



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. 17/2015

Μεταξύ:

MEDISELL CO LTD

Αιτητών

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:

MEDISELL CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Προύντζος, Δικηγόρο για ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ & ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ ΔΕΠΕ
2. Κωνσταντίνος Μιχαήλ, Δικηγόρο για ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ & ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ ΔΕΠΕ
3. Σπύρο Ραγιά, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Μιχάλη Μαλακτό, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. Αντρέα Παπαλοΐζου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νιόβη Πετρίδου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Τασούλα Κοιλιάρη, Τεχνολόγο Νοσοκομειακού Εργαστηρίου
3. Στέλιο Θεοδόρου, Προϊστάμενο Ομάδας Αγοράς Αναλωσίμων
4. Ιωάννα Ζουβάνη, Διευθύντρια Ιστοπαθολογικού Τμήματος
5. Νατάσα Αναστασιάδου, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Ιουλίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή επιδιώκοντας την ακύρωση της απόφασης του Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών (η «Αναθέτουσα Αρχή») να αναθέσει στην εταιρεία Scientronics Ltd («η επιτυχούσα») μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγουμένως να γίνει δημοσίευση διαγωνισμού, τη σύμβαση για την προμήθεια αναλωσίμων για διενέργεια μοριακών εξετάσεων.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, στις 20.5.2014 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement και της διαδικασίας «μη αυτόματη ειδοποίηση»¹ η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε την πρόθεσή της να προκηρύξει διαγωνισμό με τίτλο «*Διαγωνισμός για την Προμήθεια Αναλωσίμων για τη διενέργεια μοριακών εξετάσεων*». Για τους σκοπούς του διαγωνισμού αποφάσισε όπως δώσει την ευκαιρία σε όσους ενδιαφέρονται, να παρουσιάσουν στις 24.6.2014 τον εξοπλισμό τους και να ανταλλάξουν απόψεις με τα μέλη της Συμβουλευτικής Επιτροπής Προδιαγραφών. Η πρόσκληση δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Ζητήθηκε επίσης από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να αποστείλουν ηλεκτρονικά τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού και/ή προϊόντων που διαθέτουν για την διεξαγωγή αναλύσεων για την μοριακή εξέταση των γονιδίων KRAS, NRAS,

¹ Το ορθό είναι «μη αυτόματη προκήρυξη», σύμφωνα με το διοικητικό φάκελο.

EGFR και BRAF. Στην πρόσκληση, ανταποκρίθηκαν οι Αιτητές και η επιτυχούσα, οι οποίοι παρουσίασαν τα προϊόντα τους.

Μετά την παρουσίαση των προϊόντων και αφού έγινε μεταξύ των μελών της Επιτροπής Προδιαγραφών ανταλλαγή απόψεων για το όλο θέμα, η κα Τ. Κοιλιάρη, Τεχνολόγος Νοσοκομειακού Εργαστηρίου, με επιστολή της ημερ. 15.9.2014, στην οποία επεσόναψε επιστολές της Δρ. Ι. Ζουβάνη, Διευθύντριας του Παθολογοανατομικού Τμήματος του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και των Δρ. Γ. Γεωργίου, κας Ν. Αναστασιάδου, κου Κ. Παπαντωνίου και κας Π. Βράχα, απέστειλε στον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας τις προδιαγραφές για τον εξοπλισμό που θα ήθελαν να εγκατασταθεί στο Τμήμα τους. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι ζητείται η προμήθεια αναλωσίμων με την παροχή συνοδού εξοπλισμού Τεχνολογίας «pyrosequencing» για τη διενέργεια μοριακών εξετάσεων/ανίχνευση μεταλλάξεων των γονιδίων KRAS, NRAS, EGFR και BRAF. Η Ελεγκτική Υπηρεσία, οι απόψεις της οποίας ζητήθηκαν σε σχέση με την προκήρυξη διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση με τον μοναδικό προσφοροδότη που μπορεί να προσφέρει την τεχνολογία «pyrosequencing» ανέφερε ότι δεν έχει ένσταση, νοουμένου ότι θα ακολουθηθούν οι σχετικές πρόνοιες του Ν. 12(Ι)/2006. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης καθορίστηκε σε €625.000 πλέον ΦΠΑ, για 5+2 χρόνια.

