



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 Αρ. 22/2015

Μεταξύ:

A. PAPAETIS MEDICAL CO LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

A. PAPAETIS MEDICAL CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέκο Μαρκίδη, Δικηγόρο
2. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο για ΜΑΡΚΙΔΗ, ΜΑΡΚΙΔΗ & ΣΙΑ ΔΕΠΕ
3. Γιώργο Παπαέτη, Διευθυντή Αιτούσας εταιρείας
4. Παύλο Παύλου, Διευθυντή πωλήσεων Αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Συμεωνίδου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έφη Κουσιαπλή, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Στυλιανός Θεοδώρου, Προϊστάμενο Ομάδας Αναλωσίμων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Μαρτίου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Για τον υπό εξέταση διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ. 17/13 «Προσφορά για την Αγορά Εμφυτευμάτων Ολικής Αρθροπλαστικής Γόνατος Σταθερής Πλατφόρμας για τις ανάγκες των ορθοπεδικών τμημάτων» ο οποίος προκηρύχθηκε στις 7.6.2013 με ανοικτό διαγωνισμό, από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή»), υποβλήθηκαν τέσσερις προσφορές οι οποίες αφού αξιολογήθηκαν οδήγησαν στην απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία CPO Limited νυν επιτυχούσα («η επιτυχούσα»). Ακολούθησε η καταχώρηση από τους Αιτητές της Προσφυγής 39/2013¹ η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού για το λόγο ότι τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν είχαν υπογράψει τις δηλώσεις ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων τους σύμφωνα με τον Καν. 21 (1) των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007.

Μετά την ακυρωτική απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή επανεξέτασε την υπόθεση και αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές. Η κατακύρωση

¹ Α. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 24.2.2014

ακυρώθηκε και πάλι στα πλαίσια της Προσφυγής 49/2014² η οποία καταχωρήθηκε από την επιτυχούσα. Νέα επανεξέταση οδήγησε στην κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα και την καταχώρηση της παρούσας Προσφυγής από τους Αιτητές οι οποίοι με διάφορους λόγους αμφισβητούν την νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Η προσφορά της επιτυχούσας, ισχυρίζονται, δεν είναι σύμφωνη με ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή από το στάδιο εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων και στη συνέχεια με τη γραπτή της αγόρευση έθεσε ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών, το οποίο θεωρούμε ορθό να εξετάσουμε πρώτο.

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι και αν ακόμη η προσφυγή επιτύχει οι Αιτητές δεν θα αποκομίσουν οποιοδήποτε όφελος και συνεπώς η προσφυγή τους είναι αλυσιτελής. Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή το προσφερθέν από τους Αιτητές με την προσφορά τους προϊόν έπαυσε να υφίσταται, όπως οι ίδιοι ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή τους ημερ. 22.1.2015. Η κατασκευάστρια εταιρεία Stryker της οποίας οι Αιτητές είναι αντιπρόσωποι ενημέρωσε ότι οι προσφερόμενοι στο διαγωνισμό κωδικοί και κατ' επέκταση τα μηριαία εμφυτεύματα για το διαγωνισμό Γ.Τ. 57/14 ο οποίος έγινε για κάλυψη των

² ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΥΠΡΟΥ ΛΤΔ v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 10.2.2015

αναγκών των κρατικών νοσηλευτηρίων ενώ εκκρεμούσε η παρούσα προσφυγή έχουν αποσυρθεί. Έρευνα της Αναθέτουσας Αρχής, κατέδειξε, όντως ότι οι κωδικοί των μηριαίων προθέσεων του διαγωνισμού Γ.Τ. 57/14 οι οποίοι είναι ίδιοι με τους κωδικούς του προσφερθέντος προϊόντος στον παρόντα διαγωνισμό αντικαταστάθηκαν με νέους. Το ζήτημα εντοπίστηκε μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 49/2014 κατά την επαναξιολόγηση. Συγκεκριμένα στην έκθεση αξιολόγησης ημερ. 20.2.2015 η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε τα εξής:

«Στο σημείο αυτό αναφέρεται ότι κατά την πάροδο των τελευταίων 18 μηνών από την ημέρα υποβολής των προσφορών και με βάση επιστολής από την κατασκευάστρια εταιρεία Stryker διά του αντιπροσώπου της A. Paraetis Medical Ltd, η Αναθέτουσα Αρχή ενημερώθηκε ότι οι προσφερόμενοι κωδικοί και κατ' επέκταση τα μηριαία εμφυτεύματα για την προσφορά Γ.Τ. 57/14 έχουν αποσυρθεί/σταμάτησε η κυκλοφορία τους. Σε έλεγχο που διενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώθηκε ότι οι ίδιοι αυτοί κωδικοί των μηριαίων προσθέσεων έχουν υποβληθεί για την εν λόγω προσφορά Σ.Υ. 17/13».

Από τη στιγμή, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, που οι μηριαίες προθέσεις δεν υπάρχουν στην παραγωγή οι Αιτητές στερούνται έννομου συμφέροντος.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση των Αιτητών οι οποίοι ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή καίτοι από τις 22.1.2015 γνώριζε για το γεγονός αυτό από την επιστολή των ιδίων των Αιτητών και το κατέγραψε στην έκθεση αξιολόγησης ημερ. 20.2.2015 δεν εισηγήθηκε απόρριψη της προσφοράς τους όπως δεν εισηγήθηκε και το Συμβούλιο Προσφορών. Το τελευταίο το έλαβε υπόψη και προχώρησε στην

κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ της επιτυχούσας επειδή ήταν η φθηνότερη προσφορά. Η προσφορά των ιδίων απορρίφθηκε ως έχουσα ψηλότερη τιμή.

