

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινής Προστασίας

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.12.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1554/17.12.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γ.Ν. ***** και της με αριθ. 21/2019 Διακήρυξης με αντικείμενο την Προμήθεια και εγκατάσταση μονάδων παραγωγής αερίου O₂, καθαρότητας 93±3%, στα δυο (2) νοσοκομεία αρμοδιότητας του Γ.Ν*****», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 225.000,00 € (χωρίς ΦΠΑ).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ'αριθ. ***** Διακήρυξης στο σύνολό της.

2. Επειδή, το Γ.Ν. ***** ως αναθέτουσα αρχή, με τη με αρ. 21/2019 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια και εγκατάσταση μονάδων παραγωγής αερίου O₂ 93,3 καθαρότητας 93±3%, στα δυο (2) νοσοκομεία αρμοδιότητας του Γ.Ν*****,

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

προϋπολογισμού 225.000,00 € χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 20-11-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 28-11-2019 δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και ομοίως στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α*****. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29.11.2019 καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 03.01.2020 και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 10.01.2020.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 1.125,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 225.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσφεύγουσα έλαβε κατά δήλωσή της πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 10.12.2019 και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 16.12.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή κατά της επίμαχης Διακήρυξης, για τον λόγο ότι, ενώ διαθέτει νομίμως, φιάλες αερίου και δεξαμενές υγρού οξυγόνου, έχουσα προς τούτο λάβει και την απαιτούμενη άδεια κυκλοφορίας τους από τον ΕΟΦ, προϊόν το οποίο θα μπορούσε να διαθέσει και στην προκειμένη περίπτωση, καλύπτοντας πλήρως και νομίμως τις ανάγκες του Νοσοκομείου σε αέριο και υγρό οξυγόνο για τους ασθενείς του, εντούτοις δρομολογείται, ως ισχυρίζεται μη νόμιμος διαγωνισμός, αφού επιδιώκεται η προμήθεια συστήματος τροφοδοσίας οξυγόνου με μονάδα παραγωγής οξυγόνου άνευ της ειδικής άδειας παραγωγής, που χορηγεί ο ΕΟΦ υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ώστε να αποκλείεται ευθέως από τη συγκεκριμένη προμήθεια καθώς η ίδια δεν διαθέτει τα δε προς προμήθεια μηχανήματα. Σε κάθε περίπτωση το ειδικότερο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος της περί προβολής των συγκεκριμένων ισχυρισμών και δη όσον αφορά στη βλάβη της, θα κριθεί στο πλαίσιο της οριστικής εξέτασης της προσφυγής, δεδομένου ότι απαιτείται ενδελεχής έλεγχος των αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*. 12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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*

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση 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 μη 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 δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

8. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. 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*».

10. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της αιτείται την ακύρωση του υπόψη διαγωνισμού λόγω μη τήρησης της αρχής της νομιμότητας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Προς ενίσχυση δε του ισχυρισμού της περί μη τήρησης της αρχής νομιμότητας, η προσφεύγουσα προβαίνει σε ενδελεχή ανάλυση των όρων και προϋποθέσεων που κατά την ίδια οφείλουν να τηρούνται για την παραγωγή αερίου οξυγόνου από μονάδες παραγωγής αερίου οξυγόνου που εγκαθίστανται σε νοσηλευτικά ιδρύματα της χώρας. Κατά την προσφεύγουσα, το αέριο οξυγόνο εμπίπτει στην έννοια του φαρμάκου. Επομένως, εφόσον, σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. Δ.ΥΓ3α/Γ.Π. 32221/29-4-2013 των Υπουργών Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Υγείας (ΦΕΚ Β' 1049), με την οποία ενσωματώθηκαν οι ευρωπαϊκές Οδηγίες 2001/83/ΕΚ και 2011/62/ΕΕ, για την παραγωγή φαρμάκων απαιτείται ειδική άδεια του Ε.Ο.Φ., με τις αυστηρές και λεπτομερείς προϋποθέσεις των άρθρων 57 επόμε. της Κ.Υ.Α. (αντίστοιχα, άρθρα 40 επόμε. της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ) ασχέτως και ανεξαρτήτως δε εάν το φάρμακο ήθελε θεωρηθεί, ταυτόχρονα, και ιατροτεχνολογικό προϊόν (ΔΕΕ απόφαση της 3-10-Αριθμός Απόφασης : Α497/2019 7 2013, C-109/2012, ΔΕφΘεσσ, όπ. παρ., σκέψη 3, ΔΕφΑΘ, όπ. παρ., σκέψη 22), ομοίως ισχύει και για την παραγωγή αερίου ιατρικού οξυγόνου. Με βάση την ανάλυση αυτή και με δεδομένο ότι στις εξαιρέσεις του άρθρου 4 της προαναφερθείσας Κ.Υ.Α. δεν υπάγονται τα δημόσια Νοσοκομεία, αλλά ούτε και κάποια άλλη, ειδική διάταξη προβλέπει κάτι διαφορετικό γι' αυτά, προκύπτει, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι και τα δημόσια Νοσοκομεία υπέχουν την υποχρέωση απόκτησης της ειδικής άδειας του άρθρου 57 προκειμένου να παράγουν φάρμακα, όπως είναι και το οξυγόνο, άδεια, όμως, την οποία, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της δεν διαθέτει το Γ.Ν.***** , για το οποίο προορίζεται η προς προμήθεια Μονάδα Παραγωγής Οξυγόνου της επίμαχης Διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. Λ2/οικ.12721/ 20.12.2019 έγγραφο της σχετικά με τις απόψεις της επί της εξέτασης του αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με το οποίο υποστηρίζει ότι το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής : «Ο βασικότερος λόγος που καθιστά αναγκαία την συνέχιση του διαγωνισμού είναι, ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός αποτελεί μέρος του διασυνοριακού προγράμματος INTERREG IPA Cross Border Cooperation Programme CCI 2014 TC 16 I5CB 009(85% Ευρωπαϊκή Ένωση-15% Εθνική Συμμετοχή), στον οποίο είναι ενταγμένος και χρηματοδοτείται από το Μηχανισμό Προενταξιακής Βοήθειας II (IPA II) στον οποίο εκτός από το Γ.Ν ***** που είναι leader του προγράμματος συμμετέχουν και το Γ.Ν ***** αλλά και ένα Νοσοκομείο της ***** (προενταξιακή χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης) το Έιδικό Νοσοκομείο Ορθοπεδικής Χειρουργικής και Τραυματολογίας "St. Erazmo ", Οχρίδα αλλά και η Ένωση για την καταπολέμηση του εγκεφαλικού επεισοδίου "Stroke(Εγκεφαλικό επεισόδιο)" Οχρίδα. Το πρόγραμμα αυτό έχει συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης και οποιαδήποτε καθυστέρηση των διαγωνιστικών διαδικασιών μπορεί να επιφέρει απώλεια Ευρωπαϊκών Κονδυλίων, ακυρώνοντας προσπάθεια και εργασία προηγούμενων ετών, τόσο της Υπηρεσίας μας όσο και άλλων Υπηρεσιών όπως λ.χ του Υπουργείου Οικονομίας & Ανάπτυξης. Σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού καθίσταται αδύνατο να ολοκληρωθεί το εν λόγω πρόγραμμα, βάσει των συγκεκριμένων προθεσμιών – διαδικασιών και χρονοδιαγράμματος που έχουν καθοριστεί και είναι η 1-08-2020 ημερομηνία παράτασης του έργου . Η ολοκλήρωση του διαγωνισμού μέσω του παραπάνω Ευρωπαϊκού Προγράμματος, θα οδηγήσει σε σημαντική Οικονομική ελάφρυνση και των δύο Νοσοκομείων***** , τα οποία θα αποκτήσουν ικανότητα αυτοπαραγωγής Οξυγόνου Ιατρικής χρήσης πράγμα που προάγει το επίπεδο της δημόσιας υγείας και ασφάλειας των πληθυσμών των ανωτέρων περιοχών (*****) αλλά και των δύο Νοσοκομείων της προενταξιακής χώρας η οποία έχει σε εξέλιξη

