

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 13-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1436/20-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 9-7-2021 με αριθμό 27968/7-7-2021 Απόφασης έγκρισης πρακτικών και της με αρ. πρωτ. 28113/8-7-2021 Ανακοίνωση Αξιολόγησης Προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια ΑΝΤΙΣΗΠΤΙΚΟ ΧΕΡΙΩΝ ½ ΛΙΤΡΟ που προκηρύχθηκε με τη με αρ. 6268/11-2-2021 διακήρυξη. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 5-8-2021 Απόψεις της, οι οποίες ως εκπροθέσμως υποβληθείσες δεν λαμβάνονται υπόψη και ο προσφεύγων το από 4-8-2021 υπόμνημά του κατά της παρέμβασης, ο δε παρεμβαίνων το από 9-8-2021 υπόμνημά του κατά της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600 ευρώ, η δε υπό ανάθεση σύμβαση δεν έχει ορισμένη εκτιμωμένη αξία.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας, αφού η υπό ανάθεση σύμβαση δεν είχε όριο αξίας τις 60.000 ευρώ και εν τέλει κατακυρώθηκε σε μεγαλύτερο συνολικό άνευ ΦΠΑ τίμημα, ως και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 19-7-2021 προσφυγή του αποδεκτού προσφεύγοντος κατά της από 9-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος ο ως άνω οικονομικός φορέας, που εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την από 28-7-2021 παρέμβασή του. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η προδιαγραφή 5 για το αντισηπτικό χεριών απαιτεί αυτό να προσφέρεται «Με ενυδατικούς παράγοντες (πχ γλυκερίνη)» και άρα, η απαίτηση αφορά «ενυδατικούς παράγοντες», με την αναφορά σε «γλυκερίνη» ενδεικτική και όχι αποκλειστική. Ο δε παρεμβαίνων στο φύλλο συμμόρφωσής του, ως προς την ανωτέρω απαίτηση παραπέμπει στην άδεια κυκλοφορίας ΕΟΦ του προσφερόμενου αγαθού, κατ' αυτή δε αναφέρεται η ουσία polyethylglycon-7glyceril cocoate, σε ποσοστό 5 γρ/κιλό, ήτοι 5/1000 (0,5%), που συνιστά μονοεστέρα γλυκερίνης και λιπαρών οξέων καρύδας με ενυδατικό και λιπαντικό προορισμό και χρήση και επομένως, εκτός του ότι συνιστά χημική ουσία με βάση και επεξεργασία γλυκερίνης, σε κάθε περίπτωση καλύπτει την απαίτηση, που συνίσταται σε ενυδατικό παράγοντα, χωρίς εξάλλου μνεία για ελάχιστη απαιτούμενη συγκέντρωση και χωρίς ο προσφεύγων να αποδεικνύει

ότι δεν έχει ενυδατική λειτουργία, απορριπτομένων ούτως των περί έλλειψης γλυκερίνης, η οποία ουδόλως αποκλειστικά απαιτήθηκε, ισχυρισμών του. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι το προϊόν του παρεμβαίνοντος δεν ακολουθεί συνταγή του ΠΟΥ και ότι το δείγμα φέρει άλλη ετικέτα από την εγκεκριμένη, αφού υποβλήθηκε η από το 2018 άδεια κυκλοφορίας του και περαιτέρω, δήλωση συμμόρφωσης με Κανονισμό 528/2012, όπως ακριβώς απαιτήσε η προδιαγραφή 8 («Να έχει άδεια παραγωγής και διάθεσης του προϊόντος από τον ΕΟΦ (συμπ. και αυτών που υπόκεινται στα: άρθρο 5 του Ν. 4681/2020 & υπ.αρ.37212/23-3- 2020 απόφαση του Προέδρου του ΕΟΦ). Εναλλακτικά, και με την ανωτέρω σύνθεση μπορούν να προταθούν προϊόντα που είναι εγκεκριμένα στην ΕΕ ως βιοκτόνα και προορίζονται για την αντισηψία χεριών (Biocidal Product Regulation (BPR EU 528/2012)») και παρότι άλλωστε, η απαίτηση για εγκεκριμένα κατά τον ως άνω Κανονισμό βιοκτόνα, τέθηκε εναλλακτικά, αν δεν υπάρχει άδεια παραγωγής και διάθεσης από τον ΕΟΦ, ενώ ο προσφεύγων ούτε ισχυρίζεται κατ' ορισμένο τρόπο ούτε προκύπτει πως τυχόν υποβλήθηκε αναληθώς δείγμα από άλλο αγαθό από το εγκεκριμένο. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, υποβλήθηκαν πίνακες με αποτελέσματα μελετών και βιβλιογραφικών παραπομπών περί αποτελεσματικότητας σε διάφορους ιούς, βακτήρια και μύκητες, τις οποίες ο προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί, εξάγοντας αυθαιρέτως συμπέρασμα περί μη ανταπόκρισης στις εναλλακτικά αποδεκτές συνθέσεις του ΠΟΥ. Εξάλλου, οι προδιαγραφές 2, 3, 4 και 7 όρισαν ότι το αγαθό θα πρέπει «Να περιέχει ως δραστική ουσία την αιθυλική αλκοόλη τελική συγκέντρωση τουλάχιστον 70% v/v ή την ισοπροπυλική αλκοόλη τελική συγκέντρωση 70- 75% v/v (σύμφωνα με τις συστάσεις του ΠΟΥ και άλλων διεθνών οργανισμών) 3. Να επιτυγχάνει γρήγορη αντισηψία σε χρόνο από 30'' έως 1 ' 4. Μπορεί να περιέχει και άλλα εγκεκριμένα δραστικά συστατικά για την αντισηψία χεριών (hydrogenperoxide, didecyldimethylammoniumchloride, iodine κ.α) ... 7. Να έχει ευρύ φάσμα δραστηριότητας και να καταστρέφει βακτήρια (και μυκοβακτηρίδιο TB), μύκητες , ιούς (HBV, HIV, συμπεριλαμβανομένου και των ελυτροφόρων).», το δε αγαθό κατά την άδεια κυκλοφορίας του και το δελτίο

ασφαλείας του έχει το απαιτούμενο ποσοστό ισοπροπυλικής αλκοόλης, περιέχει, όπως δύνάτο και δεν υποχρεούτο, πρόσθετη ουσία αντισηψίας (chlorhexidine digluconate) και έχει δραστικότητα αντισηψίας ακόμα και μικρότερο του 1 λεπτού, αναλόγως αντικείμενου μικροοργανισμού, καλύπτει δε καταστροφή και δραστικότητα σε ιούς, εγκαψιδιωμένους και μη, μικρόβια δέρματος, μυκοβακτήρια, μύκητες, gram θετικά και gram αρνητικά βακτήρια, ανθρωπίνο ροταϊό και E.coli, στρεπτόκοκκο, σαλμονέλλα και ψευδομονάδα, εντεροβακτήρια, candida auris, HIV, HBV, HSV και RSV. Εξάλλου, δεν ζητήθηκαν μελέτες και πιστοποιήσεις προτύπων για τα ως άνω δεδομένα αποτελεσματικότητας, όπως αβάσιμα δημιουργεί νέες απαιτήσεις ο προσφεύγων, οι οποίες ουδόλως προβλέπονταν και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια στη διακήρυξη. Αντίθετα ο όρος 1.6.2 ορίζει σχετικά τα εξής «ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον φάκελο «Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές με αντίστοιχες παραπομπές στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (prospectus, product data, manual κλπ), έντυπα και λοιπά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα. Απαραίτητη προϋπόθεση για να είναι αποδεκτή μια προσφορά θα είναι να αναφέρεται στο σύνολο των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών.», χωρίς να αναφέρει υποβολή των ίδιων των μελετών περί χαρακτηριστικών του αγαθού και αυτό ενώ ο παρεμβαίνων υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο, άδεια κυκλοφορίας, δελτίο δεδομένων ασφαλείας και φύλλο συμμόρφωσης με αναλυτικές ανά προδιαγραφή παραπομπές στα συνυποβληθέντα. Άλλωστε, η αναθέτουσα, κατόπιν ερωτήματος στο ΕΟΦ στις 12/3/2021 αναφορικά με τα προαπαιτούμενα για χορήγησης άδειας παραγωγής και διάθεσης προϊόντος με το εξής περιεχόμενο «να μας διευκρινιστεί λόγω αρμοδιότητας, αν για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς που μας καταθέτουν άδεια παραγωγής και διάθεσης του προϊόντος από τον ΕΟΦ (συμπεριλαμβανομένου και της κατά παρέκκλιση άδειας) ήταν προαπαιτούμενος (για τη χορήγηση άδειας) και έχει ελεγχθεί (από το ΕΟΦ) η συμμόρφωση τους στα πρότυπα ποιοτικού ελέγχου

που αφορούν στο εν λόγω είδος. Σε περίπτωση ελέγχου αυτών από τον ΕΟΦ, παρακαλώ να μας αναφέρετε τα ακριβή πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου που ελέγχετε», έλαβε την εξής απάντηση στις 08/04/21 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 15166/08-04-2021) του ΕΟΦ λόγω αρμοδιότητας «α) απολυμαντικά προϊόντα που διαθέτουν άδεια κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ: για τα προϊόντα που παράγονται στην χώρα μας, η ύπαρξη άδειας δυνατότητας παραγωγής απολυμαντικών αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση άδειας κυκλοφορίας. Όσον αφορά στην αποτελεσματικότητα των προϊόντων αυτών, απαιτείται η προσκόμιση σχετικών μελετών ο οποίες και αξιολογούνται προκειμένου να εκδοθεί η άδεια κυκλοφορίας. Στην περίπτωση της γενικής υγιεινής των χεριών, βάσει της κείμενης νομοθεσίας και των σχετικών κατευθυντήριων οδηγιών, απαιτούνται μελέτες για βακτήρια και μύκητες. Τα προϊόντα τα οποία έχουν προσκομίσει μελέτες και για ιούς το αναφέρουν στα εγκεκριμένα από τον ΕΟΦ τεχνικά φυλλάδια και ετικέτες. Οι μελέτες έναντι ιών, βακτηρίων και μυκήτων διεξάγονται με βάση τα πρότυπα EN στα οποία συνήθως χρησιμοποιείται κάποιο στέλεχος αναφοράς και γίνεται επέκταση της αποτελεσματικότητας και σε άλλα στελέχη» και άρα, αβάσιμα, ως και αναπόδεικτα προβάλλει ο προσφεύγων μη πλήρωση των ανωτέρω προδιαγραφών, ενώ υποβλήθηκε ισχύουσα για 5 έτη από 20-9-2018 και με ημερομηνία λήξης ως 31-12-2023 Απόφαση με αρ. πρωτ. 92771 ΕΟΦ περί άδειας κυκλοφορίας του προσφερόμενου αγαθού, περί της οποίας ουδέν αμφισβητεί και η οποία συνιστά επαρκή απόδειξη καταλληλότητας του αγαθού. Επιπλέον, ούτως ή άλλως, ουδόλως ζητήθηκε από τη διακήρυξη να καλύπτεται μία από τις δύο ακριβείς φόρμουλες που προτείνει ο ΠΟΥ, όπως μη νόμιμα και απαραδέκτως το πρώτον αποπειράται να αλλοιώσει το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, ανεπιφύλακτα συμμετέχων προσφεύγων, αφού η προδιαγραφή 2 («Να περιέχει ως δραστική ουσία την αιθυλική αλκοόλη τελική συγκέντρωση τουλάχιστον 70% v/v ή την ισοπροπυλική αλκοόλη τελική συγκέντρωση 70-75% v/v (σύμφωνα με τις συστάσεις του ΠΟΥ και άλλων διεθνών οργανισμών)»), αναφέρεται σε εν γένει συστάσεις «ΠΟΥ και άλλων διεθνών οργανισμών» και τούτο, όχι μόνο γενικώς και αόριστα, χωρίς