Στην *Ιωσήφ ν. Δημοκρατίας (1998) 4 ΑΑΔ 68*, στην οποία μας παρέπεμψε η Αναθέτουσα Αρχή για να υποστηρίξει την προδικαστική της ένσταση, αναφέρονται τα εξής:

«Έννομο είναι, τέλος, το συμφέρον που έχει ανάγκη έννομης προστασίας. Η ανάγκη αυτή δεν υπάρχει στις περιπτώσεις που τα επίδικα ζητήματα έχουν θεωρητική μόνο σημασία, γιατί αναφέρονται σε καταργημένες πιά ή μη ψηφισμένες ακόμη νομοθετικές διατάξεις ή σε μη ισχύουσες πιά διοικητικές πράξεις, ή όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι ευνοϊκή για τον προσφεύγοντα ή είναι 'αλυσιτελής' το ένδικο βοήθημα, δηλαδή και σε περίπτωση αποδοχής του δεν μπορεί να ικανοποιηθεί το συμφέρον που επικαλείται ο προσφεύγων, ή η επιδιωκόμενη έννομη προστασία δεν μπορεί να βελτιώσει ή μπορεί μάλιστα να χειροτερεύσει την θέση του προσφεύγοντος [...]».

Συμφωνούμε απόλυτα με τα πιο πάνω τα οποία όμως στην παρούσα περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής, δεν βρίσκουμε να τυγχάνουν εφαρμογής. Η Αναθέτουσα Αρχή ως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο για τη συγκεκριμένη αλλαγή στο προσφερθέν προϊόν ήταν ενήμερη από τις 22.1.2015 και δεν θεώρησε ότι αυτό συνιστούσε λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών. Η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρεται στο γεγονός χωρίς οποιαδήποτε εισήγηση. Ανάλογη είναι και η στάση του Συμβουλίου Προσφορών το οποίο περιορίστηκε στην κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα χωρίς οποιοδήποτε σχόλιο για την αλλαγή που σημειώθηκε στους κωδικούς. Σημειώνουμε

εδώ την ανάγκη συμπλήρωσης των δημόσιων διαγωνισμών σε σύντομο χρόνο ώστε να αποφεύγονται ή έστω να περιορίζονται ζητήματα όπως το παρόν που δημιουργούνται από τη μεγάλη διάρκεια των διαγωνισμών. Θεωρούμε την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένων των πιο πάνω, καταχρηστική και εκτός των πλαισίων της χρηστής διοίκησης και της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη. Θέμα που ήταν γνωστό στην Αναθέτουσα Αρχή και λήφθηκε υπόψη κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών δεν δικαιολογείται εκ των υστέρων να προβάλλεται ως εμπόδιο έννομης προστασίας τους. Η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται ως καταχρηστική.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε την ουσία της προσφυγής.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι οι κλινικές μελέτες που υποβλήθηκαν με την προσφορά της επιτυχούσας δεν αφορούν το προσφερόμενο σύστημα Vanguard αλλά το προηγούμενο σύστημα AGC του οποίου το προσφερόμενο δεν είναι μετεξέλιξη. Περαιτέρω, η επιτυχούσα δεν προσκόμισε πιστοποίηση ότι το προσφερόμενο σύστημα είναι μετεξέλιξη του συστήματος AGC από ανεξάρτητο οργανισμό, αλλά από την κατασκευάστρια εταιρεία.

Ισχυρίζονται επίσης ότι οι κλινικές μελέτες που υποβλήθηκαν δεν περιλαμβάνουν ποσοστό επιτυχίας το ελάχιστο για δεκαπέντε χρόνια και το μέγιστο για είκοσι χρόνια. Η μελέτη που προσκομίστηκε καλύπτει μόνο τα πέντε χρόνια. Επίσης οι παραπομπές που η επιτυχούσα προτείνει με την προσφορά της αφορούν το προηγούμενο σύστημα AGC και όχι το προσφερόμενο, το οποίο δεν είναι εξέλιξη παλαιότερου συστήματος. Αποτελεί, ανέφεραν, συνέχεια τριών παλαιότερων συστημάτων και όχι ενός, σύμφωνα με πληροφόρηση που έλαβαν από τον εργοστασιακό κατάλογο και άλλα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της επιτυχούσας. Τα χαρακτηριστικά των δύο συστημάτων «flat on flat» για το σύστημα AGC και «curve on curve» για το σύστημα Vanguard αποδεικνύουν, ανέφεραν, ότι πρόκειται για δύο διαφορετικά συστήματα και όχι ένα σύστημα σε εξέλιξη. Η δε χειρόγραφη παραπομπή στο «*Proceedings of the International Symposium on Current Topics in Knee Arthroplasty 13-15th June 2007 Marabella Spain*» δεν ικανοποιεί αφού δεν προέρχεται από άρθρο που δημοσιεύθηκε από ανεξάρτητο οργανισμό όπως απαιτεί ο ειδικός όρος 2 αλλά από την κατασκευάστρια εταιρεία «*Biomet Orthopedic*» με σημείωση ότι γίνεται για αποκλειστική χρήση και προς όφελος της «*Biomet Sales force and physicians*» και ότι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί χωρίς την συγκατάθεση της.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία υποστηρίζει ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι καθόλα σύμφωνη με τον ειδικό όρο 2. Με

αναφορά σε αποσπάσματα της κατατεθειμένης με την προσφορά της επιτυχούσας κλινική μελέτη υποστήριξε ότι αυτή αποτελεί μελέτη βασισμένη σε κλινικές μελέτες ανεξάρτητων οργανισμών. Σε ότι αφορά την απουσία πιστοποίησης από ανεξάρτητο φορέα ότι το σύστημα «*Vanguard*» αποτελεί μετεξέλιξη του προηγούμενου συστήματος AGC υποστηρίζει με παραπομπή σε αποσπάσματα μελετών που υποβλήθηκαν με την προσφορά της ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληροί τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού. Η επισύναψη με την προσφορά της μελετών από την κατασκευάστρια εταιρεία Biomet και ο επίσημος τεχνικός κατάλογος της όπου σημειώνεται ότι «*many clinical successful features in earlier Biomet knee systems remain the same in the Vanguard Knee System*» ικανοποιεί απόλυτα την απαίτηση του όρου.

Η επιτυχούσα, υπέδειξε η Αναθέτουσα Αρχή, όπως προβλέπουν οι όροι του διαγωνισμού, υπέβαλε κλινική μελέτη σε σχέση με το χρόνο κυκλοφορίας του συστήματος που προσέφερε. Το προσφερθέν σύστημα «*Vanguard*» κυκλοφόρησε στην αγορά το 2003 και η σχετική μελέτη είναι του 2011. Η θέση των Αιτητών ανέφερε οφείλεται στην εσφαλμένη αντίληψη της φράσης «*5, 10, 15, ή/και 20 έτη χρήσης*» η οποία δεν υποδηλοί ότι για κάθε ένα από τα αναφερόμενα έτη ο προσφοροδότης πρέπει να προσκομίσει αντίστοιχη κλινική μελέτη όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Προς υποστήριξη περαιτέρω της θέσης της παρέπεμψε στη φράση του ειδικού όρου 2 *«ανάλογα με τα χρόνια κυκλοφορίας του κάθε συστήματος ή το λιγότερο πέντε το μέγιστο είκοσι»*.

Για κατάρριψη του ισχυρισμού των Αιτητών ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε κλινική μελέτη στην οποία αναφέρονται τόσο τα ποσοστά αναθεώρησης όσο και η αιτιολογία της αναθεώρησης, παρέπεμψε και πάλι στην προσφορά της επιτυχούσας (Πίνακες 3,8 και 7). Όσο για τη χειρόγραφη παραπομπή που υπάρχει στην προσφορά της επιτυχούσας, αυτή ανέφερε έγινε στα πλαίσια της έρευνας από την Αρμόδια Αρχή.

Ο ειδικός όρος 2 των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει όπως *«Με την προσφορά να προσκομιστούν κλινικές μελέτες από ανεξάρτητους Οργανισμούς στις οποίες να αναφέρονται τα χρόνια και το ποσοστό βιωσιμότητας ποσοστό αναθεώρησης (revision rate) σε 5, 10, 15 ή/και 20 έτη χρήσης του κάθε είδους (ανάλογα με τα χρόνια κυκλοφορίας του κάθε συστήματος) και η αιτιολογία της αναθεώρησης»*.

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι η κλινική μελέτη που υπέβαλε η επιτυχούσα ικανοποιεί τον ειδικό όρο 2. Οι αναφορές στις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε σελ. 57, 67 της προσφοράς της επιτυχούσας φανερώνουν ότι υπάρχουν κλινικές μελέτες ανεξάρτητων οργανισμών οι οποίες αφορούν το προσφερόμενο σύστημα Vanguard ώστε δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του ειδικού όρου 2 των εγγράφων του διαγωνισμού. Οι εν λόγω μελέτες εξετάστηκαν από την

Επιτροπή Αξιολόγησης το κατ' εξοχήν αρμόδιο όργανο και οι Αιτητές δεν μας υπέδειξαν οτιδήποτε που να καθιστά τη διαπίστωση της λανθασμένη. Ούτε ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει πιστοποίηση από ανεξάρτητο φορέα ότι το προσφερόμενο σύστημα είναι μετεξέλιξη του παλαιότερου AGC ευσταθεί. Οι αναφορές στον επίσημο τεχνικό κατάλογο αρ. 3 σελ. 1 της κατασκευάστριας εταιρείας για το προσφερόμενο σύστημα «*Vanguard*» ότι «*Many clinically successful features found in earlier Biomet total knee systems remain the same in the Vanguard Complete Knee System. However, many more features were added*» και στον επίσημο τεχνικό κατάλογο αρ. 6 «*Beginning with the AGC and continuing with the Maxim, Performance and Ascent, Biomet's total knee systems truly have a long and rich clinical heritage. With the introduction of the Vanguard Complete Knee System, Biomet has taken this proven clinical heritage and combined it with new state-of-the-art design features to produce the most comprehensive total knee system available today*» ως και άλλες αναφορές συγκριτικών αποτελεσμάτων για το σύστημα Vanguard εύλογα ικανοποίησαν την Αναθέτουσα Αρχή της οποίας την Επιτροπή Αξιολόγησης απαρτίζουν ειδικοί.

Μελετήσαμε κι' εμείς το έγγραφο της κλινικής μελέτης, με μοναδική πρόθεση την εξακρίβωση της ορθότητας του ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα απαιτούμενα στοιχεία του ειδικού όρου 2 παρατίθενται στο έγγραφο. Ο εκδοτικός οργανισμός δεν φαίνεται στο έγγραφο πλην της τελευταίας σελίδας/πίσω εξώφυλλο

όπου αναγράφονται οι λέξεις «*BIOMET ORTHOPEDICS. One Surgeon. One Patient.*» με διεύθυνση στη Βαρσοβία, ενώ παρουσιάζεται συντάκτης (author) στην πρώτη σελίδα κάποιος Dr Jing Xie, Ph.D. και δίδεται η ημερομηνία 30 Ιουνίου 2011. Στην προ-τελευταία σελίδα του εγγράφου αναφέρονται τα εξής: «*This material is intended for the sole use and benefit of the Biomet sales force and physicians. It is not to be redistributed, duplicated or disclosed without the express written consent of Biomet.*» ενώ στη σελίδα 8 δίδεται το συμπέρασμα της μελέτης: «*Conclusion. This review demonstrates that the Vanguard Complete Knee System demonstrated consistent and excellent clinical performance based on worldwide clinical data, with the majority of patients achieving good to excellent function with demonstrated survivorship of 97.7% at 5 years.*».

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το έγγραφο αυτό αποτελεί έκδοση της BIOMET, κατασκευάστριας εταιρείας του «*Vanguard Complete Knee System*», όμως ορισμένα από τα στοιχεία στα οποία βασίστηκε λήφθηκαν από ετήσια στοιχεία εθνικών οργανισμών (τα ονόματα τους παρατίθενται στη μελέτη) όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή. Ο ειδικός όρος 2 φαίνεται να πληρείται από το συμπέρασμα («*Conclusion*») που αναφέρεται σε 5 έτη χρήσης όπως προβλέπεται από τον όρο [5,10,15 ή/και 20 έτη χρήσης του κάθε είδους (ανάλογα με τα χρόνια κυκλοφορίας του κάθε συστήματος)]. Διαφωνούμε με τους Αιτητές ότι το ελάχιστο χρονικό όριο

των κλινικών μελετών πρέπει να είναι τα 15 έτη αφού γίνεται καθαρή αναφορά σε αναλογία ετών κυκλοφορίας.

Η κλινική μελέτη επίσης, που υπέβαλε η επιτυχούσα, ικανοποιεί την απαίτηση για ποσοστά αναθεώρησης σε 5, 10, 15 ή και 20 έτη αφού δεν μπορεί να είναι ασύνδετη και ανεξάρτητη από τα έτη κυκλοφορίας του κάθε συστήματος, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι οι μελέτες είναι 5 έτη το ελάχιστο και 20 το μέγιστο.

Κατά συνέπεια ο πιο πάνω ισχυρισμός απορρίπτεται.

Άλλος ισχυρισμός που προβάλλεται είναι ότι η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει τις τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν τα είδη 1.α, 1.β, 1.γ και συγκεκριμένα αφορά παραβίαση συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών των 1.α.1, 1.β.1, 1.γ.1. Η κλινική μελέτη ανέφεραν που υποβλήθηκε με την προσφορά της επιτυχούσας και αναφέρει «*the AGC Total Knee Replacement utilized in this study is a cemented posterior cruciate retaining ligament prosthesis*» (κατάλογος αρ. 9) δεν καλύπτει τα είδη 1.α.1 και 1.γ.1. Η μελέτη θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή μόνο για το είδος 1.β.1. Περαιτέρω ανέφεραν ότι, η επιτυχούσα με την προσφορά της δεν έχει καταθέσει βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας που να πιστοποιεί ότι η μηριαία πρόθεση έχει υποστεί διαδικασία polishing ή super polishing όπως επίσης απαιτείται για το είδος 1.α.1.

Στη σελίδα 4 του καταλόγου αρ. 9 υπέδειξαν, ρητά αναφέρεται ότι «*the AGC Total Knee Replacement utilized in this study is a cemented posterior cruciate retaining ligament prosthesis*». Συνεπώς η επιτυχούσα δεν τεκμηριώνει με σχετική μελέτη το προσφερόμενο σύστημα Vanguard Poster or Stabilized για το είδος 1.α.1.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει ως αβάσιμο τον ισχυρισμό για παραβίαση του όρου 1.α.1. Η υποβληθείσα μελέτη, αναφέρει, αφορά το προσφερόμενο σύστημα και αναφέρεται σε όλα τα είδη 1.α.1, 1.β.1. και 1.γ.1 συμπεριλαμβανομένων και όλων των υποειδών. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στην κλινική έκθεση υπό τον τίτλο «*All Vanguard Knees*». Ο λόγος, υπέδειξε, που επικαλούνται οι Αιτητές σε σχέση με το είδος 1.α.1, δηλαδή ότι η επιτυχούσα δεν παρουσίασε βεβαίωση του κατασκευαστή που να πιστοποιεί ότι η μηριαία πρόθεση έχει υποστεί διαδικασία polishing ή supper polishing ή προσκόμιση κλινικών μελετών με στατιστική επιτυχία της διαδικασίας για 15 τουλάχιστον έτη με ποσοστό επιτυχίας άνω του 98% έτυχε εξέτασης στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 49/2014 όπου κρίθηκε ότι εσφαλμένα θεωρήθηκε ότι οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την επιτυχούσα σε σχέση με τον εν λόγω όρο οδηγούσαν σε εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς της.

Η προσφορά της επιτυχούσας, υποστήριξε, ικανοποιούσε τον όρο αφού στην εργοστασιακή συσκευασία του δείγματος της μηριαίας πρόθεσης υπάρχει έντυπο που αναφέρεται σε επιφάνεια «polished», και στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης υπάρχει αναφορά ότι μακροσκοπικά η εν λόγω επιφάνεια καλύπτει την προδιαγραφή.

Εφόσον, κατέληξε, το προσφερόμενο υλικό ήταν «polished» δεν υπήρχε ανάγκη να εξετάσει κατά πόσον η προσφορά ικανοποιούσε το δεύτερο μέρος του σχετικού όρου, για ικανοποίηση δηλαδή του ποσοστού του 98%.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς για παραβίαση του είδους 1.β.1 επανέλαβε όλα όσα ανέφερε σε απάντηση των ισχυρισμών των Αιτητών για το είδος 1.α.1 και 1.γ.1. σε σχέση με τη βεβαίωση του κατασκευαστή ότι η μηριαία πρόθεση έχει υποστεί τη διαδικασία polishing.

Προτού εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών θα πρέπει να σημειώσουμε ότι από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν τα είδη 1.α.1, 1.β.1, 1.γ.1 αρχικά ήταν πανομοιότυπες. Στη συνέχεια όμως και μετά από ερώτημα οικονομικού φορέα η Αναθέτουσα Αρχή με το διορθωτικό έγγραφο αρ. 1 ημερ. 5.7.2013 τροποποίησε την τεχνική προδιαγραφή του είδους 1.α.1 ως εξής:

«Polished components ή super polished και να συνοδεύεται από επεξήγηση της κατασκευάστριας εταιρείας ότι η πρόσθεση έχει υποστεί διαδικασία polishing. Σε περίπτωση που η διαδικασία αυτή δεν επιβεβαιώνεται στους καταλόγους της κατασκευάστριας εταιρείας, να προσκομιστούν κλινικές μελέτες και στατιστικές επιτυχίας της συγκεκριμένης διαδικασίας του προσφερόμενου συστήματος για 15 τουλάχιστον χρόνια, με ποσοστό επιτυχίας πέραν του 98%», χωρίς όμως να προβεί σε ανάλογη τροποποίηση των ειδών 1.β.1, 1.γ.1 που παρέμειναν ως εξής «Polished components ή super polished και να συνοδεύεται από επεξήγηση της κατασκευάστριας εταιρείας ότι η πρόσθεση έχει υποστεί διαδικασία polishing».

Παρά την απουσία ανάλογης τροποποίησης για τα είδη 1.β.1, 1.γ.1 η Αναθέτουσα Αρχή φαίνεται ότι κατά την αξιολόγηση των προσφορών εφάρμοσε την τροποποίηση που προέκυψε για το είδος 1.α.1 και για τα άλλα δύο είδη. Η ενέργεια της αυτή δεν βρίσκουμε να έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο επηρεάσει τους Αιτητές οι ισχυρισμοί των οποίων άλλωστε ήταν στο ίδιο πνεύμα με το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή αντιμετώπισε το όλο ζήτημα.

Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής 49/2014 όπου σε σχέση με το ζήτημα της διερεύνησης αναφέρθηκε μεταξύ άλλων ότι:

«Θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή από τη στιγμή που ζήτησε τις συγκεκριμένες διευκρινίσεις και οι Αιτητές τις έδωσαν με τον τρόπο που τους ζητήθηκαν - «γραπτή επιστολή από την κατασκευάστρια εταιρεία με την οποία να διευκρινίζεται εάν η επιφάνεια των μηριαίων προθέσεων του προσφερόμενου συστήματος έχουν επιφάνεια polished» - δεν μπορεί τη συμμόρφωση τους να την προσμετρά εναντίον τους. Εν πάση περιπτώσει υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης και ειδικότερα ενόψει του εντύπου στη συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, το ζήτημα που προέκυπτε ήταν καθαρά θέμα έλλειψης καθαρότητας, το οποίο διευκρινίστηκε με την επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας ημερ. 2.6.2014.

Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι αυτός ο λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ευσταθεί, αφού εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι τυχόν αποδοχή των διευκρινίσεων θα συμπλήρωνε κατά ανεπίτρεπτο τρόπο την προσφορά των Αιτητών»

η Αναθέτουσα Αρχή ως είχε καθήκον εξέτασε την υποβληθείσα βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «[...] I can

confirm that all articulating surfaces made of metal including femoral and tibial components for Total Knee Prosthesis of Vanguard knee System are Highly Polished and fall within the requirements of ISO 7207-2 [...]» και ικανοποιήθηκε εύλογα ότι το προσφερόμενο υλικό ήταν «polished» πράγμα άλλωστε που, καθώς προκύπτει από την έκθεση αξιολόγησης, είχε διαπιστωθεί τόσο μακροσκοπικά όσο και μέσα από το τεχνικό φυλλάδιο που βρισκόταν στην εργοστασιακή συσκευασία του δείγματος. Με την υποβολή της βεβαίωσης από την κατασκευάστρια εταιρεία ορθά η Αναθέτουσα Αρχή κατέληξε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε την απαίτηση για polished επιφάνεια. Εφόσον επιβεβαιώνεται ότι η πρόσθεση είχε υποστεί διαδικασία polishing δεν υπήρχε ανάγκη πλήρωσης του σκέλους σε σχέση με τις μελέτες. Σαν αποτέλεσμα ούτε αυτός ο λόγος ακυρότητας ευσταθεί.

Με άλλον ισχυρισμό οι Αιτητές διατείνονται ότι η προσφορά των Αιτητών παραβιάζει τον ειδικό όρο 1 σύμφωνα με τον οποίο *«Όλες οι προθέσεις που θα προσφερθούν να είναι συμβατές μεταξύ τους και τα μέταλλα που θα έχουν χρησιμοποιηθεί για την κατασκευή τους να είναι συμβατά μεταξύ τους με σχετική βεβαίωση από την κατασκευάστρια εταιρεία»*. Από την προσφορά της επιτυχούσας ισχυρίζονται απουσιάζει οποιαδήποτε βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για το θέμα της συμβατότητας των μετάλλων, ισχυρισμό βέβαια που η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει με παραπομπή στη σελίδα 5 του καταλόγου αρ. 3 όπου αναφέρεται ότι το Vanguard Knee System είναι πλήρως συμβατό. Πρόσθετα η επιτυχούσα σε

επιστολή της μετά από διευκρινιστική ερώτηση που της υποβλήθηκε επιβεβαίωσε ότι όλα τα προσφερθέντα μέταλλα είναι συμβατά μεταξύ τους.

Συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο πιο πάνω λόγος δεν ευσταθεί. Δεδομένης της απάντησης της επιτυχούσας στη διευκρινιστική ερώτηση αλλά και της αναφοράς στη σελ. 5 του καταλόγου όπου αναφέρεται ότι το Vanguard Knee System είναι fully congruent αδυνατούμε να αντιληφθούμε τον ισχυρισμό των Αιτητών ο οποίος βέβαια περιορίζεται σε γενική αναφορά ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληροί τον συγκεκριμένο όρο.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών αφορά σε παραβίαση του ειδικού όρου 3 των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει για επισύναψη καταλόγου από τον οποίο να προκύπτει η παράδοση και χρησιμοποίηση του προσφερόμενου συστήματος σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις ποσότητες των παραδόσεων τα τρία τελευταία χρόνια (2010, 2011, 2012). Οι ποσότητες, αναφέρουν οι Αιτητές, της επιτυχούσας δεν διευκρινίζονται τα δε στοιχεία που δίδονται είναι μόνο για την περίοδο μέχρι τον Ιούνιο του 2011.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον εν λόγω ισχυρισμό με παραπομπή στην προσφορά της επιτυχούσας όπου υπάρχει επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας στην οποία κατονομάζονται 10 ευρωπαϊκές χώρες στις οποίες χρησιμοποιείται το προσφερθέν σύστημα τα τελευταία 7 χρόνια. Επίσης σε αντίθεση με τον ισχυρισμό

των Αιτητών ότι στον πίνακα της μελέτης που παρουσιάστηκε και βρίσκεται στην σελίδα 66 της προσφοράς δεν αναφέρονται περιστατικά υπέδειξε ότι αναφέρονται περισσότερα από τα ζητούμενα, ισχυριζόμενη ότι ο μέσος όρος του καταλόγου που εδόθη παρουσιάζει περιστατικά 951 ετησίως τα τελευταία επτά χρόνια. Η επιτυχούσα με την προσφορά της, ανέφερε, παραθέτει κατάλογο και στοιχεία περιστατικών από τα οποία επιβεβαιώνεται η αναγνωρισιμότητα και χρήση του προσφερόμενου συστήματος που ήταν και σκοπός του ειδικού όρου 3.

Ο ειδικός όρος 3 προβλέπει τα εξής:

«Με την προσφορά να επισυναφθεί κατάλογος των τριών τελευταίων ετών στον οποίο να φαίνεται:

- *Η παράδοση και χρησιμοποίηση του προσφερόμενου συστήματος είτε στον δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα στην Κύπρο ή σε χώρες της E.E και*
- *Οι ποσότητες των παραδόσεων που έγιναν για το συγκεκριμένο σύστημα. (Διευκρινίζεται ότι ως ελάχιστο όριο παραδόσεων ορίζεται ο αριθμός δέκα (10) επεμβάσεων ανά έτος)».*

Σχετικός επίσης με το υπό εξέταση ζήτημα φαίνεται να είναι και ο ειδικός όρος 10 ο οποίος προβλέπει τα εξής:

«Σε περίπτωση προσφοράς προϊόντων που κατασκευάζεται σε χώρα εκτός E.E., δήλωση στην οποία να αναφέρεται σε ποια(ες) αγορά(ες) κράτους μέλους κυκλοφορεί το προσφερόμενο προϊόν και να δηλώνεται επίσης ότι ο προσφέρων θα παρουσιάσει, εφόσον του ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η εισαγωγή και διάθεση του προϊόντος στα κράτη μέλη της E.E. επιτρέπεται χωρίς περιορισμούς καθώς και πίνακα πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις του εν λόγω προϊόντος, είτε από τον ίδιο είτε από τον κατασκευαστή.»

Ότι το προσφερόμενο από την επιτυχούσα προϊόν πωλήθηκε τα τελευταία 7 χρόνια σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ότι, από τον πίνακα που συνοδεύει την προσφορά της, το σύστημα της επιτυχούσας χρησιμοποιήθηκε σε πολλαπλάσιο από το ελάχιστο ζητούμενο αριθμό περιστατικών και αφορά δεδομένα των τελευταίων 5 χρόνων μέχρι τον Ιούνιο του 2011 δεν αμφισβητήθηκε, προκύπτει άλλωστε ξεκάθαρα από τα υποβληθέντα. Το ζήτημα που προκύπτει, δηλαδή πόσα πωλήθηκαν και χρησιμοποιήθηκαν, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, θεωρούμε ότι αυτό διασυνδέεται με το σκοπό του ειδικού όρου 3 που δεν είναι άλλος από τη διαπίστωση της κυκλοφορίας και χρησιμοποίησης του προσφερόμενου συστήματος στην Κύπρο ή σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αφού ο όρος μιλά για παράδοση και χρησιμοποίηση και στη συνέχεια καθορίζει *«ελάχιστο όριο παραδόσεων δέκα (10) επεμβάσεων ανά έτος»*. Ο τρόπος με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή χειρίστηκε τους οικονομικούς φορείς δεν βρίσκουμε να έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα και το πνεύμα του όρου, αντίθετα, θα λέγαμε, διασφαλίζει με πιο ασφαλή τρόπο τα συμφέροντα της.

Η απουσία στοιχείων σε σχέση με τον αριθμό των περιστατικών για τα δύο τελευταία έτη, δεδομένης της δήλωσης της κατασκευάστριας εταιρείας ημερ. 29.4.2013 για πωλήσεις των τελευταίων 7 ετών σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρούμε ότι δεν επιδρά, ούτε αφαιρεί από τη συμμόρφωση της προσφοράς της επιτυχούσας σε σχέση με τον ειδικό όρο 3. Εδώ θα πρέπει να σημειώσουμε ότι μας προκαλεί

εντύπωση η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής να ζητά από τους προσφέροντες κατάλογο στον οποίο να φαίνεται η χρησιμοποίηση ή/και ο αριθμός των επεμβάσεων ανά έτος των συστημάτων που έχει παραδώσει/πωλήσει σε νοσοκομεία του ιδιωτικού ή του δημόσιου τομέα. Διερωτόμαστε κατά πόσο τέτοιου είδους δεδομένα τηρούνται από τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι μετά την πώληση είναι αμφίβολο εάν ενημερώνονται για τη χρησιμοποίηση ή μη του προϊόντος. Άλλωστε με την παράδοση του προϊόντος εξυπακούεται και η χρησιμοποίησή του, εκτός εάν αυτό απορριφθεί ως ακατάλληλο. Θεωρούμε παράλογη την αγορά τέτοιων προϊόντων στην απουσία αναγκών για χρησιμοποίησή τους. Στην παρούσα περίπτωση όμως όπου η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη περιστατικά πολλαπλάσια του ζητούμενου δεν βρίσκουμε να ενήργησε υπό πλάνη.

Προτού ολοκληρώσουμε το πιο πάνω ζήτημα σημειώνουμε ότι κατά την μελέτη των φακέλων εντοπίσαμε στη προσφορά των Αιτητών επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας των προσφερομένων συστημάτων ημερομηνίας 18.7.2013 από την οποία προκύπτει ότι οι Αιτητές για σκοπούς συμμόρφωσης με τον ειδικό όρο 3 κατέθεσαν κατάλογο πωλήσεων σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα τελευταία 3 χρόνια (2010, 2011, 2012). Περαιτέρω σε σχέση με τη χρησιμοποίηση του προσφερόμενου προϊόντος παρέθεσε κατάλογο Νοσοκομείων σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα οποία χρησιμοποίησαν τα εν λόγω προϊόντα τα τελευταία 2 χρόνια.

Με τα πιο πάνω δεδομένα η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε επίσης εντός προδιαγραφών, γεγονός που υποδηλοί ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών αντίκρισε τους προσφοροδότες, για τους σκοπούς του συγκεκριμένου όρου, κατά τον ίδιο τρόπο. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή αντίκριζε τις προσφορές όπως εισηγήθηκαν οι Αιτητές ενδεχόμενα ούτε αυτοί να πληρούσαν τον συγκεκριμένο ειδικό όρο.

Με άλλο ισχυρισμό οι Αιτητές επικαλούνται παραβίαση από την επιτυχούσα του όρου 8.3.1.4 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Καίτοι, αναφέρουν, η επιτυχούσα με την προσφορά της δηλώνει ότι έχει υποβάλει πιστοποιητικό με το οποίο βεβαιώνεται η συμμετοχή της σε συλλογικό ή ατομικό σύστημα αποβλήτων συσκευασίας το πιστοποιητικό που υπέβαλε από την εταιρεία Green Dot με την προσφορά της δεν ήταν σε ισχύ.