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

ανάλογα έργα για την διασφάλιση και προαγωγή της υγείας του πληθυσμού της».

13. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή περί παραβίασης της αρχής της νομιμότητας που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, πλην χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών των μερών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων περί της υποχρέωσης ή μη απόκτησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της ειδικής άδειας του άρθρου 57 της ΚΥΑ Δ.ΥΓ3α/Γ.Π. 32221/2013 «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς την αντίστοιχη νομοθεσία της Ε.Ε. στον τομέα της παραγωγής και της κυκλοφορίας φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 2001/83/ΕΚ Οδηγία (L 311/28.11.200), όπως ισχύει και όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2011/62/ΕΕ...» (ΦΕΚ Β' 1049/29-4-2013), εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

14. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, δεδομένης και της φύσης της εξέτασης περί προσωρινών μέτρων, ως και του τυχόν αποτελέσματός της, η οποία εξαντλείται στον εντοπισμό πρόδηλου λόγου απαραδέκτου και ούτως, δεν επεκτείνεται σε ζητήματα που απαιτούν τέτοια ενδελεχή έρευνα και πάντως δεν είναι όλως προφανή. Προς τούτο, δεν υφίσταται λόγος να εξαχθεί το επιμέρους παραδεκτό και έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας περί άσκησης της υπό κρίση προσφυγής, ήτοι

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

δεν χρειάζεται να διακριβωθεί ως προϋπόθεση του μη προδήλως απαραδέκτου κατά το παρόν στάδιο εξέτασης της αιτήσεως του περί λήψης προσωρινών μέτρων. Αντίθετα, στο παρόν στάδιο αρκεί, να μην υφίσταται πρόδηλος, ευχερώς εντοπίσιμος και εξαρχής αποδεικνυόμενος λόγος εκ του οποίου προκύπτει πως η προσφυγή είναι άνευ ετέρου εν όλω απαράδεκτη β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η διατήρηση της προσβαλλόμενης δια της προσφυγής διακήρυξης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αντίθεση της στον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας, θα οδηγήσει αναπόφευκτα σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό γ) ο προβαλλόμενος λόγος δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμος και δ) η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, επικαλούμενη μεταξύ άλλων το δημόσιο συμφέρον που υπαγορεύει την χωρίς καμία καθυστέρηση συνέχιση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας για λόγους κυρίως οικονομίας, αλλά και βελτιστοποίησης των παρεχόμενων υπηρεσιών υγείας των ασθενών του Νομού*****. Σε κάθε περίπτωση λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου. Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

15. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, της παρεμβαίνουσας αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στα επόμενα στάδια είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Ομοίως, η

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν πράγματι η αναθέτουσα αρχή υπέχει την υποχρέωση απόκτησης της ειδικής άδειας του άρθρου 57 της ΚΥΑ Δ.ΥΓ3α/Γ.Π. 32221/2013 προκειμένου να παράγει φάρμακα, όπως είναι και το οξυγόνο, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης διακήρυξης κατά την εξέταση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Η χορήγηση δε 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 Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

16. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό.

17. Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των

Αριθμός Απόφασης: Α 593/2019

διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα την αποσφράγιση των προσφορών, που θα υποβληθούν έως την οριζόμενη από την οικεία διακήρυξη καταληκτική ημεροχρονολογία, μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα