



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αριθμός 65/2012

Μεταξύ:

A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο
2. Παύλο Παύλου, Διευθυντή Πωλήσεων Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Δρα Γεώργιο Κούτρα, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών Υπουργείου Υγείας
3. Ανδρέα Μιαμιλιώτη, Συντονιστή της Προσφοράς

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 31 Μαΐου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αριθμό 65/2012, η εταιρεία Α. ΡΑΡΑΕΤΙΣ MEDICAL CO. LTD (στο εξής Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης του Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ. 33/12, Αρ.Φακ.Υ.Υ.13.25.011.021 και τίτλο *«Προσφορά για την προμήθεια συστήματος για στήριξη της σπονδυλικής στήλης/σπονδυλοδεσία για τις ανάγκες του Νευροχειρουργικού τμήματος του Γ.Ν. Λευκωσίας»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων (e-procurement) στις 10.5.2012. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22.6.2012.

2. Υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές από τις οποίες οι δύο κρίθηκαν εκτός προδιαγραφών και η Επιτροπή Αξιολόγησης με την Έκθεσή της ημερ. 22.8.2012 εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές.

3. Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 7.9.2012 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης να προσκομίσει περαιτέρω τεκμηρίωση των αποκλίσεων του φθηνότερου οικονομικού φορέα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε Συμπληρωματική Έκθεση στις 24.9.2012.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 17.10.2012 αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

5. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 1.11.2012 κοινοποίησε στους Αιτητές την απόφαση της να αναθέσει την σύμβαση σε αυτούς. Η Α.Α. με νέα επιστολή της ημερομηνίας 12.11.2012 ζήτησε από τους Αιτητές να αγνοήσουν την πιο πάνω επιστολή, λόγω του ότι το θέμα θα επανεξεταζόταν από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 14.11.2012 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης να υποβάλει συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης με βάση ισχυρισμούς που τέθηκαν ενώπιόν του από τους δύο άλλους οικονομικούς φορείς και την Ελεγκτική Υπηρεσία.
7. Στις 23.11.2013 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης.
8. Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του ημερομηνίας 28.11.2012 αποφάσισε να ακυρώσει το Διαγωνισμό με βάση τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π.201/2007, διότι όπως αναφέρθηκε διαπιστώθηκε ότι οι προδιαγραφές του Διαγωνισμού οδηγούσαν κατ' αποκλειστικότητα σε ένα οικονομικό φορέα, συγκεκριμένα στους Αιτητές.
9. Στις 11.12.2012 η Α.Α. γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει το Διαγωνισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π.201/2007.
10. Οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αρ. 65/2012 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) εναντίον της πιο πάνω απόφασης την 21.12.2012. Στις 2.1.2013, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασής της επί της Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. να ακυρώσει τον εν λόγω Διαγωνισμό για τους ακόλουθους λόγους:

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι είναι προϊόν εσφαλμένης εφαρμογής και/ή παρερμηνείας του Κανονισμού 34(5)(β) των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π.201/2007, εφόσον στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούνται οι

προϋποθέσεις που θέτει ο συγκεκριμένος Κανονισμός για την ακύρωση ενός διαγωνισμού. Επιπλέον, ο συγκεκριμένος Κανονισμός δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην παρούσα περίπτωση.

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι λανθασμένα η Α.Α. προχώρησε σε ακύρωση του Διαγωνισμού επικαλούμενη ουσιαστικά ότι οι προδιαγραφές φωτογράφιζαν τους Αιτητές, εφόσον υπάρχουν και άλλοι κατασκευαστές που μπορούν να προμηθεύσουν τις συγκεκριμένες βίδες, ήτοι μονοαξονικές βίδες μεγέθους 9,5mm X 60-90mm.

Στη συνέχεια οι Αιτητές παρέθεσαν γεγονότα, τα οποία προκύπτουν από τους διοικητικούς φακέλους, βάσει των οποίων φαίνεται ότι κάποιος από τους προσφοροδότες ζήτησε όπως αφαιρεθεί από τις προδιαγραφές η βίδα διαμέτρου 9,5mm X 60-90mm ή να ζητηθεί ως ξεχωριστό είδος, αίτημα το οποίο απέρριψε η Α.Α. με την αιτιολογία ότι υπήρχε ήδη η δυνατότητα απόκλισης $\pm 10\%$ από την ζητούμενη διάμετρο και περαιτέρω παρέκκλιση πιθανόν να μην κάλυπτε τις ζητούμενες ανάγκες.

Πέραν τούτου, παρέπεμψαν στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 22.8.2012, στην συμπληρωματική έκθεση της ημερομηνίας 24.9.2012 και στην συμπληρωματική έκθεση ημερομηνίας 23.11.2012 υποστηρίζοντας ότι η θέση της Α.Α. μέχρι την κατακύρωση της προσφοράς σε αυτούς ήταν ότι η μονοαξονική βίδα 9,5mm είναι απαραίτητη και δεν μπορεί να αντικατασταθεί ούτε με πολυαξονική ίδιας διαμέτρου (όπως την προσέφερε η εταιρεία Varnavas Hadjiranayis (VHP) Ltd).

Οι Αιτητές παραπέμποντας σε στοιχεία των διοικητικών φακέλων περιέγραψαν περιληπτικά τα γεγονότα που επισυνέβησαν μέχρι την κατάληξη της Α.Α. να λάβει την απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού επηρεαζόμενη, όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, σε αιτιάσεις των εταιρειών που κρίθηκαν εκτός προδιαγραφών και μετά από εισήγηση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας.

Ανέφεραν δε, ότι η Α.Α. λανθασμένα ακύρωσε τον Διαγωνισμό επικαλούμενη την αιτιολογία που παρέχεται από τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π.201/2007 την στιγμή που όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν τις προσφορές τους χωρίς να

αμφισβητήσουν τους όρους του Διαγωνισμού, δηλαδή δεν ζήτησαν με καταχώρηση Προσφυγής απάλειψη ή τροποποίηση οποιουδήποτε όρου του Διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν πως η θέση ότι η προδιαγραφή για μονοαξονική βίδα 9,5mm οδηγούσε σε συγκεκριμένο προσφοροδότη, δηλαδή σε αυτούς, και ότι η εν λόγω προδιαγραφή τους φωτογράφιζε δεν μπορεί να ευσταθήσει. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού τους παρέθεσαν κατάλογο 6 κατασκευαστών/ εταιρειών (όπως η Pioneer Surgical BV, GS Medica USA, Nextxtspine, Synthes Spine, Synthes) οι οποίοι προμηθεύουν τέτοιου είδους βίδα ή βίδα με διαστάσεις $\pm 10\%$ από την ζητούμενη διάμετρο. Επομένως, η απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού είναι προϊόν πλάνης, αναίτιολογητη και δεν λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα, καθότι η Α.Α. έκρινε ότι μόνο οι Αιτητές, μέσω του κατασκευαστή που συνεργάζονται, ήταν σε θέση να προμηθεύσουν το ζητούμενο μέγεθος βίδας ενώ υπήρχαν και άλλοι κατασκευαστές που θα μπορούσαν να την προσφέρουν. Ακολούθως οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ακόμη και αν ο συγκεκριμένος όρος δεν υπήρχε, ή καταργείτο, ή τροποποιείτο παραμένει αναντίλεκτο γεγονός ότι οι άλλες δύο προσφορές θα αποκλείονταν λόγω μη συμμόρφωσης τους με άλλους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Τέλος, οι Αιτητές επικαλέστηκαν ότι στην ουσία διενεργήθηκε ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης. Ενώ αρχικά είχε αποφασιστεί νόμιμα η κατακύρωση του Διαγωνισμού σε αυτούς και ενημερώθηκαν σχετικά οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς με επιστολή της Α.Α. ημερομηνίας 1.11.2012, στη συνέχεια μετά από επανεξέταση του θέματος η απόφαση αυτή ανακλήθηκε και αποφασίστηκε η ακύρωση του Διαγωνισμού χωρίς να συγκεκριμενοποιείται το δημόσιο συμφέρον με αναφορά σε περιστατικά έτσι ώστε να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντικρούοντας τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της που έθεσαν οι Αιτητές υποστήριξε τα ακόλουθα:

Η Α.Α. υποστήριξε ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.12(Ι)/2006 «οικονομικός φορέας» σημαίνει «τον προμηθευτή ή και/τον εργολήπτη ή/και τον παρέχοντα υπηρεσίες». Όπως

αναφέρεται στον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π.201/2007 ακύρωση του Διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί όταν οι προδιαγραφές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Σημείωσε δε, ότι οι Αιτητές δεν απέδειξαν με στοιχεία την ύπαρξη άλλων οικονομικών φορέων που θα μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά παρά μόνο υπέδειξαν κατασκευαστές που ουδέποτε έλαβαν μέρος σε διαγωνισμούς που προκήρυξε η Α.Α.

Η Α.Α. τόνισε ότι μετά από έρευνα που διενήργησε το Συμβούλιο Προσφορών στα τεχνικά φυλλάδια που υπέβαλαν οι προσφοροδότες κανένας από τους κατασκευαστές τους, πλην αυτών των Αιτητών, προσέφεραν μονοαξονική βίδα 9,5mm x 60-90mm με $\pm 10\%$ απόκλιση από την ζητούμενη διάμετρο. Η εταιρεία VHP Ltd που προσέφερε τη βίδα 9,5mm μονοαξονική, την προσφέρει μόνο για ένα μέγεθος και συγκεκριμένα τα 65mm το οποίο δεν καλύπτει όλο το φάσμα που ζητείται στις προδιαγραφές.

Στη συνέχεια η Α.Α. επικαλέσθηκε την οικονομική πραγματικότητα εντός της οποίας δρουν οι οικονομικοί φορείς και τα δεδομένα της κυπριακής αγοράς ισχυριζόμενη ότι δεν είναι λογικό αλλά ούτε ανταποκρίνεται στην οικονομική πραγματικότητα να αναμένεται από τους προμηθευτές κάθε φορά να συνάπτουν συμφωνίες, ανάλογα με τις προδιαγραφές ενός Διαγωνισμού.

Πέραν των πιο πάνω, η Α.Α. απαντώντας σε σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών ανέφερε ότι το κριτήριο ακύρωσης του Διαγωνισμού στη βάση του ότι «*οι προδιαγραφές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα*» είναι αντικειμενικό, αρκεί μόνο να οδηγούν σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και δεν απαιτείται να έχει επωφεληθεί κάποιος προσφοροδότης έναντι άλλου. Επομένως, ανέφερε η Α.Α., ο ισχυρισμός περί νομικής πλάνης δεν ευσταθεί εφόσον δεν αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής του Κανονισμού 34(5)(β) οι φωτογραφικοί όροι να έχουν επενεργήσει προς όφελος συγκεκριμένου προσφοροδότη.

Η απόφαση, υποστήριξε η Α.Α., του Συμβουλίου Προσφορών ότι οι προδιαγραφές οδηγούσαν σε μοναδικό προσφοροδότη αποτελούσε επαρκή αιτιολογία, διότι αποδεικνύεται από το διοικητικό φάκελο και από τα τεχνικά φυλλάδια των προσφοροδοτών. Επίσης αυτό προκύπτει και μέσα από έρευνα που διενεργήθηκε στην

οποία διαφάνηκε ότι ουδέποτε χρησιμοποιήθηκε τέτοιο είδος βίδας από τον Δρ. Θεόδωρο Κόμπο ο οποίος αναλαμβάνει ειδικά περιστατικά που στέλλονται στη Γερμανία.

Τέλος, η Α.Α. ανέφερε ότι το γεγονός ότι οι υπόλοιποι προσφοροδότες δεν προσέβαλαν την εν λόγω προδιαγραφή και υπέβαλαν προσφορά ανεπιφύλακτα δεν σημαίνει ότι αυτή δεν μπορούσε να ακυρώσει τον διαγωνισμό βάσει της εν λόγω διάταξης της Κ.Δ.Π. Ο σχετικός Κανονισμός αναφέρεται ρητά στην περίπτωση όπου οι προδιαγραφές οδηγούν σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και αυτό μπορεί να διαπιστωθεί με την υποβολή προσφορών, αλλιώς η προάσπιση του σκοπού διενέργειας ενός διαγωνισμού θα αφηνόταν αποκλειστικά να διασφαλισθεί από τους οικονομικούς φορείς. Εξάλλου, το όργανο στο οποίο έχει αναθέσει ο νομοθέτης την αρμοδιότητα λήψης απόφασης για διαγωνισμούς, όπως ο υπό εξέταση, είναι το Συμβούλιο Προσφορών στο οποίο δόθηκε η εξουσία να έχει λόγο και για τους όρους του Διαγωνισμού σε αυτό το τελικό στάδιο της διαδικασίας σε αντίθεση με την Επιτροπή Αξιολόγησης που είναι γνωμοδοτικό όργανο και ο ρόλος της είναι συμβουλευτικός.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Τελικά το Συμβούλιο Προσφορών με απόφασή του ημερομηνίας 28.11.2012 ακύρωσε το Διαγωνισμό με βάση τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, επειδή, όπως καταγράφεται στο πρακτικό της απόφασής του, «*διαφαίνεται*» ότι οι προδιαγραφές του Διαγωνισμού οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, στους Αιτητές. Καθοριστικό στοιχείο για τη λήψη της απόφασης ήταν η προδιαγραφή που ζητούσε μονοαξονική βίδα μεγέθους 9,5mm X 60-90mm που προσφέρθηκε μόνο από τους Αιτητές.

Σημειώνεται ότι το Συμβούλιο Προσφορών αιτιολογεί την εν λόγω απόφασή του με βάση το γεγονός ότι ύστερα από έρευνά του στους καταλόγους των κατασκευαστών που υπέβαλαν οι προσφοροδότες, διαπίστωσε ότι μόνο οι Αιτητές διαθέτουν τις μονοαξονικές βίδες 9,5mm X 60-90mm. Η θέση αυτή, ότι δηλαδή η συγκεκριμένη προδιαγραφή οδηγούσε κατ' αποκλειστικότητα σε ένα μόνο οικονομικό φορέα διατηρήθηκε και κατά την

ενώπιόν μας διαδικασία όπου εξηγήθηκε ότι μεταξύ των τριών (3) οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορά μόνο οι Αιτητές προσφέρουν τη ζητούμενη βίδα και ότι αυτοί οι τρεις με ένα ακόμη άλλον είναι οι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς οι οποίοι «*υπέβαλαν προσφορές σε όλους σχεδόν τους διαγωνισμούς για αναλώσιμα σπονδυλοδεσίας τον τελευταίο 1,5 χρόνο [...]*».

Άκρως αντίθετη ήταν η θέση των Αιτητών οι οποίοι ισχυρίστηκαν ότι η συγκεκριμένη βίδα κατασκευάζεται/προσφέρεται από τουλάχιστον άλλες έξι (6) εταιρείες/ κατασκευαστές και τόνισαν συναφώς ότι το γεγονός ότι οι κατασκευαστές αυτοί δεν υπέβαλαν προσφορά ή/και το γεγονός ότι άλλος προσφοροδότης δεν συνεργάστηκε με αυτούς δεν μπορεί να έχει δυσμενή αντίκτυπο στους Αιτητές και ούτε μπορεί υπό τα δεδομένα και τα γεγονότα αυτά να βρίσκει εφαρμογή ο Κανονισμός 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Από όσα γραπτά και προφορικά κατατέθηκαν ενώπιόν μας γίνεται ξεκάθαρο πως θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι μια προδιαγραφή κρίνεται ως φωτογραφική ή όχι εξεταζόμενη και αξιολογούμενη μεταξύ των προσφοροδοτών του διαγωνισμού ή έστω μεταξύ των οικονομικών φορέων που συνήθως μετέχουν σε ανάλογους διαγωνισμούς, ενώ θέση των Αιτητών είναι ότι το ζήτημα κρίνεται από την ύπαρξη περισσοτέρων του ενός οικονομικών φορέων που δυνητικά θα μπορούσαν να μετέχουν στο διαγωνισμό και να προσφέρουν το ζητούμενο από τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

Η απάντηση στη διαφορά δεν έχει μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον. Στην παρούσα τουλάχιστο υπόθεση φαίνεται να παρουσιάζει και μεγάλο πρακτικό ενδιαφέρον. Από την ακύρωση του διαγωνισμού προκύπτουν συγκεκριμένα ερωτήματα τα οποία εκ των πραγμάτων και πολύ σύντομα θα κληθεί να απαντήσει η Αναθέτουσα Αρχή στο πρακτικό πεδίο. Θα προχωρήσει η Αναθέτουσα Αρχή σε διαπραγμάτευση με τους Αιτητές για απόκτηση της συγκεκριμένης βίδας όταν οι ίδιοι οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η συγκεκριμένη βίδα διατίθεται και από έξι (6) τουλάχιστον άλλους οικονομικούς φορείς/κατασκευαστές; Ή θα εγκαταλείψει σε ένα νέο διαγωνισμό τη συγκεκριμένη βίδα αγνοώντας «ελαφρά τη καρδία» την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 23.11.2012 της Επιτροπής Αξιολόγησης στην οποία, μεταξύ άλλων, καταγράφονται και τα ακόλουθα:

«2. Όσον αφορά την βίδα 9,5 mm μονοαξονική, η επιτροπή αξιολόγησης επιμένει στην εισήγηση που κατάθεσε στην έκθεση αξιολόγησης που έχει υπογραφεί στις 22 Αυγούστου 2012. Συγκεκριμένα:

- Γενικά οι μονοαξονικές βίδες εκ κατασκευής προσφέρουν μεγαλύτερη σταθερότητα και είναι πιο ανθεκτικές από τις πολυαξονικές. Αυτός είναι ο λόγος που ζητούμε μονοαξονικές βίδες, διαφορετικά θα έπρεπε να καταργηθούν τελείως από την προσφορά. Ο λόγος της καλύτερης σταθερότητας είναι η πλήρης ακινητοποίηση της κεφαλής επί βίδας. Το προσφερόμενο connector δεν θεωρείται ότι αντισταθμίζει τη δύναμη της μονοαξονικής κεφαλής.
- Ο λόγος που ζητείται βίδα 8,5mm και 9,5mm μονοαξονική είναι για να χρησιμοποιούνται σε περιστατικά με παχύσαρκους ή εύσωμους ασθενείς στην κατώτερη οσφυϊκή και ιερή χώρα. Είναι σημαντικές για περιστατικά σκολίωσης που απαιτείται ακινητοποίηση πολλών επιπέδων σε ασθενείς που χρειάζονται διαβρωμένοι, π.χ. από βίδα 7,5 στο ιερό οστό, στην επέμβαση θα πρέπει να μπουν βίδες 8,5mm ή 9,5mm για να επιτευχθεί fusion. Οι βίδες 9,5mm δεν προσφέρονται από την εταιρεία VHP LTD.
- Σε περιστατικά που χρειάστηκαν αναθεώρηση σπονδυλοδεσίας, στις επεμβάσεις που έγιναν στο Γ.Ν. Λευκωσίας τα τελευταία χρόνια χρησιμοποιήθηκαν όπου είναι δυνατό βίδες μικρότερης διαμέτρου. Όμως, λόγω της έλλειψης κατάλληλων βιδών, αναγκαστικά γύρω στα 10 περιστατικά απεστάληκαν στο εξωτερικό για αναθεώρηση».

Είναι γεγονός ότι η πιο πάνω αξιολόγηση της Επιτροπής αμφισβητήθηκε κατά την ενώπιόν μας διαδικασία κατά τρόπο μάλιστα και σε βαθμό τέτοιο που η όλη εισήγηση να μοιάζει σαν «στημένη» υπόθεση. Αναφέρθηκε, συγκεκριμένα, κατά λέξη:

«Επιπλέον, σε επικοινωνία με τον Δρ. Θεόδωρο Κόμπο της Νευροχειρουργικής Κλινικής Hildesheim GmbH στη Γερμανία όπου οι ασθενείς στέλλονται για αναθεώρηση σε περίπτωση που δεν μπορεί να γίνει στην Κύπρο, ενημέρωσε ότι ουδέποτε χρησιμοποίησε βίδα 9,5 mm μονοαξονική 60mm-90mm στα 15 χρόνια της καριέρας του και ότι το μεγαλύτερο μέγεθος μονοαξονικής βίδας που χρησιμοποίησε είναι η βίδα 7,5mm και 8,00mm».

Δεν διαφωνούμε ασφαλώς με τους ρόλους και τις εξουσίες των δύο οργάνων, Συμβουλίου Προσφορών και Επιτροπής Αξιολόγησης, όπως τις έχει οριοθετήσει η Αναθέτουσα Αρχή με τη Γραπτή Αγόρευσή της. Εκείνο όμως που εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση είναι αν οι ρόλοι και οι εξουσίες αυτές ασκήθηκαν ορθά και νόμιμα υπό τα συγκεκριμένα γεγονότα και περιστάσεις. Έχουμε την ισχυρή πεποίθηση ότι υπό τα δεδομένα και αφού το Συμβούλιο Προσφορών είχε λόγους να αμφιβάλλει για την ορθότητα και ιδιαίτερα την αντικειμενικότητα της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, η νομιμότητα, αλλά και οι αρχές της χρηστής διοίκησης επέβαλαν το διορισμό ad-hoc

τεχνικής επιτροπής για να προβεί σε ολοκληρωμένη και σε βάθος εξέταση του θέματος και να δώσει εισήγηση που θα παρείχε την στέρεα βάση για την όποια απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Η απλή αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής σε τηλεφωνική επικοινωνία με την Γερμανία δεν θα μπορούσε ασφαλώς να υποκαταστήσει το αποτέλεσμα εξέτασης από μια αρμόδια επιτροπή προβλεπόμενη από τη νομοθεσία. Ούτε βεβαίως θα μπορούσε να αποτελέσει αποδεκτή αιτιολογία της απόφασης, αφού για πρώτη φορά εμφανίζεται κατά την ενώπιόν μας εξέταση της Προσφυγής.

Οδηγούμενοι τέλος στο κεντρικό ζήτημα της παρούσας εξέτασης που αφορά την επίμαχη προδιαγραφή και την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι αυτή είναι φωτογραφική σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Ο Κανονισμός 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 με βάση τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού προνοεί τα ακόλουθα:

«Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασισθεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

[...]

(β) όταν διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί στους όρους και στις προδιαγραφές του διαγωνισμού ή όταν οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

Δεν είναι τυχαίο ασφαλώς ότι ο Κανονισμός αναφέρεται σε οικονομικό φορέα και όχι προσφοροδότη. Είναι λοιπόν σαφές πως το πεδίο κρίσης δεν περιορίζεται μεταξύ μόνο των προσφοροδοτών ή έστω μεταξύ μόνο όσων συνήθως λαμβάνουν μέρος σε ανάλογους διαγωνισμούς, αλλά επεκτείνεται και στους οικονομικούς φορείς που δυνητικά θα μπορούσαν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό και να προσφέρουν το ζητούμενο. Θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή πως δεν είναι αρκετό η δυνατότητα αυτή να είναι μόνο θεωρητική. Κάτι τέτοιο όμως θα πρέπει να αποδεικνύεται μέσα από δέουσα, τεκμηριωμένη και πειστική έρευνα που θα καλύπτει το ευρύτερο πεδίο των οικονομικών φορέων. Εδώ όμως έχουμε την παραδοχή της Αναθέτουσας Αρχής ότι η έρευνά της έχει περιορισθεί μόνο στα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών που υπέβαλαν οι προσφοροδότες. Δεν γνώριζε, συνεπώς, αν οι άλλοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι έξι (6) που επικαλούνται οι Αιτητές κατασκευάζουν/διαθέτουν πράγματι την

επίμαχη βίδα ή όχι. Αν αντικειμενικά θα μπορούσε να προσφερθεί καθόλου ή έστω σε ανταγωνιστική τιμή η βίδα τους ή όχι. Ή ακόμη και γιατί η βίδα τους να μην μπορεί να προσφερθεί και από τους ίδιους τους «συνήθεις» προσφοροδότες. Δεν μπορεί ασφαλώς και δεν είναι αποδεκτό οι τιμές και η ικανοποίηση ή μη των αναγκών του Κράτους να εξαρτώνται και να ρυθμίζονται ανεξέλεγκτα από τους «συνήθεις» προσφοροδότες που μπορεί να ενεργούν αποκλειστικά σύμφωνα με τα δικά τους συμφέροντα ή/και όπως οι ίδιοι βολεύονται.

Καταληκτικά κρίνουμε ότι λόγω λανθασμένης ερμηνείας του Κανονισμού 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 από την Αναθέτουσα Αρχή αυτή απέτυχε να διενεργήσει τη δέουσα υπό τις περιστάσεις έρευνα με αποτέλεσμα να έχει ληφθεί λανθασμένη απόφαση χωρίς πρώτα να έχουν συλλεγεί όλα τα ουσιώδη στοιχεία ώστε να έχει δημιουργηθεί ορθή βάση για ασφαλή συμπεράσματα (Ράφτης ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, Farouk Ahmed ν. Δημοκρατίας, υπόθ. Αρ. 301/03, ημερ. 7.9.04) με αποτέλεσμα να υπάρχει ελλιπής και/ή μη επαρκής έρευνα και κατ' επέκταση να στερείται ικανοποιητικής αιτιολογίας.

Ως εκ τούτου με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή 65/2012 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.