



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 16/2010

Μεταξύ:

TCC LAB DIAGNOSTICS LTD

Αιτητών

v.

ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

TCC LAB DIAGNOSTICS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Χρήστο Χριστοφόρου, Διευθυντή Αιτήτριας εταιρείας
3. Χρυσάνθο Χρυσάνθου, Εκπρόσωπο Αιτήτριας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο
2. Μαρία Αλεξάνδρου, Μικροβιολόγο και Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Μαρία Μιχαήλ, Τομέας Προσφορών, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Μαΐου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία TCC LAB DIAGNOSTICS LTD (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης των ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό Σ.Υ. 27/2009 για την *«Προμήθεια Φιαλών Αιμοκαλλιέργειας με Παραχώρηση Συνοδού Εξοπλισμού για τη Διεκπεραίωση Αναλύσεων Αιμοκαλλιιεργειών στα Μικροβιολογικά Εργαστήρια των Κρατικών Νοσοκομειακών Εργαστηρίων»*, σε άλλο προσφοροδότη, την εταιρεία Scientronics Ltd (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός με αρ. Σ.Υ. 27/2009 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 16.10.2009 όπως επίσης και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στον εγχώριο τύπο. Τελευταία ημέρα υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 18.12.2009.

2. Μετά από εισηγήσεις των ενδιαφερόμενων Οικονομικών Φορέων αναφορικά με συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού, έγιναν σχετικές τροποποιήσεις από την Α.Α. που τις απέστειλε στους προσφοροδότες με Συμπληρωματικό Έγγραφο ημερ. 2.12.2009.

3. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι η προσφορά πληρούσε τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

4. Ο προϋπολογισμός καθορίστηκε στα €1.500.000 (χωρίς Φ.Π.Α.) για 5 χρόνια.

5. Στις 11.1.2010 η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε τις υποβληθείσες προσφορές και αυθημερόν υπέβαλε Έκθεση προς το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών την 14.1.2010 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα.

7. Η Α.Α., με επιστολή της ημερ. 21.1.2010, κοινοποίησε την απόφασή της προς όλους τους ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς να αναθέσει την προσφορά στην επιτυχούσα για το συνολικό ποσό των USD 771.560,00 πλέον Φ.Π.Α., η οποία επιτυχούσα προσέφερε συστήματα τύπου Bactec FX, της εταιρείας Becton Dickinson.

8. Οι Αιτητές στις 22.1.2010 απέστειλαν επιστολή προς την Α.Α. καλώντας την να επανεξετάσει την απόφαση της με βάση τον όρο 15.6.5 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, διότι είχε τεθεί σε αμφιβολία κατά πόσον η τιμή της επιτυχούσας ήταν όντως η χαμηλότερη, αφού η προσφορά της είχε υποβληθεί σε δολάρια.

9. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 25.1.2010 πληροφόρησε τους Αιτητές ότι εμμένει στην αρχική της θέση και ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν έγκυρη. Για το θέμα της ισοτιμίας ανέφερε ότι ο νόμος δίδει το δικαίωμα στις Αναθέτουσες Αρχές να αποδεχθούν την υποβολή προσφορών σε Ευρώ ή άλλο διεθνές νόμισμα. Οι διακυμάνσεις του συναλλάγματος δεν μπορούν να προβλεφθούν με ακρίβεια και υπάρχουν περιπτώσεις όπου η ισοτιμία του ξένου συναλλάγματος είναι προς όφελος του δημοσίου.

10. Οι Αιτητές την 3.2.2010 καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και ανέφεραν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

1. Οι Αιτητές αφού παρέθεσαν σχετικούς όρους του Διαγωνισμού υποστήριξαν ότι παρόλο που η επιτυχούσα δεν συμμορφώθηκε με τους εν λόγω όρους η Α.Α. κατακύρωσε την προσφορά σ' αυτήν. Παρέπεμψαν σε συγκεκριμένο όρο και ισχυρίστηκαν ότι έπρεπε οι προσφορές να ήταν σε πλήρη συμμόρφωση με όλους τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές που η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληρούσε για τους εξής λόγους:

(α) Μη συμμόρφωση με το Α/Α 19, σελ.27 των Τεχνικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού, καθότι δεν παρασχέθηκε ή τεκμηριώθηκε έγκριση με την

πιστοποιημένη μέθοδο FDA. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι δεν υπάρχει πιστοποιητικό/έγκριση από το FDA στην προσφορά της επιτυχούσας αλλά ούτε στο Διοικητικό Φάκελο. Το μόνο που είχε προσκομίσει η επιτυχούσα ήταν η επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας Becton Dickinson ημερ. 3.12.2009 με την οποία αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν Bactec FX είναι ισοδύναμης απόδοσης με το προγενέστερο προϊόν Bactec 9000. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, όμως, στην απαιτούμενη Τεχνική Προδιαγραφή Α/Α 19 «Με πιστοποιημένη μέθοδο CE και FDA» σημείωσε «NAI» για την επιτυχούσα, ενώ για να καταδείξει ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εντός προδιαγραφών ανέφερε ότι τα στοιχεία της Δήλωσης Συμμόρφωσης της επιτυχούσας επιβεβαιώθηκαν μέσα από τα στοιχεία των φυλλαδίων και του User Manual. Πέραν τούτου, η επιτυχούσα δεν επισύναψε FDA approval για το προϊόν της Bactec FX, ούτε τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός της όπως απαιτείται από τον όρο 9.1.1.

Οι Αιτητές υποστήριξαν πως παρόλο που το νέο μοντέλο Bactec FX διατέθηκε στην αγορά στις 29.4.2008 δεν υπάρχει καμία έγκριση για το προϊόν αυτό από το FDA και πως όλα τα σχετικά έγγραφα/επιστολές/πιστοποιητικά τα οποία επισυνάπτονται με την προσφορά της επιτυχούσας αφορούν προγενέστερα προϊόντα άσχετα με την προσφορά της.

(β) Μη συμμόρφωση με το Α/Α 25β, σελ. 28 των Τεχνικών Προδιαγραφών, καθότι το σύστημα ασφαλούς αιμοληψίας αιμοκαλλιιεργειών για παιδιατρικά δείγματα που προσφέρει η επιτυχούσα δεν είναι «με tubing 18cm περίπου» αλλά στα «30cm περίπου». Η Επιτροπή Αξιολόγησης, όμως, στην απαιτούμενη Τεχνική Προδιαγραφή Α/Α 25β σημείωσε «NAI» για την επιτυχούσα, παρόλο που το tubing που προσέφερε ήταν 30cm. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι το ζητούμενο 18cm απέχει 12 εκατοστά από το δοθέν 30cm και έχει ποσοστιαία απόκλιση 60%, δηλαδή ξεπερνά κάθε όριο εύλογης απόκλισης που μπορεί να εξυπακούει η λέξη «περίπου» μετά τα 18cm. Επομένως, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι η επιτυχούσα συμμορφώθηκε με την εν λόγω προδιαγραφή τη στιγμή που υπήρχε μια τόσο μεγάλη απόκλιση μεταξύ αυτού που ζητήθηκε και αυτού που δόθηκε. Οι Αιτητές σημείωσαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε εάν δεν ήταν τόσο σημαντικό για αυτήν να μην καθόριζε καν μέγεθος, αλλά αφού το καθόρισε έτσι στα Έγγραφα του Διαγωνισμού η επιτυχούσα έπρεπε να

συμμορφωθεί βάσει αυτού. Ούτε η ίδια η επιτυχούσα υπέβαλε αίτημα διαφοροποίησης του όρου αυτού, όπως το έπραξε για άλλους όρους του Διαγωνισμού.

(γ) Μη συμμόρφωση με το A/A 12, σελ. 32 των Ειδικών Όρων των Εγγράφων του Διαγωνισμού, καθότι η παρασχεθείσα βιβλιογραφία δεν αναφέρεται στο προσφερθέν προϊόν Bactec FX της επιτυχούσας αλλά σε προγενέστερα π.χ. Bactec 9000, Bactec 9240. Περαιτέρω, η επισυναπτόμενη βιβλιογραφία (με εκθέσεις και μελέτες) δεν είναι ανεξάρτητη στο σύνολο της, όπως προνοείται στο A/A 13 σελ. 32 των Ειδικών Όρων των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αλλά προέρχονται κατά ένα μεγάλο μέρος από την ίδια την κατασκευάστρια εταιρεία. Ουσιαστικά το σύστημα της επιτυχούσας έγινε αποδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς καμία απολύτως συγκριτική έκθεση ή μελέτη από ανεξάρτητους μελετητές σχετικά με το εν λόγω προϊόν.

(δ) Οι Αιτητές παραθέτοντας σχετική νομολογία ισχυρίστηκαν ότι οι πιο πάνω παραλείψεις της επιτυχούσας αναμφίβολα οδηγούν την προσφορά της σε ακυρότητα, εφόσον αφορούν ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού και αντιβαίνουν ρητές και συγκεκριμένες Τεχνικές Προδιαγραφές και Ειδικούς Όρους. Πρόσθετα, ισχυρίστηκαν ότι δεν θα μπορούσε μία από τις πιο πάνω αποκλίσεις της προσφοράς της επιτυχούσας να θεωρηθεί επουσιώδης, διότι η μη συμμόρφωση ή η ελλιπής παρουσίαση των αποδεικτικών στοιχείων συμμόρφωσης έστω και σε μια προδιαγραφή θα ήταν αρκετή για την απόρριψη της προσφοράς της. Συνεπώς, ούτε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να καταστρατηγήσει τις τεχνικές προδιαγραφές που η ίδια έθεσε χωρίς να παρέχει καμία αιτιολογία προς αυτό.

(ε) Περαιτέρω, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει λόγω της ερμηνείας που έδωσε στον όρο 15.6.5 όπως αυτός τροποποιήθηκε μετά το Συμπληρωματικό Έγγραφο. Υποστήριξαν ότι δεν φαίνεται στο Διοικητικό Φάκελο καμία επικοινωνία ή πληροφόρηση από την Κεντρική Τράπεζα, ως η ίδια η Έκθεση αναφέρει ότι οι τιμές «...μετατράπηκαν σε Ευρώ με βάση την τιμή πώλησης του ξένου συναλλάγματος έναντι του Ευρώ που δίνεται από την Κεντρική Τράπεζα κατά τις 18.12.2009...», αλλά επισυνάφθηκαν μόνο οι τιμές συναλλάγματος της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, άρα η απόφασή της πάσχει και είναι ακυρωτέα.

Σημείωσαν, επίσης, ότι η Αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα ερμήνευσε τον εν λόγω όρο, καθότι το δολάριο δεν είναι διεθνές νόμισμα αλλά ξένο νόμισμα με διεθνή ισοτιμία.

Επιπλέον, επικαλούμενοι την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 59/2009, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η αναφορά σε «ημερομηνία» υποβολής δεν δίδει το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίζει κατά το δοκούν την ισοτιμία που θα λάβει υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Τόνισαν δε, ότι σε αυτή την περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη την ισοτιμία που αφορούσε χρόνο μεταγενέστερο από το χρόνο κλεισίματος της προσφοράς. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη.

(στ) Οι Αιτητές ανέφεραν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν αιτιολογείται τη στιγμή που παραβλέπει σημαντικές παραλείψεις. Επιπλέον, η μη τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας της τήρησης απαιτούμενων πρακτικών από την Επιτροπή Αξιολόγησης (Καν.11 της Κ.Δ.Π.201/2007) αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου που σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 158(Ι)/1999 και την πάγια νομολογία αποτελεί λόγο ακύρωσης, εκτός αν υπήρχε αντικειμενική αδυναμία τήρησης του τύπου, κάτι που δεν συνέβηκε στην παρούσα περίπτωση. Πέραν τούτου, σημειώθηκε από τους Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή είχε κάθε δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με τις ελλείψεις που παρουσιάζονταν στην προσφορά της επιτυχούσας κάτι που δεν έπραξε.

2. Ως δεύτερο λόγο ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, οι Αιτητές προέβαλαν τον ισχυρισμό ότι η αποδοχή της προσφοράς της επιτυχούσας και ο τρόπος σύγκρισής της με την προσφορά των Αιτητών αποτελεί πλάνη περί το Νόμο ή/και πλάνη περί τα πράγματα, κατά παράβαση του άρθρου 46 του Ν.158(Ι)/1999. Ανέφεραν ότι οι πρόνοιες της Προκήρυξης, που με τη δημοσίευση τους αποτελούν πράξη κανονιστικής φύσης που δεσμεύει τη Διοίκηση, ερμηνεύθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά τρόπο λανθασμένο.

3. Ως τρίτο λόγο ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, οι Αιτητές προέβαλαν τον ισχυρισμό ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ανατιολόγητη ή/και δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς ή/και έχει αιτιολογηθεί εσφαλμένα για τους λόγους

που αναφέρθηκαν πιο πάνω. Τόνισαν ότι η αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής στην ολότητα της, βασίζεται σε μια εσφαλμένη αντίληψη της προσφοράς της επιτυχούσας ως προς το είδος και τον τύπο του συστήματος Bactec FX έναντι προγενέστερων μοντέλων. Πρόσθετα, ανέφεραν ότι στην Έκθεση Αξιολόγησης δεν έγινε καμία αναφορά για το πώς κατέληξε η τελευταία στο εύρημα ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εντός προδιαγραφών χωρίς αναφορά στις Τεχνικές Προδιαγραφές και σε βιβλιογραφία ώστε να τεκμηριώνεται η εισήγηση της.

4. Ως τέταρτο λόγο ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, οι Αιτητές προέβησαν στον ισχυρισμό ότι η απόφαση της πρώτης λήφθηκε χωρίς επαρκή έρευνα των σχετικών στοιχείων που αναφέρθηκαν πιο πάνω. Στο Διοικητικό Φάκελο διαπιστώνεται η ύπαρξη σχολίων για τους Αιτητές αντί έρευνας ως προς την καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων τους σε σχέση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, κατά παράβαση του άρθρου 45 του Ν.158(Ι)/1999.

5. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν, επίσης, ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αρχής της καλής πίστης (άρθρου 50 και 51 του Ν.158(Ι)/1999), διότι ενώ η προσφορά τους κάλυπτε πλήρως τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού και ήταν η χαμηλότερη έγκυρη προσφορά σε τιμή δεν κατακυρώθηκε η προσφορά σε αυτούς.

6. Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της ισότητας. Ανέφεραν ότι προσέφεραν σύστημα το οποίο μπορούσε αυτόματα να εκτελέσει τις λειτουργίες που περιγράφονται στην Τεχνική Προδιαγραφή 5, 7a και 7b χωρίς τη χρήση των εναλλακτικών προϊόντων αλλά αυτόματα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, όμως, σημείωσε στην έκθεση της ότι μόνο η προσφορά της επιτυχούσας παρείχε τα εναλλακτικά προϊόντα πράγμα το οποίο είναι τελείως αυθαίρετο και παραπλανητικό τη στιγμή που το σύστημα των Αιτητών έκανε τις λειτουργίες αυτές αυτόματα και χωρίς την ανάγκη εναλλακτικών προϊόντων. Πέραν τούτου, σημείωσαν ότι ενώ το σύστημα τους εκτελούσε αυτόματα 57.500 κύκλους τα εναλλακτικά προϊόντα της επιτυχούσας εκτελούσαν μόνο 22.500 κύκλους. Επομένως,

όπως ανέφεραν, συγκρίθηκαν δύο ανόμοια πράγματα όταν θεωρείται ως προσφερόμενη τιμή της επιτυχούσας τα \$ 771.650,00 πλέον ΦΠΑ.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούοντας τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της που έθεσαν οι Αιτητές υποστήριξε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

1. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι δεν θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή η θέση των Αιτητών ότι όλοι οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού ήταν ουσιώδεις για αξιολόγηση των προσφορών. Υποστήριξαν ότι ο όρος που παρέπεμψαν οι Αιτητές δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί απομονωμένα από τους υπόλοιπους όρους του Διαγωνισμού. Πρόσθετα, σημείωσαν ότι καθίσταται σαφές ότι δεν θα μπορούσαν όλα τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές να έχουν την ίδια σημασία για την κατακύρωση της προσφοράς. Επομένως, αυτό το οποίο θα πρέπει να εξετασθεί, όπως ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, είναι κατά πόσο υπήρξε η κατ' ισχυρισμό παραβίαση/απόκλιση από όρο/τεχνική προδιαγραφή του Διαγωνισμού από την επιτυχούσα και κατά πόσο η παραβίαση αυτή ήταν ουσιώδης για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς.

(α) Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα δεν συμμορφώθηκε με το Α/Α 19, σελ. 27 των Τεχνικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι πρώτοι δεν διευκρινίζουν ότι ο ισχυρισμός τους αφορά τη μη υποβολή πιστοποιητικού FDA για το σύστημα επώασης, αφού για τα αναλώσιμα είχε υποβληθεί σχετικό πιστοποιητικό.

Η Τεχνική Προδιαγραφή Α/Α 19 αναφέρει «Με πιστοποιημένη μέθοδο CE και FDA». Η Αναθέτουσα Αρχή, τόνισε ότι η επιτυχούσα, σε συμμόρφωση με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, υπέβαλε σχετικό πιστοποιητικό CE και σχετική επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας, στην οποία αναφέρεται ρητά ότι «*The Bactec FX instrument is a devise listed with the U.S. Food and Drug Administration under the same devise*

listing and clearance as the Bactec 9000 series instruments.». Είναι, επίσης, σαφές από τον ειδικό όρο 10 (σελ.32) ότι απαιτείτο «*όλα τα είδη να φέρουν σήμανση CE και να συνοδεύονται με δήλωση συμμόρφωσης ότι κατασκευάζονται σύμφωνα με τα σχετικά πρότυπα και με τις πρόνοιες της Οδηγίας 98/79/ΕΕΚ για τα in vitro diagnostics.*». Συνεπώς, όπως η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε, δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της επιτυχούσας με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε πιστοποιητικό FDA τη στιγμή που η τελευταία απέδειξε με τρόπο που ικανοποιούσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις απαιτήσεις των τεχνικών όρων του Διαγωνισμού (άρθρο 25(4) του Ν.12(Ι)/2006).

Περαιτέρω, αφ' ης στιγμής το προσφερόμενο προϊόν έφερε πιστοποιητικό CE, ο αποκλεισμός της επιτυχούσας επί τη βάση της αιτιολογίας ότι απαιτείτο περαιτέρω και το πιστοποιητικό FDA θα προσέκρουε σε βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η Οδηγία 98/79/ΕΚ, για τα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα που χρησιμοποιούνται στη διάγνωση in vitro -όπως είναι το υπό εξέταση σύστημα- επιβάλλει με το άρθρο 4 την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE και επιβάλλει στα κράτη μέλη να μην προβάλλουν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία τους. Διαφορετική προσέγγιση θα αποτελούσε παραβίαση τόσο του Ν. 12(Ι)/2006, αλλά πολύ περισσότερο της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο που απορρέει από την Οδηγία 98/79/ΕΚ.

Άνευ βλάβης των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο όρος για την υποβολή πιστοποιητικού FDA δεν θα μπορούσε να είναι ουσιώδης στη βάση των όσων αναλύθηκαν πιο πάνω, καθότι το καθοριστικό για την ανάθεση της σύμβασης είναι το ότι το προσφερόμενο προϊόν πληροί τις προδιαγραφές με βάση το υποβληθέν πιστοποιητικό CE.

(β) Η Τεχνική Προδιαγραφή 25β, που ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι δεν πληρούται από την επιτυχούσα, αφορά το μέσο με το οποίο θα εξάγεται το αίμα από τον ασθενή και αποτελείται από τρία μέρη, ήτοι την πεταλούδα, προσαρμοστή Luer και ένα σωλήνα/υποδοχέα, 23G, 18 cm tubing. Η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε με τους όρους του Διαγωνισμού tubing 18 cm περίπου, που είναι το σύνηθες μέγεθος. Η Αναθέτουσα

Αρχή, όμως, ισχυρίστηκε ότι ένας σωλήνας των 30cm που προσέφερε η επιτυχούσα, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που καλύπτει ένας μικρότερος σωλήνας των 18cm. Υποστήριξε ότι ειδικά για τα παιδιατρικά δείγματα, το tubing 30 cm προσφέρει μεγαλύτερη άνεση στις κινήσεις του αιμολήπτη και σε κάθε περίπτωση το μήκος του σωλήνα δεν θα μπορούσε να επηρεάσει τη λειτουργία του ζητούμενου συστήματος. Γι' αυτό το λόγο δεν θεωρήθηκε ότι το προσφερόμενο μήκος των 30 cm απέκλινε από το ζητούμενο, δηλαδή δεν επρόκειτο για ουσιώδη όρο διότι το μήκος δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα του εν λόγω προϊόντος. Επιπλέον, υποστήριξε ότι η απόκλιση δεν ήταν 60% από το ζητούμενο μεσαίο μέγεθος των 18 cm, διότι το επόμενο είναι το μεγάλο μέγεθος το οποίο είναι ο σωλήνας των 30cm και δεν υπάρχει ενδιάμεσο μέγεθος. Επομένως, δεν χρειαζόταν αιτιολογία τη στιγμή που η προδιαγραφή ζητούσε το μεσαίο μέγεθος των 18 cm περίπου και η επιτυχούσα προσέφερε το αμέσως επόμενο που ήταν των 30cm.

(γ) Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί μη συμμόρφωσης της επιτυχούσας με τους Ειδικούς Όρους A/A 12 και 13 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ικανοποιήθηκε με τα έγγραφα τα οποία υποβλήθηκαν από την επιτυχούσα, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι το προσφερόμενο σύστημα κυκλοφόρησε εντός του 2009. Εξάλλου, τόνισε, τα Έγγραφα του Διαγωνισμού ζητούσαν το τελευταίο μοντέλο της κάθε εταιρείας που κυκλοφορεί στην Ευρώπη (Τεχνική Προδιαγραφή A/A 1).

Σημείωσε, ότι υποβλήθηκε σχετική μελέτη από το European Society of Clinical Microbiology and Infections Diseases, που ασχολείται με θέματα κλινικής μικροβιολογίας και λοιμώξεων. Στην εν λόγω μελέτη αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «*This study demonstrates that the Bactec FX is equivalent to the Bactec 9240 for growth and detection of microorganisms...*». Συνεπώς, οι μελέτες που υποβλήθηκαν σε σχέση με το Bactec 9240 θεωρήθηκαν ότι είναι σχετικές και εύλογα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη. Πρόσθετα, ο νεότερος αναλυτής δεν τροποποιήθηκε σε ότι αφορά τη μέθοδο ή τα αναλώσιμα. Περαιτέρω, οι μελέτες και η βιβλιογραφία που υποβλήθηκαν (δύο για το σύστημα Bactec FX και τρεις για τις προσφερόμενες φιάλες) κρίθηκαν

ικανοποιητικές αφού οι μελέτες που αφορούν τις φιάλες αιμοκαλλιέργειας αναφέρονται στα προϊόντα BACTEC.

(δ) Καταλήγοντας, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι τα πιο πάνω αποδεικνύουν το αιτιολογημένο της απόφασης και τη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αιτιολογείται πλήρως από την Έκθεση της και στα σχετικά πρακτικά της όπου φαίνεται ξεκάθαρα ότι αξιολογήθηκαν η Δήλωση Συμμόρφωσης της επιτυχούσας και τα υποστηρικτικά έγγραφα που υπέβαλε. Σε κάθε περίπτωση η αιτιολογία συμπληρώνεται από το Διοικητικό Φάκελο.

(ε) Σε σχέση με τον τροποποιημένο όρο 15.6.5, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στο σχετικό όρο ο οποίος προέβλεπε ότι:

«Οι τιμές της προσφοράς θα πρέπει να υποβληθούν σε ευρώ ή οποιοδήποτε διεθνές νόμισμα και θα είναι δεσμευτικές για τους οικονομικούς φορείς. Όπου οι τιμές προσφοράς δίνονται σε ξένο νόμισμα, για σκοπούς αξιολόγησης κι σύγκριση τιμών, αυτές θα μετατρέπονται σε ευρώ, με βάση την τιμή πώλησης του ξένου συναλλάγματος έναντι του ευρώ που δίνεται από Κεντρική Τράπεζα κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

Σημείωσε ότι, η ισοτιμία του ευρώ έναντι των άλλων νομισμάτων, δίδεται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και η επίσημη ιστοσελίδα της Κεντρικής Τράπεζας παραπέμπει αυτόματα σ' αυτήν. Αυτός ήταν και ο λόγος, τόνισε, για τον οποίο έγινε και η αναφορά στην έκθεση αξιολόγησης για την ισοτιμία στις 18.12.2009, που αποτελούσε την τελευταία ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η διαφορά μεταξύ της τιμής που προσέφεραν οι Αιτητές και αυτής της επιτυχούσας δεν ήταν οριακή, ώστε αυτοί να επηρεάζονταν από τη λήψη άλλης ισοτιμίας. Στην συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη του ισχυρισμού της παρέθεσε συγκριτικά τη συνολική τιμή των δύο Οικονομικών Φορέων τόσο με τα εναλλακτικά τους προϊόντα όσο και την τιμή που προέκυπτε χωρίς αυτά, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η τιμή της επιτυχούσας ήταν η χαμηλότερη.

(στ) Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί μη τήρησης πρακτικών σύμφωνα με τον Καν.11 της Κ.Δ.Π. 201/2007, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο εν λόγω

ισχυρισμός δεν ευσταθεί, εφόσον στο Διοικητικό Φάκελο υπάρχουν: (i) η έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 11.1.2010 (ii) το πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης της ίδιας ημέρας (iii) καθώς και το πρακτικό απόφασης της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ.14.1.2010.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό παραβίαση της αρχής της ισότητας ανέφερε ότι η αποδοχή υποβολής προσφοράς σε άλλο νόμισμα πλην του ευρώ, δεν μπορεί να θεωρηθεί παράβαση της αρχής της ισότητας σύμφωνα με την *A.E. 1935, Φιλιππίδης v. Κυπρ. Δημοκρατία, ημερ. 30.9.1997*. Σημειώθηκε, επίσης, ότι για τη διαφορά μεταξύ προσφερόμενης τιμής από τους Αιτητές και αυτής της επιτυχούσας, η όποια διακύμανση του δολαρίου δεν θα διαφοροποιούσε το αποτέλεσμα, καθότι και πάλι η τελευταία θα προσέφερε χαμηλότερη τιμή. Επιπλέον, σημείωσε ότι οι τιμές των δύο Οικονομικών Φορέων συγκρίθηκαν με τα εναλλακτικά προϊόντα τους και η σελ. 19 της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφέρεται στη συνολική τιμή με αυτά.

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

1. Καταρχήν, αυτό το οποίο θα πρέπει να σημειωθεί είναι ότι η Α.Α.Π. ασκεί έλεγχο νομιμότητας και δεν προβαίνει σε τεχνική αξιολόγηση των στοιχείων που υποβάλλονται από τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά ή μετά την υποβολή της προσφοράς τους. Η τεχνική αξιολόγηση των εν λόγω προσφορών είναι εξουσία η οποία ανήκει στην Επιτροπή Αξιολόγησης που συγκροτείται από τεχνικά εξειδικευμένα μέλη. Επιπλέον, σημειώνεται ότι «*Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσης που λήφθηκαν υπόψη από τη Διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, γιατί η Διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της Διοίκησης σε ζητήματα τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη – (Λαμπριανίδης v. Δήμου Λάρνακας (1990) 3 A.A.Δ. 664 (σελ.671), Βλ. επίσης Antigoni G. Eraclidou and Another v. Compensation Officer, (Minister of Labour and Social Insurance) (1968) 3 C.L.R. 44, σελ. 54, Stavrinou v Republic (1986) C.L.R. 1195) ».*

Η παράγραφος με τον τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» που ακολουθεί τον όρο 25.1, σελ. 17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, προνοεί ότι:

«ΟΠΩΣ ΟΡΙΖΟΝΤΑΙ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΟΝΤΑΙ ΣΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ).

Όλοι οι ειδικοί όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές είναι βασικοί και απαραίτητοι και η μη συμμόρφωση ή η ελλιπής παρουσίαση των αποδεικτικών στοιχείων συμμόρφωσης έστω και σε μια προδιαγραφή είναι αρκετή για την απόρριψη της προσφοράς.»

Αυτό το οποίο καθορίζεται στον εν λόγω όρο είναι ότι είναι αρκετή η μη συμμόρφωση ή η έλλειψη στοιχείων συμμόρφωσης με μία τεχνική προδιαγραφή για να τεκμηριωθεί η απόρριψη της προσφοράς του εκάστοτε προσφοροδότη. Ο εν λόγω γενικός όρος, όμως, αφορά όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και ειδικούς όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού και δεν καθορίζει εκ των προτέρων το βαθμό απόκλισης μιας τεχνικής προδιαγραφής που τείνει να οδηγήσει και σε απόρριψη της προσφοράς του κάθε προσφοροδότη. Επομένως, ο τυχόν βαθμός απόκλισης της κάθε προδιαγραφής κρίνεται στη βάση της κάθε προδιαγραφής ξεχωριστά και με κριτήριο κατά πόσο η απόκλιση αυτή επηρεάζει την ποιότητα και τη λειτουργικότητα του προσφερόμενου προϊόντος. Συνεπώς, ο πιο πάνω όρος του Διαγωνισμού δεν καθιστά αυτόματα μια προσφορά άκυρη εάν μια απόκλιση είναι επουσιώδης και δεν επηρεάζει το αντικείμενο του Διαγωνισμού.

Προτού, όμως, εξετάσουμε τις κατ' ισχυρισμό αποκλίσεις και παραλείψεις της προσφοράς της επιτυχούσας πρέπει να σημειωθεί ότι ο Α/Α 1, σελ.25 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Δήλωσης Συμμόρφωσης του Προσφέροντος προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι:

«Η κάθε εταιρεία είναι υποχρεωμένη να προσφέρει το τελευταίο μοντέλο της που κυκλοφορεί στην Ευρώπη»

Είναι, λοιπόν, πρωταρχικής σημασίας σύμφωνα με τον εν λόγω όρο όπως το προσφερόμενο προϊόν του κάθε προσφοροδότη να είναι το τελευταίο και/ή πιο πρόσφατο μοντέλο το οποίο κυκλοφορεί στην Ευρώπη. Επομένως, η επιτυχούσα θα ήταν υποχρεωμένη βάσει αυτής της Τεχνικής Προδιαγραφής να προσφέρει το πιο πρόσφατο μοντέλο του προτεινόμενου εξοπλισμού το οποίο να κυκλοφορεί στην Ευρώπη.

(α) Α/Α 19, σελ.27 των Τεχνικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Η εν λόγω Τεχνική Προδιαγραφή προνοεί όπως ο προσφερόμενος εξοπλισμός είναι «Με πιστοποιημένη μέθοδο CE και FDA». Εξετάζοντας την Έκθεση Αξιολόγησης ημερ.11.1.2010 σελ. 7 εντοπίσαμε ότι στον Πίνακα Συμμόρφωσης των Τεχνικών Προδιαγραφών για την επιτυχούσα, η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε «NAI» προφανώς ικανοποιημένη από τα στοιχεία που προσκόμισε η επιτυχούσα. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Επιτροπή Αξιολόγησης εξήγησε το λόγο ικανοποίησης της με τα ακόλουθα: (α) η επιτυχούσα είχε υποβάλει με την προσφορά της για όλα τα προσφερόμενα προϊόντα της πιστοποιητικά CE καθώς και πιστοποιητικά FDA (β) δεν είχε υποβάλει πιστοποιητικό FDA για το προϊόν Bactec FX μόνο. Αντ' αυτού υπέβαλε επιστολή/δήλωση της κατασκευάστριας εταιρίας η οποία ανέφερε κατά λέξη τα ακόλουθα:

«This letter is provided to document that the BACTEC FX Instrument manufactured by BD is equivalent in performance to the BACTEC 9000 Fluorescent Series Instruments which are also manufactured by BD. The BACTEC FX Instrument uses the same media, detection, incubation and mixing technology as well as the same detection algorithms as the BACTEC 9000 Series Instruments. Internal biological evaluations of the BACTEC FX instrument compared to the BACTEC 9000 series Instruments were conducted and results indicated that there are no significant differences in growth performance or time to detection between the two instruments. The BACTEC FX Instrument is device listed with the U.S. Food and Drug Administration under the same device listing and clearance as the BACTEC 9000 Series Instruments».

Το περιεχόμενο της επιστολής μιλά από μόνο του και είναι προφανές ότι πρόκειται για καθαρά τεχνικά θέματα για τα οποία η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής είναι γενικά

ανέλεγκτη. Περαιτέρω, επισημαίνουμε ότι για το εν λόγω προϊόν κατά παραδοχή αμφοτέρων των πλευρών υποβλήθηκε πιστοποιητικό CE το οποίο υπενθυμίζουμε νομιμοποιεί το προϊόν να κυκλοφορεί σε ολόκληρη την Ευρώπη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω συμφωνούμε με τη θέση της Α.Α. ότι η απουσία του FDA για το *BACTEC FX* στην προκειμένη περίπτωση δεν αποτελούσε απόκλιση μείζονος σημασίας και ορθά η Α.Α. δεν έθεσε την προσφορά της επιτυχούσας εκτός προδιαγραφών.

(β) Α/Α 25β, σελ.27 των Τεχνικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Η εν λόγω Τεχνική Προδιαγραφή προνοεί *«ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΑΙΜΟΛΗΨΙΑΣ ΑΙΜΟΚΑΛΛΙΕΡΓΕΙΩΝ ΓΙΑ ΠΑΙΔΙΑΤΡΙΚΑ ΔΕΙΓΜΑΤΑ – Με πεταλούδα ασφαλείας, αποστειρωμένο, με προσαρμοστή Luer + υποδοχέα, 23G, 18 cm tubing περίπου. Το είδος πρέπει να είναι συμβατό με τις φιάλες αιμοκαλλιιεργειών για παιδιατρικά δείγματα»*.

Εξετάζοντας την Έκθεση Αξιολόγησης ημερ.11.1.2010 σελ. 8 εντοπίσαμε ότι στον Πίνακα Συμμόρφωσης των Τεχνικών Προδιαγραφών για την επιτυχούσα, η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε «ΝΑΙ» προφανώς ικανοποιημένη από τα στοιχεία που προσκόμισε η επιτυχούσα. Παρατηρώντας την προσφορά της επιτυχούσας διαπιστώσαμε ότι προσέφερε το ζητούμενο προϊόν με την διαφορά ότι προσέφερε *«υποδοχέα, 23G, 30 cm tubing»* αντί του *«18 cm tubing περίπου»*. Η συμπερίληψη της λέξης *«περίπου»* στην εν λόγω τεχνική προδιαγραφή υποδηλώνει ουσιαστικά την αποδοχή και μικρότερου ή μεγαλύτερου σωλήνα. Όπως επεξήγησε η Αναθέτουσα Αρχή, τα μεγέθη είναι καθορισμένα σε μικρό, μεσαίο και μεγάλο και η ίδια είχε προτείνει στα έγγραφα του Διαγωνισμού το μεσαίο μέγεθος των *18 cm tubing* προσθέτοντας και την λέξη *«περίπου»* για να υπάρχει η ευχέρεια στον εκάστοτε προσφοροδότη να προσφέρει είτε μεγαλύτερο είτε μικρότερο μέγεθος.

Η επιτυχούσα ανταποκρινόμενη στην εν λόγω τεχνική προδιαγραφή προσέφερε το αμέσως επόμενο μέγεθος που ήταν το μεγαλύτερο των *30 cm tubing*. Συνεπώς, εφόσον

επιτρεπόταν από την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή στην επιτυχούσα να υποβάλει κάτι διαφορετικό από το καθορισμένο μέγεθος και λαμβάνοντας υπόψη την επί του καθαρά τεχνικού θέματος θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι το μήκος του σωλήνα δεν θα μπορούσε να επηρεάσει την λειτουργία του ζητούμενου συστήματος, αποδεχόμαστε τη θέση αυτή της Α.Α. και απορρίπτουμε την αντίθετη θέση των Αιτητών. Το ζήτημα είναι καθαρά τεχνικό για το οποίο ο καλύτερος γνώστης και κριτής είναι η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης.

(γ) Ειδικοί Όροι Α/Α 12 και 13 των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Η Τεχνική Προδιαγραφή Α/Α 12 προνοεί *«ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – Πρέπει να δίνεται εκτενής βιβλιογραφία και λεπτομερής περιγραφή των συστημάτων. Πρέπει να κατατεθεί κατάλογος με τρία(3) τουλάχιστον αξιόπιστα κέντρα (σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ΗΠΑ) στα οποία χρησιμοποιούνται τα προσφερόμενα συστήματα και αντιδραστήρια. Στο κατάλογο πρέπει να συμπεριλαμβάνονται ονόματα και τηλέφωνα επικοινωνίας φαξ και αριθμό διαδικτύου»* Πρόσθετα, η Τεχνική Προδιαγραφή Α/Α 13 προνοεί *«Εκθέσεις και οι συγκριτικές μελέτες που εκδίδονται από ανεξάρτητα επιστημονικά σώματα πρέπει να υποβάλλονται μαζί με την Προσφορά»*.

Εξετάζοντας την Έκθεση Αξιολόγησης ημερ.11.1.2010 σελ. 8 εντοπίσαμε για το σημείο αυτό ότι στον Πίνακα Συμμόρφωσης των Τεχνικών Προδιαγραφών για την επιτυχούσα, η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε «ΝΑΙ» προφανώς ικανοποιημένη από τα στοιχεία που προσκόμισε η επιτυχούσα. Παρατηρώντας την προσφορά της επιτυχούσας διαπιστώσαμε ότι η επιτυχούσα υπέβαλε με την προσφορά της σωρεία εγγράφων που αφορούσαν βιβλιογραφία για το μοντέλο BACTEC 9240. Επιπλέον, έγγραφο από συνέδριο του “EUROPEAN SOCIETY OF CLINICAL MICROBIOLOGY AND INFLECTIOUS DISEASES” με ημερομηνία 16-19 του Μάη 2009 δηλώνει ξεκάθαρα ότι το BACTEC FX και το BACTEC 9240 είναι ισοδύναμα συστήματα. Πρόσθετα, η Α.Α. εισηγήθηκε ότι σχετική είναι και η επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας για την οποία γίνεται λόγος ανωτέρω.

Το προσφερόμενο μοντέλο BACTEC FX είναι το τελευταίο μοντέλο της σειράς BACTEC 9000 και ανάλογο/ισοδύναμο του μοντέλου BACTEC 9240, για το οποίο υπάρχει εκτεταμένη βιβλιογραφία. Αφού λοιπόν, το προσφερόμενο προϊόν αποτελεί τελευταίο μοντέλο της εν λόγω σειράς δεν αναμένεται λογικά να υπάρχει γι' αυτό το ίδιο εκτεταμένη βιβλιογραφία. Επομένως, ορθά η Α.Α. στηρίχθηκε σε βιβλιογραφία που αναφέρεται στο BACTEC 9240 και θεώρησε ότι αυτή καλύπτει και το προσφερόμενο, αφού αυτό είναι ανάλογο και/ή ισοδύναμο του.

(δ) Ο ισχυρισμός των Αιτητών για αναπαιολόγητη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται. Στο Πρακτικό της Συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.11.1.2010 αναφέρεται ξεκάθαρα το εξής:

«Στη συνέχεια μελετήθηκε ενδελεχώς η πιο φθηνή προσφορά T2 – Scientronics Ltd, σημείο προς σημείο που αφορά τις Τεχνικές Προδιαγραφές του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τη Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος και επιβεβαιώνοντας τα στοιχεία σύμφωνα με τα φυλλάδια και το User Manual που συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά T2. Αναλύθηκαν και κρίθηκαν εντός προδιαγραφών όλες οι Τεχνικές Προδιαγραφές και οι ειδικοί όροι για τα προσφερόμενα συστήματα BECTON DICKINSON, BACTEC FX, της T2 – Scientronics Ltd».

Επιπλέον, υπάρχει η Έκθεση Αξιολόγησης με την οποία σημειώνεται η συμμόρφωση των ενδιαφερόμενων μερών σε σχέση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τους Ειδικούς Όρους του Διαγωνισμού, η σύγκριση των τιμών των προσφερόμενων προϊόντων όπως επίσης και οι αποκλίσεις αυτών που θεωρήθηκαν επουσιώδεις. Συνεπώς, υπάρχει επαρκής αιτιολογία στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που μας επιτρέπει να προβούμε σε αναθεωρητικό έλεγχο της απόφασης αυτής.

Επιπρόσθετα, απορρίπτεται ο ισχυρισμός περί μη τήρησης πρακτικών σύμφωνα με τον Καν.11 της Κ.Δ.Π. 201/2007. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι πλήρως αποδεκτή αφού στο Διοικητικό Φάκελο υπάρχουν: (i) η έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.11.1.2010 (ii) το πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης της ίδιας ημέρας (iii) καθώς και το πρακτικό απόφασης της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ.14.1.2010.

(ε) Σε σχέση με τον τροποποιημένο όρο 15.6.5, ο σχετικός όρος προέβλεπε τα εξής:

«Οι τιμές της προσφοράς θα πρέπει να υποβληθούν σε ευρώ ή οποιοδήποτε διεθνές νόμισμα και θα είναι δεσμευτικές για τους οικονομικούς φορείς. Όπου οι τιμές προσφοράς δίνονται σε ξένο νόμισμα, για σκοπούς αξιολόγησης κι σύγκριση τιμών, αυτές θα μετατρέπονται σε ευρώ, με βάση την τιμή πώλησης του ξένου συναλλάγματος έναντι του ευρώ που δίνεται από Κεντρική Τράπεζα κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

Καταρχήν, αποδεχόμαστε την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι, η ισοτιμία του ευρώ έναντι των άλλων νομισμάτων, δίδεται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και η επίσημη ιστοσελίδα της Κεντρικής Τράπεζας Κύπρου παραπέμπει αυτόματα σ' αυτήν.

Από τα ίδια τα λεγόμενα της Αναθέτουσας Αρχής, αυτή έλαβε υπόψη την ισοτιμία που αφορούσε χρόνο μεταγενέστερο από το χρόνο κλεισίματος της προσφοράς αφού βασίστηκε στην ισοτιμία που ανακοινώθηκε την 18.12.2009 και ώρα 14:15 και θα ίσχυε για την επόμενη μέρα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έπρεπε να λάβει υπόψη την ισοτιμία του δολαρίου έναντι του ευρώ που ίσχυε κατά το χρόνο που ορίστηκε ως η τελευταία προθεσμία υποβολής της προσφοράς (09:00 π.μ. την 18.12.2009).

Στην παρούσα όμως περίπτωση όποια ισοτιμία από τις δύο λαμβανόταν υπόψη, η προσφερόμενη από την επιτυχούσα τιμή παρέμενε η χαμηλότερη. Ως εκ τούτου και αφού η κατάταξη δε μπορούσε να διαφοροποιηθεί υπέρ των Αιτητών, θα ήταν άδικο και άστοχο να ακυρώσουμε τη σχετική απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς για σφάλμα του οποίου η σημασία παραμένει αποκλειστικά θεωρητική.

Επιπλέον, αποδεχόμαστε την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι συγκρίνοντας τις τιμές των δύο Οικονομικών Φορέων με τα εναλλακτικά προϊόντα τους και σε σχέση με τη σελ. 19 της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία αναφέρεται στη συνολική τους τιμή, προκύπτει και πάλι ότι η προσφερόμενη τιμή της επιτυχούσας είναι η χαμηλότερη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 16/2010 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.