

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Ιανουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1310/11-12-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο Κρυονέρι Αττικής, 21ο Χιλιόμετρο Εθνικής Οδού Αθηνών- Λαμίας, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ.:Διακήρυξη Διεθνούς Δημόσιου Ηλεκτρονικού άνω των ορίων με Α/Α Συστήματος (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)της αναθέτουσας αρχής «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.505.500,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Μεταξύ των προς προμήθεια ειδών της διακήρυξης συμπεριλαμβάνονται με α/α 18 «20 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης –Αιμοδιαδιήθησης και On-Line μεθόδων». Η εν λόγω Προσφυγή στρέφεται, ειδικότερα, κατά της με αριθ. 51/22.11.2018 απόφασης της τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 83ο), με την οποία εγκρίθηκαν τα αποτελέσματα αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικών προσφορών και, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 18 «20 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης –Αιμοδιαδιήθησης και On-Line μεθόδων» με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο μηχάνημα δεν πληροί τις προδιαγραφές καθώς δεν κάνει αιμοδιήθηση. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 10-12-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 11-12-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της αναφορικά με το είδος της διακήρυξης με α/α 18 «20 Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης – Αιμοδιαδιήθησης και On-Line μεθόδων».

Κατά της ανωτέρω Προσφυγής άσκησε παρέμβαση η εταιρεία «.....» με αίτημα την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, με σκοπό να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.492,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 247511356959 0208 0040), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος της σύμβασης (α/α 18- Μηχανήματα Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης –Αιμοδιαδιήθησης και On-Line μεθόδων) στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει και για το οποίο έχει υποβάλλει προσφορά η προσφεύγουσα, ποσού 298.387,10€, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24% (298.387,10 €X 0,5%=1.492,00 €).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

στην προσφεύγουσα στις 29-11-2018 μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 10-12-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Σημειωτέον ότι, εν προκειμένω, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής συνέπιπτε με κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα (ήτοι την Κυριακή, 09-12-2018) κι, επομένως, νομίμως η κρινόμενη Προσφυγή ασκήθηκε στις 10-12-2018, ήτοι την αμέσως επόμενη της ως άνω καταληκτικής ημεροχρονολογίας εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 1.214.112,90 €, Ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (01/06/2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, τυγχάνει εσφαλμένη η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι το προσφερόμενο μηχάνημα δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή 23 και δήθεν δεν πραγματοποιεί αιμοδιήθηση, αλλά μόνο αιμοδιαδιήθηση καίτοι στην Τεχνική Προσφορά της η προσφεύγουσα είχε δηλώσει το αντίθετο. Ειδικότερα, σύμφωνα με την επίδικη προδιαγραφή 23, το προσφερόμενο είδος πρέπει : *«Να διενεργεί τη μέθοδο της Αιμοδιήθησης, αιμοδιαδιήθησης, με on line Παρασκευή διαλυμάτων (υποκατάστασης και αιμοκάθαρσης). Τα αναλώσιμα υλικά για την διεξαγωγή των ως άνω μεθόδων δεν θα πρέπει να καλύπτονται από εργοστασιακό απόρρητο κατασκευής.»*. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

προσφεύγουσας, οι παραπομπές της που αφορούν την διενέργεια αιμοδιήθησης/αιμοδιαδιήθησης και συμπεριλαμβάνονται στην τεχνική της προσφορά είναι οι εξής : i) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΟΝΤΕΛΑ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 25 και 30 ii) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 30 iii) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, ΤΡΑΠΕΖΑΚΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ, σελ. 6. Οι εν λόγω παραπομπές αφορούν δύο μοντέλα : στο ΚΕΦ.2.2 στο προσφερόμενο formula Therapy και στο ΚΕΦ 2.1 στο μη προσφερόμενο formula 2000. Κατά την προσφεύγουσα, η αναφορά στο μη προσφερόμενο μοντέλο γίνεται για να καταστεί σαφής ο τρόπος που κάνει αιμοδιήθηση το νέο προσφερόμενο μοντέλο therapy σε σύγκριση με το παλαιότερο μη προσφερόμενο Formula 2000. Ειδικότερα, ως προς το μηχάνημα με α/α 30: Ως προς το παλαιότερο μοντέλο Formula 2000 (βλ κεφάλαιο ΚΕΦ 2.1 σελ4/6 α/α 30) σημειώνεται: «Αισθητήρας τέλους έγχυσης (formula 2000) Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης». Αλλά και ως προς στο προσφερόμενο μοντέλο Formula Therapy (βλ κεφάλαιο ΚΕΦ 2.2 σελ4/6 α/α 30) επίσης σημειώνεται: «Αισθητήρας τέλους έγχυσης. Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης» Επομένως, τόσο το παλαιό όσο και το νέο μηχάνημα φέρει αισθητήρα τέλους έγχυσης για την ανίχνευση απουσίας υγρού έγχυσης κατά τις θεραπείες ΑΙΜΟΔΙΗΘΗΣΗΣ, που και τα δυο εκτελούν. Επίσης, ως προς το α/α 25 της περιγραφής της συσκευής και των εξαρτημάτων της ως προ το παλαιότερο μοντέλο Formula 2000 (βλ ΚΕΦ 2.1 σελ4/6 α/α 25) «Ζυγός Formula 2000 Χρησιμοποιείται μόνο σε αιμοδιήθηση (HDF) για τους σάκους που περιέχουν το υγρό έγχυσης. Μέγιστο φορτίο: 16 kg.» ΑΝΤΙΘΕΤΩΣ ως προς το προσφερόμενο Μηχάνημα Formula therapy που κάνει αιμοδιήθηση (HDF) on line και όχι με την χρήση ζυγών και σάκων (βλ ΚΕΦ 2.2 σελ4/6 α./α 25) αναφέρεται «Σύνδεσμος Έγχυσης

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

Συσκευή για τη σύνδεση της γραμμής έγχυσης στις θεραπείες OnLine και για την σύνδεση» Από την σύγκριση των παραπομπών προκύπτει ότι το προσφερόμενο Formula therapy α) κάνει Αιμοδιήθηση χωρίς σάκους δηλαδή on line και β) ότι αναφέρεται σε ΘΕΡΑΠΕΙΕΣ ON LINE (στον πληθυντικό) δηλαδή και σε αιμοδιήθηση και σε αιμοδιαδιήθηση που είναι και οι μοναδικές on line θεραπείες καθώς δεν υπάρχουν άλλες. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, από τις ανωτέρω παραπομπές προκύπτει ότι το προσφερόμενο Formula therapy καλύπτει και τα τρία αιτούμενα της προδιαγραφής 23 δηλαδή α) εκτελεί αιμοδιήθηση/αιμοδιαδιήθηση β) παράγει τα διαλύματα on line γ) λειτουργεί χωρίς αναλώσιμα υπό εργοστασιακό απόρρητο. Και ότι η αναφορά στο παλαιό μοντέλο formula 2000 γίνεται για να αποδειχθεί ότι το νέο μοντέλο formula therapy καλύπτει το αιτούμενο της on line χωρίς αναλώσιμα αιμοδιήθησης εν αντιθέσει με το προηγούμενο μοντέλο. Έτι περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι το προσφερόμενο formula therapy εκτελεί on line θεραπείες αιμοδιήθηση/αιμοδιαδιήθηση προκύπτει αναμφισβήτητα από το γεγονός ότι στους άλλους διαγωνισμούς για προμήθεια Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης Αιμοδιαδιήθησης με on line μεθόδους με πανομοιότυπες τεχνικές απαιτήσεις ως προς την Προδιαγραφή 23, αξιολογήθηκε ως απολύτως κατάλληλο και μάλιστα κατακυρώθηκε σε αυτήν η προμήθεια. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον η προσβαλλόμενη διαπίστωσε αντιθέσεις στις παραπομπές ή ότι κατά την γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής δεν διευκρινιζόταν επαρκώς εάν το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα μηχάνημα δύναται να κάνει αιμοδιήθηση όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 παρ 5 του Ν4412/16 πριν προχωρήσει στον αποκλεισμό της. Σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, τυγχάνει μη νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας για εκτιμώμενη ασάφεια των παραπομπών της στο τεχνικό εγχειρίδιο του προϊόντος χωρίς προηγούμενη κλήση της να παρέχει διευκρινήσεις. Εν προκειμένω, α) που η ασάφεια έγκειται στην παραπομπή στο κατατεθέν εγχειρίδιο χρήσης και όχι σε νέο έγγραφο ούτε αφορά διόρθωση ή αντικατάσταση δικαιολογητικού του φακέλου, αλλά σε παροχή

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

διευκρινίσεων επί των ήδη κατατεθέντων εγγράφων β) που η ασάφεια αυτή οδηγεί στον αποκλεισμό της εταιρείας από τον διαγωνισμό και γ) που μετά τον αποκλεισμό της παραμένει μόνον ένας υποψήφιος, η Αναθέτουσα Αρχή πριν τον αποκλεισμό της όφειλε να προσφύγει στην διαδικασία των διευκρινίσεων, προκειμένου να αρθεί η αμφιβολία περί του εάν το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα μηχάνημα πραγματοποιεί αιμοδιηθήσεις και μη πράττοντάς το κατέστησε την προσβαλλόμενη ακυρωτέα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας προσφυγής καθώς αυτή συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η προσφυγή της γίνει δεκτή. Σημειωτέον ότι στο τμήμα με α/α 18 του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, συμμετέχουν συνολικά δύο εταιρείες, ήτοι η προσφεύγουσα και η νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία. Επομένως, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

7. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως στις 20-12-2018, λαμβανομένου υπόψη ότι η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε την ασκηθείσα Προσφυγή σε αυτήν μέσω σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12-12-2018. Περαιτέρω δε η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε από παρεμβαίνουσα έχουσα έννομο συμφέρον καθώς αυτή συμμετέχει στο διαγωνισμό στο τμήμα με α/α 18 στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή και μάλιστα αποτελεί την μοναδική υποψήφια στο συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού μετά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας κι, επομένως, προδήλως τα έννομα συμφέροντά της θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της κρινόμενης Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. 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».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).

10. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες,

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

11. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

12. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

13. Επειδή, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης για το τμήμα με α/α 18 ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ΑΙΜΟΔΙΗΘΗΣΗΣ - ΑΙΜΟΔΙΑΔΙΗΘΗΣΗΣΚΑΙ ΟΝ LINE ΜΕΘΟΔΩΝ, προβλέπεται τεχνική

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

προδιαγραφή με α/α 23, σύμφωνα με την οποία: «[...]Να διενεργεί τη μέθοδο της Αιμοδιήθησης, Αιμοδιαδιήθησης, με on-line παρασκευή διαλυμάτων(υποκατάσταση και αιμοκάκαθαρση)[...].»

14. Επειδή, σύμφωνα με την απάντηση της προσφεύγουσας στο σχετικό πεδίο για την πλήρωση της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής με α/α 23 στο υποβληθέν αρχείο της με τίτλο: ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ.pdf, ήτοι στο αρχείο της τεχνικής προσφοράς του συστήματος, η εταιρεία δηλώνει ότι «ΠΛΗΡΟΙ» την τεχνική προδιαγραφή 23. Περαιτέρω δε προς τεκμηρίωση της ανωτέρω απάντησης παραπέμπει στα κάτωθι έγγραφα: «(ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ.5 .1 «ΑΙΜΟΔΙΑΔΙΗΘΗΣΗ ΟΝ LINE» - ΣΕΛ. 1) Αναφορές σχετικά με τη μέθοδο αυτή (της αιμοδιήθησης) στο Εγχειρίδιο Χρήσης, υπάρχουν: i) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΟΝΤΕΛΑ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 25 και 30 ii) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 30 iii) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, ΤΡΑΠΕΖΑΚΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ, σελ. 6) (ΚΕΦ. 2.3, ΚΕΦ.2.2: ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ , ΠΡΟΑΙΡΕΤΙΚΕΣ ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ, ΣΕΛ. 3) (ΚΕΦ. 2.7, ΚΕΦ.2.7: «ΥΛΙΚΑ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΕΛΚΟΜΕΝΑ», ΣΕΛ. 1) (κεφ. 3.2, «ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ ΔΙΑΛΥΜΑΤΟΣ ΑΙΜΟΚΑΘΑΡΣΗΣ», ΣΕΛ. 3) (ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ.8.1 «ΠΡΟΦΙΛ» - ΣΕΛ. 1) (ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ.8.3 «ΟΙ ΑΙΣΘΗΤΗΡΕΣ ΤΟΥ FORMULA PLUS» - ΣΕΛ. 4-5)

15. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 23 της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας (αρχείο με τίτλο: ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf) το προσφερόμενο μηχάνημα FORMULA THERAPY του οίκου BELLCO S.r.l. Ιταλίας «[...]Έχει την δυνατότητα διενέργειας Αιμοδιήθησης, Αιμοδιαδιήθησης με on-line με παρασκευή διαλυμάτων (υποκατάστασης)(ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 5.1. «ΑΙΜΟΔΙΑΔΙΗΘΗΣΗ ΟΝ LINE » - ΣΕΛ. 1). Τα αναλώσιμα υλικά για

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

την διεξαγωγή των ως άνω μεθόδων δεν καλύπτονται από εργοστασιακό απόρρητο κατασκευής. Η Αιμοδιήθηση είναι μέθοδος θεραπείας όμοια με την Αιμοδιαδιήθηση χωρίς τη διέλευση διαλύματος από το φίλτρο. Είναι μία Αιμοδιαδιήθηση με ΞΗΡΑ κάθαρση, την οποία διαθέτει το προσφερόμενο μηχάνημα. Αναφορές σχετικά με τη μέθοδο αυτή στο Εγχειρίδιο Χρήσης, υπάρχουν: i) ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ ΚΕΦ. 2.1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΑ ΜΟΝΤΕΛΑ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 25 και 30 ii) Ε Γ Χ Ε Ι Ρ Ι Δ Ι Ο Χ Ρ Η Σ Η Σ Κ Ε Φ . 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, σελ. 4, Α/Α 30 iii) Ε Γ Χ Ε Ι Ρ Ι Δ Ι Ο Χ Ρ Η Σ Η Σ Κ Ε Φ . 2.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ - ΜΟΝΤΕΛΟ THERAPY ΕΚΔΟΣΗ STANDARD, ΤΡΑΠΕΖΑΚΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ, σελ. 6.

16. Επειδή, η πρώτη κατά την ανωτέρω σειρά (βλ.σκ.14-15) παραπομπή στο Εγχειρίδιο Χρήσης (κεφ. 5.1) αποδεικνύει μόνον τη διενέργεια της Αιμοδιαδιήθησης On Line, καθώς σε αυτό δεν υπάρχει καμία αναφορά στη μέθοδο της Αιμοδιήθησης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται.

17. Επειδή, στη δεύτερη κατά την ανωτέρω σειρά (βλ.σκ.14-15) παραπομπή, ήτοι στο εγχειρίδιο χρήσης ΚΕΦ. 2.1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ, σελ. 4, Α/Α 25 και 30 ορίζονται τα ακόλουθα: «[...]25. Ζυγός Formula 2000 Χρησιμοποιείται μόνο σε αιμοδιήθηση (HDF) για τους σάκους που περιέχουν το υγρό έγχυσης. Μέγιστο φορτίο: 16 kg [...] 30 Αισθητήρας τέλους έγχυσης (formula 2000) Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης[...]. Πλην, όμως, και οι δύο ανωτέρω αναφορές (α/α 25 και 30) στον όρο αιμοδιήθηση τυγχάνουν εσφαλμένες και στην πραγματικότητα αναφέρονται στην μέθοδο της αιμοδιαδιήθησης και όχι της αιμοδιήθησης και τούτο προκύπτει, στην μεν πρώτη περίπτωση της παρ.25 από την συντομογραφία HDF δίπλα στον όρο αιμοδιήθηση, ο οποίος αναλύεται σε (Haemodiafiltration-HDF) δηλαδή αιμοδιαδιήθηση, ενώ ο όρος αιμοδιήθηση αποδίδεται με τον αγγλικό όρο Haemofiltration-HF. Ειδικότερα, στα

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

περιεχόμενα του προσκομιζόμενου από την προσφεύγουσα με την προσφορά και την προσφυγή της εγχειριδίου χρήσης αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «[...]ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ [...]HDF Προσδιορίζει τη θεραπεία της σπάνταρ αιμοδιαδιήθηση (το διάλυμα αντικατάστασης είναι ένα στείρο διάλυμα που περιέχεται σε σάκους)». Επίσης, προκύπτει από το επίσης κατατεθέν από την προσφεύγουσα SERVICE MANUAL (βλ. SERVICE MANUAL.pdf), στο οποίο αναγράφονται επί λέξει τα εξής σχετικά με την με α/α 25 παραπομπή (βλ.σελ.4/10): «*Scale Formula 2000 (optional) To be used only in haemodiafiltration (HDF) for bags containing infusion liquid. Maximum load: 16 Kg*», από το οποίο με σαφήνεια προκύπτει ότι στο εγχειρίδιο χρήσης, που επικαλείται η προσφεύγουσα ότι αναφέρεται η μέθοδος της αιμοδιήθησης έχει αποδοθεί εσφαλμένα ο όρος haemodiafiltration σε αιμοδιήθηση, ωστόσο, έχει παραμείνει ορθά η συντομογραφία HDF (βλ.αμέσως παραπάνω). Στη δε δεύτερη περίπτωση, ήτοι στην παρ.30 η αναφορά του όρου αιμοδιήθηση στη φράση «... στις θεραπείες αιμοδιήθησης ...» που περιέχεται στην περιγραφή του εν λόγω αισθητήρα στο κατατεθέν Εγχειρίδιο Χρήσης στην ελληνική, αποτελεί εσφαλμένη μετάφραση του ίδιου, επίσης κατατεθέντος Τεχνικού Εγχειριδίου (Technical Manual) στην αγγλική, το οποίο επί λέξει στο επίμαχο σημείο αναφέρει : «*End-Infusion detector: Ultrasound device which detects the absence of infusion liquid during haemodiafiltration treatments ... (=... στις θεραπείες αιμοδιαδιήθησης ...)*» [βλ. SERVICE MANUAL.pdf, σελ. 4 of 10].

18. Επειδή, οι παρ. 25 και 30 του ΚΕΦ. 2.1 του εγχειριδίου χρήσης που η προσφεύγουσα επικαλείται προς τεκμηρίωση της προσφοράς της ως προς το επίμαχο σημείο της διενέργειας αιμοδιήθησης από το προσφερόμενο μηχάνημα αναφέρονται, ως και η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της, σε άλλο μοντέλο (Formula 2000) και όχι στο προσφερόμενο (Formula Therapy). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει στις παρ. 5 και 6 της προσφυγής της: «5.[...]πράγματι, όπως ορθώς διαπιστώνει το προσβαλλόμενο πρακτικό αξιολόγησης οι παραπομπές μας ρητώς αφορούν δύο μοντέλα : στο ΚΕΦ.2.2 στο προσφερόμενο formula Therapy και στο ΚΕΦ

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

2.1 το μη προσφερόμενο formula 2000. Πλην όμως η αναφορά στο μη προσφερόμενο μοντέλο γίνεται ακριβώς για να καταστεί σαφής ο τρόπος που κάνει αιμοδιήθηση το νέο προσφερόμενο μοντέλο therapy σε σύγκριση με το παλαιότερο μη προσφερόμενο Formula 2000. 6.Ειδικότερα ως προς το α/α 30 της περιγραφής της συσκευής και των εξαρτημάτων της: Ως προς το παλαιότερο μοντέλο Formula 2000 (βλ κεφάλαιο ΚΕΦ 2.1 σελ4/6 α/α 30) σημειώνεται: «Αισθητήρας τέλους έγχυσης (formula 2000) Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης». Αλλά και ως προς στο προσφερόμενο μοντέλο Formula Therapy (βλ κεφάλαιο ΚΕΦ 2.2 σελ4/6 α/α 30) επίσης σημειώνεται: «Αισθητήρας τέλους έγχυσης. Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης» Είναι λοιπόν προφανές ότι τόσο το παλαιό όσο και το νέο μηχάνημα φέρει αισθητήρα τέλους έγχυσης για την ανίχνευση απουσίας υγρού έγχυσης κατά τις θεραπείες ΑΙΜΟΔΙΗΘΗΣΗΣ, που και τα δυο εκτελούν! [...]». Πλην, όμως, πέραν του γεγονότος ότι η αναφορά σε άλλο μοντέλο και όχι στο προσφερόμενο, αποτελεί παράδοξο τρόπο για την τεκμηρίωση ιδιότητας του προσφερόμενου μοντέλου και, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι αυτή θα μπορούσε να γίνει δεκτή σε συνδυασμό με την αντίστοιχη παραπομπή στο προσφερόμενο μοντέλο καθώς και οι δύο αναφέρονται στην ίδια-προς τεκμηρίωση ιδιότητα-ήτοι της διενέργειας αιμοδιήθησης έστω μέσω της αναφοράς ενός εξαρτήματος του μηχανήματος («Αισθητήρας τέλους έγχυσης: Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης»), ωστόσο, όπως στην αμέσως προηγούμενη σκέψη με αριθμ. 17 αναφέρθηκε, η εν λόγω παραπομπή δεν τεκμηριώνει τη δυνατότητα διενέργειας Αιμοδιήθησης από τον προσφερόμενο μηχανήμα, αλλά, αντιθέτως, διαπιστώνεται, με απλή αντιπαραβολή, ότι η επίμαχη φράση «... στις θεραπείες αιμοδιήθησης ...» που περιέχεται στην περιγραφή του εν λόγω αισθητήρα στο κατατεθέν Εγχειρίδιο Χρήσης στην ελληνική αποτελεί εσφαλμένη μετάφραση του ίδιου, επίσης κατατεθέντος Τεχνικού Εγχειριδίου (Technical Manual) στην αγγλική, το οποίο επί λέξει στο επίμαχο σημείο αναφέρει : «End-Infusion detector: Ultrasound device which detects the

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

absence of infusion liquid during haemodiafiltration treatments ... (=... στις θεραπείες αιμοδιαδιήθησης ... ») [βλ. SERVICE MANUAL.pdf, σελ. 4 of 10].

19. Επειδή, στην τρίτη κατά την ανωτέρω σειρά (βλ.σκ.14-15) παραπομπή, ήτοι στο Εγχειρίδιο Χρήσης (κεφ. 2.2) που, όπως και στην προηγούμενη σκέψη με αριθ. 18 αναφέρθηκε, αναφέρεται σε ένα εξάρτημα του προσφερόμενου μηχανήματος («Αισθητήρας τέλους έγχυσης: Διάταξη υπερήχων που ανιχνεύει την απουσία υγρού έγχυσης στις θεραπείες αιμοδιήθησης»), διαπιστώνεται ότι η επίμαχη φράση «... στις θεραπείες αιμοδιήθησης ...» που περιέχεται στην περιγραφή του εν λόγω αισθητήρα στο κατατεθέν Εγχειρίδιο Χρήσης στην ελληνική αποτελεί εσφαλμένη μετάφραση του ίδιου, επίσης κατατεθέντος Τεχνικού Εγχειριδίου (Technical Manual) στην αγγλική, το οποίο επί λέξει στο επίμαχο σημείο αναφέρει : «*End-Infusion detector: Ultrasound device which detects the absence of infusion liquid during haemodiafiltration treatments ... (=... στις θεραπείες αιμοδιαδιήθησης ... ») [βλ. SERVICE MANUAL.pdf, σελ. 4 of 10].* Συνεπώς, ουδόλως από την ανωτέρω παραπομπή τεκμηριώνεται η ζητούμενη ιδιότητα του προσφερόμενου μηχανήματος. Σε κάθε περίπτωση η αναφορά σε on line θεραπείες (πληθυντικός) δεν τεκμηριώνει αφ'εαυτού ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διεξάγει και αιμοδιήθηση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς από την επισκόπηση του προσκομιζόμενου εγχειριδίου προκύπτει ότι η αναφορά σε θεραπείες στον πληθυντικό αριθμό πιθανότατα αναφέρεται σε θεραπείες αιμοδιαδιήθησης HDF pre, post, mid (βλ. ΕΙΣΑΓΩΓΗ κεφ 1.1.).

20. Επειδή, οι λοιπές κατά σειρά (βλ.σκ.14-15) παραπομπές στο Εγχειρίδιο Χρήσης, όπως άλλωστε διαφαίνεται και από την πιλοφόρησή τους, αφορούν όχι στις διενεργούμενες μεθόδους, άλλα σε άλλα ζητήματα. Επομένως, οι ως άνω παραπομπές δεν αποδεικνύουν διόλου τη διενέργεια της μεθόδου της Αιμοδιήθησης από το μηχάνημα της προσφεύγουσας. Το αυτό άλλωστε διαπιστώνει και η ίδια η προσφεύγουσα στην προσφυγή της: «*Ως προς την 3 παραπομπή στην σελ. 6 του ΚΕΦ 2.2, ήτοι περιγραφή της συσκευής και των εξαρτημάτων του προσφερόμενου μηχανήματος formula Therapy είναι προφανές ότι είναι εσφαλμένη γιατί στην εν λόγω περιγραφή δε*

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

υφίσταται αναφορά σε τραπεζάκι. Είναι προφανές ότι η παραπομπή αφορά άλλο το ΚΕΦ 2.3 για προαιρετικά εξαρτήματα για το πως να χρησιμοποιείται σωστά το τραπεζάκι όταν εκτελείται αιμοδιήθηση με σάκους και δεν αφορά την on line αιμοδιαδιήθηση».

21. Επειδή, πέραν των ανωτέρω παραπομπών, η δυνατότητα του προσφερόμενου μηχανήματος για τη διενέργεια αιμοδιήθησης δεν προκύπτει ούτε από άλλο σημείο του προσκομιζόμενου από την προσφεύγουσα εγχειριδίου χρήσης. Αντιθέτως, από την απλή επισκόπηση του εγχειριδίου χρήσης προκύπτει αποκλειστικά και μόνο η δυνατότητα διενέργειας αιμοδιαδιήθησης. Ειδικότερα, στην παρ.1.1 ΕΙΣΑΓΩΓΗ στο κεφ. ΠΡΟΟΡΙΣΜΟΣ αναφέρονται τα εξής: *«ΠΡΟΟΡΙΣΜΟΣ ΧΡΗΣΗΣ Συσκευή αιμοκάθαρσης και αιμοδιαδιήθησης για θεραπείες οξικής ή διττανθρακικής αιμοκάθαρσης με οξικά διαλύματα ή διττανθρακικά σε ασθενείς με χρόνια νεφρική ανεπάρκεια. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί τόσο σε νοσοκομειακό όσο και σε οικιακό περιβάλλον».* Επίσης, στον περιεχόμενο στο εγχειρίδιο χρήσης ΑΝΑΚΕΦΑΛΑΙΩΤΙΚΟ ΠΙΝΑΚΑ ΘΕΡΑΠΕΙΩΝ/ΜΟΝΤΕΛΩΝ (βλ.σελ.6 από 14), αναφέρεται μόνο η δυνατότητα διενέργειας αιμοδιαδιήθησης από το προσφερόμενο μοντέλο.

22. Επειδή, ακόμη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αιμοδιαδιήθηση είναι μιά συνθετότερη on line θεραπεία η οποία είναι κατ' ουσίαν μια Αιμοδιήθηση με ταυτόχρονη Αιμοκάθαρση χωρίς πρόσθετο κόστος, παραθέτει δε σχετικά στην προσφυγή της ορισμό που, όπως αναφέρει και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έχει παραθέσει και στην προσφορά της. Με τον ανωτέρω ισχυρισμό της η προσφεύγουσα επιχειρεί να αποδείξει ότι η αιμοδιήθηση είναι όμοια μέθοδος θεραπείας με την αιμοδιαδιήθηση κι, επομένως το προσφερόμενο μηχάνημα που διενεργεί αιμοδιαδιήθηση είναι κατάλληλο και για την εκτέλεση αιμοδιήθησης. Πλην, όμως, ο ανωτέρω προβαλλόμενος ισχυρισμός και ο ορισμός που τον συνοδεύει προβάλλεται παντελώς αόριστα και αυθαίρετα, χωρίς να συνοδεύεται από την επίκληση συγκεκριμένων επιστημονικών, βιβλιογραφικών ή άλλων δεδομένων που να καθιστούν δυνατή την εξέτασή

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

του. Περαιτέρω, αποκρούεται από τον περιλαμβανόμενο στο προσκομιζόμενο από την ίδια εγχειρίδιο χρήσης ορισμό περί της μεθόδου της αιμοδιαδιήθησης που εκτελείται από το προσφερόμενο μηχάνημα. Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτόν (βλ. σελ. 2 από 14 εγχειριδίου χρήσης): «*Η αιμοδιαδιήθηση είναι μία τεχνική αιμοκάθαρσης στην οποία χρησιμοποιείται φίλτρο είτε λόγω των ιδιοτήτων διάχυσης που διαθέτει, είτε λόγω της πολύ αυξημένης μεταγωγής, με αφαίρεση πλασματικού υγρού που υπερβαίνει το επιτρεπτό ποσοστό απώλειας βάρους και κατά συνέπεια καθιστά απαραίτητη την επανέγχυση διαλύματος φυσιολογικού ορού. Οι τρόποι με τους οποίους πραγματοποιείται η έγχυση, οι τυπολογίες των φίλτρων και του φυσιολογικού ορού που χρησιμοποιείται διαφοροποιούν τις διάφορες μεθόδους αιμοδιαδιήθησης που εφαρμόζονται στη διάταξη formula®. Σε αυτό το εγχειρίδιο:*

