

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 25-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 2-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1551/3-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 23-7-2021, με αρ. 22/21.07.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος στο πλαίσιο της διαδικασίας για την προμήθεια ΣΥΡΡΑΠΤΙΚΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ (ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ, CPV: ...), αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 141.629,03 ευρώ, αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος για την προμήθεια των υλικών με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 και 8 η εταιρεία ..., επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 77.208 ευρώ, διαδικασία που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 12-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 12-8-2021 Απόψεις της.

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 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 2-8-2021 προσφυγή του αποδεκτού

προσφεύγοντος και δεύτερου μειοδότη κατά της από 23-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης ορίζει ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) να πληρούν συνολικά τα κριτήρια που περιγράφονται στο προσαρτώμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι (τεχνικές προδιαγραφές) β) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών προ της συγκεκριμένης διακήρυξης, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία συναφή σύμβαση ή προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας. [...] δηλώνουν: α) τις κυριότερες αντίστοιχες συμβάσεις προμήθειας που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της συγκεκριμένης διακήρυξης αντίστοιχης δαπάνης.». Ο ως άνω όρος, ασχέτως ότι δεν όρισε διαζευκτικά τι «απαιτείται» και τι «δηλώνουν» οι προσφέροντες, σε κάθε περίπτωση, ενιαία και κατά συνδυασμό των δύο αλληλοσυμπληρούμενων ως άνω φράσεων, ζήτησε εντός τελευταίας τριετίας να έχει εκτελεστεί μία σύμβαση αντιστοίχου αντικειμένου με την υπό ανάθεση σύμβασης και αντιστοίχου ποσότητας ή δαπάνης. Δεδομένου ότι η όποια αμφισημία των όρων πρέπει να ερμηνευθεί ευνοϊκά υπέρ των διαγωνιζομένων, χωρίς όμως να αναιρεί το σαφές τουλάχιστον μέρος του περιεχομένου τους, αρκεί μία τουλάχιστον σύμβαση είτε αντίστοιχης ποσότητας σε μονάδες φυσικού αντικειμένου είτε αντίστοιχης δαπάνης. Επίσης, δεδομένου ότι κατά τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης («Ο προμηθευτής μπορεί να δώσει προσφορά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος/τμήμα»), προσφορά υποβάλλεται αυτοτελώς για κάθε τμήμα, που είναι δεκτικά όλα αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, το ως άνω κριτήριο εξετάζεται διακριτά ανά τμήμα, αφού άλλωστε, η αποδοχή ή απόρριψη προσφοράς λαμβάνει χώρα αυτοτελώς ανά τμήμα και η έλλειψη πλήρωσης του κριτηρίου σε ένα εξ αυτών δεν δύναται να επιφέρει την απόρριψη και σε άλλα τμήματα, όπου τυχόν πληρούνται οι όροι της διακήρυξης, αφού ούτως ή άλλως, ο προσφέρων

θα δύνατο παραδεκτώως να υποβάλει προσφορά μόνο για αυτά. Εν προκειμένω, το τμήμα Α ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΡΑΠΤΕΣ συγκροτείται εκ των ειδών 1 και 2 («Ευθύγραμμος κοπτοράπτης επαναφορτιζόμενος μιας χρήσης, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και ισχυρούς αγκήρες ορθογώνιας διατομής, για λεπτούς/κανονικούς ιστούς μήκους συρραφής 55-60 mm (κωδ. Παρ....)» και «Ανταλλακτική κασέτα για το ανωτέρω εργαλείο (κωδ. Παρ. ...)» αντίστοιχα), αξίας 5.256 και 3.384 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 8.640 ευρώ, το τμήμα Β, επίσης, ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΡΑΠΤΕΣ συγκροτείται εκ των ειδών 3 και 4 («Ευθύγραμμος κοπτοράπτης επαναφορτιζόμενος μιας χρήσης, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και ισχυρούς αγκήρες ορθογώνιας διατομής, για λεπτούς/κανονικούς ιστούς , μήκους συρραφής 75-80 mm (κωδ.παρ. (...))» και «Ανταλλακτική κασέτα για το ανωτέρω εργαλείο (κωδ. Παρ....)» αντίστοιχα), αξίας 10.656 και 13.536 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 24.192 ευρώ, το τμήμα Γ, επίσης ΕΥΘΥΓΡΑΜΜΟΙ ΚΟΠΤΟΡΡΑΠΤΕΣ συγκροτείται εκ των ειδών 5 και 6 («Ευθύγραμμος κοπτοράπτης επαναφορτιζόμενος μιας χρήσης, με νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και ισχυρούς αγκήρες ορθογώνιας διατομής, για παχείς ιστούς , μήκους συρραφής 75-80 mm (κωδ. Παρ. ...)» και «Ανταλλακτική κασέτα για το ανωτέρω εργαλείο (κωδ. Παρ....)» αντίστοιχα), αξίας 4.656 και 6.360 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 11.016 ευρώ και το τμήμα Δ ΑΥΤΟΜΑΤΟ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΖΟΜΕΝΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΚΥΡΤΗΣ ΚΕΦΑΛΗΣ συγκροτείται εκ των ειδών 7 και 8 («Αυτόματο επαναφορτιζόμενο εργαλείο διατομής – αναστόμωσης λεπτών και παχέων ιστών, κυρτής κεφαλής,με 40mm γραμμή διατομής,με κλιπ τιτανίου και δύο χειρολαβές σύγκλισης-πυροδότησης» και «Ανταλλακτική κασέτα κυρτής κεφαλής λεπτών και παχέων ιστών με κλιπ τιτανίου και 40mm. γραμμή διατομής για το παραπάνω εργαλείο» αντίστοιχα), αξίας 29.760 και 3.600 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 33.360 ευρώ. Επομένως, τα 3 πρώτα τμήματα αφορούν είδη είναι μεταξύ τους συναφή και άρα, δια των ιδίων συμβάσεων δύναται να καλυφθεί η απαίτηση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, εφόσον καλύπτεται η απαίτηση για αντιστοιχία αξίας ή ποσότητας αθροιστικά. Ο καθ' ου δηλώνει σε αυτοτελή κατάλογο της προσφοράς του, παράδοση για

