

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 14 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 05.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 939/06.05.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ...(εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., (... , 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 να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. ...απόφαση της 56^{ης}/19-04-2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... ώστε να αρθεί η απόρριψη της προσφοράς του για τα είδη με α/α 1, 2 και 4 και παράλληλα να απορριφθεί η προσφορά της «...» για τα ίδια ως άνω είδη. Αναφορικά με το υπό εξέταση με την παρούσα αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας ο προσφεύγων αιτείται να διαταχθεί η αναστολή της προόδου της επίμαχης διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 480/29.01.2021 Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος (ΑΔΑΜ: ... 2021-01-29) δια της συλλογής γραπτών σφραγισμένων προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την **επείγουσα προμήθεια «ΣΥΡΙΓΓΩΝ – ΒΕΛΟΝΩΝ» και «ΔΟΧΕΙΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΑΙΧΜΗΡΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ»,** για την κάλυψη των αναγκών όλων των ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ της χώρας για τον κορωνοϊό SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής με CPV (...σύριγγες), (...ιατρικές βελόνες) και (...Δοχείο απορριμμάτων οξέων αντικειμένων). Ειδικότερα, αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η προμήθεια των κάτωθι: **ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ Σύριγγες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$) 12.500.000 τμχ, Σύριγγες 2,5ml 2.600.000 τμχ, Σύριγγες 3ml 2.600.000 τμχ Σύριγγες 5ml 1.000.000 τμχ, Βελόνες 21G 4.100.000 τμχ Βελόνες 23G 6.100.000 τμχ Βελόνες 25G 4.100.000 τμχ** Κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων (χωρητικότητας 2,5 -3,2lit) 11.000 τμχ. Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 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» και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ημερομηνίας 05.05.2021). Σημειώνεται ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, ως προβλέπεται δε στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, ορίζεται ότι « 1. ...Αν από τα έγγραφα της σύμβασης

δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 5.05.2021, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη του κοινοποιήθηκε στις 23.04.2021, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας η οποία σύμφωνα με την προσβαλλόμενη υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 απόφαση ΔΕφΑΘ, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1412/2020 κλπ).

5. Επειδή, με την με αρ. 1150/07.05.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, 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.

6. Επειδή, κατόπιν της αρ. 1150/07.05.2021 Πράξης ΑΕΠΠ κοινοποιηθείσα στα μέρη αυθημερόν και ημέρα Παρασκευή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 10.05.2021 σε ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 12.05.2021, μεταξύ άλλων, τις οικείες απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται,

δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελές),

8. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1, της παρούσας, διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για τα Τμήματα με α/α 1,2 και 4. Ομοίως, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για τα ως άνω τμήματα κατά το μέρος που αφορά στην εκ μέρους του επικαλούμενη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), με στόχο τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΕ 22,40/2019 και ΔΕΕ C-771/2019). Ωστόσο, το έννομο συμφέρον του προς απόρριψη της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού δεν δύναται να εκτείνεται στο σύνολο των προκηρυσσόμενων ποσοτήτων των επίμαχων τμημάτων αλλά στο ύψος των ποσοτήτων για το οποίο ο ίδιος υπέβαλλε προσφορά, ως νομίμως εδύνατο κατά τους όρους της πρόσκλησης, ήτοι για το είδος με: α/α 1 στα 3.125.000 τεμάχια, α/α 2 στα 650.000 τεμάχια και με α/α 4 στα 250.000 τεμάχια (βλ. αρχείο του προσφεύγοντος με τίτλο ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) και τούτο διότι το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό, ο δε προσφεύγων δεν θεμελιώνει ως όφειλε στην προσφυγή του το έννομο συμφέρον του υπό αυτή την εκδοχή ήτοι δεν αποδεικνύει τη βλάβη του ούτε καν ως ενδεχόμενο, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του. Ειδικότερα, καίτοι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι

«αν δεν γίνει δεκτή η προσφορά μας έχουμε έννομο συμφέρον ως μη οριστικώς αποκλεισθέντες να διεκδικήσουμε τη ματαίωση του διαγωνισμού με απώτερο σκοπό την επαναπροκήρυξή του και την αναβίωση της δυνατότητάς μας να υποβάλουμε νόμιμη προσφορά (ειδικά ως προς το είδος με α/α 1 αρκεί προς τούτο ότι βάλουμε μόνο κατά της προσφοράς της «...» και όχι κατά της προσφοράς της «...», αφού η εν λόγω προσφορά καλύπτει μόνο τα 2.000.000 από τα συνολικά ζητούμενα 12.500.000 τεμάχια του είδους, άρα σε περίπτωση απόρριψης της «...», η αναθέτουσα αρχή θα επαναπροκηρύξει 10.000.000 τεμάχια του είδους σε νέο διαγωνισμό», καθόσον όχι μόνο δεν προσέφερε για τις έτερες ζητούμενες ποσότητες αλλά ουδόλως αναφέρει ότι έχει στη διάθεση του το σύνολο των λοιπών απαιτούμενων ποσοτήτων, ούτε βέβαια σε ποιο χρόνο θα καταστεί αυτό δυνατό δοθέντος ότι πρόκειται για κατεπείγουσα προμήθεια με ιδιαίτερα σύντομους χρόνους παράδοσης ως σαφέστατα αναγράφεται στη διακήρυξη και έχει προς αυτό υποβάλλει και Υπεύθυνη Δήλωση, που άπτεται πασιφανώς της δημόσιας υγείας και ασφάλειας, ούτε εξειδικεύει τινί τρόπο η εκ μέρους του επικαλούμενη νομολογία περί εννόμου συμφέροντος ματαίωσης και επαναπροκύρηξης εκτείνεται σε είδη τα οποία ουδόλως ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει, προκειμένου να αποδείξει τη βλάβη του, ακόμη δε σε περίπτωση επαναπροκήρυξης ότι θα διαθέτει στους απαιτούμενους λίαν σύντομους χρόνους, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του ότι προκύπτει η αναγκαία αιτιώδης σχέση μεταξύ των συμφερόντων του και της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, ούτε του αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Εξάλλου, το έννομο συμφέρον διαχρονικά εξετάζεται ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, όπου θα πρέπει να προκύπτει ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές. Εν πάσει περιπτώσει, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπέρβασης πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία, ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες

αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για αυτόν, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), ούτε οι διατάξεις του Βιβλίου IV π. 4412/2016 παρέχουν στην ΑΕΠΠ αρμοδιότητα διάχυτου ελέγχου των διαγωνιστικών διαδικασιών. Επομένως, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, ο προσφεύγων θεμελιώνει κατ' αρχήν παραδεκτώς το έννομο συμφέρον του προς ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του για τα επίμαχα είδη και ως προς το ύψος των ποσοτήτων τις οποίες προσέφερε και επακολούθως της απόρριψης της προσφοράς της ... κατά το μέρος αυτό.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, προς εξέταση του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή του ότι δια της προσβαλλόμενης μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για τα είδη με α/α 1,2 και 4 και ομοίως μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ... για τα ως άνω είδη, ούτως η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί αναλόγως, καθώς η διακήρυξη δεν απέκλειε την προσφορά συριγγών με βελόνη, ενώ, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά του υπερκαλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αφού η βελόνη που φέρουν οι προσφερόμενες σύριγγες είναι αποσπώμενη (υπό σημείο II). Επίσης, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας «...», καίτοι δεν προσκόμισε το ζητούμενο ISO 9001. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία μας κατέθεσε νόμιμη προσφορά για τα είδη με α/α 1 «ΣΥΡΙΓΓΑ 1ML (χαμηλού νεκρού όγκου <= 35ml)», 2 «ΣΥΡΙΓΓΑ 2.5ml» και 4 «ΣΥΡΙΓΓΑ 5ml» δηλώνοντας ότι αυτά είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και κατάλληλα για χρήση. Δηλώναμε ειδικότερα ότι οι

προσφερόμενες σύριγγες φέρουν αποσπώμενη βελόνη (σελίδα 2 του εντύπου τεχνικής προσφοράς). Ειδικά για τις σύριγγες που προσφέρουμε για το είδος με α/α 1 δηλώνουμε ρητά ότι είναι συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 21G, 23G και 25G (σελίδα 4 του εντύπου τεχνικής προσφοράς), όπως απαιτείται σαφώς από το σώμα της διακήρυξης και δη το Παράρτημα Ε'. Παράλληλα, προσκομίσαμε νομίμως το σύνολο των πιστοποιητικών που αποδεικνύουν τις σχετικές ιδιότητες του είδους, καθώς και δείγματα που συμφωνούν με τα ανωτέρω». Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της αναγκαίας σαφήνειας που πρέπει να διέπει τα έγγραφα της σύμβασης, μη δυνάμενη ασάφεια να ερμηνευθεί εις βάρος προσφέροντος και θεωρία επί της υποχρέωσης της Διοίκησης προς αιτιολόγηση των αποφάσεων της και ισχυρίζεται «2.Στην εξεταζόμενη περίπτωση, από κανένα σημείο της διακήρυξης και δη του Παραρτήματος Ε' αυτής, το οποίο επικαλείται ειδικά η προσβαλλόμενη, δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι οι σύριγγες πρέπει να προσφέρονται οπωσδήποτε χωρίς βελόνη. Σε αυτό το σημείο τονίζουμε ότι, όπως είναι γνωστό τόσο στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους προμηθευτές ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αλλά και στους επαγγελματίες υγείας εν γένει, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί την προμήθεια συριγγών χωρίς βελόνη το δηλώνει ρητά στην τεχνική περιγραφή του είδους, έτσι ώστε να καταστήσει εξ αρχής σαφείς τις επιδιώξεις της. Προς τούτο επικαλούμαστε σειρά διακηρύξεων (ενδεικτικά προσκομίζουμε τις υπ' αριθμ. πρωτ., διακήρυξη συνοπτικού διαγωνισμού...«.....», υπ' αριθμ. προσφοράς 60/19-11-2018 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ΓΝ ...- ..., από 25-08-2017 Έρευνας Αγοράς του ...«...» με ΑΔΑ: ...) και δικαστικών αποφάσεων που επιλήφθηκαν υποθέσεων με τέτοια ρητή απαίτηση (ενδεικτικά προσκομίζουμε τις υπ' αριθμ. 1084/2006 και 274/2004 αποφάσεις της ΕΑ ΣΤΕ και την υπ' αρ. 327/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Τέτοια απαίτηση όμως δεν περιλαμβάνεται στην επίμαχη πρόσκληση. Δεδομένης λοιπόν της απουσίας ρητού όρου περί υποχρεωτικής προσφοράς σύριγγας

χωρίς βελόνη, δεν φαίνεται να αποκλείεται η υποβολή προσφοράς σύριγγας με βελόνη, ειδικά όταν αυτή είναι αποσπώμενη με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια, όπως συμβαίνει με τις σύριγγες που προσφέρει η εταιρεία μας. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω μη νόμιμης

αιτιολογίας, αφού δεν υπάρχει καμμία σύνδεση μεταξύ της πλημμέλειας της προσφοράς μας και κάποιας συγκεκριμένης υποχρέωσης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένες, ρητώς αξιούμενες απαιτήσεις [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑθ 1125/2012, ΑΕΠΠ 76/2020, Δημήτριος Ράικος- Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.] και ισχυρίζεται « Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη είναι τουλάχιστον ασαφής ως προς την εν λόγω απαίτηση και κατά συνέπεια αυτή (η απαίτηση) δεν μπορεί να μας αντιταχθεί, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί ευκρινέστερα ως προς τις απαιτήσεις της. Σε κάθε περίπτωση, προβάλουμε ότι το είδος που προσφέρουμε υπερκαλύπτει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Όπως προκύπτει από το έντυπο της τεχνικής μας προσφοράς και την επισκόπηση του δείγματός μας (συνημμένες φωτογραφίες), τα είδη που προσφέρουμε και αντιστοιχούν στα ζητούμενα με α/α 1, 2 και 4 αποτελούνται από σύριγγα με αποσπώμενη ενσωματωμένη βελόνη (σελίδα 2 του εντύπου τεχνικής προσφοράς). Δηλαδή με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια, ο χρήστης μπορεί να αποσπάσει τη βελόνη από τη σύριγγα χωρίς αυτή να υποστεί οποιαδήποτε βλάβη ή να αχρηστευθεί. Περαιτέρω, ειδικά ως προς τις σύριγγες που προσφέρουμε για το είδος με α/α 1 δηλώνουμε ότι αυτές είναι απολύτως συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 216, 236 και 256 (σελίδα 4 του εντύπου τεχνικής προσφοράς), δηλαδή με το σύνολο των βελονών που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να συνδέσει τις υπό προμήθεια σύριγγες, όπως αυτό προκύπτει σαφώς από το σώμα της διακήρυξης και δη το Παράρτημα Ε' (δεν προβήκαμε σε αντίστοιχη δήλωση για τα προσφερόμενα είδη

με α/ 2 και 4, επειδή η διακήρυξη δεν απαιτεί τέτοια τεχνική προδιαγραφή). Αρα, αμέσως μετά την απόσπαση της ενσωματωμένης βελόνης από τη σύριγγα, ο χρήστης δύναται να συνδέσει άμεσα τη σύριγγα με βελόνα της επιλογής του. Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος εξυπηρετεί απόλυτα το σκοπό, για τον οποίο προορίζεται, και ότι το γεγονός ότι φέρει βελόνη είναι απολύτως δευτερεύουσας και πάντως ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικό. Επισημαίνουμε σχετικά ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μας προσάπτει ότι προσφέρουμε είδος ακατάλληλο για χρήση. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών μας επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. Ν56/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 43/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε παρόμοια περίπτωση απόρριψης προσφοράς που υπερκαλύπτει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία, καθώς προσάπτει στην προσφορά μας μια πλημμέλεια που, πέραν του ότι δεν στηρίζεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης, δεν αναιρεί την καταλληλότητα του είδους και ικανοποιεί πλήρως τις ρητώς αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

II. ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ «...»: ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΡΗΤΩΣ ΑΞΙΟΥΜΕΝΟΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ISO 9001 , καταρχήν ο προσφεύγων παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης και ισχυρίζεται « 3. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, στο πλαίσιο της επίμαχης πρόσκλησης και συγκεκριμένα στο άρθρο 1.4.2 (σελίδα 11 της πρόσκλησης) προβλέπεται η υποβολή τεχνικής προσφοράς εκ μέρους των οικονομικών φορέων, η οποία περιλαμβάνει τα έγγραφα και στοιχεία που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές που καταγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Ε'. Οι προδιαγραφές του εν λόγω Παραρτήματος θεωρούνται στο σύνολό τους ουσιώδεις και υποχρεωτικές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη δεν ορίζονται ως προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012,

Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), ενώ ρητά απαγορεύεται η υποβολή αντιπροσφορών ή εναλλακτικών προσφορών κατά το άρθρο 1.9 (σελίδα 15 της πρόσκλησης). Συνεπεία των ανωτέρω, οι προσφορές που δεν αποδεικνύουν τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να απορρίπτονται. Μεταξύ δε των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών περιλαμβάνεται και αυτή, σύμφωνα με την οποία ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να αποδεικνύει ότι «το εργοστάσιο παραγωγής να είναι πιστοποιημένο κατά ISO 9001, όπως αυτό ισχύει (ISO 9001- 2003)» (σελίδα 21 πρόσκλησης). Η πρόσκληση δεν προέβλεπε εναλλακτικό τρόπο απόδειξης της συγκεκριμένης απαίτησης, ούτε τη δυνατότητα προσκόμισης ισοδύναμου πιστοποιητικού. 4. Ωστόσο, η ανταγωνίστρια «...» δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει ότι το εργοστάσιο παραγωγής του είδους που προσφέρει είναι πιστοποιημένο κατά ISO 9001. Κατά τούτο, δεν απέδειξε ρητά αξιούμενη τεχνική προδιαγραφή και η προσφορά της έπρεπε να είχε απορριφθεί για τα είδη με α/α 1, 2 και 4. Εκ περισσού σημειώνουμε ότι το ISO 13485 του οίκου κατασκευής ... που προσκόμισε η ανταγωνίστρια δεν καλύπτει την απαίτηση της πρόσκλησης, αφού δεν προβλέπεται καν ως εναλλακτικός τρόπος απόδειξης της συγκεκριμένης απαίτησης, ούτε προκύπτει ότι έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα προς το ρητά αξιούμενο ISO 9001. Σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω πιστοποιητικό είχε λήξει ήδη από τις 29-01-2021, ήτοι πολύ πριν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της ανταγωνίστριας (18-02-2021), άρα δεν έχει καμμία αποδεικτική αξία. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα και κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της ανταγωνίστριας για τα είδη με α/α 1, 2 και 4 ως νόμιμη

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 12.05.2021 απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Στην προκείμενη περίπτωση, η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης διενεργήθηκε επί τη βάση του άρθρου τρίτου της Π.Ν.Π. από 25/25.2.2020 (ΦΕΚ 42 Α) «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», ήτοι χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, και αποσκοπεί προδήλως στην κάλυψη επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος και δη επιτακτικών

λόγων προστασίας της δημόσιας υγείας. Και τούτο διότι αφορά στην προμήθεια όλων των εμβολιαστικών κέντρων της Χώρας με το απαιτούμενο υγειονομικό υλικό (σύριγγες και βελόνες), προκειμένου να καταστεί εφικτή η απρόσκοπτη υλοποίηση του προγράμματος εμβολιασμού της Χώρας κατά της πανδημίας COVID-19, ώστε να επιτευχθεί το απαιτούμενο επίπεδο ανοσίας στον πληθυσμό και να ανασταλεί ο άμεσος κίνδυνος της περαιτέρω διάδοσης και διασποράς του COVID-19.....Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει και από τα επίσημα στοιχεία που τηρεί το Υπουργείο Υγείας (βλ. αναλυτικά <https://emvolio.gov.gr/>) και επιβεβαιώνεται και από το από 11.5.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας, μετά από εξαιρετικές προσπάθειες ολόκληρου του συστήματος υγείας, ο ρυθμός εμβολιασμών έχει υπερδιπλασιαστεί και ανέρχεται στο επίπεδο των 110.000 ημερησίως και αυξάνεται συνεχώς, με αποτέλεσμα να προκύπτει μετά βεβαιότητας ότι έως το τέλος του τρέχοντος μήνα θα προκληθεί έλλειψη των σχετικών υγειονομικών υλικών και, ιδίως, των συρίγγων 1ml, που αποτελούν το Τμήμα 1 της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης, γεγονός το οποίο θα έχει τραγικές συνέπειες για την απρόσκοπτη συνέχεια του εμβολιαστικού προγράμματος και την προστασία της δημόσιας υγείας. Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω και του γεγονότος ότι με την υπ' αριθ. 1150/07.05.2021 πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Τμήματος της Α.Ε.Π.Π. η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. ορίστηκε για την 14^η.06.2021, ενώ και μετά την ημερομηνία αυτή θα απαιτηθεί χρονικό διάστημα είκοσι (20) ημερών για την έκδοση της απόφασης, προκύπτει ότι συντρέχει άμεσος κίνδυνος να διακοπεί το εθνικό πρόγραμμα εμβολιασμού κατά του COVID-19, επί ένα σχεδόν μήνα, με ανυπολόγιστες συνέπειες για την προσπάθεια αναχαίτισης της πανδημίας. Συντρέχουν, συνεπώς, πρόδηλοι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, ώστε να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναστολής, καθώς επίσης να επιτραπεί με απόφαση της Α.Ε.Π.Π. η ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης και η υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αναστέλλει αυτοδίκαια την σύναψή τους. Εξάλλου, ιδίως ως προς το τμήμα 1 της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης,

όπως προκύπτει από την συνημμένη υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ...η ζητούμενη ποσότητα των συρίγγων 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$) είναι 12.500.000 τεμάχια (βλ. αναλυτικά παράρτημα Α, αντικείμενο της σύμβασης, σελ. 7). Όπως, όμως, προκύπτει από την συνημμένη στο παρόν έγγραφο προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, αυτή ως προς το Τμήμα 1 προσέφερε μόνον 3.125.000 τεμάχια από τη συνολική ποσότητα των 12.500.000 τεμαχίων. Αντιθέτως, η εταιρεία «...» προσέφερε, όπως προκύπτει από την συνημμένη στο παρόν έγγραφο προσφορά της, το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, δηλαδή 12.500.000 τεμάχια. Συνεπώς, είναι πρόδηλο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία για την υπολειπόμενη ποσότητα των 9.375.000 τεμαχίων δεν έχει κανένα απολύτως έννομο συμφέρον να ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ..., καθώς και την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Συνεπώς, ζητούμε από την Αρχή να απορριφθεί σε κάθε περίπτωση η αίτηση αναστολής κατά το μέρος τουλάχιστον που αφορά στην ποσότητα των 9.375.000 τεμαχίων του τμήματος 1, ώστε να μπορέσει η υπηρεσία να προβεί άμεσα σε σύναψη σχετικής σύμβασης, αντλώντας έως την έκδοση της οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. τουλάχιστον την ποσότητα αυτή, η οποία ουδεμία σχέση έχει με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και την αίτηση αναστολής, όπως επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Αξίζει μάλιστα, να σημειωθεί ότι για το συγκεκριμένο τμήμα 1 της σύμβασης η «...» υπέβαλε το συνημμένο υπ' αριθ. πιστοποιητικό ISO 9001 του κατασκευαστή της, το οποίο έχει ημερομηνία λήξης τις 16.06.2022. Συνεπώς, τουλάχιστον ως προς το Τμήμα 1, η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της εταιρείας «...», είναι προδήλως αβάσιμη και απορριπτέα, γεγονός που σημαίνει ότι δεν υπάρχει κανένας απολύτως λόγος αναστολής της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης, τουλάχιστον κατά το μέρος της προαναφερόμενης ποσότητας των 9.375.000 τεμαχίων, για το οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε υπέβαλε προσφορά. Επικουρικότερα, όπως προκύπτει και από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συνομολογεί και η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή, στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης έχει ήδη λάβει χώρα η αποσφράγιση και αξιολόγηση των

οικονομικών προσφορών και έχουν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι. Μένει, δε, για την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας το στάδιο της κλήσης αυτών για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η αποσφράγιση και αξιολόγηση αυτών. Συνεπώς, και υπό την εκδοχή ακόμα ότι υπάρχει εν προκειμένω αυτοδίκαιο εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα για τη σύναψη της σύμβασης (και υπό την εκδοχή ακόμη ότι δεν αρθεί τούτο από την Αρχή, σύμφωνα με το ως άνω αίτημά μας), δεν συντρέχει κανένας απολύτως λόγος για την αναστολή της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η προσφεύγουσα δεν πρόκειται να υποστεί καμία απολύτως βλάβη και δη ανεπανόρθωτη με την συνέχιση αυτής κατά τα ανωτέρω. Ως εκ τούτου, και υπό την ανωτέρω εκδοχή, εφόσον η υπογραφή της σύμβασης δεν είναι δυνατή, ακόμη κι αν η προσφεύγουσα εταιρεία δικαιωθεί από την Αρχή (γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αποκλείουμε, λόγω της πρόδηλης έλλειψης βασιμότητας των λόγων της προδικαστικής προσφυγής), η επάνοδος της υπηρεσίας στο στάδιο της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και η επανάληψη της σχετικής διαδικασίας ανάθεσης από το συγκεκριμένο στάδιο είναι ιδιαίτερος ευχερής. Στο μεταξύ, όμως, η υπηρεσία θα μπορέσει να κερδίσει χρόνο, προσκαλώντας τους αναδειχθέντες προσωρινούς αναδόχους να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αξιολογώντας τούτα, χωρίς βέβαια να εκδώσει και να κοινοποιήσει την τελική απόφαση κατακύρωσης, γεγονός το οποίο απαγορεύεται εκ του νόμου. Συνεπώς, και υπό το πρίσμα αυτό η κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτέλεσης-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί, αφού, όπως γίνεται παγίως δεκτό, ενόψει του σταδίου που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν συντρέχει καμία απολύτως βλάβη της προσφεύγουσας από την συνέχιση αυτού (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ Α7/2021). Η προσφεύγουσα, δε, εταιρεία όλως αορίστως και αβασίμως επικαλείται την ασφάλεια δικαίου, μολονότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, καμία δυσχέρεια δεν υφίσταται για την επανάληψη της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης από το στάδιο κατά το οποίο εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, σε περίπτωση δικαίωσης της προσφεύγουσας (την οποία και πάλι αρνούμαστε). Εν πάση, τέλος, περιπτώσει και όλως επικουρικώς, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, συντρέχουν εν προκειμένω επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνίστανται στην

ανάγκη προστασίας της δημόσιας υγείας έναντι του COVID-19, οι οποίοι είναι προδήλως υπέρτεροι από τα όποια ανύπαρκτα οφέλη μπορεί να έχει για την προσφεύγουσα εταιρεία η αναστολή της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης. Ως εκ τούτου, θα πρέπει το σχετικό αίτημά της να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν.

12. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: **ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ** Αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η προμήθεια των κάτωθι: **ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ** Σύριγγες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$) *1 12.500.000 τμχ Σύριγγες 2,5ml 2.600.000 τμχ Σύριγγες 3ml 2.600.000 τμχ Σύριγγες 5ml 1.000.000 τμχ Βελόνες 21G 4.100.000 τμχ Βελόνες 23G 6.100.000 τμχ Βελόνες 25G 4.100.000 τμχ Κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων (χωρητικότητας 2,5 -3,2lit) 11.000 τμχ

Σε κάθε περίπτωση, και προκειμένου να προχωρήσει απρόσκοπτα η διαδικασία των εμβολιασμών, στην περίπτωση που **δεν καλύπτεται η ζητούμενη ποσότητα των συρίγγων 1ml με τις συγκεκριμένες προδιαγραφές**, τότε η ζητούμενη ποσότητα θα συμπληρωθεί με σύριγγες 1ml (luer lock), και στην περίπτωση που ούτε και πάλι καλύπτονται οι αρχικές ζητούμενες ποσότητες με σύριγγες 1ml luer lock, τότε το υπόλοιπο των συρίγγων που υπολείπεται θα συμπληρωθεί με απλές σύριγγες 1ml.

Επισημαίνουμε ότι : • Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. • Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα του είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής ποσότητας. • Ειδικά για τις σύριγγες 1ml σε περίπτωση που δεν καλυφθούν οι ποσότητες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$), η ζητούμενη ποσότητα θα συμπληρωθεί με σύριγγες 1 ml luer lock και σε

περίπτωση που δεν συμπληρωθεί η ποσότητα ούτε με τις σύριγγες 1 ml luer lock τότε η ποσότητα θα συμπληρωθεί με απλές σύριγγες 1 ml. • Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει, σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. • Η ... διατηρεί το δικαίωμα επαύξησης της συμβατικής ποσότητας, το ανώτατο μέχρι ποσοστού 30%, ή μείωση αυτής μέχρι ποσοστού 50% μετά από έγκριση και έκδοση σχετικής απόφασης από το Επαύξηση της συμβατικής ποσότητας πέραν του 30% ή μείωση αυτής μέχρι ποσοστού κάτω του 50% επιτρέπεται μόνο ύστερα από συμφωνία της ... και του προμηθευτή και έκδοση σχετικής απόφασης από το

- Οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ..., για τη αξιολόγηση τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση, συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας.
- Σε περίπτωση που υπάρχουν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές, τελικός μειοδότης επιλέγεται ο μειοδότης που προκύπτει κατόπιν διαπραγμάτευσης, αφού κληθούν όλοι οι προσφέροντες που είχαν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές.

Επί ποινής αποκλεισμού, οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν ως ακολούθως: 30% της ποσότητας σε 30 έως 35 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης, το 40% σε 40 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης και το υπόλοιπο 30% σε 50 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.

Για τις σύριγγες 1ml, 2,5ml, 3ml και 5ml ορίζεται μεταξύ άλλων ότι « το εργοστάσιο παραγωγής να είναι πιστοποιημένο κατά ISO 9001, όπως ισχύει (ISO 9001:2003).

13. 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 αποσόβηση 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).

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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 προηγούμενης παραγράφου 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».

15. 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, σκοπεύει 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.

16.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).

17. Επειδή, με την ελευθερία των συμβάσεων, ως εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, δεν συμβιβάζεται κατ'αρχήν μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, καθώς επίσης κατά τις περιπτώσεις που αυτή ασκείται προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας (αρ.5§1, 25§3, 106§2 του Συντάγματος). Επίσης η ελευθερία αυτή μπορεί να περιορισθεί όπου τούτο

επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος (Ολομ. του Α.Π. 2/1998).

18. Επειδή, ειδικότερα κίνητρο των διοικητικών οργάνων για την άσκηση της δραστηριότητας τους που προβλέπουν οι κανόνες δίκαιου είναι πάντοτε η άμεση ή έμμεση ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Καταρχήν το δημόσιο συμφέρον, βάσει του αντικειμενικού κριτηρίου, συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας διότι αφορά την ικανοποίηση των βασικών αναγκών που μπορεί να έχουν όλα τα μέλη αυτά (π.χ εθνική άμυνα, υγεία). Είναι δε νομική έννοια, διότι καθορίζεται από τους κανόνες δικαίου, είτε ως ένα από τα στοιχεία του περιεχομένου των κανόνων, είτε ως σκοπός των νομικών πράξεων ή υλικών ενεργειών των δημόσιων νομικών προσώπων. Στην πρώτη περίπτωση ο καθορισμός του δημοσίου συμφέροντος με συνταγματικές διατάξεις, είτε συνιστά προϋπόθεση και όριο του συνταγματικά επιτρεπτού περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος που επιτρέπεται συνταγματικά, είτε ιδρύει δέσμευση του νομοθετικού οργάνου για τη ρύθμιση συγκεκριμένων θεμάτων (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλα, 15 και 77 και επ).

19. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώς, ήτοι δεν είναι προδήλως απαράδεκτη στο σύνολο της και υπό την επιφύλαξη πάντα των αναγραφόμενων στη σκ. 8 της παρούσας και υπό το φως του αναγνωρισθέντος πλέον δικαιώματος ματαίωσης σε «ενδιαφερόμενο», β) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι στο σύνολό τους. Εν προκειμένω, ενόψει 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 Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της

κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφότερα τα μέρη, απαιτεί ενδεχομένως σχετική έρευνα εν όψει και των ουσιαδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

20. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι, λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την προφανή ανάγκη άμεσης συμβασιοποίησης των επίμαχων προς προμήθεια ειδών, δύνανται να εμποδίσουν τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, ωστόσο, ομοίως λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Ειδικότερα, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον υπό τις εκτεθείσες πτυχές σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου κρίνεται ότι πρέπει επί της παρούσης- και έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής- να διαταχθεί, ως κατάλληλο μέτρο προσωρινής προστασίας, η αναστολή έκδοσης απόφασης κατακύρωσης και υπογραφής σύμβασης για τα επίμαχα είδη με α/α 1,2, και 4 ΩΣΤΟΣΟ ΜΟΝΟ για το ύψος των ποσοτήτων για τις οποίες ο προσφεύγων υπέβαλλε προσφορά. Δηλαδή κατά τα αναλυτικά αναφερθέντα στην παρούσα δεν προκύπτει ότι κωλύεται η συνέχιση της διαδικασίας για το είδος με α/α 1 - 9.375.000 τεμαχίων, για το είδος με α/α 2 - 1.950.000 τεμαχίων και για το είδος με α/α 4 - 750.000 τεμαχίων (βλ. κατ' αναλογία ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 512/2011, 691/2012, 263/2013), όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή (βλ. σκ. 8 της παρούσας) και τούτο διότι ο προσφεύγων δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον. Εξάλλου, το εν λόγω προσωρινό μέτρο δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη για την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας, ούτε έλλειψη των

σχετικών υγειονομικών υλικών και, ιδίως, των συρίγγων 1ml, δοθείσας της απόρριψης της αίτησης αναστολής ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσας κατά το μέρος που αφορά στην ποσότητα των 9.375.000 τεμαχίων του τμήματος 1, μη αποκλειόμενης της δυνατότητας, λόγω των οικείων εξαιρετικών περιστάσεων, να επανέλθει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αλλαγής των επί της παρούσης δεδομένων (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2^η έκδοση, παρ. 409 σελ.255). Εξάλλου, 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).

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο ορίζεται η αναστολή έκδοσης απόφασης κατακύρωσης και υπογραφής σύμβασης για τα επίμαχα είδη με α/α 1,2, και 4, ΩΣΤΟΣΟ ΜΟΝΟ για το ύψος των ποσοτήτων για τις οποίες ο προσφεύγων υπέβαλλε προσφορά στην επίμαχη διαδικασία.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