- *Με τον όρο κλασική αιμοδιαδιήθηση, αναφερόμαστε στη θεραπεία στην οποία το διάλυμα αντικατάστασης είναι ένα στείρο διάλυμα που περιέχεται σε σάκους. Η κλασική αιμοδιαδιήθηση που εφαρμόζεται στη συσκευή formula® υποδεικνύεται με τη συντομογραφία HDF.*
- *Με τον όρο On Line αιμοδιαδιήθηση, αναφερόμαστε σε θεραπείες στις οποίες το διάλυμα αντικατάστασης είναι ένα υπερκαθαρό διάλυμα που προέρχεται από υπερδιήθηση του διαλύματος αιμοκάθαρσης που προετοιμάζεται από το μ ηχάνημα. Οι θεραπείες HDF OnLine που είναι διαθέσιμες στο formula® υποδηλώνονται με τις συντομογραφίες: HDF PRE, HDF POST, MID-HDF, PHF PRE, PHF POST*
- *Με τον όρο αιμοδιαδιήθηση με ενδογενή επανέγχυση, αναφερόμαστε σε θεραπείες στις οποίες το διάλυμα αντικατάστασης είναι ένα υπερκαθαρό διάλυμα που προέρχεται από υπερδιήθηση του πλασματικού υγρού του ίδιου του ασθενούς. Η αιμοδιαδιήθηση με ενδογενή επανέγχυση που εφαρμόζεται στη συσκευή formula® υποδηλώνεται με τη συντομογραφία HFR. Ανατρέξτε στα σχετικά κεφάλαια για τις περιγραφές και τη χρήση των μεθόδων που αναφέρονται παραπάνω. Ανατρέξτε στον πίνακα που αναφέρεται στη συνέχεια σε αυτό το κεφάλαιο για τη διαθεσιμότητα των θεραπειών που πραγματοποιούνται σε σχέση με το μοντέλο συσκευής formula® που χρησιμοποιείται[...]*». Στον ανωτέρω ορισμό αλλά και στα κεφάλαια που παραπέμπει ουδεμία μνεία

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

γίνεται περί της μεθόδου της αιμοδιήθησης και τυχόν συσχέτισής της κατά τον τρόπο που αναφέρει η προσφεύγουσα με αυτήν της αιμοδιαδιήθησης. Σε κάθε περίπτωση ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος, ως προαναφέρθηκε περιλαμβάνεται και στην προσφορά της (βλ. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ σελ.10-11 και φύλλο συμμόρφωσης) δεν επαληθεύεται από τις εκεί παραπομπές της (βλ. σκ. 15-21) κι, επομένως τυγχάνει απορριπτέος. Σημειωτέον ότι στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (Παράρτημα Ι σελ.95-96, Τεχνική Προδιαγραφή με α/α 23) ζητείται μηχανήμα που να εκτελεί μεμονωμένα και κατ'επιλογήν τις μεθόδους της αιμοδιήθησης, της αιμοδιαδιήθησης και της ξηράς κάθαρσης (βλ. και κατωτ.σκ.23).

23. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι: *«[...]τα σύγχρονα μηχανήματα, όπως και το προσφερόμενο από την (προσφεύγουσα) εταιρεία Bellco Therapy χρησιμοποιούνται, στην νοσοκομειακή πρακτική, μόνο για Αιμοδιαδιήθηση, παρότι έχουν την δυνατότητα Αιμοδιήθησης [...]οι δύο θεραπείες έχουν το ίδιο κόστος για τα νοσοκομεία καθώς και ότι για τον ασθενή η Αιμοδιαδιήθηση είναι σαφώς καλύτερη αφού είναι μια Αιμοδιήθηση και μια Αιμοκάθαρση μαζί, η Αιμοδιήθηση ως μέθοδος δεν χρησιμοποιείται πλέον στις Μονάδες Τεχνητού Νεφρού. Οι γιατροί δεν την συνταγογραφούν, καθώς μπορούν να συνταγογραφήσουν μια ανώτερη θεραπεία την Αιμοδιαδιήθηση που έχει το ίδιο ακριβώς κόστος με την υποδεέστερη Αιμοδιήθηση[...]»* απαραδέκτως προβάλλεται με την κρινόμενη Προσφυγή και σε κάθε περίπτωση είναι και αβάσιμος στην ουσία του. Ειδικότερα, όπως απηχεί πάγια επί του ζητήματος νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας, εν προκειμένω δε η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό και δεν προσέβαλλε την επίμαχη προδιαγραφή ως επιστημονικά ατεκμηριώτη ή ανακριβή/ατελή κλπ και περαιτέρω, στη διακήρυξη η δυνατότητα του προσφερόμενου μηχανήματος να διενεργεί αιμοδιήθηση και αιμοδιαδιήθηση παρουσιάζονται ως δύο παντελώς διακριτές μέθοδοι, οι

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

οποίες ακόμη κι εάν ως κάποιον βαθμό αλληλοκαλύπτονται ή αποτελούν διάδοχες ενέργειες ή με άλλον τρόπο συνδέονται ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα πρέπει, βάσει της διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ν'αποδεικνύεται ξεχωριστά ότι μπορούν να εκτελούνται από το προσφερόμενο μηχάνημα κι, επομένως δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

24. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο: «[...]το γεγονός ότι το προσφερόμενο *formula therapy* εκτελεί *on line* θεραπείες αιμοδιήθηση/αιμοδιαδιήθηση προκύπτει αναμφισβήτητα από το γεγονός ότι στους άλλους διαγωνισμούς για προμήθεια Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού Αιμοδιήθησης Αιμοδιαδιήθησης με *on line* μεθόδους με πανομοιότυπες τεχνικές απαιτήσεις ως προς την Προδιαγραφή 23, αξιολογήθηκε ως απολύτως κατάλληλο και μάλιστα της κατακυρώθηκε η προμήθεια[...]» τυγχάνει απορριπτέος αφενός μεν ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς κι, αφετέρου διότι, η αναφορά σε περιπτώσεις άλλων διαγωνισμών δεν παρέχει ασφαλή απόδειξη του προς απόδειξη γεγονότος αφού δεν μπορούν εν προκειμένω να κριθούν παρεμπιπτόντως ζητήματα που αφορούν τους εν λόγω διαγωνισμούς ούτε, άλλωστε εν προκειμένω είναι γνωστά και μπορούν να εκτιμηθούν οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης ούτε είναι γνωστή η τυχόν άσκηση ενδίκων βοηθημάτων κατά των επικαλούμενων πράξεων. Επιπλέον δε προκύπτει ότι υπάρχουν και περιπτώσεις, τις οποίες επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της όπου η προσφορά της προσφεύγουσας για το συγκεκριμένο μηχάνημα απορρίφθηκε με όμοια με την προσβαλλόμενη αιτιολογία. Πρόκειται για την με ΑΔΑ 7ΤΩΣ4690ΒΦ-ΧΕΚ απόφαση του Δ.Σ. του(«[...] σημειώνονται τα παρακάτω: (α) Η προσφορά της εταιρίας δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή Νο23 και συγκεκριμένα : ζητείται από την τεχνική προδιαγραφή «Να διενεργεί τη μέθοδο της Αιμοδιήθησης, Αιμοδιαδιήθησης, με *on-line* παρασκευή διαλυμάτων (υποκατάστασης και αιμοκάθαρσης). Τα αναλώσιμα υλικά για την διεξαγωγή των ως άνω μεθόδων δεν θα πρέπει να καλύπτονται από εργοστασιακό απόρρητο κατασκευής. » i.Η εταιρία

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

χρησιμοποιεί στο προσφερόμενο μηχάνημα αιμοκάθαρσης FORMULA THERAPY γραμμές που καλύπτονται από εργοστασιακό απόρρητο κατασκευής. Όπως φαίνεται στο εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου μηχανήματος FORMULA THERAPY περιγράφεται ότι μπορεί να χρησιμοποιήσει τις γραμμές αίματος (αρτηρία και φλέβα) που έχουν αφιερωθεί στο formula 2000/ formula 2000 plus σχετικά με τις θεραπείες DN, SNsp, SNdp, ενώ θα πρέπει να χρησιμοποιήσει αναγκαστικά τις αρτηριακές γραμμές με μέτρηση πίεσης προ-φίλτρου για τις επεξεργασίες HDF OnLine (HDF PRE, HDF ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ 29/10.10.2018 POST, MID-HDF), PHF(PHF PRE, PHF POST) και HFR. (Κεφ 2.7 σελ 6) [...]

ii. Το προσφερόμενο μηχάνημα FORMULA THERAPY δεν αποδεικνύεται ότι πραγματοποιεί Αιμοδιήθηση online όπως προκύπτει από το φύλλο συμμόρφωσης και το κατατεθειμένο εγχειρίδιο χρήσης[...] Συνεπώς είναι εκτός της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής) και την ΑΔΑ 783 Ο46907Κ-ΔΩΟ απόφαση του(Η εταιρεία δεν πληροί την προδιαγραφή 23, αφού από τις αιτούμενες μεθόδους αιμοκάθαρσης η συσκευή δε διενεργεί την αιμοδιήθηση[...]). Κι, επομένως απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΚΑΙ ΣΕ ΚΑΝΕΝΑΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ δεν έχει απορριφθεί το προσφερόμενο Formula Therapy με την αιτιολόγηση ότι το μηχάνημα δεν κάνει Αιμοδιήθηση. Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ενώ θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα αντίστοιχα κεφάλαια η ασκηθείσα παρέμβαση.

25. Επειδή, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο τυγχάνει μη νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας για εκτιμώμενη ασάφεια των παραπομπών της στο τεχνικό εγχειρίδιο του προϊόντος χωρίς προηγούμενη κλήση της να παράσχει διευκρινήσεις, τυγχάνει απορριπτέος. Από τις περιστάσεις της υπόθεσης, όπως αναλυτικά ανωτέρω υπό τις σκέψεις 15-24 εκτέθηκαν και, ως ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ουδεμία αμφιβολία προέκυψε στην αναθέτουσα αρχή με το κρίσιμο ζήτημα. Όπως δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010). Περαιτέρω, απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι εν προκειμένω οι τεχνικές προδιαγραφές συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής (Επ.Αν.ΣΤΕ 1089/2009, σκ. 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 1/2018, σκ. 31, 20/2018 κ.ά.). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την Αναθέτουσα Αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζόμενου (ΔιοικΕφΘεσ 99/2017, σκ. 14 κ.ά.). Επομένως και ο παρών λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ενώ δεκτή θα πρέπει να γίνει η ασκηθείσα παρέμβαση κατά τα αντίστοιχα κεφάλαια.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ενώ η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: 247511356959 0208 0040).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: 247511356959 0208 0040).

Αριθμός απόφασης: 91 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 17 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Ιανουαρίου 2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης