



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. 84/2009

Μεταξύ:

A. JACOVIDES TRADING LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ 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:

A. JACOVIDES TRADING LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Παπασιάντη, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Ιακωβίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Astrid Roosjen, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Καλοδότη Κυριάκου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Φρειδερίκη Μελανθίου-Μιχαηλίδου, Διευθύντρια
Αιματολογικής Κλινικής Γενικού Νοσοκομείου
Λευκωσίας
2. Κατερίνα Λαμπράκη, Ανώτερη Νοσηλευτικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Ιανουαρίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 84/2009 η εταιρεία (Α. JACOVIDES TRADING LTD), (στο εξής η Αιτήτρια), στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ήτοι το ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ (στο εξής Α.Α.), που αφορά το Διαγωνισμό με αρ. 83/2009 ήτοι « ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΦΙΛΤΡΟΥ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ ΝΕΡΟΥ / ΚΕΦΑΛΗΣ ΝΤΟΥΣ» να κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Την 5.6.2009 δια δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, η Α.Α. προκήρυξε το Διαγωνισμό με αρ. 83/2009 με αντικείμενο «*την Αγορά φίλτρου αποστείρωσης νερού / κεφαλής ντους*».

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι πληροί τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού. Ως τελευταία δε ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24^η Ιουλίου, 2009.

3. Έγκυρα και νομότυπα λήφθηκαν προσφορές από τους ακόλουθους προσφοροδότες:

- T1. CAST CONSALT
- T2. A. JACOVIDES TRADING LTD
- T3. M.S. JACOVIDES & CO LTD.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (στο εξής Ε.Α.) κατά την 24.8.2009 αφού προέβη σε ανάλυση των προσφορών έκρινε ότι εκ των υποβληθεισών προσφορών, τόσο η προσφορά της επιτυχούσας όσο και της Αιτήτριας ικανοποιούσαν πλήρως τα σημεία του Εντύπου Διαχειριστικής Συμμόρφωσης, και προέβη στην περαιτέρω αξιολόγησή τους.

5. Κατά το επόμενο στάδιο αξιολόγησης, η Ε.Α. κατακύρωσε το Είδος 1 στην επιτυχούσα, αφού έκρινε ως εκτός προδιαγραφών την Αιτήτρια που ήταν ο φθηνότερος προσφοροδότης, με το αιτιολογικό ότι στο φίλτρο το οποίο προσέφερε, η μεμβράνη στρώματος είναι 0,15μm και όχι 0,2μm όπως ζητήθηκε σύμφωνα με τις προδιαγραφές.

6. Την 15.9.2009 η Α.Α. γνωστοποίησε στην Αιτήτρια και σε όλους τους συμμετέχοντες την ανάθεση της σύμβασης για το Είδος 1 στην επιτυχούσα εταιρεία M.S. Jacovides & Co. Ltd.

7. Την 18.9.2009 η Αιτήτρια εξέφρασε νομότυπα την πρόθεσή της όπως ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της ως άνω απόφασης της Α.Α. και την 30.9.2009 άσκησε το δικαίωμα της αυτό.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ:

Οι λόγοι που προέβαλαν οι Αιτητές για στήριξη της Ιεραρχικής Προσφυγής είναι οι ακόλουθοι:

1. Η Αναθέτουσα Αρχή ακολούθησε διαδικασία η οποία πάσχει. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε χωρίς να διενεργηθεί η δέουσα έρευνα και/ή είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα σε σχέση με το γεγονός ότι το προσφερθέν φίλτρο των Αιτητών αν και έχει διάμετρο 0.15μm παρέχει ομαλή ροή νερού. Το συγκεκριμένο φίλτρο όπως αναφέρθηκε και στην προσφορά των Αιτητών χρησιμοποιείται σε πολλά νοσοκομεία της Ευρώπης χωρίς οποιοδήποτε πρόβλημα. Επί του σημείου αυτού η μόνη αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής γίνεται στην επιστολή ημερ. 16.7.2009 που στάλθηκε σ' όλους τους προσφοροδότες και αναφέρει υπό το καθεστώς πλάνης περί τα πράγματα ότι φίλτρα με μικρότερη διάμετρο των 0.20μm θα βουλώνουν και θα υπάρχει πρόβλημα στην ροή νερού χωρίς οποιαδήποτε επιστημονική τεκμηρίωση ή επεξήγηση για τη θέση αυτή.

2. Είναι η θέση των Αιτητών ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία τους κοινοποιήθηκε στις 15.9.2009 και με την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά τους είναι εκτός

προδιαγραφών λόγω του ότι το φίλτρο το οποίο είχαν προσφέρει οι Αιτητές έχει μεμβράνη στρώματος 0,15μm και όχι 0,2μm είναι παντελώς αυθαίρετη αναπαισιολόγητη και ατεκμηρίωτη. Οι Αιτητές απέστειλαν μέσω του Διευθυντή τους επιστολή ημερομηνίας 11 Ιουνίου 2009, με την οποία ανέφεραν στην Αναθέτουσα Αρχή ότι αντιπροσωπεύουν μια από τις μεγαλύτερες κατασκευάστριες εταιρείες φίλτρων νερού παγκοσμίως (**Norit Filtrix Ltd**), η οποία ανέπτυξε και εφαρμόζει καινοτόμο τεχνολογία φιλτραρίσματος του νερού. Η τεχνολογία αυτή που χρησιμοποιεί μεμβράνες μικροφιλτραρίσματος 0,15μm Carpillarry με τεχνικά χαρακτηριστικά την καθολική απομάκρυνση βακτηριδίων συμπεριλαμβανομένου της λεγεωνέλλας κ.λ.π και την παροχή αποστειρωμένου νερού για 35 ημέρες. Τα φίλτρα αυτά όπως αναφέρθηκε στην πρόσφορα των Αιτητών χρησιμοποιούνται ήδη από νοσοκομεία σε πολλές χώρες της Ευρώπης όπως Ολλανδία, Γαλλία, Αγγλία, Πορτογαλία, Ελβετία, Ρουμανία και Σλοβακία. Επί του σημείου αυτού η μόνη αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής γίνεται στην επιστολή ημερ. 16.7.2009 που στάλθηκε σε όλους τους προσφοροδότες και αναφέρει ότι φίλτρα με μικρότερη διάμετρο των 0.20μm θα βουλώνουν και θα υπάρχει πρόβλημα στη ροή νερού χωρίς οποιαδήποτε επιστημονική τεκμηρίωση ή επεξήγηση για τη θέση αυτή.

3. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι προϊόν αλλότριου σκοπού και παραβιάζει τα κεκτημένα δικαιώματα του Αιτητή τους κανόνες της φυσικής δικαιοσύνης, των ίσων ευκαιριών και ίσης μεταχείρισης. Ειδικότερα η αυθαίρετη επιμονή σε φίλτρο 0,2μm το οποίο κατά την Αναθέτουσα Αρχή είναι το μόνο που εγγυάται ομαλή ροή νερού στην ουσία φωτογραφίζει και παραπέμπει σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος και τελικά επιλέγηκε με τριπλάσια τιμή προσφοράς από την προσφορά του Αιτητή. Το γεγονός αυτό παρέχει αυτοτελή λόγο ακύρωσης του σχετικού διαγωνισμού όπως ρητά προβλέπεται στον όρο 16 παράγραφος β των όρων του διαγωνισμού αφού στην παρούσα περίπτωση οι τεχνικές προδιαγραφές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Περαιτέρω πρέπει να επισημανθεί ότι το μέλος της επιτροπής αξιολόγησης Φ. Μελανθίου-Μιχαηλίδου από το Φεβρουάριο του 2009 είχε ζητήσει την εγκατάσταση των συγκεκριμένων φίλτρων που τελικά επιλέγηκαν στην αιματολογική κλινική όπου προΐσταται γεγονός που την καθιστούσε μη αντικειμενική και μόλυνε όλη τη διαδικασία της επιτροπής αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής.

4. Κατά δε την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές πραγμάτωσαν σχετική με τα τεχνικά θέματα παρουσίαση προωθώντας τη θέση ότι δεν έγινε η δέουσα έρευνα, αφού αν η τελευταία διενεργείτο θα αποκαλύπτετο η καταλληλότητα του προϊόντος τους.

Επισύροντας δε την προσοχή μας στην επιστολή ημερ. 26.2.2009 που είχε στείλει η κα Μελανθίου, υποστήριξαν ότι η τελευταία είχε πάρει θέση από τότε υπέρ του προϊόντος που επιλέγηκε φωτογραφίζοντας το.

Η εμπειρογνώμονας των Αιτητών εξήγησε πως λειτουργεί η τεχνολογία του προϊόντος Η2ΟΚ ιατρικό φίλτρο ήτοι το προσφερόμενο προϊόν και η σχετική παρουσίαση καταγράφηκε επακριβώς στα πρακτικά. Υποστήριξε δε ότι στο συγκεκριμένο προϊόν δεν υπάρχει ένα μέγεθος πόρων αλλά διανομή μεγεθών στους πόρους και το μέγεθος 0,2 micron είναι το μεγαλύτερο μέγεθος πόρου ενώ ο μέσος όρος για τη συγκεκριμένη εταιρεία το 0,15. Υποστήριξε πλέον ότι στο μεγαλύτερο μέγεθος 0,2 οι πιο πολλοί μικροοργανισμοί, μπορούν να κρατηθούν ως μεγαλύτεροι από το συγκεκριμένο μέγεθος. Τέλος εισηγήθηκαν ότι το προϊόν το οποίο προσέφεραν αποτελεί ένα εξαιρετικό τρόπο για ν' αποκτήσεις αποστειρωμένο νερό.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Από την άλλη η εκπρόσωπος της Α.Α. παρατήρησε ότι το νερό που παρέχει το προσφερόμενο από τους Αιτητές φίλτρο δεν είναι πλήρως αποστειρωμένο αφού παραμένουν κάποιες αποικίες, γεγονός το οποίο αποτυπώνεται και στα έγγραφά τους.

Αντέταξε δε ως προς τη διάρκεια των 35 ημερών που υπέβαλαν οι Αιτητές ότι δεν αποδεικνύεται αφού με συγκεκριμένους υπολογισμούς για να συμβεί αυτό, το συγκεκριμένο φίλτρο θα πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο 5' την ημέρα.

Υπέβαλε δε ότι πουθενά δεν αποτυπώθηκαν στις προδιαγραφές του εν λόγω φίλτρου περιοδικοί ελέγχοι. Το πιστοποιητικό που υπέβαλαν δεν αναφέρεται ονομαστικά στον

ασπέργιλλο, μικρόβιο το οποίο δρα καταλυτικά στους ανοσοκατασταλμένους ασθενείς των αιματολογικών και όχι μόνο κλινικών.

Τόνισε τέλος ότι σε αντίθεση με τις θεθείσες προδιαγραφές διαπιστώθηκε έπειτα από σχετικό τεστ ότι μετά από το φιλτράρισμα από το προϊόν της Αιτήτριας παραμένει υπόλοιπο κάτω του 100 σε μικρόβια, κάτι που σίγουρα δεν εμπίπτει στην απαιτούμενη προδιαγραφή της «απόλυτης μικροβιοκράτησης» που σημαίνει να μην έχει καθόλου μικρόβια μετά το πέρασμα από το φίλτρο ως διαβεβαίωσε η επιτυχούσα για το δικό της προϊόν.

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

Οι όροι του παρόντος διαγωνισμού απαιτούν όπως το προσφερόμενο προϊόν έχει μεμβράνη διπλού στρώματος 0.2 μm. Οι Αιτητές προσέφεραν προϊόν με μεμβράνη 0.15μm, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητείται. Παρόλο που το προϊόν δεν πληροί το 0.2μm που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή ως τεχνικό χαρακτηριστικό, οι Αιτητές προβάλλουν ως πρώτο λόγο ακύρωσης την παράλειψη της τελευταίας να προβεί σε δέουσα έρευνα για να διαπιστώσει ότι το προϊόν τους ποιοτικά είναι ισάξιο ή και καλύτερο, όπως ισχυρίζονται, από το προϊόν που έχει μεμβράνη 0.2μm.

Όπως είναι πάγια νομολογημένο, η κρίση της διοίκησης σε θέματα τεχνικής φύσεως είναι ανέλεγκτη. Η Διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής των αναγκών της και συνεπώς δεν υπάρχουν περιθώρια παρέμβασης στα τεχνικά χαρακτηριστικά που επιλέγει να θέτει ως προϋπόθεση για την ανάθεση σύμβασης. Πρόσθετα και για τους ίδιους λόγους δεν υπάρχουν περιθώρια παρέμβασης στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κρίνει ουσιώδη την παράλειψη συμμόρφωσης της Αιτήτριας με το πιο πάνω αναφερόμενο τεχνικό χαρακτηριστικό.

Αυτό όμως που μπορεί και οφείλει να εξετάσει η ΑΑΠ είναι το νομικό ισχυρισμό για έλλειψη δέουσας έρευνας από την Αναθέτουσα Αρχή. Σε αυτό το σημείο επιθυμούμε να διευκρινίσουμε ότι ενώ αναμένεται από την Αναθέτουσα Αρχή να διεξάγει δέουσα έρευνα με

στόχο τη διαπίστωση αν ένα προϊόν πληροί ή όχι τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού, δεν αναμένεται από αυτήν στο συγκεκριμένο στάδιο, να διερευνά αν κάποιος όρος των εγγράφων του Διαγωνισμού είναι ο καταλληλότερος ή όχι. Αυτό γίνεται και θα πρέπει να γίνεται πριν από την προκήρυξη του Διαγωνισμού και την σύνταξη και γνωστοποίηση των όρων του.

Συναφώς, σε αυτό το σημείο πρέπει να τονίσουμε το άστοχο της προσπάθειας αμφισβήτησης και προσβολής, ουσιαστικά, όρου του διαγωνισμού από τους Αιτητές, δικαίωμα το οποίο είχαν όλη την ευχέρεια να ασκήσουν σε προηγούμενο στάδιο του Διαγωνισμού, και που με τη συμμετοχή τους εν τέλει στον παρόντα διαγωνισμό κωλύονται από το δόγμα της ανεπίτρεπτης παράλληλης αποδοκίμασias και επιδοκίμασias να προωθούν.

Από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής και μετά την κατάρτιση των όρων και την παγιοποίηση τους με την παρέλευση της προθεσμίας προσβολής τους, η όποια έρευνα αναμένετο, είχε να κάνει με τη συμμόρφωση των προσφοροδοτών με τους υπάρχοντες όρους και όχι με την επαναξιολόγηση τους. Οποιοσδήποτε άλλος χειρισμός του θέματος από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως προτείνουν οι Αιτητές, θα οδηγούσε ουσιαστικά στην εκ των υστέρων διαφοροποίηση των τεχνικών χαρακτηριστικών του ζητούμενου προϊόντος και εύλογα θα δημιουργούσε την εντύπωση της άνισης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων που θα είχαν πιθανώς την πρόθεση να λάβουν μέρος στον παρόντα Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου αυτός ο λόγος ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης απορρίπτεται.

Αναφορικά με το δεύτερο λόγο ακυρότητας που προβάλλουν οι Αιτητές, που σχετίζεται με την επιστολή ημερ. 26.2.2009 της κας Μελανθίου ως Διευθύντριας της αιματολογικής κλινικής και τον ισχυρισμό περί φωτογράφισης του τελικώς επιλεγέντος προϊόντος φρονούμε ότι ο τελευταίος είναι άστοχος αφού οι όροι εν τέλει διαμορφώθηκαν έτσι ώστε να περιλαμβάνουν προδιαγραφές καταλληλότητας μη αναφερόμενες σε συγκεκριμένη εταιρεία κατόπιν διενεργηθείσας έρευνας για διασφάλιση της ουσιαστικής προδιαγραφής ταγμένης στην προστασία της δημόσιας υγείας ήτοι την απόλυτη μικροβιοκράτηση. Βάσει δε και της παγίωσης των όρων μετά την παρέλευση της προθεσμίας προσβολής τους, η συμμετοχή της κας Μελανθίου στην επιτροπή αξιολόγησης ουδόλως επηρεάζει, αφού η τελική κρίση

διαμορφώθηκε με βάση αυτούς τους όρους. Συνεπώς και αυτός ο λόγος ακυρότητας απορρίπτεται.

Όπως έχει αναφερθεί επανειλημμένα, προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι εξ υπαρχής άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. (Κυπριακή Δημοκρατία και Δ. Αυλωνίτης και Υιοί Λτδ, ΑΕ 2479, ημερ. 20.3.00, Medcon Constructions v. Republic (1986) 3 CLR 535 και Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 60, Π.Κ. Ιωάννου και Υιοί Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ΑΕ 2069, ημερ. 20.10.97)

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται .

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.