Ακολούθως στις 5.12.2014 και αφού προηγουμένως το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας ενέκρινε το αίτημα για προκήρυξη του διαγωνισμού χωρίς

δημοσίευση, υποβλήθηκε η προσφορά της επιτυχούσας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε έκθεσή της, ημερ. 8.1.2015, εισηγήθηκε κατακύρωση της προσφοράς. Η έκθεση τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών, το οποίο, αφού έλαβε συμπληρωματική έκθεση και διαπραγματεύθηκε την προσφερθείσα τιμή, κατέληξε στην ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχούσα.

Στις 20.2.2015 η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την «Προκήρυξη για Εκούσια εκ των Προτέρων Διαφάνεια», ως όφειλε, μέσω της οποίας ενημερώθηκαν οι Αιτητές ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε όπως η σύμβαση, η οποία ανέρχεται στο ποσό των €620.000 πλέον ΦΠΑ, ανατεθεί στην επιτυχούσα μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς τη δημοσίευση διαγωνισμού. Οι Αιτητές αρχικά απέστειλαν επιστολή διαμαρτυρίας η οποία δεν έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή και στη συνέχεια καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή.

Η Αναθέτουσα Αρχή με προδικαστική ένσταση έθεσε ζήτημα εννόμου συμφέροντος των Αιτητών. Υποστήριξε ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να προωθούν την παρούσα προσφυγή, εφόσον η διαδικασία που ακολουθήθηκε είναι η διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον μοναδικό προσφοροδότη που πληρούσε τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Εφόσον, υποστήριξε, οι Αιτητές δεν επιλέγησαν για να συμμετάσχουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλλουν την απόφαση κατακύρωσης. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Lella*

Kentonis Investment Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 451/2007, ημερ. 6.7.2010 και *Egnatia Financial Services (Cyprus) Ltd v. Δημοκρατίας* (2004) 4 AAD 704.

Οι Αιτητές χαρακτηρίζοντας παραπλανητικό τον ισχυρισμό που προωθείται με την προδικαστική ένσταση, υποστήριξαν ότι η *Lella Kentonis Investment Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (πιο πάνω) αποφασίστηκε στη βάση του προηγούμενου νομοθετικού πλαισίου. Η παρούσα προσφυγή, ανέφεραν, καταχωρήθηκε δυνάμει του άρθρου 19 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(I)/2010, με πλαγιότιτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής εναντίον πράξης ή απόφασης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης».

Επίσης, παρέπεμψαν στο λεκτικό της Προκήρυξης για Εκούσια εκ των Προτέρων Διαφάνεια όπου καταγράφονται τα εξής:

Σελ.5/7

«VI.3) ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

VI.3.1) Φορέας αρμόδιος για τις διαδικασίες προσφυγής

Επίσημη επωνυμία: Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών

[...]

Σελ.6/7

«VI.3.2) Υποβολή προσφυγών

[...].

1. Κάθε Ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η Σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προηγείται της Σύναψης της Σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να

προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων του 2010 (Ν.104(Ι)/2010) [...]»

Το γεγονός, αναφέρουν οι Αιτητές, ότι αμφισβητούν και την μη επιλογή τους για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το έννομο τους συμφέρον αφού ταυτόχρονα αμφισβητούν και το νομότυπο της διαδικασίας που η Αναθέτουσα Αρχή ακολούθησε, δηλαδή τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση Διαγωνισμού, από τη στιγμή που τα ζητούμενα προϊόντα μπορούσαν και οι ίδιοι να τα προσφέρουν. Σύμφωνα με τους Αιτητές η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και/ή η απευθείας ανάθεση αποτελούν την εξαίρεση και όχι τον κανόνα στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων. Εν πάση περιπτώσει, καταλήγουν, η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να προχωρήσει με ανοικτή διαδικασία για τα τρία από τα τέσσερα είδη και να προχωρήσει χωρίς τη δημοσίευση διαγωνισμού μόνο για το NRAS και αυτό υπό την προϋπόθεση ότι ευσταθεί ο ισχυρισμός της ότι το NRAS δεν προσφέρθηκε από τους Αιτητές.

Έχουμε εξετάσει τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, δεν συμφωνούμε όμως με αυτή. Τα αποφασισθέντα στην *Egnatia Financial Services (Cyprus) Ltd v. Δημοκρατίας* (πιο πάνω) δεν εφαρμόζονται αφού το τότε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο ήταν διαφορετικό. Το άρθρο 19(1)² του Ν. 104(Ι)/2010 δεν αφήνει

² 19.-(1) Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.

