας μας μέτρο».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί e-παράβολο ύψους 1.255,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο».

2. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, με την με αρ. 1537/2022 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου που κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 02.08.2022 ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί της λήψης προσωρινών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 05.08.2022 φάκελο της υπό εξέταση προσφυγής καθώς και απόψεις επί του αιτήματος αναστολής.

4. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την

οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσώβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011).

5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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.»

6. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 369 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 368 ύστερα από προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η οποία ασκείται εντός των προθεσμιών της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Τα άρθρα 360, 362, 363 και 365 εφαρμόζονται αναλόγως στην περίπτωση αυτή.*

2. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά τα άρθρα 64, 65, 66, 122 ή 294, 295, 296 κατά περίπτωση, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου 70 ή στην παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης [...]

4. Η κατάθεση της προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής που ασκείται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 366.

5. Η διαδικασία προσφυγής του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται:

α) αν η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκήρυξη, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 65 του παρόντος ή την παράγραφο 5 του άρθρου 295 του παρόντος, κατά περίπτωση, με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να αναθέσει τη σύμβαση και εφάρμοσε δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης, εφόσον η προκήρυξη αυτή συντάχθηκε σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2015/1986 της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ισχύει, [...].».

8. 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).

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ.10114/04.08.2022 έγγραφο της με θέμα «-ΑΠΟΨΕΙΣ ΕΠΙ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ», ισχυρίζεται ότι «Το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί για τους κατωτέρω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους: 1)Στο άρθρο 366§2 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.... μπορεί να

αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα αιτούμενα προσωρινά μέτρα. Στην προκειμένη περίπτωση, υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνυφασμένοι άμεσα με την προστασία της δημόσιας υγείας, επιβάλλουν τη συνέχιση της εκτέλεσης της συναφθείσης συμβάσεως, προκειμένου να διαφυλαχθεί ο καθαρισμός των χώρων του νοσοκομείου, ιδίως με την έξαρση του Covid 19 που παρατηρείται τις τελευταίες εβδομάδες. Είναι αυτονόητο ότι η τυχόν αναστολή εκτέλεσης στην παρούσα χρονική συγκυρία (Αύγουστος, άδειες διοικητικού και ιατρικού προσωπικού), καθιστά αντικειμενικά αδύνατη την εξεύρεση άλλης λύσης παροχής των υπηρεσιών και ιδίως με την εκκίνηση σχετικής διαδικασίας. 2)

Το αίτημα της προσφεύγουσας για μη ενεργοποίηση της παράτασης της σύμβασης είναι απορριπτό, διότι δεν υπάρχει πλέον πεδίο αναστολής, δεδομένου ότι η σύμβαση έχει ήδη παραταθεί για το χρονικό διάστημα μέχρι 31-08-2022 ή μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Επίσης, το αίτημα για αναστολή εκτελέσεως και μη ενεργοποίησης είναι απορριπτό, αφενός μεν διότι προσκρούει στο δημόσιο συμφέρον, που επιτάσσει τον καθημερινό καθαρισμάτων χώρων του νοσοκομείου και αφετέρου, και ενόψει του χρονικού διαστήματος για το οποίο μπορεί κατ' άρθρον 366§1 του ν. 4412/2016 να χορηγηθεί η αναστολή, η συνέχιση της συμβάσεως και κατά το χρονικό διάστημα αυτό, δηλαδή μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής, δεν θα προξενήσει βλάβη στα συμφέροντα της προσφεύγουσας. 3) Μετά την έκδοση των υπ' αριθ. Α399/2022 & Α400/2022 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (τμήμα Α3' Τριμελές Ακυρωτικό), με τις οποίες απερρίφθησαν οι αιτήσεις ακυρώσεως και αναστολής κατά της υπ' αριθ. 571 - 572/2022 αποφάσεως της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. συνεχίζεται η διαδικασία ολοκλήρωσης του κανονικού διαγωνισμού που έχει προκηρυχθεί με την υπ' αριθ. ... (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ... & Α.Δ.Α.: ...) διακήρυξη, και με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής διαγωνιζόμενης που παρέμεινε στον διαγωνισμό και εκτιμάται ότι σύντομα θα υπάρξει απόφαση περί του αποτελέσματος και υπογραφής της οικείας σύμβασης. Επομένως, και αφού ληφθούν υπόψη ο υπολειπόμενος χρόνος εκτέλεσης της σύμβασης και η ανάγκη παροχής των υπηρεσιών μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του εν εξελίξει διαγωνισμού, θα πρέπει να απορριφθεί το αίτημα προσωρινών μέτρων