κοππορράπτες με το ... αξίας άνευ ΦΠΑ 5.050 ευρώ, ενώ οι άλλες παραδόσεις αφορούν συρραπτικά, συνολικής άνευ ΦΠΑ αξίας 30.387 ευρώ, στα οποία όμως υπάγονται αξίες σύμβασης με ... 14.590 ευρώ, η οποία ολοκληρώνεται στις 17-2-2022, ενώ η προσφορά υποβλήθηκε στις 26-5-2021, ως και με το ... με αξία 980 ευρώ και λήξη την 28-2-2021 και με το ... 4.604 ευρώ, με λήξη την 7-6-2021, τα ως άνω δε, μαζί με σύμβαση με ...4.283 ευρώ και ... 5850 ευρώ, αθροίζουν 35.437 ευρώ, ενώ η αξία των ως άνω τμημάτων ανέρχεται αθροιστικά σε 77208 ευρώ. Σημειωτέον, δεν αναφέρει ποσότητες. Όσον αφορά τη σύμβαση με το ... εκτός του ότι δεν είχε εκτελεστεί ως τον χρόνο της προσφοράς, αφορά είδη συναφή με τα νυν αντικείμενα (συρραπτικά-ανταλλακτικά-κοππήρες) 3.345 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ενώ η σύμβαση με το ... κατά τα δημοσιευμένα στο ΚΗΜΔΗΣ στοιχεία αφορά 3.713 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Άρα, εκ των δηλωθεισών συμβάσεων μόνο αξίες 23.221 ευρώ είναι συναφείς με τα τμήματα της προσφοράς, εκ των οποίων τα 8.038 ευρώ αφορούν συμβάσεις που δεν ολοκληρωθεί και άρα, δεν ήταν εκτελεσμένες κατά τον χρόνο της προσφοράς και κατ' αποτέλεσμα, εκτελεσμένες αξίες συναφών ειδών προκύπτουν μόνο κατά 15.183 ευρώ και τούτο αθροιστικά, εκ τριών μόνο προσμετρητέων συμβάσεων αξίας άνευ ΦΠΑ 5.050, 5.850 και 4.283 ευρώ, αξίες καμία εκ των οποίων δεν καλύπτει ούτε προσεγγίζει την αξία κανενός εκ των ως άνω 4 τμημάτων Α-Δ, ήτοι αντίστοιχα, 8.640, 24.192, 11.016 και 33.360 ευρώ, ενώ και οι ως άνω τρεις μη εκτελεσθείσες συμβάσεις (κατά το συναφές με το αντικείμενο των ως άνω τμημάτων, μέρος τους), ήτοι των 3.345, 3.713 και 980 ευρώ, δεν προσεγγίζουν καν την αξία οιοδήποτε εκ των ως άνω τμημάτων. Και αυτό ενώ, ο όρος 2.2.5 ρητά δεν αρκέστηκε σε αθροιστικές παραδόσεις τριετίας, αλλά σε μία τουλάχιστον προηγούμενη σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας ή αξίας κατά το διάστημα τριετίας. Τούτο, χωρίς καν να επιμεριστούν τα είδη των ως άνω συμβάσεων ανά αντικείμενο κάθε τμήματος. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ότι η σύμβαση με το ... πρέπει να προσμετρηθεί και δη, στο σύνολο της, αφού αφενός, η απλή έναρξη της σύμβασης πριν την προσφορά δεν καθιστά «εκτελεσμένη τη σύμβαση» ούτε είναι ή δύναται να είναι γνωστό αν αυτή θα περατωθεί ομαλά και θα

παραδοθούν τα είδη ούτε η διακήρυξη αναφέρθηκε σε συναφθείσα, αλλά σε εκτελεσθείσα («να έχουν εκτελέσει» και όχι «να έχουν συνάψει» σύμβαση), αφετέρου, τα λοιπά είδη δεν είναι απλώς άλλα συρραπτικά ή κοπτικά, απλώς άλλης χρήσης, διατομής, τεχνικής ή διαστάσεων, αλλά όλως άσχετα ιατρικά εργαλεία, δηλαδή λαπαροσκοπικά, που ανήκουν σε άλλη κατηγορία και όλως διαφορετικής φύσης χρήση και άρα, όχι απλά δεν είναι ταυτόσημα με τα ζητούμενα, αλλά ούτε συναφή. Επιπλέον ναι μεν, δεν ορίστηκε απαίτηση για ταυτόσημη ποσότητα ή δαπάνη με τη νυν υπό ανάθεση σύμβαση, αλλά τουλάχιστον αντιστοιχία και εν προκειμένω, η διαφορά καθεμίας εκ των ως άνω συμβάσεων, εκτελεσμένων και μη είναι προδήλως μεγάλη και δεν αρκεί για να προσεγγίσει, ώστε να θεωρηθεί «αντίστοιχη» τη δαπάνη ούτε ενός εκ των 4 τμημάτων και αυτό ενώ κατ' επιλογή του ο καθ' ου δεν δήλωσε ποσότητες. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο καθ' ου είναι αποκλειστέος για τα τμήματα Α, Β, Γ και Δ της διακήρυξης.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο καθ' ου για τα είδη 1-8, ήτοι τα τμήματα Α-Δ της διακήρυξης.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 22/21.07.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον οικονομικό φορέα «...» για τα τμήματα Α, Β, Γ και Δ της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 25-8-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