Στον πιο πάνω ισχυρισμό η Αναθέτουσα Αρχή αντιτείνει ότι η αποδοχή του υποβληθέντος πιστοποιητικού έγινε επειδή η Green Dot Cyprus Co Ltd με επιστολή της ημερομηνίας 27.6.2013 προς του μετόχους και τα μέλη της η οποία της κοινοποιήθηκε δηλώνει ότι η μεταξύ τους συμφωνία ανανεώνεται αυτόματα μέχρι το 2019. Σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό παρέπεμψε επίσης σε αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όπου εξετάστηκε παρόμοιο ζήτημα, όπως και στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C336/12.

Το πιο κάτω απόσπασμα από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στη Προσφυγή αρ. 54/2013³ οδηγεί και αυτό τον ισχυρισμό σε απόρριψη.

«Αναφορικά με τη λήξη της ισχύος του πιστοποιητικού της Green Dot που υπέβαλε ο επιτυχών προσφοροδότης, η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε σε επιστολή του Τμήματος Περιβάλλοντος προς κάθε ενδιαφερόμενο ημερομηνίας 25.7.2012, με την οποία βεβαιώνεται ότι η αρχική έγκριση που δόθηκε για το Σύστημα Συλλογικής Διαχείρισης Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών με Αρ. 1/2006 για την εταιρεία Green Dot Cyprus είναι εν ισχύ, μέχρι την ολοκλήρωση της ανανέωσης της, καθώς επίσης στο άρθρο 10 της Συμφωνίας Μέλους της Green Dot Cyprus που είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα της το οποίο διαλαμβάνει ότι «Σε περίπτωση που, παρά το γεγονός ότι το Σύστημα αποτάθηκε έγκαιρα για ανανέωση της Άδειας λειτουργίας του, η επίσημη απόφαση για την αίτηση ανανέωση της Άδειας καθυστερεί πέραν της ημερομηνίας λήξεως της Άδειας του Συστήματος, τότε η παρούσα Συμφωνία επεκτείνεται αυτόματα και παραμένει σε ισχύ μέχρι την έκδοση της επίσημης απόφασης των Αρμοδίων Αρχών»».

Το θέμα της ισχύος του πιστοποιητικού της Green Dot μας έχει ήδη απασχολήσει στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 41/2013 με πανομοιότυπους ισχυρισμούς. Το πιο κάτω απόσπασμα από την απόφαση μας σφραγίζει και το αποτέλεσμα του ισχυρισμού των Αιτητών σε σχέση με το εν λόγω πιστοποιητικό:

«Είναι παραδεκτό γεγονός τόσο από τους Αιτητές όσο και από την Αναθέτουσα Αρχή ότι όλα τα πιστοποιητικά της GREEN DOT που υποβλήθηκαν από τους προσφοροδότες περιλαμβανομένου και αυτού των Αιτητών ήταν ληγμένα. Είναι, επίσης, παραδεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη της επιστολή του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος ημερ. 26.7.2012 με τίτλο «Έγκριση Συστήματος Συλλογικής Διαχείρισης Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών με Αρ.1/2006 για την εταιρεία Green Dot Cyprus» η οποία απευθύνεται σε κάθε ενδιαφερόμενο και βεβαιώνει τα ακόλουθα:

«Αναφορικά με το πιο πάνω θέμα, σημειώνεται ότι η έγκριση για το Σύστημα Συλλογικής Διαχείρισης Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών με Αρ.1/2006 για την εταιρεία Green Dot Cyprus λήγει την 31^η Ιουλίου, 2012. Η Green Dot Cyprus έχει υποβάλει αίτηση για ανανέωση της αίτησης αυτής στις 06/04/2012 η οποία εξετάζεται από την Αρμόδια Αρχή.

³ MEDISELL COMPANY LTD v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 13.5.2014

Για το θέμα αυτό βεβαιώνεται ότι η αρχική έγκριση που δόθηκε στο σύστημα συλλογικής διαχείρισης συσκευασιών και αποβλήτων Συσκευασιών της Green Dot Cyprus είναι εν ισχύ μέχρι την ολοκλήρωση της ανανέωσης της».

Η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση των πιο πάνω αξιολόγησε όλους τους προσφοροδότες το ίδιο. Αποδέχθηκε δηλαδή τα πιστοποιητικά όλων των προσφοροδοτών ότι πληρούσαν την σχετική απαίτηση παρόλο που τα πιστοποιητικά της Green Dot Cyprus έφεραν ημερομηνία 31.7.2012, αφού όπως αναφέρεται πιο πάνω ουσιαστικά η ισχύς τους είχε παραταθεί μέχρι την ανανέωση τους. Το γεγονός ότι οι Αιτητές υπέβαλαν την εν λόγω επιστολή με την προσφορά τους, η οποία απευθύνεται ουσιαστικά σε όλους τους κατόχους τέτοιου πιστοποιητικού, δεν καθιστά το πιστοποιητικό τους «εγκυρότερο» από αυτό του επιτυχόντα. Εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά ισχύουν, γεγονός το οποίο βεβαιώνεται με την επιστολή ημερομηνίας 26.7.2012, θεωρούμε ότι ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί».

Οι Αιτητές με άλλο λόγο ισχυρίζονται ότι η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει την σημείωση 5 που ακολουθεί μετά τους Ειδικούς Όρους (σελ. 92/106) και το όρο 8.3.2.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η σημείωση 5 που περιλαμβάνεται στα έγγραφα του διαγωνισμού και ακολουθεί τους Ειδικούς Όρους προνοεί τα ακόλουθα:

«Στην στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια παρασκευαστών/ κατασκευαστών, ή αναλυτικές περιγραφές των προσφερομένων προϊόντων, που κατά την κρίση του Προσφέροντα τεκμηριώνουν τα δηλούμενα στον Πίνακα Στοιχεία. Οι Παραπομπές πρέπει να είναι συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4, Παράγραφος 4, κ.λ.π.), ενώ αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή την αναφορά θα υπογραμμίζεται το σημείο τεκμηρίωσης και θα σημειώνεται η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα στην οποία καταγράφεται το ζητούμενο χαρακτηριστικό)».

Επιπρόσθετα ο όρος 8.3.2.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί τα ακόλουθα:

«Απαραίτητη είναι η κατάθεση πρωτότυπου καταλόγου ή/και τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας ή και έγχρωμες φωτοτυπίες όπου θα αναγράφεται ο αριθμός του προσφερόμενου είδους. Για κάθε είδος και για όλες τις Τεχνικές Προδιαγραφές που ζητούνται να γίνεται παραπομπή σε κωδικό και σε σελίδα αριθμημένου καταλόγου ή/και Τεχνικών Φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας. Όλοι οι κωδικοί και τεχνικές προδιαγραφές που ζητούνται θα πρέπει να θα πρέπει να επισημαίνονται στους αντίστοιχους καταλόγους ή/και τεχνικά φυλλάδια. Προσφορές που υποβάλλονται χωρίς να περιλαμβάνουν τα πιο πάνω δεν θα ληφθούν υπόψη».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η επιτυχούσα έχει παραβιάσει τις πιο πάνω απαιτήσεις.

Η προσφορά της, ανέφεραν, περιλαμβάνει ανεπαρκείς και ελλιπείς παραπομπές. Η

Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στην Προσφυγή αρ. 41/2013⁴ που εξετάστηκε από την

Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απορρίπτει τους πιο πάνω ισχυρισμούς.

Παρόμοιος ισχυρισμός εξετάστηκε στα πλαίσια της πιο πάνω Προσφυγής από την οποία το πιο κάτω απόσπασμα:

«Παράλειψη του επιτυχόντα να σημειώσει τις σχετικές παραπομπές στη σχετική στήλη του Εντύπου 5, εφ' όσον είχαν επισυναφθεί τα τεχνικά φυλλάδια και είχε προσκομιστεί το δείγμα, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει αυτόματα σε απόρριψη της προσφοράς του. Η Επιτροπή είχε καθήκον να ερευνήσει με σκοπό να διαπιστώσει κατά πόσο μέσω των υποβληθέντων από τον επιτυχόντα πληρούνταν ή όχι οι τεχνικές προδιαγραφές και αυτό έπραξε.»

«[...]κατά την διαδικασία της αξιολόγησης έγινε η απαιτούμενη έρευνα καθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης προσπάθησε να εντοπίσει όλα τα ζητούμενα στοιχεία και όρους του διαγωνισμού με βάση τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά[...]»

⁴ ELINCOU DIAGNOSTICS LTD v. ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, ημερ. 31.3.2014

Συμφωνούμε με τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε, χωρίς βέβαια αυτή μας η κατάληξη να εξυπακούει ότι οι προσφοροδότες έχουν το ελεύθερο να μην ακολουθούν τους όρους του διαγωνισμού. Ο συγκεκριμένος όρος αποσκοπεί σε διευκόλυνση της Αναθέτουσας Αρχής κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Η έρευνα προς εντοπισμό στοιχείων και πληροφοριών εντός των εγγράφων της προσφοράς δεν αποτελεί υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής, εάν όμως το αποτέλεσμα τέτοιας έρευνας οδηγεί σε θετικό αποτέλεσμα για το Δημόσιο Συμφέρον, οικονομικό ή άλλο, τότε δεν αποτελεί μεμπτό χειρισμό.

Ο τελευταίος λόγος ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές αφορά το Συμβούλιο Προσφορών. Αυτό, ισχυρίζονται, παρενέβη ανεπίτρεπτα και παράνομα και υποκατέστησε την Επιτροπή Αξιολόγησης, ζητώντας από αυτήν σε δύο περιπτώσεις να ζητήσει διευκρινίσεις από την επιτυχούσα δίνοντας της έτσι την ευκαιρία να προσκομίσει βεβαιώσεις από τον κατασκευαστή, τις οποίες έπρεπε να είχε καταθέσει με την υποβολή της προσφοράς της. Το Συμβούλιο Προσφορών καταλήγουν, ενήργησε καθ' υπέρβαση εξουσίας καθότι όπως καταγράφεται στη γραπτή αγόρευση τους:

«[...] και ενώ είχε ενώπιόν του εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του διαγωνισμού στην Αιτήτρια, αποφάσισε να αναβάλει την λήψη απόφασης και να ζητήσει από την Επιτροπή Αξιολόγησης να υποβάλει συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης για να τεκμηριώσει τους λόγους αποκλεισμού του Ενδιαφερομένου Μέρους και για να ζητήσει από το Ενδιαφερόμενο Μέρος διευκρινίσεις για τον Ειδικό Όρο 1.

Περαιτέρω το Συμβούλιο Προσφορών στην συνεδρία του ημερομηνίας 22.05.2014 (ερυθρά 152-158 του φακέλου 13.25.015.068/2) και ενώ είχε ενώπιόν του εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του διαγωνισμού στην Αιτήτρια, αποφάσισε να αναβάλει την λήψη απόφασης και να ζητήσει από την Επιτροπή Αξιολόγησης να ζητήσει από το Ενδιαφερόμενο Μέρος διευκρινίσεις/επιβεβαίωση σχετικά με τις προδιαγραφές 1α1, 1β1, 1γ1.»

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(1) των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007.

« Την εξουσία για την ανάθεση της σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον κανονισμό³³, την έκθεση της ad-hoc τεχνικής επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιόν του, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού.»

Ούτε ο πιο πάνω ισχυρισμός των Αιτητών βρίσκουμε να ευσταθεί. Το Συμβούλιο Προσφορών ως το κατεξοχήν αρμόδιο όργανο για λήψη τελικής απόφασης έχει εξουσία να ζητήσει από την Επιτροπή Αξιολόγησης διερεύνηση στοιχείων για τα οποία προκύπτει ασάφεια ή αντίφαση, να τα εξετάσει και να υποβάλει συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ώστε αυτό, προτού αποφασίσει, να έχει ολοκληρωμένη εικόνα. Ο τρόπος με τον οποίο το Συμβούλιο Προσφορών ενήργησε με κανένα τρόπο δεν συνιστά υποκατάσταση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία απλά υποβάλλει εισήγηση.

Ενόψει όλων όσων έχουμε προαναφέρει ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.