

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχαλίτση και Μιχαήλ Οικονόμου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.06.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 679/06.06.2019 της προσφεύγουσας με την
επωνυμία «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ»
(εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει
δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και αιτείται να ακυρωθεί η υπ'
αριθμ. 9/16.05.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας
αρχής (9^η Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας
αρχής – θέμα 13^ο), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού
και η επανάληψη της προκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Φ97/2018 Διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ
ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» προκηρύχθηκε Ανοικτός
Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια «Φίλτρων Τεχνητού Νεφρού»
(CPV 33181500-7) για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής για
ένα έτος, συνολικού προϋπολογισμού 173.358,01€ μη συμπεριλαμβανομένου
ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21.05.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003125876 2018-05-21, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις (Συστημικός Αριθμός 58024,1).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 05.06.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ...), ύψους 866,80€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (προμήθεια), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου έναρξης της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.05.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05.06.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος άσκησε την προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι, κατόπιν άσκησης προγενέστερης προδικαστικής προσφυγής της κατά της έγκρισης του

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

υπ' αριθμ. πρωτ. 3078/25.02.2019 Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή από την Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αριθμ. 441/2019 Απόφασή της, ακυρώθηκε η ως άνω πράξη κατά το μέρος που με αυτήν είχε απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών προέκυψε ότι η προσφεύγουσα έχει προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή για τα προς προμήθεια είδη. Με την προσβαλλόμενη, δε, αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε όσους θίγονται από την αποδοχή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2019.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9545/19.06.2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 18.06.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, καθώς και στις 20.06.2019 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις απόψεις της κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.06.2019. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 04.07.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 04.07.2019 υπόμνημα, το οποίο κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. Φ97/2018 Διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια «Φίλτρων Τεχνητού Νεφρού» (CPV 33181500-7) για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής για ένα έτος. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά για το σύνολο των ειδών της διακήρυξης (προσφορά με α/α συστήματος 99772). Με την υπ' αριθμ.

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

3/06.03.2019 απόφαση της 3ης Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής (θέμα 4ο) εγκρίθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 3078/25.02.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας σχετικά με την αποσφράγιση, τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την τεχνική αξιολόγηση του ως άνω διαγωνισμού και απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τα προσφερόμενα είδη, ενώ έγιναν δεκτές οι προσφορές των υπολοίπων διαγωνιζομένων. Όπως, δε, προέκυψε από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών που έλαβε χώρα στις 21.03.2019, η προσφεύγουσα είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή και για τα δυο ζητούμενα είδη, ο δε χρόνος ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των συμμετεχουσών εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, έχει παραταθεί έως τον Σεπτέμβριο του 2019, σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής δυνάμει του με αρ. πρωτ. 1014/22.01.2018 εγγράφου της. Κατά της ως άνω υπ' αριθ. 3/06.03.2019 απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 396/29.03.2019 προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 441/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ακυρώθηκε η ως άνω πράξη κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείστηκε η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή υπ' αριθμ. 9/16.05.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (9^η Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής – θέμα 13^ο) με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού και η επανάληψη της προκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «... 3.6. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι για την ματαίωση του διαγωνισμού είναι υποχρεωτική κατά νόμο, αλλά και με βάση τον σχετικό όρο της διακήρυξης, προηγούμενη γνωμοδότηση του κατά νόμο αρμοδίου οργάνου, που είναι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Η γνωμοδοτική διαδικασία, στην περίπτωση αυτή, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και, ως εκ τούτου, η μη τήρησή της ή η πλημμελής τήρησή της από το αποφασίζον όργανο έχει ως συνέπεια η πράξη που θα εκδώσει αυτό να είναι ακυρωτικά ελεγκτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Επιπλέον, λόγω της ειδικής

διαδικασίας που προβλέπεται εν προκειμένω από τον συνδυασμό των άρθρων 106 και 221 του Ν.4412/2016, δεν συγχωρείται, ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου, η αναζήτηση και λήψη υπόψιν από το αποφασίζον όργανο γνώμης τρίτου οργάνου και/ή προσώπου, διαφορετικού από το ρητά καθοριζόμενο στο νόμο. Στην περίπτωση που συμβεί κάτι τέτοιο και πάλι η εκδιδόμενη πράξη είναι για τον ίδιο λόγο ακυρωτέα (ΔΕφΑθ 988/2016, ΣτΕ 1604/2005, 3077/1977). Ad hoc για το θέμα αυτό η απόφαση ΔΕφΑθ 842/2012 που ακύρωσε απόφαση ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας επειδή δεν προηγήθηκε γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και, επιπλέον, ελήφθη υπόψιν γνώμη τρίτου προσώπου και συγκεκριμένα του Διοικητικού Διευθυντή. 3.7. Όπως, άλλωστε, έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου που διέπει τα της συνθέσεως των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως, προς την οποία συμπορεύεται και η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 14 παρ. 10 του ΚΔΔσας, κατά τη συζήτηση της ψηφοφορίας για τη λήψη της σχετικής απόφασης του οργάνου δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα στη νόμιμη συγκρότησή του, τυχόν δε παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση τρίτα πρόσωπα που δεν είναι μέλη του συλλογικού οργάνου οφείλουν να αποχωρούν προς της συζητήσεως, διότι, διαφορετικά, η παρουσία τους επάγεται ακυρότητα των πράξεων του συλλογικού οργάνου λόγω κακής συνθέσεως του (ΣτΕ 542/2010, ΣτΕ (ΕΑ) 428/2011, 389/2008, ΣτΕ 1317/2005, 3136/2003, 227/2002, 4206/2000, 4176/1998, ΔΕφΑθ 40/2012). 3.8. Επιπλέον από το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 που ρυθμίζει τα περί ματαίωσης προκύπτει ότι σε αυτό ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στην μεν παράγραφο 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στη δε παράγραφο 2, για τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η εφαρμογή του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης

μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθέτουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθόσον, μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον. Η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων (π.χ παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης, επιτακτικός λόγος δημόσιου συμφέροντος κλπ), θα έδινε τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με αυτονόητες, ανυπολόγιστες συνέπειες λόγω της επί μακρόν ματαίωσή τους και θα οδηγούσε εν τέλει, στην μη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο αυτές τείνουν (βλ. υπ' αριθ. 998/2018 Απόφαση 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 19 και 167/2017 Απόφαση 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 10).

4. Λόγοι προσφυγής. Η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί για τους κάτωθι αυτοτελείς λόγους:

4.1. Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

4.1.1. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε από το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής χωρίς να ζητηθεί και να ληφθεί η γνώμη του αρμοδίου προς τούτο οργάνου, που ήταν η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, παρά τη ρητή σχετική απαίτηση του νόμου (άρθρα 221 και 106 του Ν.4412/2016), όπως εκθέσαμε ανωτέρω στις υποπαρ. 3.1, 3.3, 3.4., 3.5. και 3.6. Σημειώνεται ότι σχετική επιτροπή υπήρχε και είχε συγκροτηθεί αποκλειστικά για τη διενέργεια του συγκεκριμένου διαγωνισμού δυνάμει της με αρ. πρωτ. 8335/25.05.2018 απόφασης της διοικήτριας της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, και η ίδια η διακήρυξη, όπως προείπαμε, στον σχετικό όρο περί ματαίωσης, αναφέρει ότι

αυτή (η ματαίωση) προϋποθέτει γνώμη της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού. 4.1.2. Επιπλέον, το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής φέρεται να έλαβε υπόψιν προς ματαίωση του διαγωνισμού τη γνώμη τρίτων οργάνων και προσώπων, που ουδεμία σχετική γνωμοδοτική αρμοδιότητα διαθέτουν: α) την με αρ. πρωτ. 7327/13.05.2019 εισήγηση της Διοικητικής - Οικονομικής Υπηρεσίας, που υπογράφεται από τη διευθύντρια διοικητικού ... και η οποία εισήγηση δεν αναφέρει κανένα απολύτως λόγο που να επιβάλλει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανάληψή της, παρά μόνο παραπέμπει στο ακόλουθο έγγραφο και β) το υπ' αριθ. 7225/10.05.2019 έγγραφο του Δ/ντη Νεφρολογικού Τμήματος ..., σύμφωνα με το οποίο ζητείται η επανεξέταση από τη διοίκηση της αναθέτουσας αρχής της επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού προκειμένου να συμπεριληφθούν και μεμβράνες νέας τεχνολογίας. Σημειώνεται ότι κανένα από τα ανωτέρω πρόσωπα δεν αποτελούσε ούτε καν μέλος της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. 4.1.3. Είναι λοιπόν προφανές ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αφού δεν ζήτησε και δεν έλαβε, παρά τη ρητή απαίτηση του νόμου (και της διακήρυξης), υπόψιν τη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ενώ αντιθέτως έλαβε υπόψιν τη γνώμη τρίτων οργάνων/προσώπων που ουδεμία σχετική αρμοδιότητα διέθεταν. 4.2. Κακή σύνθεση του αποφασίζοντος οργάνου. Όπως προκύπτει ευχερώς από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης ο ανωτέρω ιατρός κλήθηκε κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου και παρείχε εξηγήσεις αναφορικά με το ανωτέρω έγγραφό του. Αναφέρεται χαρακτηριστικά στην προσβαλλόμενη: «Ακολούθησε διαλογική συζήτηση κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν νέα πραγματικά δεδομένα τα οποία κατά το χρόνο διαμόρφωσης των προδιαγραφών δεν υφίσταντο. Για αυτό προέκυψε η ανάγκη να κληθεί ο αρμόδιος Διευθυντής του Νεφρολογικού Τμήματος κος ... προκειμένου να εξηγήσει τα διαλαμβανόμενα στο με Α.Π. 7225/10-05-2019 έγγραφο του. Ο κος Πετράς εξηγεί ότι Κατόπιν τούτου ο κος ... αρμόδιος Διευθυντής του Νεφρολογικού Τμήματος φρονεί ότι είναι σκόπιμο να εντάξουμε τα είδη αυτά σε διαδικασία προμήθειας άμεσα. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου αφού έλαβε υπόψη όλα τα σχετικά και ιδιαίτερα την άποψη του κο

..., μετά από διαλογική συζήτηση Ομόφωνα αποφασίζει...». Ουδόλως όμως προκύπτει από το ανωτέρω πρακτικό ότι ο εν λόγω ιατρός, μη μέλος του ΔΣ, αποχώρησε πριν τη λήψη απόφασης, κατά παράβαση του άρθρου 14 παρ. 10 του ΚΔΔσίας με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη πράξη να καθίσταται ακυρωτέα λόγω κακής σύνθεσης του αποφασίζοντος οργάνου, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε στις υποπαρ. 3.2. και 3.7. ανωτέρω. 4.3. Παράβαση του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 - Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας. 4.3.1. Όπως αναφέρουμε και στην παρ. 3.8. ανωτέρω οι λόγοι για τους οποίους συγχωρείται ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ορίζονται κατά τρόπο αυστηρό και περιοριστικό στο άρθρο 106, η δε σχετική απόφαση περί ματαίωσης θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικά. Στη προσβαλλόμενη όμως πράξη δεν γίνεται επίκληση συγκεκριμένης διάταξης του άρθρου 106 που να δικαιολογεί, και μάλιστα κατά τρόπο ειδικά αιτιολογημένο, τη ματαίωση. Το μόνο που γίνεται είναι μνεία σε «ιδιαιτέρους λόγους δημόσιου συμφέροντος», οι οποίοι φέρεται να συνίστανται στο ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να μην προμηθεύεται υλικά τα οποία είναι τεχνολογικά εξελιγμένα ή δεν αποβαίνουν σε όφελος των ασθενών σε κάθε περίπτωση». Η εν λόγω μνεία, πέραν του ότι είναι παντελώς αόριστη και ουδόλως αιτιολογεί ποιο είναι εκείνο το δημόσιο συμφέρον, που εξυπηρετείται και χάριν του οποίου είναι αναγκαία η καταφυγή στη ματαίωση του διαγωνισμού, δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 106, αφού αυτό απαιτεί επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ. άρθρο 106 παρ. 2 περ. στ) που δεν προκύπτουν από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης ούτε και από το έγγραφο του δ/ντη νεφρολογικού τμήματος, που σε κάθε περίπτωση παρανόμως ελήφθη υπόψιν και στο οποίο σε κάθε περίπτωση ουδεμία απολύτως μνεία γίνεται περί λόγων δημοσίων συμφέροντος. 4.3.2. Επιπλέον, και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι το ΔΣ νομίμως έλαβε υπόψιν το εν λόγω έγγραφο, τονίζεται ότι ούτε με αυτό παρέχεται το οποιοδήποτε έρεισμα στην προσβαλλόμενη πράξη. Συγκεκριμένα, στο έγγραφο αυτό γίνεται μνεία όλως αορίστως σε «μεμβράνες νέας τεχνολογίας που πρόσφατα κυκλοφόρησαν στην Ελλάδα» και χάριν των οποίων θα πρέπει να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός προκειμένου να συμπεριληφθούν στα ζητούμενα είδη, χωρίς όμως να διευκρινίζεται ποιες

