

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 5-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 27-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1815/28-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 15-9-2021 με αρ. .../15-9-2021 Απόφασης Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος στο τμήμα 3 ΔΙΦΑΣΙΚΟΣ ΑΠΙΝΙΔΩΤΗΣ ΜΕ MONITOR ΚΑΙ ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΗ επιμέρους εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 16.129,04 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για για την προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και συσκευών ελέγχου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 223.790,32 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ... την 8-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 11-10-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 18-10-2021 υπόμνημά του.

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.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, η από 27-9-2021 προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη στο τμήμα 3, προσφεύγοντος κατά της από 15-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος στο ίδιο τμήμα. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, η προδιαγραφή 5 του τμήματος 3 απαιτεί «Ο χρόνος φόρτισης στη μέγιστη ενέργεια με μια νέα, πλήρως φορτισμένη μπαταρία να μην υπερβαίνει τα 5sec. ($\leq 5\text{sec}$)». Το τεχνικό φυλλάδιο 1 της προσφοράς του παρεμβαίνοντα για το ως άνω τμήμα, σημειώνει ως σημείο τεκμηρίωσης της προδιαγραφής, σημείο που αναφέρει ως χρόνο φόρτισης/ισχύς μπαταρίας «Λιγότερο από 5 δευτερόλεπτα στα 200 joules με νέα πλήρως φορτισμένη μπαταρία. Λιγότερο από 8 δευτερόλεπτα στα 360 joules με νέα πλήρως φορτισμένη μπαταρία.». Οι δε προδιαγραφές 7 και 8 ορίζουν τα εξής «7. Ο απινιδωτής να πραγματοποιεί σύγχρονη και ασύγχρονη απινίδωση, με αποδιδόμενη διφασική ενέργεια από περίπου 2 έως τουλάχιστον 200 joules, σε προκαθορισμένα βήματα. 8. Να αναφερθεί για να αξιολογηθεί η δυνατότητα αυτόματης αλληλουχίας με προκαθορισμένα επίπεδα φόρτισης (πχ 150j – 180j – 200j). Θα εκτιμηθεί η μεγαλύτερη ενέργεια (έως και 360 joules).». Επομένως, η ελάχιστη απαιτούμενη μέγιστη ενέργεια που πρέπει να επιτυγχάνει η συσκευή προς αποδοχή της προσφοράς είναι τα 200 joules, ενέργεια που επιτυγχάνεται κατά τα ως άνω από το προσφερόμενο αγαθό σε λιγότερο από 5 δευτερόλεπτα. Άλλωστε, η πέραν των 200 joules ενέργεια συνιστά απλώς επιθυμητό στοιχείο και όχι απαίτηση. Αντίθετη ερμηνεία, που θα θεωρούσε ότι επειδή το μηχάνημα επιτυγχάνει ως μέγιστη ενέργεια τα 360 joules, δηλαδή ενέργεια πέραν και μεγαλύτερη των απαιτούμενων 200 joules και αυτή η μέγιστη κατά το μηχάνημα, αλλά όχι κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης ενέργεια επιτυγχάνεται

σε χρόνο πέραν των 5 δευτερολέπτων, τότε δεν πληρούται η προδιαγραφή 5, θα κατέληγε στο άτοπο να τυγχάνει δυσμενέστερης μεταχείρισης προσφορά, επειδή απλώς υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης περί ενέργειας και τις απαιτήσεις χρόνου φόρτισης ως προς την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ενέργεια. Τούτο ενώ αντίστροφα, θα ήταν αποδεκτό μηχάνημα που ομοίως επιτυγχάνει φόρτιση στα 200 joules σε λιγότερο των 5 δευτερολέπτων, δια μόνου του λόγου ότι δεν δύναται να επιτύχει μεγαλύτερη ενέργεια από τα 200 joules και άρα, η μέγιστη κατά το μηχάνημα ενέργεια ταυτίζεται με την ελάχιστη απαιτούμενη μέγιστη ενέργεια. Συνεπώς, η προδιαγραφή 5 δεν μπορεί να εφαρμοστεί αποσυνδεδεμένη από τις προδιαγραφές 7 και 8 που ορίζουν ως την απαιτούμενη μέγιστη ενέργεια τα 200 joules και άρα, η προδιαγραφή 5 απαιτεί να επιτυγχάνεται η κατά τη διακήρυξη οριζόμενη ως απαιτούμενη μέγιστη ενέργεια (άρα, τα 200 joules) σε λιγότερα των 5 δευτερολέπτων, όπως ο παρεμβαίνων πληροί. Εξάλλου, δεδομένου ότι η προδιαγραφή 5 αναφέρεται απλά σε φόρτιση στη «μέγιστη ενέργεια» και ενόψει ακριβώς ότι ως μέγιστη ενέργεια απαιτείται τιμή 200 joules, ακόμα και αν υποθεθεί ότι η απαίτηση της προδιαγραφής 5 αναφερόταν στη μέγιστη ενέργεια της συσκευής, ακόμα και αν είναι μεγαλύτερη της απαιτηθείσας, τούτο δεν προκύπτει με σαφήνεια και δεν καθίσταται ευχερώς κατανοητό σε οιονδήποτε εύλογο μετέχοντα και άρα, δεν δύναται να συνιστά λόγο απόρριψης προσφοράς, συνέπεια που προϋποθέτει παράβαση σαφούς και ευχερώς κατανοητού περιεχομένου και αντικειμένου, όρο της διακήρυξης. Άρα, απορριπτέος τυγχάνει ο συναφής δεύτερος λόγος της προσφυγής. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, το αρ. 8 της διακήρυξης ορίζει ότι «Στην τεχνική προσφορά θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus No....σελίδα.....»). Εάν η προσφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές.». Ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του

παρεμβαίνοντος είναι απαράδεκτη, διότι κατ' άρ. 8 της διακήρυξης, η τεκμηρίωση των προδιαγραφών θα πρέπει να προκύπτει από «φυλλάδια», «προσπέκτους» και «εγχειρίδια του κατασκευαστή», ενώ το αναφερόμενο ως τεχνικό φυλλάδιο 2 στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, που χρησιμοποιείται προς τεκμηρίωση σειράς προδιαγραφών, συνιστά βεβαίωση του κατασκευαστή. Το τεχνικό φυλλάδιο 2 τιτλοφορείται ως PRODUCT TECHNICAL DATA, ήτοι ως τεχνικά δεδομένα/τεχνικό φυλλάδιο προϊόντος, απευθύνεται στην αναθέτουσα και συντάσσεται, σφραγίζεται και υπογράφεται εκ του κατασκευαστή. Καταρχάς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα δεν προκύπτει πως αποκλείεται ως αποδεικτικό μέσο προδιαγραφών βεβαίωση ή δήλωση κατασκευαστή, ήτοι έγγραφο συνταχθέν εκ του συντάσσοντος και τα τεχνικά φυλλάδια και προσπέκτους, κατασκευαστή. Ούτε προκύπτει πως αποκλείεται κάθε αποδεικτικό μέσο που έχει άλλη μορφή, από τις αναφερόμενες ανωτέρω, όπως πιστοποιητικά. Τέτοια ερμηνεία θα προσέκρουε άλλωστε στο περιεχόμενο σειράς προδιαγραφών για το αγαθό, όπως να πιστοποιείται ο κατασκευαστής με ISO, να διαθέτει το αγαθό CE MARK, να έχει εγγύηση 2 ετών με συγκεκριμένο περιεχόμενο, στοιχείο που προκύπτει αυτονόητα από δήλωση-δέσμευση εγγύησης-υποστήριξης του κατασκευαστή και να δηλώνει ο προμηθευτής την τήρηση της ΥΑ ΔΥ8δ/ΓΠοικ/1348/2004, να υπάρχει τεχνική υποστήριξη και ανταλλακτικά, να αναλαμβάνει ο προμηθευτής την εγκατάσταση και επίδειξη στην αναθέτουσα και να αναλάβει να εκπαιδεύσει το προσωπικό της και να διαθέτει εξειδικευμένο προσωπικό υποστήριξης, στοιχεία που προκύπτουν αναγκαία από δήλωση του προμηθευτή. Αν η έννοια του άρ. 8 ήταν ότι οι προδιαγραφές τεκμηριώνονται ειδικώς και μόνο από τεχνικά φυλλάδια, προσπέκτους και εγχειρίδια του κατασκευαστή, δεν θα ήταν δυνατή η τεκμηρίωση των ανωτέρω όρων. Αντίθετα, ευλόγως προκύπτει πως το άρ. 8 που ουδόλως αναφέρεται σε περιοριστική και αποκλειστική υπόδειξη κατάλληλων αποδεικτικών μέσων, αναφέρεται στα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα ενδεικτικά και σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει πως δεν αναφέρεται σε αυτά ενδεικτικά, πολλώ δε μάλλον ότι αναφέρεται σε αυτά, αποκλειστικά, όπως συνάγει ο προσφεύγων. Επιπλέον των ανωτέρω, το ως άνω υποβληθέν ως

τεχνικό φυλλάδιο 2, συντάχθηκε εκ του ιδίου του κατασκευαστή, τιτλοφορούμενο ως φύλλο τεχνικών δεδομένων και προς περιγραφή αγαθού παραγωγής του και των χαρακτηριστικών του και άρα, η συναγωγή του προσφεύγοντος ότι δεν συνιστά τεχνικό φυλλάδιο, ενάντια στην ίδια τη βούληση και πρόθεση του κατασκευαστή είναι αβάσιμη, ενώ άλλωστε, ουδόλως η έννοια του προσπέκτους ή του τεχνικού φυλλαδίου ή του εγχειριδίου προϋποθέτει την απουσία απεύθυνσης προς συγκεκριμένο υποψήφιο αγοραστή ή την υπογραφή του εγγράφου και την ημερομηνία αυτού και τούτο, ενώ κάθε κατασκευαστής είναι ελεύθερος να καταρτίζει οποτεδήποτε φυλλάδια, προσπέκτους, εγχειρίδια και εν γένει κάθε έγγραφο περί του προϊόντος που κατασκευάζει και διαθέτει, με οιαδήποτε μορφή και επιλέγοντας αν θα τα καταρτίσει για άπαξ, συγκεκριμένη, περισσότερες ή αόριστες χρήσεις. Άρα, για καθένα εκ των ανωτέρω λόγων, απορριπτέος τυγχάνει και ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως και η προσφυγή στο σύνολο της.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει 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 και αποφασίσθηκε στις 5-11-2021 και εκδόθηκε στις 10-11-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