συγκεκριμενοποίηση συγκεκριμένης επιμέρους οδηγίας, αλλά και πρωτίστως, ως επεξήγηση στην απαίτηση για τις απαιτούμενες συγκεντρώσεις αιθυλικής ή ισοπροπυλικής αλκοόλης και μόνο. Άλλωστε, η FORMULATION I του ΠΟΥ αναφέρεται σε 80% αιθυλική αλκοόλη, 1,45% γλυκερίνη/γλυκερόλη και 0,125% υπεροξειδίο του υδρογόνου και η FORMULATION II του ΠΟΥ αναφέρεται σε ισοπροπυλική αλκοόλη 75%, γλυκερόλη/γλυκερίνη 1,45% και υπεροξειδίο του υδρογόνου 0,125% (δηλαδή διαφέρουν αποκλειστικά στο είδος της αλκοόλης και στο αναλόγως είδους της, ποσοστό αυτής, κατά τα λοιπά είναι ίδιες), με την ως άνω προδιαγραφή να μνημονεύει την παραπομπή σε σύσταση του ΠΟΥ, ειδικώς στην περί περιεκτικότητας αποκλειστικά περί αιθυλικής ή ισοπροπυλικής αλκοόλης, προδιαγραφή 2, χωρίς ουδώς να ορίζει, όπως αβάσιμα αποπειράται να προβάλει ο προσφεύγων, τις ως άνω 2 συστάσεις ως τις μόνες αποδεκτές, πράγμα που ακόμα και αν η διακήρυξη σκοπούσε να θεσπίσει, ουδώς προκύπτει κατά την ανωτέρω, αποκλειστικά περί αλκοόλης, απαίτηση, με οιαδήποτε σαφήνεια και έπρεπε να διατυπωθεί σαφέστερα. Τούτο ενώ άλλωστε, βλ. ανωτέρω, η παραπάνω σύσταση II αναφέρεται ειδικώς σε γλυκερίνη, που όμως εν προκειμένω, ρητά η διακήρυξη την αναφέρει όλως ενδεικτικά και άρα και ως εκ τούτου, ουδώς προκύπτει με σαφήνεια η υποχρεωτική θέσπιση της παραπάνω σύστασης II ΠΟΥ. Περαιτέρω, ουδείς όρος τέθηκε για την ετικέτα του δείγματος και ενώ δεν αμφισβητείται η ταύτιση του δείγματος με το εγκεκριμένης κυκλοφορίας και ετικέτας αγαθό, ενώ το δείγμα υποβλήθηκε για τον έλεγχο του αγαθού που περιέχεται. Επιπλέον, όσον αφορά την προδιαγραφή 6 για συμβατότητα με το δέρμα και μη πρόκληση ερεθισμών σε αυτό μετά από συχνή χρήση, ουδώς απαιτήθηκε, βλ. και ανωτέρω, η υποβολή μελέτης απόδειξης δερματολογικής συμπεριφοράς, όπως πάλι ο προσφεύγων αποπειράται να δημιουργήσει νέο όρο και ενώ, στην εγκεκριμένη από τον ΕΟΦ ετικέτα, δεν προκύπτει η οικεία ένδειξη ερεθισμού δέρματος. Το δε αγαθό αδειοδοτήθηκε από τον ΕΟΦ με πεδίο εφαρμογής «για την απολύμανση των χεριών, για την υγιεινή αντισηψία και το υγιεινό πλύσιμο των χεριών», όπως προκύπτει και από την άδεια και από το εγκεκριμένο τεχνικό φυλλάδιο οδηγιών δηλαδή ακριβώς για δερματική χρήση, με μνεία

μάλιστα ότι «μπορεί καμία φορά να εμφανιστούν αντιδράσεις ερεθισμού του δέρματος σε σεκευάστατα τέτοιου τύπου. Έχουν αναφερθεί γενικευμένες αλλεργικές αντιδράσεις ή υπερευαισθησία, αλλά είναι σπανιότατες. Στα άτομα αυτά αντενδείκνυται η χρήση» και άρα, το αγαθό δεν προκαλεί ερεθισμούς, στις συνήθεις ή έστω μη όλως σπάνιες περιπτώσεις (εξάλλου, κάθε ουσία, ακόμη και η πλέον ασφαλής, ενδέχεται σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις να δημιουργήσει ερεθισμούς, χωρίς τούτο να χαρακτηρίζει το αγαθό και να αναιρεί ότι καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, πλην όλως σπανίων, δεν προκαλεί ερεθισμό). Όσον αφορά την αναφορά στην ετικέτα για εξουδετέρωση 99,9% των μικροβίων, ρητά αναγράφει το υποβληθέν και εγκεκριμένο με την άδεια, τεχνικό φυλλάδιο 99,99% μείωση μόλυνσης σε 1 λεπτό. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 13-8-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