

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.12.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.11.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1422/19.11.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ..., οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου, που εδρεύει στην οδός, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 201Δ/29.10.2019 απόφασης της 22ης Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού αναφορικά με την υπ' αριθ. διακήρυξη για την «Προμήθεια διατάξεων νεφρικής υποστήριξης – Φίλτρων MTN (...) και Αναλώσιμων υλικών θεραπείας νεφρών (...) για τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής από το ΠΠΔΕ 2019», κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης για το είδος με α/α 2 και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 αυτού.

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 867,26 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), για τα τμήματα για τα οποία ασκείται η παρούσα με α/α 1, 2 και 3, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 173.451,20 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 5849/2019 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού, για την ανάθεση σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο την για την «Προμήθεια διατάξεων νεφρικής υποστήριξης – Φίλτρων MTN (....) και Αναλώσιμων υλικών θεραπείας νεφρών (....) για τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής από το ΠΠΔΕ 2019», προϋπολογισμού 264.333,53 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 01.08.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 09.09.2019 και ημερομηνία διενέργειας στις 12.09.2019.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (30.07.2019) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07.11.2019 οπότε και η προθεσμία προς άσκηση Προσφυγής έληγε στις 17.11.2019, ημέρα Κυριακή, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 18.11.2019, οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, αιτούμενη την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα 2 και αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού για τα Τμήματα 1, 2 και 3, αφού έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε, παρανόμως ως ισχυρίζεται, η προσφορά της και αποφασίστηκε η ματαίωση για τα Τμήματα 1, 2 και 3.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της, ενώ με το υπ' αριθ. 8993/28.11.2019 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, ενώ και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώς το από 20.12.2019 Υπόμνημά της επί του προαναφερόμενου εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42.

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση μεταξύ άλλων εγκρίθηκε η «[...]μτααίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για την προμήθεια διατάξεων νεφρικής υποστήριξης – φίλτρα MTN, ήτοι των ειδών με α/α 1, 2 και 3 και την διενέργεια επαναπροκήρυξης διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια Διατάξεων Νεφρικής Υποστήριξης (Φίλτρα MTN) με κωδικό από το ΠΠΔΕ 2019, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 196,000.00€ με τον ΦΠΑ, καθώς και το τεύχος διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού με τις ποσότητες φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων που θα δοθούν από το τμήμα της MTN [...]». Περαιτέρω, με το από 08.10.2019 Πρακτικό Νο2 της επιτροπής αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης, αξιολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιριών και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και σε αυτό αιτιολογούνται οι λόγοι απόρριψης των προσφορών που δεν έγιναν αποδεκτές. Σύμφωνα με το εν λόγω πρακτικό έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη με α/α 1, 2, 3, 5, 6, 7 και 9, για το είδος με α/α 1 του διαγωνισμού, έγινε αποδεκτή ως προς την μεμβράνη ή ισοδύναμο και απορρίφθηκε για την «[...] επιφάνεια μεμβράνης 2,1 και 2,2 διότι δεν ανταποκρίνεται στις απαιτούμενες μεμβράνες ... ή ισοδύναμο και ή ισοδύναμο», ενώ, ομοίως, απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 3 «με επιφάνεια μεμβράνης 1,7, διότι το Kuf/m^2 είναι 12,35 ενώ το ζητούμενο είναι 20. Επίσης η προσφορά απορρίπτεται για το εν λόγω είδος με μεμβράνη 1,8 και 2,1, διότι δεν ανταποκρίνεται στις απαιτούμενες μεμβράνες ή ισοδύναμο και ή ισοδύναμο». Στη συνέχεια και με το υπ' αριθ. 03/24.10.2019 Πρακτικό Αξιολόγησης (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 η Επιτροπή εισηγήθηκε την «μτααίωση του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

3.5. της εν λόγω διακήρυξης, διότι δεν έχει οριστεί από τη διακήρυξη ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων και δεν μπορούν να κατακυρωθούν στις μειοδότες εταιρείες συγκεκριμένες ποσότητες ανά είδος μεμβράνης. Η αιμοκάθαρση συνταγογραφείται ατομικά για τον κάθε ασθενή σύμφωνα με τον σωματότυπό του, τις συνοσηρότητες που έχει και τον εργαστηριακό του έλεγχο. Επίσης κάποιοι ασθενείς έχουν εμφανίσει αλλεργικές αντιδράσεις σε κάποιου τύπου μεμβράνης φίλτρων, άρα κρίνεται απαραίτητη η ενέργεια της συνεδρίας με συγκεκριμένου τύπου μεμβράνες. Για όλους τους παραπάνω λόγους θεωρούμε ότι είναι απαραίτητη η ύπαρξη τουλάχιστον δύο ή περισσότερων τύπων μεμβράνης με διαφορετική επιφάνεια, έτσι ώστε να καλύπτονται όσο το δυνατόν καλύτερα οι ανάγκες των ασθενών και για αυτό προτείνουμε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 1 A2 ΦΙΛΤΡΑ IN VITRO Kuf.>20ml/mmHg/h/1.0 m², συνθετικές μεμβράνες και επιφάνεια μεμβράνης ≥1,5 m², με α/α 2 B1 ΦΙΛΤΡΑ IN VITRO Kuf.≤20ml/mmHg/h/1.0 m², συνθετικές μεμβράνες και επιφάνεια μεμβράνης ≤1,5 m², με α/α 3 B2 ΦΙΛΤΡΑ IN VITRO Kuf.≤20ml/mmHg/h/1.0 m², συνθετικές μεμβράνες και επιφάνεια μεμβράνης ≥1,5 m², σύμφωνα με τις ποσότητες φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων που θα δοθούν από το τμήμα της MTN [...]».

7. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 106 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

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλων ουσιαστών 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 αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.[...]

8. Επειδή, ο όρος 3.5 «Ματαίωση Διαδικασίας» της διακήρυξης ορίζει ότι «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 αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

9. Επειδή από τις προδιαλεφθήσες διατάξεις συνάγεται ότι επιτρέπεται να ματαιωθεί τόσο η διαδικασία σύναψη σύμβασης για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, όσο και η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 λόγους, κατόπιν ειδικής προς τούτο αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν αιτιολογημένης γνωμοδότησης του αρμόδιου προς τούτο οργάνου, ενώ, επιπροσθέτως, εαν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

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. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης του διαγωνισμού, ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία και συνεκτιμώντας τις ειδικώς εκείνες συντρέχουσες περιστάσεις που αιτιολογούν τη ματαίωση αυτή, δύναται να προβεί αιτιολογημένα στην ενέργεια αυτήν (βλ. ΑΕΠΠ 354/2018 και 355/2018 σκέψη 20). Η κατά τα ανωτέρω ματαίωση ή ακύρωση μερικώς της διαγωνιστικής διαδικασίας απαιτεί ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τόσο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αναφορικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, η ειδική αυτή αιτιολογία της απόφασης ματαίωσης είναι, δε, απαραίτητη, προκειμένου να δύναι 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, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον, ενώ η έκδοση ματαιωτικής απόφασης, χωρίς τη μνεία κάποιου εκ των περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 λόγων, 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. ΑΕΠΠ 998/2018 σκέψη 19 και 167/2017 σκέψη 10). Στην προσβαλλόμενη απόφαση αναγράφεται ότι «[...] η επιτροπή εισηγείται την ματαίωση του διαγωνισμού για την προμήθεια των διατάξεων νεφρικής υποστήριξης - φίλτρα MTN ήτοι των ειδών με α/α 1, 2 και 3 για τους λόγους που αναγράφονται στο εν λόγω πρακτικό και προτείνει την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για τα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

είδη [...]», ενώ στο υπ' αριθ. 03/11.10.2019 Πρακτικό αξιολόγησης (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 η Επιτροπή αναφέρονται ως λόγοι ματαίωσης ότι «[...]δεν έχει οριστεί από τη διακήρυξη ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων και δεν μπορούν να κατακυρωθούν στις μειοδότες εταιρείες συγκεκριμένες ποσότητες ανά είδος μεμβράνης. Η αιμοκάθαρση συνταγογραφείται ατομικά για τον κάθε ασθενή σύμφωνα με τον σωματότυπό του, τις συνοσηρότητες που έχει και τον εργαστηριακό του έλεγχο. Επίσης κάποιοι ασθενείς έχουν εμφανίσει αλλεργικές αντιδράσεις σε κάποιου τύπου μεμβράνης φίλτρων, άρα κρίνεται απαραίτητη η ενέργεια της συνεδρίας με συγκεκριμένου τύπου μεμβράνες. Για όλους τους παραπάνω λόγους θεωρούμε ότι είναι απαραίτητη η ύπαρξη τουλάχιστον δύο ή περισσότερων τύπων μεμβράνης με διαφορετική επιφάνεια, έτσι ώστε να καλύπτονται όσο το δυνατόν καλύτερα οι ανάγκες των ασθενών και για αυτό προτείνουμε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού [...] σύμφωνα με τις ποσότητες φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων που θα δοθούν από το τμήμα της MTN [...]» (βλ. σκέψη 6). Συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση υφίσταται αιτιολογία αναφορικά με την ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ειδική, σαφής και εμπειριστατωμένη, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, κατόπιν, μάλιστα, γνωμοδότησης του αρμόδιου οργάνου, ήτοι της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ως ο νόμος απαιτεί. Ειδικότερα, η αιτιολογία ματαίωσης ως προς τα είδη αυτά συνίσταται στο ότι «δεν έχει οριστεί από τη διακήρυξη ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων και δεν μπορούν να κατακυρωθούν στις μειοδότες εταιρείες συγκεκριμένες ποσότητες ανά είδος μεμβράνης» και αυτό απαιτείται «διότι η αιμοκάθαρση συνταγογραφείται ατομικά για τον κάθε ασθενή σύμφωνα με τον σωματότυπό του, τις συνοσηρότητες που έχει και τον εργαστηριακό του έλεγχο, [...] κάποιοι ασθενείς έχουν εμφανίσει αλλεργικές αντιδράσεις σε κάποιου τύπου μεμβράνης φίλτρων και συνεπώς κρίνεται απαραίτητη η ενέργεια της συνεδρίας με συγκεκριμένου τύπου μεμβράνες» και για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

[...] είναι απαραίτητη η ύπαρξη τουλάχιστον δύο ή περισσότερων τύπων μεμβράνης με διαφορετική επιφάνεια, έτσι ώστε να καλύπτονται όσο το δυνατόν καλύτερα οι ανάγκες των ασθενών [...]». Επέκεινα, στις απόψεις της αναθέτουσα αρχή (βλ. σκέψη 5) παραθέσει συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφορικά με τους λόγους ματαίωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017. Πιο συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την παράγραφο 2β του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 διαπιστώθηκε πως οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης είναι ουσιωδώς άλλες διότι δεν έχει οριστεί από τη διακήρυξη ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης, και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει την αναθέτουσα αρχή πλέον, καθώς δεν μπορούν να κατακυρωθούν στις μειοδότηρες εταιρείες συγκεκριμένες ποσότητες ανά είδος μεμβράνης, ενώ σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106 διαπιστώθηκε παράλειψη ορισμού στη διακήρυξη ξεχωριστής ποσότητας φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων και ότι μετά από τη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού ως αρμοδίου οργάνου αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού αυτού, αφού στη συγκεκριμένη περίπτωση η παράλειψη εμφιλοχώρησε κατά το στάδιο του υπολογισμού των ποσοτήτων των ειδών α/α 1, 2 και 3 και ο μόνος τρόπος ορθής διεξαγωγής του είναι η ματαίωσή του και η επαναπροκήρυξή του με τις ποσότητες φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων που θα δοθούν από το τμήμα της MTN. Άλλοις λόγους, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 5), υιοθετώντας και τις απόψεις της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αναγνωρίζει ότι εμφιλοχώρησε σφάλμα κατά τη σύνταξη της διακήρυξης, ήτοι ότι δεν έχει οριστεί σε αυτήν ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης και ως εκ τούτου ως αναφέρεται «κρίνεται επιβεβλημένη η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψη αυτής για την προμήθεια φίλτρων αιμοκάθαρσης με ποσότητες φίλτρων ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων, ώστε να εξασφαλιστεί η δυνατότητα επιλογών σε μεμβράνες φίλτρου για εξατομίκευση της θεραπείας και της

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

αλλαγής μεμβράνης φίλτρου αναλόγως των αντιδράσεων των ασθενών της μονάδας για καλύτερη θεραπεία και προστασία τους», ενώ ουδόλως προκύπτει ότι με αυτόν τον τρόπο ήθελε θεωρηθεί ότι ζητούνται αποκλειστικά και μόνο συγκεκριμένοι τύποι μεμβρανών ή τίθενται επιπρόσθετα χαρακτηριστικά πλέον της σήμανσης CE, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το από 20.12.2019 Υπόμνημά της, κατά παράβαση του Νόμου και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αφενός γιατί στην υπό κρίση περίπτωση σε κάθε τύπο μεμβράνης προστίθεται ο όρος «ή ισοδύναμο» αφετέρου διότι το σφάλμα έγκειται στο μη καθορισμό ακριβούς ποσότητας φίλτρων ανά είδος μεμβράνης και όχι στον αποκλεισμό κάποιων εξ' αυτών, το αντίθετο μάλιστα, ως αιτιολογική βάση της απόφασης ματαίωσης σαφώς αναφέεται η ανάγκη για *«ύπαρξη τουλάχιστον δύο ή περισσότερων τύπων μεμβράνης με διαφορετική επιφάνεια, έτσι ώστε να καλύπτονται όσο το δυνατόν καλύτερα οι ανάγκες των ασθενών»*. Οι ανωτέρω λόγοι ματαίωσης του διαγωνισμού σαφώς και ειδικώς αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη και ως εκ τούτου προκύπτει ότι πληρούνται τα οριζόμενα στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 35 της διακήρυξης αναφορικά με τη ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 1, 2 και 3, αφού υφίσταται σε αυτή σχετική, ειδική, αιτιολογία, η οποία - και σε κάθε περίπτωση - εναργώς διευκρινίζεται / συμπληρώνεται με το υπ' αριθ. 8993/28.11.2019 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, κατά τα προλεχθέντα. Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, νομίμως τα αρμόδια για τη διενέργεια του διαγωνισμού και την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του όργανα ανακαλούν –και αυτεπαγγέλτως (ΕΑ ΣΤΕ 4025/2018)- προγενέστερες πράξεις τους, εφόσον διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι σε αυτές έχει εμφολωρήσει παράβαση νόμου, που στην προκειμένη περίπτωση είναι η παράλειψη ορισμού στη διακήρυξη ξεχωριστής ποσότητας ανά είδος μεμβράνης σε κάθε κατηγορία φίλτρων (πρβλ ΔΕφλιαν 10/2018). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη θεώρηση του Παραρτήματος Ι *«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού*

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

Αντικειμένου της Σύμβασης» και II «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης αναφορικά με το είδος με α/α 1, από τα οποία προκύπτει ότι τα διαφορετικά ζητούμενα είδη μεμβράνης ανά κατηγορία φίλτρων δεν ζητούνται εναλλακτικά, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ήτοι για το είδος με α/α 1 φίλτρα A2 το είδος μεμβράνης να είναι είτε ή ισοδύναμο, είτε ή ισοδύναμο, είτε ή ισοδύναμο, αλλά αθροιστικά, δηλαδή ζητούνται φίλτρα A2 με μεμβράνη ή ισοδύναμο, φίλτρα A2 με μεμβράνη ή ισοδύναμο και φίλτρα A2 με μεμβράνη ή ισοδύναμο και συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εφόσον στη διακήρυξη ορίζεται συνολική ποσότητα και για τα τρία διαφορετικά είδη μεμβράνης και όχι ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης είναι αυτονόητο ότι δεν μπορεί να επιτευχθεί κατακύρωση των ειδών και υπογραφή συμβάσεων με τις μειοδότες ανά είδος μεμβράνης εταιρείες. Κατ' ακολουθίαν, νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη αποφασίστηκε η ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 και ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους λοιπούς λόγους της Προσφυγής της άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που η προσφορά της απορρίφθηκε για τα είδη με α/α 1 και 2, δοθέντος ότι νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη αποφασίστηκε η ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη αυτά. Σε κάθε περίπτωση οι λόγοι αυτοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της αναφορικά με το είδος με α/α 1 για το οποίο η προσφορά της έγινε αποδεκτή ως προς την μεμβράνη ή ισοδύναμο και απορρίφθηκε για την «[...] επιφάνεια μεμβράνης 2,1 και 2,2 διότι δεν ανταποκρίνεται στις απαιτούμενες μεμβράνες ή ισοδύναμο και ή ισοδύναμο», στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απέρριψε αυτήν, ισχυριζόμενη ότι η διακήρυξη, στην πραγματικότητα, ζητούσε την προσφορά τριών μόνο ειδών φίλτρων, High Flux με επιφάνεια >1,5m², Low Flux με επιφάνεια ≤1,5 m² και Low Flux με επιφάνεια ≥1,5 m²,

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

αιτούμενη τα προσφερόμενα φίλτρα για τα εν λόγω είδη να ανήκουν σε κάποια από τις εκάστοτε παρατιθέμενες κατηγορίες οι οποίες προσδιορίζονταν βάσει του τύπου της μεμβράνης, του συντελεστή K_{uf} και του είδους της αποστείρωσης και για τον λόγο αυτό δε ζητούνταν διαφορετικές ποσότητες για κάθε κατηγορία μεμβράνης, παρά μόνο μία συνολική ποσότητα για καθένα από τα τρία είδη, ως εκ τούτου, δε, η προσφορά της για μεμβράνη ισοδύναμη με ..., προσφερόμενη σε διαστάσεις 1,9m², 2,1m² και 2,2m², με συντελεστή K_{uf} 43,6, 41,9 και 32,7, ανάλογα με την επιφάνεια, ήτοι, συντελεστή K_{uf} παραπλήσιο με τον ζητούμενο, ιδίως, στην επιφάνεια 1,9m² και αποστείρωση με γ-ακτινοβολία θα έπρεπε να θεωρείται αποδεκτή για ολόκληρη την ζητούμενη ποσότητα του εν λόγω είδους. Εντούτοις, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά *mutatis mutandis* στη σκέψη 9, δοθέντος ότι από τη θεώρηση του Παραρτήματος I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» και II «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης αναφορικά με το είδος με α/α 1, προκύπτει ότι τα διαφορετικά ζητούμενα είδη μεμβράνης ανά κατηγορία φίλτρων δεν ζητούνται εναλλακτικά, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά αθροιστικά, δηλαδή ζητούνται φίλτρα A2 με μεμβράνη ή ισοδύναμο, φίλτρα A2 με μεμβράνη ... ή ισοδύναμο και φίλτρα A2 με μεμβράνη ή ισοδύναμο, χωρίς, όμως, εσφαλμένως να ορίζεται στη διακήρυξη ξεχωριστή ποσότητα φίλτρων ανά είδος μεμβράνης, λόγος στον οποίο συνίσταται και η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, κατά τα κριθέντα ανωτέρω. Ως εκ τούτου η προσφεύγουσα εταιρεία προσφέροντας για το είδος αυτό ένα μόνο τύπο μεμβράνης,, δεν καλύπτει τον υπόψη όρο της διακήρυξης για προμήθεια και τύπων μεμβράνης ή ισοδύναμο και ή ισοδύναμο, η προμήθεια των οποίων κρίνεται αναγκαία σύμφωνα με το προρρηθέν Πρακτικό 3 της Επιτροπής αξιολόγησης (βλ. σκέψη 6 της παρούσας). Περαιτέρω και αναφορικά με την απόρριψη της προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 2 φίλτρα B2 όπως προκύπτει από το Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης για το είδος αυτός ζητούνταν φίλτρα με μεμβράνες Πολυσουλφόνης με υδρόφιλο

Αριθμός απόφασης: 20 / 2020

στρώμα γέλης ή ισοδύναμο, ή ισοδύναμο, ή ισοδύναμο και Πολυσουλφόνη ή ισοδύναμο. Συνεπώς, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος αυτό, αφού προσέφερε ένα μόνο τύπος μεμβράνης, πολυαιθερική σουλφόνη +ρνρ, ενώ και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τα διαφορετικά ζητούμενα είδη μεμβράνης ανά κατηγορία φίλτρων δεν ζητούνται εναλλακτικά, αλλά αθροιστικά, κατά τα ανωτέρω.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Ιανουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Βασιλική Κωστή