είναι οι μεμβράνες αυτές, ποιος ο τύπος και τα χαρακτηριστικά τους και ποια είναι τα πλεονεκτήματα που έχουν, που τις καθιστούν αναγκαίες και μάλιστα για λόγους δημοσίου συμφέροντος, έτσι ώστε να συγχωρείται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το μόνο που αναφέρεται είναι ότι οι εν λόγω μεμβράνες, «όπως προκύπτει από την βιβλιογραφία», χωρίς, ωστόσο, ειδικότερη αναφορά σε αυτήν, έχουν τη δυνατότητα κάθαρσης ουσιών παρόμοια με αυτής της on line αιμοκάθαρσης, στοιχείο όμως που ουδόλως τους προσδίδει κάποιο πλεονέκτημα δεδομένου ότι το νοσοκομείο, ούτως ή άλλως, κάνει on line αιμοκαθάρσεις, διαδικασία στην οποία, άλλωστε, είναι και πρωτοπόρο, όπως προκύπτει από το σχετικό έγγραφο του γιατρού. Άλλωστε, τα ζητούμενα φίλτρα μπορούν να χρησιμοποιηθούν, πέραν της on line, και για κλασσική αιμοκάθαρση. Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό του βαθμού αοριστίας της συγκεκριμένης αιτιολογίας ότι, ενώ η προσβαλλόμενη πράξη αποφασίζει την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να συμπεριληφθούν και τα «νέα είδη», δεν είναι σε θέση να προσδιορίσει ούτε ποια είναι αυτά, ούτε ποια είναι τα χαρακτηριστικά τους. 4.3.3. Θα πρέπει επίσης να παρατηρηθεί ότι, παρά τα όσα αορίστως και αβασίμως αναφέρονται περί μεμβρανών νεώτερης τεχνολογίας, η αναθέτουσα αρχή ακόμα και σήμερα προμηθεύεται, και μάλιστα εξωσυμβατικά, φίλτρα προδιαγραφών όμοιων με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, όπως προκύπτει, όλως ενδεικτικά, από τα είδη που περιλαμβάνονται στο από 08.04.2019 αίτημα εξωσυμβατικής προμήθειας με α/α 30 έως 34 (φίλτρα με μεμβράνη πολυσουλφόνη dry, πολυμερισμένου πολυεστέρα και ελιξόνης, χωρίς μνεία του όρου ή ισοδύναμο) και στο οποίο δεν περιλαμβάνονται μεμβράνες κάποιας νέας τεχνολογίας, η οποία δεν είναι γνωστή στην ελληνική αγορά. 4.3.4. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να προμηθευτεί η αναθέτουσα αρχή και μεμβράνες νέας τεχνολογίας, είναι καθαρά προσχηματική και στοχεύει στην μη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία μας, με δεδομένο μάλιστα ότι η ανάγκη αυτή της αναθέτουσας αρχής ανέκυψε μόλις 15 περίπου ημέρες από τότε που η Αρχή σας απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή το με αρ. πρωτ. 6512/23.04.2019 έγγραφο με το οποίο της ζητούσατε να σας

ενημερώσει αν συμμορφώθηκε με την υπ' αριθ. 441/2019 απόφασή σας, η οποία ακύρωσε τον αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό»

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις Απόψεις της προβάλλει ότι «... δεν δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί στην προκειμένη περίπτωση, ότι συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ούτε να καταλογιστεί σε βάρος μας παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας ιδίως με τα ακόλουθα πραγματικά και νομικά δεδομένα: - Ο Διευθυντής του Νεφρολογικού τμήματος συνιστά και περιλαμβάνεται αδιαμφισβήτητα στα αρμόδια όργανα κατά τους όρους του νόμου (διασταλτική ερμηνεία). – Η διατύπωση γνώμης του αρμοδίου οργάνου, έχει αποκλειστικά και μόνο συμβουλευτικό χαρακτήρα και δεν δεσμεύει το Διοικητικό Συμβούλιο. – Η ουσιώδης αλλαγή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την προκήρυξη του Διαγωνισμού μέχρι σήμερα, είναι πρόδηλη στην προκειμένη περίπτωση. Επομένως την λήψη της συγκεκριμένης Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου επέβαλλαν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος καθόσον το Νοσοκομείο οφείλει και δικαιούται να μην προβεί σε μια παρωχημένη προμήθεια. – Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, την οποία επικαλείται ως αρμόδιο όργανο η προσφεύγουσα, δεν έχει αρμοδιότητα να αξιολογήσει το έγγραφο του Διευθυντή και την ουσιώδη αλλαγή των δεδομένων, καθόσον ο ρόλος της περιορίζεται τεχνικά και μόνο στην αξιολόγηση του δρομολογημένου ήδη διαγωνισμού».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της προβάλλει ότι «... 2. Με την ως άνω προσφυγή μας βάλαμε κατά της εν λόγω πράξης, πρωτίστως, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού αυτή εκδόθηκε, χωρίς να έχει, προηγουμένως, ζητηθεί και ληφθεί υπόψη η γνώμη του αρμοδίου προς τούτο οργάνου, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων των άρθρων 221 και 106 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, όπως αναλυτικά διαλαμβάνουμε στην προσφυγή μας, για την έκδοση της πράξης ματαίωσης του διαγωνισμού θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη από το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής η γνώμη της κατά νόμο αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και όχι η εισήγηση της Διοικητικής - Οικονομικής Υπηρεσίας του