και να συνεκτιμηθεί ότι τυχόν αναστολή θα προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στην λειτουργία των υπηρεσιών του νοσοκομείου και αντίστροφα η απόρριψή του δεν θίγει λοιπές αξιώσεις της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη πράξη.4)Ως προς τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης, επιφυλασσόμαστε να αναφερθούμε αναλυτικά στο έγγραφο των απόψεων. Με το παρόν, συνοπτικά, για αντίκρουση του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων, αναφέρουμε προς πληρέστερη ενημέρωση της Αρχής Σας τα εξής: 4.1) Στον τακτικό διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη έλαβαν μέρος η προσφεύγουσα, η εταιρεία ... και η εταιρεία ... 4.2) Με την υπ' αριθ. 571 - 572/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας ... κρίθηκαν απορριπτέες και ακυρώθηκε η απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου, κατά το μέρος που τις έκανε δεκτές. 4.3) Κατά της ως άνω αποφάσεως, άσκησαν αιτήσεις ακυρώσεως και αναστολής η εταιρεία «...» κατά του αποκλεισμού της και η εταιρεία «...», προβάλλοντας ότι η εταιρεία «...» έπρεπε να απορριφθεί και για άλλους, επιπλέον, λόγους, που δεν δέχθηκε η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με την ανωτέρω απόφαση. Οι αιτήσεις ακυρώσεως και αναστολής απορρίφθηκαν με τις υπ' αριθ. Α399/2022 και Α400/2022 του Δ.Εφ.Πειρ. (τμ. Α3' τριμ. ακ.), αντίστοιχα. Συνεπώς, στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, ο οποίος εξελίσσεται, συνεχίζει μόνο ένας οικονομικός φορέας, η εταιρεία «...».

4.4) Με τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν προσβάλει συγκεκριμένα την ίδια την εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης χωρίς την δημοσίευση προκήρυξης αλλά το γεγονός ότι στην πρόσκληση κλήθηκε μόνο η εταιρεία «...». Ο λόγος της πρόσκλησης μόνο της εταιρείας «...» είναι ότι η εν λόγω εταιρεία είναι η μοναδική εναπομείνασα στον τακτικό διαγωνισμό και η επιλογή της πρόσκλησης έγινε με το κριτήριο αυτό. 4.5) Η προσφεύγουσα επικαλείται τις υπ' αριθ. 156/2022 & 989/2021 αποφάσεις του Δ.Εφ.Πειρ. και της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., που αντίστοιχα, έκριναν επί περιπτώσεων που το νοσοκομείο μετά την ακύρωση των υπ' αριθ. ... και ... προγενέστερων διακηρύξεων διαγωνισμών καθαριότητας είχε την δυνατότητα να κάνει χρήση και άλλων δυνατοτήτων, και όχι να προσφύγει στην διαδικασία του άρθρου 32§2.γ του ν. 4412/2016,

περίπτωση εντελώς διαφορετική από την σημερινή, καθώς ο διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη και κατά τον χρόνο έκδοσης της πρόσκλησης (17-06-2022) είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. 571 - 572/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία έκρινε το παραδεκτό των προσφορών των διαγωνιζομένων και προς την οποία το Νοσοκομείο είχε υποχρέωση συμμόρφωσης. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής δεν είναι ορισμένος και βάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω, αιτούμεθα την απόρριψη του αιτήματος αναστολής».

10. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώς, ήτοι δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη σε αμφότερα τα αιτήματα της, β) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως βάσιμοι στο σύνολό τους. Ενόψει δε των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν στην ΕΑΔΗΣΥ, η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφότερα τα μέρη.

11. Επειδή, περαιτέρω, κατόπιν θεώρησης και στάθμισης των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι, υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δύνανται να εμποδίσουν τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, ήτοι αναστολής εκτέλεσης της συναφθείσας σύμβασης κατ' αρ. 369 παρ. 4 ν.4412/2016, ως εν τοις πράγμασι αιτείται η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη λόγους που άπτονται της δημόσιας υγείας.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, στις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι (βλ. σκ. 9 της παρούσας), υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνυφασμένοι άμεσα με την προστασία της δημόσιας υγείας, επιβάλλουν τη συνέχιση της εκτέλεσης της συναφθείσης συμβάσεως, που αφορά σε καθαριότητα των χώρων του νοσοκομείου, προκειμένου να διαφυλαχθεί ο καθαρισμός των χώρων του νοσοκομείου, ιδίως με την έξαρση του Covid 19 που παρατηρείται τις τελευταίες εβδομάδες, αλλά και ότι αντικειμενικά είναι αδύνατη η εξεύρεση άλλης λύσης παροχής των υπηρεσιών και ιδίως με την εκκίνηση σχετικής διαδικασίας αλλά και ότι πρέπει να απορριφθεί το αίτημα προσωρινών μέτρων και να συνεκτιμηθεί ότι τυχόν αναστολή θα προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στην λειτουργία των υπηρεσιών του νοσοκομείου.

Επομένως, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον υπό τις εκτεθείσες πτυχές σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου, της διάρκειας της συναφθείσας σύμβασης, ήτοι 1 μήνας με δικαίωμα ισόχρονης παράτασης που ήδη ενεργοποιήθηκε κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφυγής καθόσον με την από 27.07.2022 Απόφαση Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής ληφθείσα στην 15η/27.07.2022 ...-2022 Σύμβασης για την ... (CPV ...) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για διάστημα ενός (1) μήνα και συγκεκριμένα από 01-08-2022 έως και 31-08-2022, σύμφωνα με το άρθρο 3 της εν λόγω σύμβασης, ή μέχρι ολοκλήρωσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας», του σταδίου στο οποίο ευρίσκεται η ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών σε συνδυασμό με την έκδοση διατακτικού από το αρμόδιο Δικαστήριο επί των αποφάσεων με αρ. 571_572/2022 της ΕΑΔΗΣΥ, που αφορούν στην ανοικτή σχετική διαγωνιστική διαδικασία, και το γεγονός ότι δεν προκύπτει ότι υφίσταται έτερος τρόπος κάλυψης των οικείων αναγκών, κρίνεται ότι επί της παρούσης, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα του προσφεύγοντος και να γίνει δεκτό το αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί άρσης αναστολής εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, σύμφωνα με το αίτημα του προσφεύγοντος και ο ίδιος αναγνωρίζει ότι υφίσταται περίπτωση να *κριθεί μη ακυρωτέα η σύμβαση* ούτως και επικουρικώς αιτείται «να επιδικασθεί εις βάρος της

Αναθέτουσας Αρχής πρόστιμο ίσο με 10 % της αξίας της συμβάσεως και με την απόφαση που θα εκδοθεί να περιέλθει το ποσό αυτό στην προσφεύγουσα εταιρεία μας'.

Για την ως άνω κρίση λήφθηκε υπόψη ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων (C- 413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB και ο.π ΑΕΠΠ 1106/2018), ως και από το Σύνταγμα της Ελλάδος (αναφορικά με τη ζωή και την υγεία και περί του ότι συνιστούν αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος βλ. μεταξύ άλλων τις με αρ. ΕΑ ΣτΕ 356/2009, 758/1998 και Απόφαση 7^{ου} κλιμακίου ΑΕΠΠ 90/2019 σκ. 43 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εξάλλου, το έννομο συμφέρον, εξετάζεται ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, μεταξύ άλλων ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτό το αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί άρσης αναστολής εκτέλεσης της σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 11.08.2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Μαρία Κατσαρού