

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος, διέκοψε δε και επανασυνεδρίασε την 25 Νοεμβρίου 2020, προκειμένου να εξεταστούν τα δείγματα του προσφεύγοντος και των παρεμβαινόντων για τα επίδικα είδη που αφορά η προσφυγή, ως τα απέστειλε η αναθέτουσα στην ΑΕΠΠ, ως μέρος του φακέλου της υπόθεσης και των φακέλων των προσφορών των διαδίκων.

Για να εξετάσει την από 23-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1539/26-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Ως και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 13-10-2020 κοινοποιηθείσας, Απόφασης με αρ. 91682/13.10.2020 Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, απορρίφθηκε η προσφορά του στο είδος 12 και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος στο είδος 4, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΟΥ ΑΠΟΘΕΜΑΤΟΣ ΕΙΔΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (ΜΑΠ) ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΟΪΟΥ COVID-19, που προκηρύχθηκε δια της με αρ. πρωτ. ... και

αυθημερόν δημοσιευθείσας στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος.

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, πληρώθηκε δε με το από 23-10-2020 έμβασμα

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου δημοσίευσης, αλλά και προκύπτουσας αξίας, η οποία ναι μεν δεν προσδιορίστηκε εξαρχής, αλλά μόνο όσον αφορά τα τμήματα 4 και 12 ανέρχεται σε ποσό κατακύρωσης άνευ ΦΠΑ 203.400 και 63.000 ευρώ αντίστοιχα, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως, η από 23-10-2020 προσφυγή κατά της από 13-10-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, όσον αφορά το τμήμα 4, όπου ο προσφεύγων κατέστη αποδεκτός και δεύτερος μειοδότης, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος και πρώτου μειοδότη και όσον αφορά το τμήμα 12, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ομοίως δε εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται, κατόπιν της από 27-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, οι από 5-11-2020 και 2-11-2020 παρεμβάσεις, αντίστοιχα του πρώτου παρεμβαίνοντος και πρώτου μειοδότη στο τμήμα 4 και του δεύτερου παρεμβαίνοντος και πρώτου αποδεκτού μειοδότη στο τμήμα 12, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 30-10-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλει το από 5-11-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος για το τμήμα με α/α 12 ..., αυτός απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «το προσφερόμενο είδος ... δεν φέρει στον ... την ειδική εγκοπή για εύκολη κατάτμηση από τον χρήστη», που είχε οριστεί ως απαραίτητη προδιαγραφή, στη σελ. 15 και επί του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της διακήρυξης, στο υποκεφάλαιο Αναλυτικών Τεχνικών Προδιαγραφών Ζητούμενων Ειδών. Όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της αποδοχής του πρώτου παρεμβαινόντος στο είδος 4, σκέλος της προσφυγής, τέθηκε κατά τη σελ. 10 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ και δη του υποκεφαλαίου Αναλυτικών Τεχνικών Προδιαγραφών Ζητούμενων Ειδών, απαραίτητη προδιαγραφή για τη ζητούμενη Προστατευτική ολόσωμη φόρμα ΤΥΠΟΥ ... «Να έχει μακριά μανίκια τα οποία στο τελείωμα τους να φέρουν μανσέτα από λάστιχο», ενώ άλλωστε όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ζητήθηκε ως μέσο απόδειξης των προδιαγραφών η κατάθεση αξιολογητέων ως προς την πλήρωση του δειγμάτων, όπως άλλωστε ορίζει ρητά και ο όρος 19, σελ. 5, της διακήρυξης. Επομένως, απαιτήθηκε το κάτω μέρος του μακριού μανικιού της φόρμας να φέρει λάστιχο και να είναι ούτως ελαστικό, ώστε να εφαρμόζει και να εφάπτεται σφιχτά επί της χειρός, κλείνοντας ούτως ελαστικά γύρω από τον καρπό, ώστε προδήλως να μην καταλείπεται κενό εκ του οποίου θα εισέρχεται τυχόν ευχερώς αέρας και υγρά με μολυσματικό υλικό. Εξ αυτοψίας του Κλιμακίου προκύπτει πάντως, ότι τα δείγματα που η αναθέτουσα απέστειλε, ως τα κατατεθέντα εκ του προσφεύγοντος και των παρεμβαινόντων στα ως άνω τμήματα 12 και 4, αντιστοίχως, είναι αποσφραγισμένα, ήτοι τόσο οι φόρμες, όσο και οι ..., είχαν ανοιχθεί στις συσκευασίες τους, ενώ ο εμφανιζόμενος στον φέροντα την επωνυμία του δεύτερου παρεμβαινόντος, φάκελο, ... είναι κομμένος στη μέση, προφανώς κατά τη δοκιμή, ο δε ευρισκόμενος στον φάκελο με την επωνυμία του προσφεύγοντος ... δεν έχει καμία ομοιότητα με τον επικαλούμενο δια της συνημμένης στην προσφυγή του, φωτογραφίας, φέρει δε στην άκρη του βαμβάκι τύπου και σχήματος μπατονέτας και όχι μακριάς λεπτής βούρτσας, ως αυτός της φωτογραφίας του, ενώ άλλωστε ο ... αυτός είναι ελαφρώς τσακισμένος, φέρει ρύπους και χρώμα στο βαμβάκι της άκρης του (ένδειξη

πιθανής μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση), δεν είναι σαφές αν είναι κομμένος στην άκρη του (όπως του δεύτερου παρεμβαίνοντος, για τον οποίο όμως ευρέθη και το δεύτερο κομμένο τμήμα του ... του, ενώ για τον ... που φέρεται ως δείγμα του προσφεύγοντος δεν προκύπτει κομμένο δεύτερο τμήμα στο αποσταλέν κυτίο δειγμάτων), πάντως ο φερόμενος ως δείγμα του προσφεύγοντος ... είναι σημαντικά μικρότερος κατά μήκος σε σχέση με το μήκος της επίσης ανοικτής συσκευασίας του (ένδειξη ενδεχόμενης αποκοπής και απώλειας επιμέρους τμήματος του μήκους του). Οι μεν φόρμες φέρουν άλλωστε ετικέτα με το όνομα του παραγωγού τους, με αποτέλεσμα να διασφαλίζεται τουλάχιστον η αντιστοίχιση τους με τα προσφερόμενα εξ εκάστου διαδίκου επί του τμήματος 4, αγαθά, πράγμα που δεν συμβαίνει με τους ..., οι οποίοι επί αυτού καθαυτού του σώματος τους δεν αναφέρουν κανένα ενδεικτικό παραγωγού ή μοντέλου, οι δε συσκευασίες, ως και οι φάκελοι εντός των οποίων είχαν τοποθετηθεί είναι ανοιγμένες, δεν υφίσταται δε καμία έστω ασφαλή φωτογραφία των εκ κάθε προσφέροντος προσφερθέντων αγαθών και των προσκομισθέντων δειγμάτων τους, με συνέπεια το Κλιμάκιο ουδόλως, όσον αφορά το είδος 12, να δύναται να εκφέρει οιαδήποτε ασφαλή κρίση, κατ' αποτέλεσμα όλων των παραπάνω. Όσον πάντως αφορά τις φόρμες, ήτοι το είδος 4, αμφότερες φέρουν ελαστικό υλικό στις άκρες των μανικιών τους, εφαρμόζουσες δε στη βάση του καρπού ελαστικά και κλείνοντας το σχετικό κενό με στενή εφαρμογή στο σημείο αυτό, η μόνη δε διαφοροποίηση αφορά το ότι η φερόμενη ως δείγμα του προσφεύγοντος φόρμα, η οποία πάντως και αυτή ήταν αποσφραγισμένη, φέρει και επεκταμένο μανίκι εξ ελαστικής φόδρας, πράγμα που όμως δεν συνιστούσε απαίτηση της διακήρυξης ούτε συνιστούσε την ως άνω απαίτηση περί απλώς, λάστιχου στη μανσέτα, ήτοι την άκρη του μανικιού, που πάντως υπάρχει και στη φερόμενη ως δείγμα του πρώτου παρεμβαίνοντος φόρμα. Συνεπώς, όσον αφορά τους περί του είδους 4 ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αυτοί είναι απορριπτέοι, ως προεχόντως αναπόδεικτοι και αβάσιμοι και τούτο μάλιστα ισχύει ασχέτως της αποσφράγισης κάθε φόρμας, αφού αμφότερες οι φόρμες των δειγμάτων προκύπτουν ως σύμφωνες με την εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη ως παραβιασθείσα εκ του πρώτου παρ

δεμβαίνοντας, προδιαγραφής. Όσον δε αφορά το στρεφόμενο κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο είδος 12, σκέλος της προσφυγής, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, όχι επί τω τέλει άνευ ετέρου αποδοχής του, αλλά με αναπομπή στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να εξετάσει εκ νέου εξ αρχής και σφραγισμένο νέο δείγμα του προσφεύγοντος, τηρώντας δε φωτογραφική απόδειξη, ως μέρος του τηρούμενου στην υπηρεσία, φακέλου αξιολόγησης, σχετικά με την κατάσταση του δείγματος πριν την αποσφράγιση και μεταχείριση προς αξιολόγηση του, υπό τον πρόσθετο πάντως όρο της διασφάλισης ότι ο προσφεύγων οφείλει να προσκομίσει νέο δείγμα για το ίδιο εξ αρχής προσφερόμενο μοντέλο, αποκλεισμένης της μεταβολής, ούτως μοντέλου προσφοράς δια του νέου δείγματος. Τα ανωτέρω δε προκύπτουν ακριβώς διότι όπως ήδη έχει διαμορφωθεί η κατάσταση, με τα εκατέρωθεν δείγματα αποσφραγισμένα και ήδη φέροντα σημεία δια χειρός αξιολόγησης, είναι αδύνατη οιαδήποτε επ' αυτών βεβαία και αντικειμενική κρίση της ΑΕΠΠ, με αποτέλεσμα να πρέπει να επαναληφθεί η διαδικασία εξ αρχής της αξιολόγησης του δείγματος του προσφεύγοντος για το είδος 12, προς τον σκοπό της διαφάνειας και διασφάλισης ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ως και για να επιτραπεί η λυσιτελής περαιτέρω έννομη προστασία αυτών, που προϋποθέτει σαφές και βέβαιο πραγματικό, το οποίο περιλαμβάνει και τα οικεία δείγματα, ως απαραίτητα και κρίσιμα στοιχεία του αξιολογητέου περιεχομένου της προσφοράς τους.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη, όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος στο είδος 12, επί τω τέλει αναπομπής στην αναθέτουσα προκειμένου να επαναληφθεί η αξιολόγηση του δείγματος του με νέο σφραγισμένο δείγμα, σύμφωνα με την ως άνω σκ. 3, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντος στο είδος 4, ως και αιτείται την ακύρωση του αποκλεισμού του στο είδος 12, επί τω τέλει άνευ ετέρου αποδοχής του προσφεύγοντος. Να γίνει δεκτή η πρώτη παρέμβαση, να γίνει εν μέρει δε δεκτή η δεύτερη παρέμβαση,

καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή ως προς το σκέλος της προσφυγής που αφορά το τμήμα 4. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος στο είδος 12, αναπέμπεται δε η υπόθεση για νέα εξαρχής αξιολόγηση δείγματος του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τα ανωτέρω,, κατά τη σκ. 3 αναφερόμενα και νέα συναφή κρίση της αναθέτουσας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ, παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση με αρ. 91682/13.10.2020 Διοικητή της αναθέτουσας, όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στο είδος 12 και αναπέμπει προς νέα αξιολόγηση του δείγματος του προσφεύγοντος επί του είδους αυτού, κατά τα αναλυτικώς ανωτέρω αναφερόμενα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-11-2020 και εκδόθηκε την 4-12-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**