

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 17^η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 06.12.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1293/06.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο....., επί της οδού....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται : 1) την ακύρωση της υπ' αριθμ. 367/22.11.2018 απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου Δράμας, με την οποία αναφέρει ότι «εμμένει στην 260/2018 Απόφαση Δ.Σ., σύμφωνα με την οποία αποφάσισε την Επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού», και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης της αναθέτουσας αρχής, 2) την ρητή απόρριψη, με νέα πράξη της αναθέτουσας αρχής της προσφοράς της εταιρείας «.....», 3) τη συνέχιση της διαδικασίας του επίδικου διαγωνισμού, 4) να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο, και 5) να κληθεί να παρασταθεί κατά την εξέταση της παρούσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.534,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 246984820959 0204 0051 το οποίο πληρώθηκε ηλεκτρονικά δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ στις 06.12.2018 και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 13/2017 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ, ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΥ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη, βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 380.287,00 € με Φ.Π.Α, στο οποίο προστίθεται και το ποσό των 57.043,05 € με Φ.Π.Α, ως δικαίωμα προαίρεσης. Εν προκειμένω, στη διακήρυξη περιλαμβάνεται η προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού προς κάλυψη αναγκών του Μικροβιολογικού, Ανοσολογικού και Βιοχημικού Εργαστηρίου του Νοσοκομείου (CPV: 33696500-0 «Αντιδραστήρια Εργαστηρίων»), αναφέρονται δε τριών ειδών αντιδραστήρια, υλικά και εξοπλισμός τα οποία αποτελούνται περαιτέρω από επιμέρους κωδικούς, ήτοι: α) για το μικροβιολογικό, οι επιμέρους κωδικοί άρχονται από τον κωδικό 2401 έως τον 2447, β) για το ανοσολογικό, άρχονται από τον κωδικό 2501 έως τον 2702, και γ) για το βιοχημικό, άρχονται από τον κωδικό 2801 έως τον 2805. Δικαίωμα υποβολής προσφοράς υφίσταται για μέρος της υπό ανάθεση προμήθειας, ήτοι για επιμέρους κωδικούς, το οποίο προκύπτει από τους όρους του Μέρους Β' της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: Α 551/2018

«Αντικείμενο/Περιγραφή Τεχνικές προδιαγραφές των αντιδραστηρίων» που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (βλ. Μέρος Β της διακήρυξης).

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 13.11.2017 (2017 – 158614), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: 17PROC002310049 στις 28.11.2017 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 47901.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 06.12.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.11.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στις 07.12.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, με την με αρ. 1697/6.12.2018 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων αντίστοιχα.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τα με αρ. πρ.16446/07.12.2018 και 16485/10.12.2018 έγγραφά της, που αφορούν στις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, αντίστοιχα.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

11. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, εκτελεστή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ο έλεγχος της οποίας υπόκειται, σε προδικαστικό επίπεδο, στην εξεταστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Εν προκειμένω, η πλήρης υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ στόχου περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην επαναπροκήρυξη διαγωνισμού η οποία βέβαια προϋποθέτει την ανάκληση/ματαίωση προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να

υπόκεινται σε διαδικασίες ελέγχου, με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, ως ισχύει, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφαλίσεως της τηρήσεως των κανόνων του ενωσιακού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου, όπως και έπραξε ο εθνικός νομοθέτης ενσωματώνοντας την εν λόγω οδηγία, με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω εφαρμοστέου [βλ. σχετικά Απόφαση C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- GesellschaftmbH (HI) (ECLI:EU:C:2002:379, σκ.48-54)].

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. 260/12.09.2018 απόφαση της, με θέμα 5ο: «*Έγκριση τροποποιημένου Πρακτικού Τεχνικής Αξιολόγησης του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Ανάθεση Προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Βιοχημικού, Ανοσολογικού του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας...*», και ρητά προσβαλλόμενη με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2018 προσφυγή, αποφάσισε ομόφωνα τα κάτωθι: «...2) *Την επαναπροκήρυξη του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Ανάθεση Προμήθειας Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Βιοχημικού, Ανοσολογικού του Νοσοκομείου μετά την έκδοση της σχετικής απόφασης από την Α.Ε.Π.Π*». Εν προκειμένω, με τις με αρ. ΑΕΠΠ 933-934/05.11.2018 Αποφάσεις ΑΕΠΠ, αφενός έγινε δεκτή η με αρ. 946/2018 Προδικαστική Προσφυγή του προσφεύγοντος, και ακυρώθηκε η με αρ. 260/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, περί ματαίωσης/επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας (βλ. σκέψη 33 των ανωτέρω αποφάσεων ΑΕΠΠ), ως προς τα τμήματα με κωδικό αριθμό 2514 και 2803 (βλ. σκ.17 ομοίως των ανωτέρω αποφάσεων ΑΕΠΠ), για τα οποία ο προσφεύγων

Αριθμός απόφασης: Α 551/2018

θεμελίωνε έννομο συμφέρον, αφετέρου έγινε εν μέρει δεκτή η με αρ. 904/2018 Προδικαστική Προσφυγή του προσφεύγοντος, η οποία στρεφόταν κατά της με αρ. 247/2018 απόφασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, ως προ το μέρος που αφορά στην αποδοχή της εταιρείας «.....» αναφορικά με τα είδη με κωδικό αριθμό 2514 και απορρίφθηκε για τα είδη με κωδικό αριθμό 2803 (βλ. σκέψεις 53-54 και 50, αντίστοιχα των με αρ. 933_934/2018 Αποφάσεων ΑΕΠΠ). Στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη με αρ. 367/22.11.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, (ΘΕΜΑ έκτακτο 19^ο), αποφασίσθηκαν, τα κάτωθι :

«...ΑΠΟΦΑΣΗ 367 Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του την με αρ. πρωτ. 14116/6-11-2018 εισήγηση του Οικονομικού Τμήματος και μετά από διαλογική συζήτηση αποφάσισε ομόφωνα και ενέκρινε ότι εμμένει στην 260/2018 Απόφαση Δ.Σ., σύμφωνα με την οποία αποφάσισε την Επαναπροκήρυξη του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Αντιδραστηρίων Μικροβιολογικού, Ανοσολογικού και Βιοχημικού, προϋπολογισμού 380.303,00 € με το Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης, στην επιλογή των προμηθευτών, την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη βάσει τιμής για τους παρακάτω λόγους :

A) Οι Τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία της ανάθεσης πρόκειται να αλλάξουν προκειμένου να διατυπωθούν με σαφήνεια και επάρκεια για να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίσουν με υπευθυνότητα και ακρίβεια το αντικείμενο της σύμβασης που τους ενδιαφέρει. Ωστε να αποφασίσουν εάν τα υπό προσφορά αγαθά ή υπηρεσίες μπορούν τελικά να ανταποκριθούν στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες θα έχει ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή. Διότι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι χωρίς ασάφειες ή ελλείψεις για να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. B) Ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, κυρίως δε του δημοσίου συμφέροντος, κι εφόσον ληφθούν τα αναγκαία ως άνω αναφερόμενα μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης, κρίνει ότι πρέπει να παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους η δυνατότητα να υποβάλλουν την προσφορά τους, χωρίς να προσδίδεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε συγκεκριμένη προσφορά σε

σχέση με τις λοιπές».

13. Επειδή «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζεται ειδικότερα στην εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν» (βλ. ΣΤΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005).

14. Επειδή, ειδικότερα, στο πλαίσιο υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων ενώπιον του ΔΕΕ σχετικά με τις διατάξεις της «οικονομικής Οδηγίας» 89/665/ΕΚ, έχει παγίως κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, W. Hackermuller, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 Grossmann Air Service, σκ 26).

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, που αποτελούν ενσωμάτωση των διατάξεων των «οικονομικών οδηγιών» όπως ισχύουν, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι συμβάσεις του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβαση των οικείων κανόνων που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων.

16. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών.

17. Επειδή, ειδικότερα, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας, αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει με την σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, επικουρικά αναφέρεται, ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018).

18. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος,

χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95, ΣτΕ Ολομ. 280/96 Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

19. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ'αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεως με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρεώσεως να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ'αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας καταστάσεως. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρώς ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί,

Αριθμός απόφασης: Α 551/2018

προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 196/2017, Ε.Α. ΣΤΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α), είτε η αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (121/2015 ΕΑ ΣΤΕ), δεδομένου, μάλιστα, ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση αναστολής κατά της νέας διακήρυξης του νέου διαγωνισμού ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ 88/2015, 197/2013, 500, 432/2012, 158/2011, 1351, 1132, 925, 337/2010, 703, 378, 33/2009, 1169, 667/2008, 153, 156/2007, 1125/2006 κ.ά., πρβλ. και Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 18.6.2002, C-92/2000, ΗΙ, Συλλογή 2002, σ. I-5553 και της 2.6.2005, C-15/2004, Koppensteiner).

20. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντων, ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον προκειμένου να στραφεί κατά της προσβαλλόμενης με αρ. 367/2018 εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος αυτής που αφορά στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, για τα τμήματα με κωδικό αριθμό 2514 «ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ ΧΗΜΕΙΟΦΩΤΑΥΓΕΙΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ» και 2803 «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΥΤΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ)», ως προσδιορίζονται στην με αρ. 13/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, για τα οποία και υπέβαλε παραδεκτή προσφορά κατά την προηγηθείσα οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί παραδεκτώς κατά της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης όλων των τμημάτων του διαγωνισμού. Συνεπώς, το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων που στρέφεται κατά της με αρ. 367/2018 απόφασης, ασκείται παραδεκτώς μόνο για τα τμήματα με α/α 2514 και 2803 της με αρ. 13/2017 διακήρυξης.

21. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς τεκμηρίωσης των

επικαλούμενων νομικών διατυπώσεων του άρθρου 106 του Νόμου 4412/2016 με αναγωγή σε συγκεκριμένα εξωτερικά περιστατικά που να δικαιολογούν αντικειμενικά την ματαίωση, και ότι δεν προκύπτει η σαφής και ειδική αιτιολόγηση της για ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού και επαναδημοπράτηση αυτού, ως απαιτείται εκ του νόμου. Ειδικότερα, επιδιώκει μεταξύ άλλων «την ακύρωση της υπ' αριθμ. 367/22.11.2018 απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου Δράμας, με την οποία αναφέρει ότι «εμμένει στην 260/2018 Απόφαση Δ.Σ., σύμφωνα με την οποία αποφάσισε την Επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού», επικαλούμενο για πρώτη φορά ως λόγους νομιμότητας, και δη παρελκυστικώς για την νομική θεμελίωση της Ματαίωσης του εν εξελίξει διαγωνισμού: α) την χρονικώς και ποιοτικώς αόριστη, επικείμενη αλλαγή των τεχνικών παραμέτρων του συμβατικού αντικειμένου, β) το ευρύτερο και δη δημόσιο συμφέρον, ταυτιζόμενο ιδίως με τις αρχές της διαφάνειας και του αθέμιτου ανταγωνισμού και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης της αναθέτουσας αρχής, την ρητή απόρριψη, με νέα πράξη της αναθέτουσας αρχής της προσφοράς της εταιρείας «.....» και τη συνέχιση της διαδικασίας του επίδικου διαγωνισμού». Περαιτέρω, ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι «Με την ενδεχόμενη μη ακύρωση της προσβαλλόμενης, η δυνατότητα που παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή να ματαιώνει κάθε φορά την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, εν τέλει ματαιώνει και την ίδια την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο κάθε δημόσια σύμβαση τείνει. Επισύρονται δε από την ΜΗ ακύρωση της επαναδημοπράτησης ανυπολόγιστες ζημιογόνες οικονομικές συνέπειες για τους επιμελείς και νομίμως υποβάλλοντες προσφορά, οικονομικούς φορείς, όπως η εταιρεία μας. Ως εκ τούτου, το δημοσιο συμφέρον και το συμφέρον όλων των οικονομικών φορέων ειδικότερα θα εξυπηρετηθούν καλύτερα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας από το στάδιο κατά το οποίο ενεφιλοχώρησε η πλημμέλεια».

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι οι Τεχνικές Παράμετροι πρόκειται να αλλάξουν και αυτός είναι ένας βασικός λόγος

για τη ματαίωση μιας Διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το Άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και ότι θα προστεθούν νέες Προδιαγραφές που δεν καθιστούν δυνατή τη συνέχιση του Διαγωνισμού από το προηγούμενο στάδιο. Περαιτέρω, ότι οι παλαιές προδιαγραφές, θα αναδιατυπωθούν, πλέον με σαφήνεια, για να εκμηδενιστεί, όσο το δυνατόν περισσότερο η πιθανότητα προσφυγής από υποψήφιας εταιρείες στο μέλλον. Επομένως, ισχυρίζεται ότι μακροπρόθεσμα οδηγήθηκε και οδηγείται σε ζημίωση της διαδικασίας προμήθειας των Ειδών για τα οποία προκηρύχθηκε ο Διαγωνισμός αλλά και του δημοσίου συμφέροντος. Αναφορικά με το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, η Επιτροπή σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών έχει ήδη προβεί σε διαδικασία ανασύνταξής τους, η οποία βρίσκεται ακόμη υπό εξέλιξη, προσθέτοντας νέα στοιχεία και αλλάζοντας προϋπάρχοντα. Προηγουμένως είχε γίνει από την Αναθέτουσα Αρχή και η Ακύρωση του Διαγωνισμού στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, και εν τέλει αιτείται την μη χορήγηση προσωρινών μέτρων, ώστε να συνεχιστεί απρόσκοπτα η ως άνω διαδικασία.

23. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 («Ματαίωση διαδικασίας») του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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 ουσιωδώς 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 εμφιλοχώρησε 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. [...]

25. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : «ΑΡΘΡΟ 22. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ Το αρμόδιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όργανο, με αιτιολογημένη γνωμοδότησή του, μπορεί να προτείνει: i. Τη ματαίωση, ακύρωση ή διακοπή του διαγωνισμού σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. ii. Τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επανάληψή του με τροποποίηση ή μη των όρων και των προδιαγραφών της Διακήρυξης. iii. Τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον ισχύουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στις κείμενες διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων. iv. Τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον συντρέχει λόγος επείγοντος που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. v. Την οριστική ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. vi. Τη ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού, όταν υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά, κι εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών, είτε προηγούμενων διαγωνισμών, είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά. Σε αυτήν την περίπτωση, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά. Στον επαναληπτικό διαγωνισμό, κι εφόσον συντρέχουν εκ νέου οι παραπάνω περιστάσεις, ο διαγωνισμός ολοκληρώνεται με διαπραγμάτευση της τιμής».

26. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η

αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου

2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία (ΣΤΕ ΕΑ 88/2015, βλ. και ΕΑ 121/2015): «...σύμφωνα με γενική αρχή του εθνικού, αλλά και του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ή να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον αιτιολογεί νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ. ΣΤΕ 651/2010, ΕΑ 1132/2010, 1371/2008).

28. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στην μεν παρ. 1 του άρθρου 106 προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις για τη ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων 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 αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν.

4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

29. Επειδή, στο 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».*

30. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».* Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία καταστάσεων δύσκολα αναστρέψιμων. 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.

31. 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).

32. Επειδή, για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των προβαλλόμενων ουσιωδών ισχυρισμών, και σε κάθε περίπτωση απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής εξέταση του οικείου φακέλου καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

33. Επειδή, α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώς για τα τμήματα με α/α 2514 και 2803 της με αρ. 13/2017 διακήρυξης (βλ. σκέψη 20 της παρούσας), β) υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι ήδη με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίσθηκε η επαναπροκήρυξη, που προϋποθέτει τη ματαίωση, του διαγωνισμού, στον οποίο ο προσφεύγων είχε υποβάλλει αποδεκτή προσφορά για τα ανωτέρω τμήματα, γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται στο σύνολο τους ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη

βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων, παρά απλή αναφορά περί μη ορισμού «περιοριστικών μέτρων» ώστε να συνεχιστεί απρόσκοπτα η εν εξελίξει διαδικασία τροποποίηση των τεχνικών παραμέτρων δια της προσθήκης νέων στοιχείων και αλλαγής των προϋπαρχόντων, χωρίς να προσδιορίζεται εάν η τροποποίηση αφορά και στα ανωτέρω τμήματα αλλά ούτε και στον εκτιμώμενο χρόνο ολοκλήρωσης της σχετικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, η αναστολή αυτή αφορά σε 2 τμήματα της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 2 της παρούσας), δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην 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 καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

33. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή ισχύος της με αρ. 367/22.11.2018 απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου Δράμας, ως προς τα τμήματα με α/α 2514 και 2803 της με αρ. 13/2017 διακήρυξης και έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

34. Επειδή κατόπιν τροποποίησης των παρ. 4 και 7 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 49 του ν. 4456/2017 ο όρος «συζήτηση της προσφυγής» αντικαταστάθηκε από τον όρο «εξέταση της προσφυγής» και διαγράφηκαν από τα προς ρύθμιση με τον Κανονισμό θέματα η «κλήση των μερών» και η «εκπροσώπησή τους κατά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία», αλλά και από τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 13 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή δεν εξετάζεται σε δημόσια συνεδρίαση (συζήτηση), αλλά σε κλειστή εν συμβουλίω διαδικασία, στην οποία δεν παρίστανται τα μέρη. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠΑτρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον ο

προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό εξέταση προσφυγή, απαραδέκτως, να κληθεί κατά την συζήτηση της παρούσας.

35. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της με αρ. 367/22.11.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τα τμήματα με α/α 2514 και 2803 της με αρ. 13/17 Διακήρυξης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17.12.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Δημήτριος Ασημακόπουλος