

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 15 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος και συνήλθε εκ νέου την 23-12-2020 προκειμένου να εξετάσει τα δείγματα των προσφορών που αφορά η προσφυγή προς εκκαθάριση του πραγματικού της υπόθεσης.

Για να εξετάσει την από 20-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1701/23-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 11-11-2020 κοινοποιηθείσας, Απόφασης υπ' αριθμ. 2255/10-11-2020 Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος απεκλείσθη στο ΤΜΗΜΑ 5, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «...», που προκηρύχθηκε με τη με αρ. «...» διακήρυξη, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 596.347,68 ευρώ και εκτιμώμενης αξίας του ως άνω τμήματος 5 που αφορά η προσφυγή 107.999,04 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την «...» και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την 10-9-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

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, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων με την από 20-11-2020 προσφυγή του στρέφεται κατά της από 11-11-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων, καθ' ο μέρος στο ΤΜΗΜΑ 5 κρίθηκε απορριπτέος. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 7-12-2020, κατόπιν της από 25-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη, μετά την 5-12-2020, εργάσιμη ημέρα), εκ του μόνου αποδεκτού μειοδότη και προσωρινού αναδόχου στο ως άνω τμήμα, παρεμβαίνοντας. Η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 30-11-2020 Απόψεις της, ενώ ο προσφεύγων το από 10-12-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη ως προς το τμήμα 5 της διαδικασίας, με την αιτιολογία ότι «στα τεχνικά φυλλάδια αναφέρεται ότι η αποστείρωση είναι ΕΟ, ενώ στο δείγμα αναφέρεται στην ακτινοβολία (R), διαθέτει πλαστικές ενισχύσεις ενώ ζητείται από τους όρους της διακήρυξης να μην διαθέτει πλαστικές ενισχύσεις.». Η δε οικεία προδιαγραφή του τμήματος 5 κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης όριζε τα εξής «Μπλούζα χειρουργική με μανσέτα, ολικής προστασίας και ενίσχυσης – FFP σε όλη την επιφάνειά της χωρίς να φέρει πλαστικές ενισχύσεις και ραφές για προστασία από λοιμώδη νοσήματα, 5 στρωμάτων, με θερμοκόλληση, απόλυτα αδιάβροχη, αποστειρωμένη με ακτινοβολία, ελεύθερη latex, μιάς χρήσης. Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τα ισχύοντα διεθνή και ευρωπαϊκά πρότυπα και σύμφωνα με το EN 13795». Επομένως, η προσφορά αποκλείσθηκε υπό δύο βάσεις, η πρώτη αφορά ότι

αποστειρώθηκε το αγαθό με αποστείρωση αιθυλενοξειδίου (EO) και όχι με ακτινοβολία όπως ζητήθηκε και η δεύτερη, ότι φέρει πλαστικές ενισχύσεις. Το δε υποβληθέν με την τεχνική προσφορά τεχνικό φυλλάδιο «...», αναφέρει όντως στις σελ. 63/75 και 71-72/75 ΚΕΦΑΛΑΙΟ STERILIZATION VALIDATION/ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ αυτού, αποστείρωση, αλλά με αποκλειστική αναφορά της μεθόδου αιθυλενοξειδίου (EO). Στη δε σελ. 69/75 του ως άνω εγγράφου στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ LABEL LANGUAGE/ΓΛΩΣΣΑ ΣΗΜΑΝΣΗΣ, αναφέρονται σύμβολα που παραπέμπουν και σε αποστείρωση με ακτινοβολία και σε αποστείρωση αιθυλενοξειδίου, πλην όμως η μνεία αυτή αποκλειστικά αφορά την εν γένει και καταρχήν τυποποίηση σημάτων που τίθενται με βάση το πρότυπο σήμανσης EN 980:2004, ουδόλως σημαίνοντας ότι λαμβάνει χώρα αποστείρωση με ακτινοβολία, αναιρώντας τυχόν άλλωστε τις ως άνω ειδικές περί του τρόπου αποστείρωσης βεβαιώσεις και πιστοποιήσεις που περιλαμβάνει το ίδιο έγγραφο. Εξάλλου, τούτο προκύπτει και από την εν γένει δομή και αναφορές του κεφαλαίου που αναφέρονται με γενικευτικό τρόπο στις σημήσεις, όπως με αναφορά σε αριθμό CE “1 2 3”, με αναφορά σε υποθετικές περιπτώσεις σημάτων υπό εν γένει προϋποθέσεις, αλλά και με αναφορά στο σημ. 7.2 ειδικά επί της αποστείρωσης, εκ της οποίας προκύπτει ότι η μνεία περί του συμβόλου αποστείρωσης με ακτινοβολίας είναι όλως υποθετική και αφορά την προτυπολογία εν γένει σημάτων και όχι κάποιο χαρακτηριστικό του αγαθού «If the product need to sterile, there should be “STERILE” symbol in label language; if the product is EO sterilized, we use EO sterile symbol; and if R sterilized, R symbol is also used.». Ομοίως και η σελ. 64/75, ΠΙΝΑΚΑΣ 5.1.1 του ίδιου εγγράφου, δεν αναφέρει ότι λαμβάνει χώρα στο αγαθό αποστείρωση με ακτινοβολία, αλλά αναφέρει ότι το υλικό συσκευασίας είναι συμβατό με διάφορα είδη αποστειρώσεων («5.1.1 Is package material adequate to be sterilized? Package material is medical grade paper, PE film, PET film, PA (nylon), PET/AL/CPE. Their sterilization compatibility is listed as below.»), μεταξύ άλλων και ακτινοβολίας, αλλά και ξηρής ή υγρής θέρμανσης και άρα, αφενός δεν αφορά το αγαθό, αλλά τη συσκευασία του (με διάκριση και ανά υλικό συσκευασίας), αφετέρου προορίζεται η ως άνω μνεία για την περίπτωση όπου ο χρήστης προβεί

ο ίδιος σε αποστείρωση του όλου συσκευασμένου αγαθού, προκειμένου να καταδείξει ποιες μέθοδοι είναι συμβατές αν ο χρήστης επιθυμήσει να τις χρησιμοποιήσει και δη, επί της συσκευασίας. Σε κάθε άλλωστε περίπτωση, ρητά η ως άνω σελ. 64/75 αναφέρει ότι ο κατασκευαστής χρησιμοποιεί αποστείρωση αιθυλενοξειδίου ο ίδιος («Our sterilizations focus on EO sterilization. So the package material is adequate to sterilization.»). Άλλωστε, το ότι δυνητικά το αγαθό είναι τυχόν δεκτικό αποστείρωσης με ακτινοβολία και δεν αποκλείεται τούτο από τον κατασκευαστή, δεν σημαίνει ότι όντως το νυν προσφερόμενο αγαθό αποστειρώνεται με ακτινοβολία και ενώ εν προκειμένω η προδιαγραφή δεν αφορά τη δυνατότητα του αγαθού να δεχθεί αποστείρωση με ακτινοβολία, αλλά την ιδιότητα της ήδη αποστείρωσης του, ήτοι να είναι ήδη αποστειρωμένο, με ακτινοβολία. Από κανένα πάντως σημείο του ως άνω φυλλαδίου δεν προκύπτει σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, ότι το αγαθό κατασκευάζεται αποστειρωμένο με ακτινοβολία, αναποδείκτως δε ο προσφεύγων επικαλείται και δη, με το υπόμνημά του, ότι κατ' ειδική του παραγγελία κατασκευάστηκε τέτοιο αγαθό που υπεβλήθη ως δείγμα, χωρίς όμως αυτό να τεκμηριώνεται καν από το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του αγαθού και χωρίς να υποβάλλεται άλλωστε κανένα σχετικό με την προσφορά αποδεικτικό έγγραφο περί των χαρακτηριστικών τέτοιου τυχόν κατ' ειδική παραγγελία αγαθού, ενώ επίσης, η καταρχήν τυχόν τεχνική δυνατότητα κατασκευαστή να παράξει ένα αγαθό με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, δεν συνεπάγεται ότι όντως αυτό κατασκευάστηκε και προσφέρθηκε από τον προσφεύγοντα, πολλώ δε μάλλον τούτο δεν προκύπτει εξ ουδενός εγγράφου και τεχνικού φυλλαδίου της προσφοράς του, αφού αν όσα αναφέρει συνέτρεξαν, θα όφειλε πάντως και πάλι να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο που αποδεικνύει τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Εξάλλου, κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης δεν αρκεί απλώς το αγαθό να φέρει τις ζητούμενες προδιαγραφές ούτε αρκεί να προκύπτουν αυτές εκ του δείγματος, αλλά θα πρέπει να τεκμηριώνονται και να αποδεικνύονται ως προς τη συνδρομή τους, με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς, τα δε δείγματα κατά τον όρο 6.5 και το σημείο ΔΕΙΓΜΑΤΑ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι που ορίζει ότι «Για όλα τα ζητούμενα είδη ΜΑΠ να κατατεθούν δείγματα», θα πρέπει να συμφωνούν με όσα

αποδεικνύονται με την τεχνική προσφορά, λειτουργώντας επιβεβαιωτικά των αποδειχθέντων δια εγγράφων χαρακτηριστικών και όχι ως το πρώτον και μόνη επαρκής απόδειξη, ασχέτως των εγγράφων της προσφοράς. Συνεπώς, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δη, σύμφωνα με τα σημεία του ως άνω εγγράφου της προσφοράς του που και ο ίδιος προβάλλει, προκύπτει η ορθότητα της ως άνω πρώτης βάσης αποκλεισμού του, που και μόνη της αρκεί για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του, αφού ευθέως εκ του τεχνικού ως άνω φυλλαδίου προκύπτει μη πλήρωση ρητής προδιαγραφής, ασχέτως εξάλλου τι αναγράφει το δείγμα του, που όφειλε να ταυτίζεται με το αγαθό που τεκμηριώνεται κατά τα τεχνικά φυλλάδια της προσφοράς. Όσον αφορά δε τη δεύτερη βάση αποκλεισμού, ουδόλως ο κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων αποδεικνύει την αιτίαση του ότι το προσφερόμενο εξ αυτού αγαθό δεν φέρει πλαστικές ενισχύσεις παρά μόνο αορίστως την αιτιάται, χωρίς εξάλλου να προκύπτει αυτή καθαυτή η έλλειψη των ενισχύσεων από κανένα έγγραφο της προσφοράς του ούτε η έλλειψη πλαστικών ενισχύσεων προκύπτει αυτομάτως εκ της πλήρωσης της έτερης προδιαγραφής για υλικό 5 στρωμάτων, ενώ σε κάθε περίπτωση αορίστως και αναπόδεικτα ο προσφεύγων επικαλείται και το δείγμα του, χωρίς ουδόλως να προσκομίζει κανένα στοιχείο που αποδεικνύει ότι αυτό δεν φέρει πλαστικές ενισχύσεις. Επιπλέον, όλως αναπόδεικτα και αορίστως προβάλλει ίδια πλημμέλεια του παρεμβαίνοντος, καίτοι σε κάθε περίπτωση ο τελευταίος προσέφερε άλλο αγαθό και δη, άλλου κατασκευαστή και δη, εκ της Τουρκίας, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται καν ταυτότητα αγαθών, ώστε να συνάγεται ταυτότητα επί έλλειψης προδιαγραφής, αλυσιτελώς και απαραδέκτως δε ο προσφεύγων το πρώτον με το υπόμνημά του αποπειράται να συγκεκριμενοποιήσει τους ως άνω κατά του παρεμβαίνοντος ισχυρισμούς του, ουδόλως πάντως αιτούμενος δια της προσφυγής τον αποκλεισμό του και ενώ εξάλλου, το πρώτον με το υπόμνημα προβάλλει συγκεκριμένες αιτιάσεις περί ελλείψεων του προσφερόμενου εκ του παρεμβαίνοντος αγαθού, το πρώτον επίσης προβάλλοντας έλλειψη άλλης μάλιστα προδιαγραφής, ήτοι της σύστασης εξ υλικού 5 στρωμάτων. Επιπλέον, το γεγονός πως το αγαθό του, όπως

επικαλείται, κατασκευάζεται από πολυπροπυλένιο («PP») που συνιστά ακριβώς πλαστικό, ουδόλως αποδεικνύει ότι δεν φέρει πλαστικές ενισχύσεις, πέραν της 5 στρώσεων πολυπροπυλενίου, σύστασης του. Σε κάθε όμως περίπτωση, το δείγμα του προσφεύγοντος όντως, εξετάσθηκε εκ του Κλιμακίου και δη, σε αντιπαραβολή και με το δείγμα του παρεμβαίνοντος, όπως η αναθέτουσα τα απέστειλε στην ΑΕΠΠ σε σφραγισμένους φακέλους έκαστο και δη, με αναγραφή της επωνυμίας του κάθε προσφέροντος επί του φακέλου και προέκυψε ότι το δείγμα του προσφεύγοντος, όντως φέρει πλαστική μεμβράνη καθ' όλη την έκταση της εξωτερικής επιφάνειας του δείγματος, σε αντίθεση με το δείγμα του παρεμβαίνοντος που τόσο από την εξωτερική όσο και από την εξωτερική του πλευρά δεν φέρει τέτοια μεμβράνη και άρα, ορθώς και επί της ουσίας απεκλείσθη βάσει των ανωτέρω ο προσφεύγων και κατά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του, αφού το δείγμα του τουλάχιστον, φέρει πλαστική ενίσχυση, ενώ τούτο ρητά αποκλειόταν. Επομένως, οι περί της δεύτερης βάσης αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ισχυρισμοί του πρέπει να απορριφθούν και κατ' αποτέλεσμα, ορθώς απεκλείσθη εκ του τμήματος 5 της διαδικασίας και δη, για αμφότερες τις βάσεις αποκλεισμού του και τούτο πέραν των λοιπών πλημμελειών που αναφέρει η αναθέτουσα με τις Απόψεις της.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο παράβολο με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου παράβολο με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-12-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