Νοσοκομείου και το έγγραφο του Δ/ντη Νεφρολογικού Τμήματος ..., όπως και συνέβη. Περαιτέρω, επισημίναμε ότι ο ανωτέρω ιατρός κλήθηκε και κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης του Δ.Σ. για να παράσχει εξηγήσεις αναφορικά με το πιο πάνω έγγραφο του, χωρίς να προκύπτει, πάντως, ότι αποχώρησε πριν την λήψη της σχετικής απόφασης, γεγονός που συνηγορεί υπέρ της κακής συνθέσεως του αποφασίζοντος οργάνου. Εξάλλου, τονίσαμε πως η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού δεν αιτιολογούταν ειδικά, όπως προβλέπεται από το σχετικό άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, το οποίο και απαιτεί να συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να προκύπτουν από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης και οι οποίοι να αιτιολογούν την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ουδόλως δε πληροί τα κριτήρια του πιο πάνω άρθρου η αόριστη μνεία που γίνεται στο έγγραφο του ιατρού, το οποίο και ελήφθη υπόψη από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, περί ανάγκης προμήθειας μεμβρανών νέας τεχνολογίας που πρόσφατα κυκλοφόρησαν στην Ευρώπη, τη στιγμή, μάλιστα, που, εξωσυμβατικά, η Αναθέτουσα Αρχή εξακολουθεί να προμηθεύεται μεμβράνες ίδιου τύπου μ' αυτές που ζητούνταν στον ματαιωθέντα διαγωνισμό. 3. Επί της προσφυγής μας αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε ενώπιόν Σας το με αριθμό πρωτοκόλλου 9479/18.06.2019 έγγραφό της. 3.1. Με αυτό, στην ουσία, συνομολογεί τους ισχυρισμούς μας, αφού, ουδόλως, αρνείται ότι ελήφθη υπόψη η γνώμη του Διευθυντή του Νεφρολογικού Τμήματος του Νοσοκομείου, παρά μόνο ισχυρίζεται ότι, κατά διασταλτική ερμηνεία του Νόμου, αυτός περιλαμβάνεται στα αρμόδια όργανα. Ωστόσο, οι διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 είναι απολύτως σαφείς, χωρίς να επιδέχονται οιασδήποτε άλλης ερμηνείας, αφού ρητά ορίζεται στην μεν παρ. 1 αυτού ότι «Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ε) εισηγούνται τη ματαίωση της διαδικασίας», ενώ, παρακάτω, στην παρ. 11 αυτού ότι «Στις δημόσιες συμβάσεις ισχύουν τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/ επιτροπή αξιολόγησης)». Προκύπτει, δηλαδή, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι μόνο ένα είναι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο που

μπορεί να εισηγείται προς το αποφασίζον, στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών για σύναψη συμβάσεων προμήθειας, ήτοι η τριμελής ή πενταμελής Επιτροπή Διενέργειας ή Επιτροπή Αξιολόγησης. 3.2. Ομοίως εσφαλμένος είναι και ο έτερος ισχυρισμός του Νοσοκομείου ότι ο ρόλος της εν λόγω Επιτροπής περιορίζεται «τεχνικά και μόνο στην αξιολόγηση του δρομολογημένου ήδη διαγωνισμού» αφού, όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες διατάξεις, η Επιτροπή Διενέργειας είναι αυτή που εισηγείται τυχόν ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. 3.3. Περαιτέρω, όπως αορίστως ισχυρίζεται το Νοσοκομείο, επιχειρώντας να δικαιολογήσει την απόφαση του για ματαίωση του διαγωνισμού, ότι «η ουσιώδης αλλαγή των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι σήμερα, είναι πρόδηλη», χωρίς, ωστόσο, να διευκρινίζει σε τί ακριβώς συνίσταται αυτή η ουσιώδης αλλαγή, ούτε και απαντά επί της ουσίας των ισχυρισμών της προσφυγής μας, αιτιολογώντας, ιδίως, για ποιον λόγο, δεδομένης της υποτιθέμενης, πρόδηλης αλλαγής των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων, το Νοσοκομείο εξακολουθεί, εξωσυμβατικά, να προμηθεύεται φίλτρα ίδια με αυτά της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας. 3.4. Τέλος, επί του ισχυρισμού του Νοσοκομείου περί του ότι «η διατύπωση γνώμης του αρμόδιου οργάνου έχει αποκλειστικά και μόνο συμβουλευτικό χαρακτήρα και δεν δεσμεύει το Διοικητικό Συμβούλιο», εκ περισσού, σημειώνουμε, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δεν ζητήθηκε καν η γνώμη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 20, παρ. 2, εδ. β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται από την γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής και μπορεί να αποστεί από αυτήν μόνο με ειδική αιτιολόγηση της προς τούτο απόφασής της».

12. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 9/16.05.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής «*Τίθεται υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου η αριθμ. 7327/13-05-2019 εισήγηση της υπηρεσίας, η οποία έχει ως εξής: Σας ενημερώνουμε, ότι με την υπ. αρ. 3/06-03-2019 (Θέμα 40) Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου με αριθμό*

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

διαδικτυακής ανάρτησης (ΑΔΑ) ΩΩΛΨ4690ΩΣ-ΒΕ8 εγκρίθηκαν τα ακόλουθα: 1. Η αποδοχή του υπ. αρ. πρωτ. 3078/25-02-2019 Πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπ. αριθ. Φ97/2018 (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 58024,1) Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Φίλτρων Τεχνητού Νεφρού (CPV 33181500-7, Αναλώσιμα υλικά θεραπείας νεφρών) για την κάλυψη των αναγκών του Νεφρολογικού Τμήματος του Γ.Ν.Α. ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ, για ένα (1) έτος και μέχρι εξάντλησης των ποσοτήτων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 195.894,55€ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και ειδικότερα: α) Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...». β) Η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». γ) Η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». δ) Η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». 2. Η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς των τριών εκ των τεσσάρων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» των οποίων οι προσφορές καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης σύμφωνα με το ανωτέρω Πρακτικό. Κατόπιν της ανωτέρω Απόφασης η Υπηρεσία κοινοποίησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ το υπ. αρ. πρωτ. 4364/19-03-2019 έγγραφο της σχετικά με την «Ανακοίνωση Αποτελεσμάτων Τεχνικής Αξιολόγησης του υπ. αριθ. Φ97/2018 (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 58024,1) Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια Φίλτρων Τεχνητού Νεφρού (CPV 33181500-7, Αναλώσιμα υλικά θεραπείας νεφρών) για την κάλυψη των αναγκών του Νεφρολογικού Τμήματος του Γ.Ν.Α. ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ, για ένα (1) έτος και μέχρι εξάντλησης των ποσοτήτων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 195.894,55€ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)» σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες προς ενημέρωσή τους. Την Τρίτη 2 Απριλίου τ.ε. μας κοινοποιήθηκε το υπ. αρ. πρωτ. 5122/01-04-2019 έγγραφο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών με θέμα «Προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. Νο. Φ97/2018 διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών Παπαγεωργίου για την προμήθεια «Φίλτρων Μονάδας Τεχνητού Νεφρού» από την εταιρεία «...» με το

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

οποίο ζητήθηκαν από την Υπηρεσία μας να γίνουν οι ακόλουθες ενέργειες: α) Να κοινοποιηθεί η προσφυγή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασης του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, καθώς επίσης όπως διαβιβάσουμε εντός το αργότερο δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους. β) Να διαβιβαστεί στην ΑΕΠΠ μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και ίδια της απόψεις μας επι της προσφυγής. γ) Να παραχωρηθεί αυθημερόν δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού στους εξής κωδικούς: 1) Κα ... 2) Κο ... 3) Κα. ... 4) Γραμματέας ΑΕΠΠ. Την ίδια μέρα, ήτοι 02 Απριλίου 2019 μας κοινοποιήθηκε και η υπ. αρ. 5125/01-04-2019 Προσφυγή της εταιρείας «...». Η Υπηρεσία κατόπιν των ανωτέρω με το υπ. αρ. πρωτ. 5230/03-04-2019 ενημέρωσε μέσω ηλεκτρονικής ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ κάθε ενδιαφερόμενο που έχει έννομο συμφέρον. Την ίδια μέρα διαβιβάστηκε η εν λόγω προσφυγή και στην Επιτροπή Αξιολόγησης με το υπ. αρ. πρωτ. 5246/03-04-2019 μέσω της οποίας ζητήσαμε την γνωμοδότηση της Επιτροπής εντός δύο (2) ημερών, ήτοι μέχρι και την Παρασκευή 05-04-2019 επί των ισχυρισμών προκειμένου να ενημερώσουμε την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Εν συνεχεία η αρμόδια υπάλληλος του τμήματος προμηθειών επικοινωνήσε και τηλεφωνικά προς ενημέρωση του και με τον κύριο ... Διευθυντή του Νεφρολογικού τμήματος του ΓΝΑ «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» με σκοπό να επισημανθεί το επείγον της περίπτωσης. Την Δευτέρα 08-04-2019 μας κοινοποιήθηκε το υπ. αρ. πρωτ. 5208/02-04-2019 έγγραφο του 2ου Κλιμακίου σχετικά με τον ορισμό ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής, η οποία ήταν την ημέρα Πέμπτη 18-04-2019 και ώρα 10:15 π.μ.. Η Υπηρεσία συνέχισε τις υπενθυμίσεις προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής κύριο ... μέσω της γραμματείας τους με σκοπό τον συντονισμό τους χωρίς όμως αποτέλεσμα. Εν συνεχεία την Τετάρτη 17 Απριλίου μας κοινοποιήθηκε η υπ. αρ. πρωτ. 5974/15-04-2019

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

παρέμβαση της εταιρείας «...» ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Την ίδια μέρα, ήτοι 17-04-2019_ την προηγούμενη ημέρα εξέτασης της προσφυγής_ και μη έχοντας ακόμη την ζητούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής η αρμόδια υπάλληλος συνέταξε το υπ. αρ. πρωτ. 6201/17-04-2019 έγγραφο προς την ΑΕΠΠ και ενημέρωσε σχετικά την μη γνωμοδότηση της Επιτροπής και πρόσθεσε ότι θα τους σταλεί συμπληρωματικά μόλις μας κοινοποιηθεί, γεγονός το οποίο δεν συνέβη, διότι η Επιτροπή δεν γνωμοδότησε. Τέλος την Πέμπτη 02 Μαΐου μας κοινοποιήθηκαν με το υπ. αρ. πρωτ. 6511/23-04-2019 η Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία:

α) Δέχεται την προσφυγή της εταιρείας «...» και ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ. αρ. 3/06-03-2019 απόφαση της 3ης Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Θέμα 4ο) κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και για τα δύο ζητούμενα είδη συνολικά. β) Απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρείας «...». γ) Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παράβολού στην προσφεύγουσα ποσού 866,80€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παράβολού ...) καθώς και το υπ. αρ. 6512/23-04-2019 ηλεκτρονικό έγγραφο της ΑΕΠΠ με το οποίο ζητούν μέχρι τις 22-05-2019 να ενημερωθούν εγγράφως για τα εξής: α) Αν η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με την υπ. αρ. 441/2019 απόφαση της και β) με ποια πράξη συμμορφώθηκε. Πέραν των ανωτέρω με το υπ. αρ. πρωτ. 7225/10-05-2019 έγγραφο του Διευθυντή Νεφρολογικού τμήματος Π.Δ. του Νοσοκομείου, το οποίο συνυποβάλλεται με την παρούσα, ζητεί «όπως εξεταστεί το ενδεχόμενο επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού για να συμπεριληφθούν και νέες τεχνολογίας μεμβράνες». Έχοντας υπόψη: 1. Τον Ν.4412/2016(147 Α') «Δημόσιες συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών [προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ] όπως ισχύει και ειδικότερα το α. 32. 2. Τον Ν. 3329/2005 (ΦΕΚ:81/Α/05) «Περιφερειακή συγκρότηση του Εθνικού Συστήματος Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» 3. Την υπ. αρ. 3/06-03-2019 (Θέμα 40) Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου(ΑΔΑ: ΩΩΛΨ4690ΩΣ-ΒΕ8) 4. Το υπ. αρ. πρωτ. 4364/19-03-2019 έγγραφο σχετικά με την «Ανακοίνωση Αποτελεσμάτων Τεχνικής Αξιολόγησης του υπ. αριθ. Φ97/2018 (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:

58024,1) 5. Το υπ. αρ. πρωτ. 5122/01-04-2019 έγγραφο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών με θέμα «Προδικαστική προσφυγή κατά της υπ. αρ. Νο. Φ97/2018. 6. Η υπ. αρ. 5125/01-04-2019 Προσφυγή της εταιρείας «...» 7. Το υπ. αρ. πρωτ. 5230/03-04-2019 έγγραφο της Υπηρεσίας προς κάθε ενδιαφερόμενο. 8. Το υπ. αρ. πρωτ. 5246/03-04-2019 διαβιβαστικό μας έγγραφο προς της Επιτροπή. 9. Το υπ. αρ. πρωτ. 5208/02-04-2019 έγγραφο του 2ου Κλιμακίου σχετικά με τον ορισμό ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής. 10. Η υπ. αρ. πρωτ. 5974/15-04-2019 παρέμβαση της εταιρείας «...» ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 11. Το υπ. αρ. πρωτ. 6201/17-04-2019 έγγραφο μας προς την ΑΕΠΠ. 12. Την υπ. αρ. πρωτ. 6511/23-04-2019 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 13. Το υπ. αρ. 6512/23-04-2019 ηλεκτρονικό έγγραφο της ΑΕΠΠ. 14. Το υπ. αρ. πρωτ. 7225/10-05-2019 έγγραφο του Διευθυντή του Νεφρολογικού τμήματος του Νοσοκομείου. 15. Την υπ. αρ. Υ4α/11974/2013 (Β'299) Κ.Υ.Α σχετικά με τον «Οργανισμό του Γ.Ν.Α. «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ», όπως ισχύει. 16. Την υπ. αρ. Γ4β/Γ.Π. οικ. 4256 Απόφαση του Υπουργού Υγείας και του Αναπληρωτή Υπουργού Υγείας σχετικά με τον ορισμό μελών στο Διοικητικό Συμβούλιο του Γ.Ν. Αθηνών «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ», αρμοδιότητας 1ης Υ.ΠΕ. Αττικής (ΦΕΚ 41/ΥΟΔΔ/04.02.2019). 17. Το γεγονός ότι από την εκτέλεση της παρούσης δεν προκαλείται δαπάνη. Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε για την απόφαση σας και την επικύρωση αυτής λόγω του κατεπείγοντος. Ακολούθησε διαλογική συζήτηση κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι υπάρχουν νέα πραγματικά δεδομένα τα οποία κατά το χρόνο διαμόρφωσης των προδιαγραφών δεν υφίσταντο. Για αυτό προέκυψε η ανάγκη να κληθεί ο αρμόδιος Διευθυντής του Νεφρολογικού Τμήματος κος ... προκειμένου να εξηγήσει τα διαλαμβανόμενα στο με Α.Π. 7225/10-05-2019 έγγραφο του. Ο κος ... εξηγεί ότι οι μεμβράνες νέας τεχνολογίας που προτείνει να χρησιμοποιηθούν εφεξής για την ομάδα των αιμοκαθαιρόμενων ασθενών και ειδικότερα στην on line αιμοκάθαρση οδηγούν στην αντικατάσταση μέρους των προς προμήθεια ειδών του διαγωνισμού. Οι μεμβράνες νέας τεχνολογίας δεν είχαν κυκλοφορήσει στην χώρα μας κατά το χρόνο κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών παρότι κυκλοφορούσαν σε

άλλες χώρες και ήταν γνωστές στη σχετική βιβλιογραφία. Όμως είναι σημαντική η βελτιωμένη διαδικασία προς τον ασθενή, αφού η χρήση του νέου είδους μεμβρανών διασφαλίζουν καλύτερη κάθαρση και μη χρήση επιπλέον υλικών, καθώς δεν απαιτούν την χρήση ειδικών γραμμών. Τούτο προφανώς είναι επωφελές όχι μόνο για τον ασθενή αλλά και από οικονομική άποψη καθώς τα προς προμήθεια υλικά μειώνονται. Κατόπιν τούτου ο κος ... αρμόδιος Διευθυντής του Νεφρολογικού Τμήματος φρονεί ότι είναι σκόπιμο να εντάξουμε τα είδη αυτά σε διαδικασία προμήθειας άμεσα. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου αφού έλαβε υπόψη όλα τα σχετικά και ιδιαίτερα την άποψη του κο ..., μετά από διαλογική συζήτηση Ομόφωνα αποφασίζει. Εγκρίνει Την ματαίωση του διαγωνισμού αφού σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο με ΑΠ. 7225/10-05-2019 του κο ... και τις προφορικές του εξηγήσεις συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι Δημοσίου συμφέροντος αφού δεν μπορεί το Νοσοκομείο να μην προμηθεύεται υλικά τα οποία είναι τεχνολογικά εξελιγμένα ή δεν αποβαίνουν σε όφελος των ασθενών σε κάθε περίπτωση. Το Δ.Σ αποφασίζει ομόφωνα στην επανάληψη σε άμεσο χρόνο της προκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία θα συμπεριλαμβάνει και τα νέα είδη με ανακατανομή των ποσοτήτων ανάλογα με τα δεδομένα των ασθενών του τμήματος, από την αρμόδια επιτροπή προδιαγραφών».

13. Επειδή, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 7225/10.05.2019 έγγραφο του Διευθυντή του νεφρολογικού τμήματος κ. ... «Με την παρούσα θα ήθελα να σας ενημερώσω για μεμβράνες νέας τεχνολογίας που πρόσφατα κυκλοφόρησαν στην Ελλάδα. Οι νέες αυτές μεμβράνες έχουν την δυνατότητα κάθαρσης ουσιών παρόμοια με αυτής της on line αιμοδιαδίθησης (όπως προκύπτει από την βιβλιογραφία) και μάλιστα με ίδια τιμή με αυτή των υπάρχοντων μεμβρανών. Η χρήση των νέων αυτών μεμβρανών κατά τις κλασσικές συνεδρίες αιμοκάθαρσης έχει την ίδια αποτελεσματικότητα με αυτή της on line αιμοδιαδίθησης. Η on line αιμοδιαδίθηση είναι μια μέθοδος αιμοκάθαρσης, που αυξάνει την επιβίωση των ασθενών και έχει σημαντικά πλεονεκτήματα στους αιμοδυναμικά ασταθείς ασθενείς, με αυξημένο όμως κόστος. Για την on line αιμοδιαδίθηση απαιτούνται περισσότερες ποσότητες

επεξεργασμένου νερού καί χρήση ειδικών γραμμών αιμοκάθαρσης με ενσωματωμένο φίλτρο αποστείρωσης. Οι γραμμές αυτές δεν συμπεριλαμβάνονται στην τιμή του φίλτρου (όπως οι απλές) και επιβαρύνουν σημαντικά το κόστος της συνεδρίας αιμοκάθαρσης (41 ευρώ/κάθαρση). Η μονάδα Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου μας είναι πρωτοπόρα στην χρήση της on line αιμοδιαδιήθησης, αφενός λόγω της συνεργασίας με το Διεθνές Νεφρολογικό Κέντρο της ..., αφετέρου λόγω των πολλών ασθενών με καρδιονεφρικό σύνδρομο. Όπως γίνεται αντιληπτό με την χρήση των νέων αυτών μεμβρανών, εκτός των προφανών πλεονεκτημάτων για τους ασθενείς, θα υπάρχει και σημαντική μείωση του κόστους (γιατί δεν θα υπάρχει ανάγκη χρήσης των ειδικών γραμμών). Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός για την προμήθεια φίλτρων δεν έχει ολοκληρωθεί και οι τεχνικές προδιαγραφές είχαν τεθεί πριν ενάμιση έτος περίπου, παρακαλώ πολύ όπως εξετάσετε το ενδεχόμενο επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού για να συμπεριληφθούν και οι νέες τεχνολογίας μεμβράνες».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 Ματαίωση διαδικασίας του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν

η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμψιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά

από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασής, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. ...».

17. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαγωνιστική διαδικασία για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο ως άνω άρθρο 106 λόγους, με ειδικά αιτιολογημένα απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Δεδομένου, δε, ότι, του νόμου μη ορίζοντος περί σύμφωνης τοιαύτης, η ως άνω γνώμη αποτελεί απλή γνώμη, η αναθέτουσα αρχή, ως αποφασίζον όργανο, μπορεί να αποστεί αιτιολογημένα από τη διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Όπως, δε, έχει κριθεί, λόγω της ειδικής διαδικασίας, την οποία προβλέπει ο νόμος για την διενέργεια του διαγωνισμού, η αναζήτηση και η λήψη υπ' όψιν γνώμης τρίτου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του δεν συγχωρείται ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου [ΣτΕ 1604/2005, ΣτΕ 3077/1997, Δ.Εφ.Αθ. (σε συμβ.) 842/2012].

18. Επειδή, από την προπαρατιθέμενη προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε για τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού τη διατύπωση της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής Διαγωνισμού. Επίσης, στο ενσωματωμένο στην προσβαλλόμενη Απόφαση, Πρακτικό της Επιτροπής

Διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι το υπ' αριθμ. 7225/10.05.2019 έγγραφο του Διευθυντή του νεφρολογικού τμήματος κ. ... αναφέρεται μεταξύ των εγγράφων τα οποία η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη, εντούτοις δεν διατυπώνεται καμία εισήγηση και δη ειδικώς αιτιολογημένη, εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως προς τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Αντίθετα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, απευθυνόμενη προς το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, αναφέρει *«Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε για την απόφασή σας και την επικύρωση αυτής λόγω του κατεπείγοντος»*. Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη Απόφαση ρητώς αναφέρεται ότι το αποφάσιζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το Διοικητικό Συμβούλιο, έλαβε υπόψη του για τη λήψη της απόφασης περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού το υπ' αριθμ. 7225/10.05.2019 έγγραφο, καθώς και τις προφορικές εξηγήσεις του Διευθυντή του νεφρολογικού τμήματος κ. ..., ήτοι όργανου αναρμόδιου προς διατύπωση σχετικής γνώμης. Κατόπιν των ανωτέρω, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η οποία κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, αφενός μεν, λόγω της ανυπαρξίας γνωμοδότησης του συλλογικού οργάνου, το οποίο είναι αρμόδιο προς τούτο, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού και αφετέρου για τον λόγο ότι το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου έλαβε υπ' όψιν γνώμη τρίτου προσώπου, η οποία δεν προβλέπεται από τις διατάξεις που διέπουν την διενέργεια του διαγωνισμού και δεν συγχωρείται, ως εκ της προβλεπόμενης από αυτές ειδικής διαδικασίας, ως οικειοθελής τήρηση τύπου. Συνεπώς, οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

19. Επειδή, συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου και περί μη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης κατ' αρ. 106 του Ν. 4412/2016, καθώς η κατά τα ως άνω κρίση περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας στηρίζει αυτοτελώς την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

20. Επειδή, επικουρικώς, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου που διέπει τα της σύνθεσης των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης, προς την οποία συμπορεύεται και η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 10 του Κώδικα

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), κατά τη συζήτηση και ψηφοφορία για τη λήψη σχετικής απόφασης του οργάνου δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα στη νόμιμη συγκρότησή του, τυχόν δε παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση τρίτα πρόσωπα που δεν είναι μέλη του συλλογικού οργάνου οφείλουν να αποχωρούν πριν από τη συζήτηση, διότι, διαφορετικά, η παρουσία τους επάγεται ακυρότητα των πράξεων του συλλογικού οργάνου λόγω κακής σύνθεσής του (βλ. ενδεικτικώς ΣΤΕ 542/2010, 1317/2005, 3136/2003, 227/2002, 2637/2002).

21. Επειδή, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, κατά την κρίσιμη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, παρέστη ο Διευθυντής του νεφρολογικού τμήματος κ. ..., ήτοι πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος ή γραμματέας του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, δεν προκύπτει δε από την προσβαλλόμενη απόφαση - ούτε, άλλωστε, από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου, αλλά ούτε και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει άλλως (βλ. και άρ. 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και άρ. 14 παρ. 1 π.δ. 39/2017) - ότι το ανωτέρω τρίτο πρόσωπο αποχώρησε πριν από την κρίσιμη συζήτηση και ψηφοφορία. Υπό τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου δεν είχε νόμιμη σύνθεση κατά την κρίσιμη συνεδρίασή του και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφασή του είναι μη νόμιμη. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής, αν και, αλυσιτελώς προβαλλόμενος, κατά τα ανωτέρω, είναι βάσιμος.

22. Επειδή, επίσης επικουρικώς, σε συνέχεια των διαλαμβανόμενων ανωτέρω στη σκ. 19, το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. 7225/10.05.2019 εγγράφου, καθώς και οι περιλαμβανόμενες στην προσβαλλόμενη προφορικές εξηγήσεις του Διευθυντή του νεφρολογικού τμήματος κ. ... δεν μπορούν να νοηθούν ως αιτιολογία της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι διατυπώθηκαν από αναρμόδιο προς τούτο όργανο. Περαιτέρω, ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι *«Ομόφωνα αποφασίζει. Εγκρίνει Την ματαίωση του διαγωνισμού ... αφού δεν μπορεί το Νοσοκομείο να*

μην προμηθεύεται υλικά τα οποία είναι τεχνολογικά εξελιγμένα ή δεν αποβαίνουν σε όφελος των ασθενών σε κάθε περίπτωση. Το Δ.Σ αποφασίζει ομόφωνα στην επανάληψη σε άμεσο χρόνο της προκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία θα συμπεριλαμβάνει και τα νέα είδη με ανακατανομή των ποσοτήτων ανάλογα με τα δεδομένα των ασθενών του τμήματος, από την αρμόδια επιτροπή προδιαγραφών» κρίνονται τα κάτωθι.

23. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν απλής γνωμοδοτήσεως του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής Διενεργείας του Διαγωνισμού (ΣτΕ 1404/2005, ΣτΕ 3077/1997, Α.Ε.Π.Π. 280/2018), εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Όμως, η ευχέρεια ματαιώσεως διαγωνισμού δεν είναι για την αναθέτουσα αρχή απεριόριστη, διότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη, αναφερομένη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού (ΣτΕ 651/2010, ΣτΕ 543/2010, ΣτΕ 1803/2008, ΣτΕ Ε.Α. 88/2015, ΣτΕ Ε.Α. 158/2011, ΣτΕ Ε.Α. 1132/2010, ΣτΕ Ε.Α. 378/2009, 226/2009, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). Και τούτο, διότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικώς για τους αναφερομένους στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών αναλόγως με τον προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση, και δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανέλωσαν χρόνο και πόρους για την σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι (ΣτΕ 543/2010, Α.Ε.Π.Π. 280/2018, Α.Ε.Π.Π. 167/2017). Διαφορετικά, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία θα έδιδε την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά την διαδικασία αναθέσεως μίας συμβάσεως με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες (Α.Ε.Π.Π. 167/2017).

24. Επειδή, λόγοι δημόσιας υγείας, οι οποίοι υπολαμβάνονται στην προσβαλλόμενη, αποτελούν επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι μπορούν, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, να οδηγήσουν σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατόπιν τήρησης της εκ του νόμου προβλεπόμενης διαδικασίας κατά τα ανωτέρω κριθέντα. Πλην όμως, από την προσβαλλόμενη προκύπτει σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να έχει ανάγκη την προμήθεια των προκηρυχθέντων με την υπ' αριθμ. Φ97/2018 Διακήρυξη ειδών. Ήτοι, δεν προκύπτει κατά τρόπο επαρκώς και νομίμως αιτιολογημένο ότι έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας σε ενδεχόμενη μεταρρύθμιση του αντικειμένου της διακήρυξης. Συνεπώς, δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στην περ. β) του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 λόγος («β) *αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο*») ματαίωσης της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας. Εκ των ανωτέρω, συνεπώς, προκύπτει ότι δεν αιτιολογείται νομίμως και δη ειδικώς η τυχόν ουσιώδης μεταβολή των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και συνακόλουθα του αντικειμένου της Διακήρυξης, προς ματαίωση της εν εξελίξει διαδικασίας και επαναπροκήρυξη νέου διαγωνισμού, λαμβανομένων υπόψη και των διαλαμβανόμενων στην προηγούμενη σκέψη. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής, αν και, αλυσιτελώς προβαλλόμενος, κατά τα ανωτέρω, είναι βάσιμος.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 831/2019

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 9/16.05.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (9^η Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής – θέμα 13^ο), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού και η επανάληψη της προκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 866,80 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Ιουλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ασπασία Χατζηπασχάλη