περιθώριο αμφιβολίας ότι κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση μπορεί να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να αμφισβητήσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής υπό την προϋπόθεση βέβαια του ύψους της εκτιμώμενης αξίας. Ότι οι Αιτητές είχαν συμφέρον αφού εμπορεύονται προϊόντα ως τα ζητηθέντα δεν χωρεί αμφιβολία. Το γεγονός ότι ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση για παρουσίασή τους δεν τους στερεί το έννομο συμφέρον. Αντίθετα λειτουργεί προς την κατεύθυνση ότι έχουν έννομο συμφέρον. Θεωρούμε τη διαδικασία παρουσίασης των προϊόντων και ανταλλαγή απόψεων με την Αναθέτουσα Αρχή ως μια άτυπη διαδικασία για σκοπούς έρευνας της αγοράς. Άλλωστε στη μη αυτόματη προκήρυξη, στη βάση της οποίας οι Αιτητές παρουσίασαν και προϊόντα τους αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή *«προτίθεται να προκηρύξει διαγωνισμό»* και αυτό ήταν αρχικά η πρόθεσή της, εξ' ου και η καταγραφή από την κα. Τ. Κοιλιάρη στις 21.10.2014 στο διοικητικό φάκελο ότι *«Ο Διαγωνισμός αυτός δεν θα υλοποιηθεί. Το Αίτημα έχει προωθηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών για διαπραγμάτευση με την εταιρεία Scientronics»*. Η Αναθέτουσα Αρχή, είναι πρόδηλο ότι μετά την παρουσίαση επέλεξε τι ήθελε να προμηθευτεί.

Χωρίς να εξετάζουμε το νομικό καθεστώς κάτω από το οποίο εμπίπτει ο διαγωνισμός ο οποίος εξετάστηκε στη *Lella Kentonis Investment Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (πιο πάνω) θεωρούμε πως ούτε αυτή τυγχάνει εφαρμογής εδώ, αφού σε εκείνη την περίπτωση επρόκειτο για διαγωνισμό

προϋπολογισμού δαπάνης μικρότερου από τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στο Ν. 12(I)/2006.

Εάν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον ήταν ορθή, τότε ποιος ο σκοπός και/ή αξία της προκήρυξης για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια. Η προκήρυξη αυτή γίνεται σε περιπτώσεις συμβάσεων άνω των κατώτατων ορίων που θέτει ο νόμος και η Ευρωπαϊκή Οδηγία για να λάβουν γνώση οι οικονομικοί φορείς ότι μια Αναθέτουσα Αρχή έχει εφαρμόσει τη διαδικασία προκήρυξης διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση και εάν έχουν ή είχαν συμφέρον να τους αναταθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, εφόσον και οι ίδιοι μπορούν να προσφέρουν τα προϊόντα, να την αμφισβητήσουν. Η προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια, όπως και η ίδια καταγράφει, σκοπό έχει την εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια με σκοπό την ενίσχυση των εγγυήσεων για διαφάνεια, ίση μεταχείριση και μη διάκριση λόγω ιθαγένειας. Ενόψει των πιο πάνω η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

Αναφορικά με την ουσία της προσφυγής, οι Αιτητές πρόβαλαν διάφορους λόγους ακύρωσης τους οποίους θα παραθέσουμε όσο πιο σύντομα μπορούμε. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε και συγκεκριμένα η προκήρυξη διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση δεν δικαιολογείται. Η απευθείας ανάθεση, ανέφεραν, γίνεται μόνο υπό πολύ συγκεκριμένες προϋποθέσεις τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να αιτιολογεί επαρκώς. Είναι η θέση τους ότι στην παρούσα περίπτωση, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις

του άρθρου 33(α)(ii) και/ή του άρθρου 32(1)(α) του Ν.12(Ι)/2006 για προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία και αυτό γιατί άλλα τους είχε ζητηθεί να παρουσιάσουν τον Ιούνιο του 2014 και στη συνέχεια, χωρίς περαιτέρω ενημέρωση για αλλαγή στις προτιμήσεις/ προδιαγραφές, και/ή στην τεχνολογία των προϊόντων προχώρησαν σε διαγωνισμό με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. Ισχυρίζονται ότι και οι ίδιοι μπορούσαν να ανταποκριθούν με προϊόντα ίσης και/ή καλύτερης ποιότητας από αυτά της επιτυχούσας και μάλιστα σε χαμηλότερη τιμή. Η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους Αιτητές, έχει ενεργήσει κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και της καλής πίστης. Η Αναθέτουσα Αρχή την απαίτηση για χρήση της μεθόδου «pyrosequencing» έναντι της μεθόδου «Real-Time PCR» σε κανένα στάδιο δεν την πρόβαλε, παρά τα όσα καταγράφονται σε εσωτερική αλληλογραφία και προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 2.3.2015 προς τους δικηγόρους των Αιτητών.

Περαιτέρω, πρόβαλαν πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής περί το Νόμο. Ειδικότερα, αναφέρθηκαν στο γεγονός ότι κατά παράβαση του Κανονισμού 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007, οι Δηλώσεις Ευσυνειδησίας και Αμεροληψίας των Μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης υπογράφηκαν στις 17.12.2014, ενώ το Έντυπο Διαχειριστικής Συμμόρφωσης σε σχέση με την εμπρόθεσμη υποβολή και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς της επιτυχούσας, υπογράφηκε στις 5.12.2014. Επεσήμαναν μάλιστα ότι της υπογραφής των πιο

πάνω δηλώσεων προηγήθηκε η επιστολή της κας Τ. Κοιλιάρη με την οποία κάλεσε την επιτυχούσα να προσέλθει για διαπραγμάτευση της προσφερθείσας τιμής. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η παράλειψη των μελών να υπογράψουν τις δηλώσεις πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους, εκθεμελιώνει την εξουσία/αρμοδιότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης, ακυρώνοντας έτσι και την ισχύ των αποφάσεων που λήφθηκαν. Είναι επίσης η θέση των Αιτητών ότι η κα Α. Χρίστου, Γραμματέας του Συμβουλίου Προσφορών, η οποία προχώρησε στο άνοιγμα της προσφοράς της επιτυχούσας και έκαμε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν είχε δικαιοδοσία να το πράξει, με αποτέλεσμα η όλη διαδικασία που ακολούθησε να είναι παράτυπη. Διαζευκτικά, ανέφεραν, ότι εάν το άνοιγμα της προσφοράς ήθελε θεωρηθεί νομότυπο τότε η διαδικασία αξιολόγησης δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι άρχισε, οπότε η υπογραφή των Δηλώσεων Ευσυνειδησίας θα έπρεπε να είχε γίνει πριν το άνοιγμα και τον έλεγχο των δικαιολογητικών.

Παραπέμποντας στα πρακτικά των συνεδριών του Συμβουλίου Προσφορών στις 16.10.2014 και 29.1.2015, οι Αιτητές με άλλο λόγο ακύρωσης υποστήριξαν ότι παρά τη διαφοροποίηση στη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών, δεν υπάρχει ένδειξη ότι τα νέα μέλη είχαν ενημερωθεί για τις αποφάσεις που λήφθηκαν στην προηγούμενη συνεδρία. Ούτε η συνεδρία της 16.10.2014 αποτελεί *«προκαταρκτική συνεδρίαση»* όπως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον σ' αυτή συζητήθηκαν ζητήματα τα οποία αποτέλεσαν πληροφόρηση και/ή στοιχεία που λήφθηκαν

υπόψη κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως ζητήματα που αφορούσαν τις προσφερόμενες λύσεις της επιτυχούσας, τα πλεονεκτήματα των λύσεων και τις κατ' ισχυρισμό ελλείψεις των προϊόντων των Αιτητών. Το γεγονός ότι η προσφορά της επιτυχούσας υποβλήθηκε μετά, δεν μεταβάλλει τη σημασία της συνεδρίας της 16.10.2014. Προς ενίσχυση της θέσης τους παρέπεμψαν στη γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής όπου αναφέρεται ότι οι λόγοι προτίμησης της συγκεκριμένης εταιρείας καταγράφονται στην επιστολή ημερ. 29.9.2014 της Τεχνολόγου Νοσοκομειακού Εργαστηρίου προς το Συμβούλιο Προσφορών όπου αναφέρεται ότι ζητείται η εφαρμογή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και ότι η επιτυχούσα είναι η μόνη που μπορούσε να προσφέρει τα αναλώσιμα με CE-IVD πρωτόκολλα. Αυτό, ανέφεραν, καταδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πριν από την κατ' ισχυρισμόν «προκαταρκτική» συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών, υπήρξε εισήγηση και/ή σύσταση και/ή πρόταση προς το Συμβούλιο Προσφορών όσον αφορά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επιτυχούσα χωρίς τη δημοσίευση διαγωνισμού. Σημείωσαν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά την παρουσίαση των προϊόντων από τους οικονομικούς φορείς παρέλειψε να τηρήσει άρθρα πρακτικά όπως ήταν υποχρεωμένη.

Αναφερόμενοι στην προσφορά της επιτυχούσας, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι αυτή δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές, επειδή ο συνολικός αριθμός

προσφερόμενων αντιδραστηρίων δεν αρκεί για να καλύψει τις ανάγκες με βάση τον απαιτούμενο αριθμό δειγμάτων ασθενών για περίοδο πέντε (5) χρόνων.

Περαιτέρω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω εσφαλμένης αιτιολογίας, καθότι ενώ στην Προκήρυξη για Εκούσια εκ των Προτέρων Διαφάνεια αναγράφεται ως αιτιολογία το γεγονός ότι «η εταιρεία *Scientronics Ltd* είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να μας προσφέρει την μοριακή εξέταση για την ανίχνευση των μεταλλάξεων στο γονίδιο *NRAS* με *CE-IVD* πρωτόκολλα με τεχνολογία *pyrosequencing*», στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου δεν εντοπίζεται ανάλογο έρεισμα. Με βάση την αλληλογραφία που περιέχεται στο Διοικητικό Φάκελο, ο εξοπλισμός της επιτυχούσας κρίθηκε προτιμητέος στη βάση άλλων πλεονεκτημάτων του.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών, ισχυρίζεται ότι:

Οι Αιτητές δεν συμμετείχαν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αλλά μόνο στην παρουσίαση των προϊόντων τους και ως εκ τούτου δεν νομιμοποιούνται να προβάλλουν ισχυρισμούς για άνιση μεταχείριση. Ο λόγος για τον οποίο απευθύνθηκε μόνο στην επιτυχούσα, μετά την παρουσίαση, ήταν, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, το γεγονός ότι η επιτυχούσα ήταν η μοναδική εταιρεία που μπορούσε να προσφέρει τα ζητούμενα αναλώσιμα με πιστοποιητικό *CE-IVD*. Η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν για προμήθεια αναλωσίμων για τη

διενέργεια των τεσσάρων μοριακών εξετάσεων/ανίχνευση μεταλλάξεων των γονιδίων KRAS, NRAS, EGFR και BRAF, χωρίς να έχει καθοριστεί εκ των προτέρων η μεθοδολογία που έπρεπε να παρουσιάσουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Οι Αιτητές παρουσίασαν την δική τους λύση με σύστημα «Real-Time PCR» της κατασκευάστριας εταιρείας «Roche», το οποίο καλύπτει μόνο τις μοριακές εξετάσεις / ανίχνευση μεταλλάξεων των γονιδίων KRAS, EGFR και BRAF, ενώ η επιτυχούσα πρότεινε δύο λύσεις, ήτοι σύστημα «Real-Time PCR» (Rotor-Gene Q) της κατασκευάστριας εταιρείας «Qiagen» και σύστημα «pyrosequencing» της ίδιας κατασκευάστριας εταιρείας.

Πρόσθεσε ότι ο ισχυρισμός των Αιτητών πως δεν ήταν σε γνώση τους η απαίτηση για πιστοποιητικό CE-IVD για όλες τις ζητούμενες εξετάσεις και εξοπλισμό, δεν ευσταθεί, γεγονός που επιβεβαιώνεται από το περιεχόμενο των Διοικητικών Φακέλων. Στην απουσία υποστήριξε άλλου οικονομικού φορέα που να μπορεί να συμμορφωθεί με τις απαιτούμενες προδιαγραφές, η Αναθέτουσα Αρχή απευθύνθηκε μόνο στην επιτυχούσα, αφού δεν είχε οποιαδήποτε υποχρέωση έναντι των Αιτητών.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για μη υπογραφή των δηλώσεων των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους, ανέφερε ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό 21(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007, τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης οφείλουν να υπογράψουν την Δήλωση Ευσυνειδησίας πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους, πράγμα που έγινε αφού οι δηλώσεις

ευσυνειδησίας και αμεροληψίας των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης, υπογράφηκαν από όλα τα μέλη της κατά την πρώτη συνεδρία της στις 17.12.2014. Η ανάληψη των καθηκόντων των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης, ανέφερε, θεωρείται ότι ξεκινά την πρώτη ημέρα συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στην προκειμένη περίπτωση, όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, υπέγραψαν την Δήλωση Ευσυνειδησίας, πριν από την μελέτη και αξιολόγηση της υποβληθείσας προσφοράς από την επιτυχούσα και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 16.10.2014 ήταν προκαταρκτικής φύσης, δεδομένου ότι προηγήθηκε της υποβολής της προσφοράς. Η απόφαση για την κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα λήφθηκε στη συνεδρία ημερομηνίας 12.2.2015, στην οποία κλήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα όλα τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών, συμπεριλαμβανομένης και της κας Α. Γαλάζη που απουσίαζε στο εξωτερικό.

Αναφερόμενη στον ισχυρισμό των Αιτητών για παράλειψη τήρησης άρθρων πρακτικών κατά την παρουσίαση στις 24.6.2014, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η διαδικασία παρουσίασης αποτελεί ουσιαστικά έρευνα αγοράς και δεν εμπίπτει στη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων. Εν πάση περιπτώσει, όπως ανέφερε, στην εν λόγω παρουσίαση οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς

παρέδωσαν στην Αναθέτουσα Αρχή ενημερωτικά φυλλάδια για τον εξοπλισμό τους, τα οποία αρχειοθετήθηκαν.

Σε ότι αφορά στην προσφορά της επιτυχούσας, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού στους οποίους δεν καταγράφηκε ο συνολικός αριθμός κιτ που θα έπρεπε να προσφερθεί. Κατά συνέπεια οι υπολογισμοί των Αιτητών και ο ισχυρισμός τους για ανεπαρκείς ποσότητες αποτελούν απλώς εικασίες.

Τέλος, αναφερόμενη στην κατ' ισχυρισμό των Αιτητών έλλειψη αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε τη θέση ότι από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 5.1.2015 προκύπτει η πλήρης αιτιολογία της αξιολόγησης της προσφοράς της επιτυχούσας και της απόφασης για ανάθεση της σύμβασης. Το ίδιο ισχύει, ανέφερε, και για την απόφαση της να προχωρήσει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης μόνο με την επιτυχούσα, όπως αυτή αναπτύσσεται στην επιστολή προς το Συμβούλιο Προσφορών ημερομηνίας 29.9.2014.

Θα εξετάσουμε πρώτα τον ισχυρισμό σε σχέση με τη νομιμότητα της διαδικασίας προκήρυξης του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση.

Αρχίζοντας από τη μη αυτόματη προκήρυξη, ημερομηνίας 27.5.2014 (σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή 20.5.2014) και όπως αποκάλυψε έρευνα μας στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας 30.5.2014, παρατηρούμε ότι αυτή δεν μπορεί να έχει

άλλο νόημα από του να δώσει την ευκαιρία στην Αναθέτουσα Αρχή να έρθει σε επαφή με οικονομικούς φορείς στην Κύπρο, που διαθέτουν προϊόντα/υπηρεσίες για τα οποία προτίθεται να προκηρύξει διαγωνισμό ώστε κατά τη σύνταξη των όρων του να έχει κατά το δυνατό μια πλήρη εικόνα τι διαθέτει η αγορά για τις ανάγκες της. Στην παρούσα περίπτωση, παρά την αναφορά στη μη αυτόματη προκήρυξη ότι θα ακολουθήσει διαγωνισμός, η απόφαση γι' αυτόν φαίνεται ακυρώθηκε αφού τα μέλη της Επιτροπής Προδιαγραφών κατέληξαν ότι η τεχνολογία «pyrosequencing» παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι της τεχνολογίας «PCR» που παρουσίασαν οι Αιτητές. Η κατάληξη αυτή της Επιτροπής Προδιαγραφών τροχοδρόμησε την ακύρωση προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού αφού, την 1.8.2014 η Δρ Ι. Ζουβάνη με επιστολή της προς το Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Υγείας αναφέρει ότι η Τεχνολογία «pyrosequencing» αποτελεί την πιο «προηγμένης σύγχρονης γενιάς τεχνολογία, στο τομέα μοριακής διαγνωστικής και ειδικότερα στο πεδίο της ογκολογίας, με διαπιστευμένα CE-IVD συστήματα». Στην ίδια επιστολή και αφού εξειδικεύονται τα οφέλη της εν λόγω τεχνολογίας έναντι της τεχνολογίας «Real-Time PCR» που πρόσφεραν οι Αιτητές αναφέρεται ότι:

«2. Από τις παρουσιάσεις που έγιναν στις 24/06/2014 διαφάνηκε ότι η μόνη εταιρεία που μπορεί να προσφέρει την τεχνολογία Pyrosequencing είναι η εταιρεία Qiagen (αντιπρόσωπος στην Κύπρο: Scientronics). Παρακαλώ όπως γίνει αγορά των εν λόγω αντιδραστηρίων για την διενέργεια μοριακών εξετάσεων KRAS, NRAS, BRAF και EGFR, με παροχή συνοδού εξοπλισμού, με διαπραγμάτευση με την εν λόγω εταιρεία».

Με τη θέση της Δρ. Ι. Ζουβάνη συμφώνησαν και τα υπόλοιπα μέλη της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών (Δρ. Γ. Γεωργίου, κα Ν. Αναστασιάδου, κος Κ. Παπαντωνίου, κα Π. Βρακά) και τελικά το αίτημα εγκρίθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών στις 16.10.2014. Γι' αυτό και στο διοικητικό φάκελο η κα Τ. Κοιλιάρη, Συντονίστρια της Επιτροπής Αξιολόγησης στις 21.10.2014 κατέγραψε στο διοικητικό φάκελο ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός δεν θα υλοποιηθεί. Το άρθρο 33(α)(ii) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(I)/2006, προβλέπει τα εξής:

«33. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

(α) Αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών-

[...]

(ii) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση δύναται να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.»

Το ερώτημα εδώ που πρέπει να απαντηθεί είναι εάν στην παρούσα περίπτωση υπάρχουν όντως τεχνικοί λόγοι ώστε να δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία που ακολουθήθηκε.

Ο λόγος που η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση αλλά και ενώπιον μας πρόβαλε ως λόγο για καταφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς

δημοσίευση είναι ότι η επιτυχούσα ήταν η μοναδική εταιρεία που μπορούσε να προσφέρει όλα τα ζητούμενα αναλώσιμα με πρωτόκολλα CE-IVD, και με τεχνολογία «pyrosequencing», λόγος βέβαια που δεν βρίσκεται έρεισμα στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου από τον οποίο συνάγεται ότι ο λόγος επιλογής της διαδικασίας που ακολουθήθηκε είναι τα πλεονεκτήματα της τεχνολογίας «pyrosequencing» (βλ. επιστολή ημερ. 17.9.2014 προς το Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας).

Η επιλογή συγκεκριμένης τεχνολογίας και μόνο θεωρούμε ότι δεν αποτελούν τεχνικούς λόγους εάν και εφόσον το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί και με άλλη τεχνολογία. Σε περίπτωση βέβαια που για συγκεκριμένη τεχνολογία συντρέχουν ειδικοί λόγοι, η επιλογή της παρούσας διαδικασίας δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Η διαδικασία όμως που εδώ ακολουθήθηκε δεν τη δικαιολογεί. Μετά από μια περιορισμένη έρευνα αγοράς η Αναθέτουσα Αρχή άλλαξε την απόφασή της. Από πρόθεση προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού, προώθησε προκήρυξη διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση – χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένους τεχνικούς λόγους, αλλά ουσιαστικά επειδή κατά την παρουσίαση των προϊόντων της επιτυχούσας και των Αιτητών προτιμήθηκε ως πιο σύγχρονη η τεχνολογία της επιτυχούσας. Τα όσα αναφέρονται στο διοικητικό φάκελο περί αναβάθμισης της ποιότητας του εργαστηρίου και αύξηση της αποδοτικότητας των θεραπειών που προσφέρονται στους καρκινοπαθείς (βλ. επιστολή κας Τ. Κοιλιάρη προς τον Προϊστάμενο Διεύθυνσης Αγορών και

Προμηθειών ημερ. 15.9.2014) δεν μπορεί παρά να ήσαν οι στόχοι της Αναθέτουσας Αρχής όταν προχωρούσε με τη μη αυτόματη προκήρυξη ανακοινώνοντας την πρόθεση της για προκήρυξη του διαγωνισμού. Συνεπώς τα πιο πάνω δεν μπορούν να αποτελέσουν τεχνικούς λόγους.

Περαιτέρω, η περιορισμένη έρευνα αγοράς η οποία έγινε με δημοσίευση της πρόθεσης για διενέργεια διαγωνισμού μόνο στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, απευθυνόταν μόνο σε οικονομικούς φορείς στην Κύπρο και δεν διασφαλίζει με βεβαιότητα ότι μόνο η επιτυχούσα μπορεί να προσφέρει εκείνο το οποίο ικανοποιεί τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής, με δεδομένο μάλιστα ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που θέτει ο σχετικός νόμος και η Ευρωπαϊκή Οδηγία και απαιτεί επιτακτικά την προκήρυξη και δημοσίευση του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ούτε μπορεί να γίνει δεκτό ότι επειδή μόνο οι Αιτητές και η επιτυχούσα ανταποκρίθηκαν και παρουσίασαν τα προϊόντα τους σε μια ανεπίσημη διαδικασία τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 33(α)(ii).

Εδώ βέβαια θα πρέπει να σημειώσουμε και την αντίφαση η οποία υπάρχει μεταξύ της αιτιολογίας για την επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Ευρωπαϊκή Εφημερίδα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/EK όπως καταγράφεται στην προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια ημερ. 20.2.2015 και την αιτιολογία που προβλήθηκε ενώπιον μας και αυτής που περιέχεται στο διοικητικό φάκελο. Συγκεκριμένα σε

αντίθεση με την αιτιολογία που έχουμε ήδη καταγράψει πιο πάνω στην προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια η αιτιολογία περιορίζεται μόνο στο γονίδιο NRAS.³

Για σκοπούς και μόνο πληρότητας των γεγονότων, όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, παρατηρούμε και την εξής διαφορά. Ενώ στα έγγραφα του διαγωνισμού στο αντικείμενο του αναφέρονται μόνο τα γονίδια KRAS, NRAS, EGFR και BRAF στην προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια αναφέρεται ότι η σύμβαση που θα υπογραφεί με την επιτυχούσα περιλαμβάνει όχι μόνο τα προαναφερθέντα γονίδια αλλά και άλλα.

Ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή σαφώς και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε αναβάθμιση των εργαστηρίων της θα έπρεπε στα πλαίσια ανοικτού διαγωνισμού, με δυνατότητα βαθμολόγησης, να αναζητήσει ότι θεωρούσε γι' αυτή τεχνολογικά ανώτερη λύση.

Ανεξάρτητα από την πιο πάνω κατάληξη μας, η οποία οδηγεί σε επιτυχία της προσφυγής, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε για σκοπούς μόνο καθοδήγησης της Αναθέτουσας Αρχής τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με το άνοιγμα της προσφοράς της επιτυχούσας από την κα Α. Χρίστου, Γραμματέα του Συμβουλίου

³ «Η εταιρεία Scientronics Ltd είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να μας προσφέρει την μοριακή εξέταση για την ανίχνευση μεταλλάξεων στο γονίδιο NRAS με CE-IVD πρωτόκολλα με τεχνολογία pyrosequencing».

Προσφορών, το χρόνο υπογραφής των Δηλώσεων Αμεροληψίας των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης και τη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 31(2)(α) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007:

«31.(2)(α) Οι φάκελοι των προσφορών που κατατίθενται στα κιβώτια προσφορών των Συμβουλίων Προσφορών, ανοίγονται στην παρουσία του Προέδρου ή του αντιπροσώπου του και του Γραμματέα ή του Αναπληρωτή Γραμματέα του Συμβουλίου, καθώς και εκπροσώπου της αναθέτουσας αρχής ή της Επιτροπής Αξιολόγησης στον οποίο παραδίδονται τα πρωτότυπα των προσφορών για σκοπούς αξιολόγησης. Τα αντίγραφα των προσφορών φυλάσσονται με ευθύνη του Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών».

Εδώ καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο η προσφορά της επιτυχούσας ανοίχθηκε μόνο από τη Γραμματέα του Συμβουλίου Προσφορών. Μετά το άνοιγμα και μέχρι την αξιολόγηση της προσφοράς από την Επιτροπή Αξιολόγησης στις 17.12.2014 δεν προκύπτει υπό τη φύλαξη ποιου βρισκόταν. Συνεπώς και ότι ακολούθησε του ανοίγματος πάσχει. Όμως, υπό τύπο και μόνο παρατηρήσεων, σημειώνουμε τα εξής.

Στις 12.12.2014 η Συντονίστρια του Διαγωνισμού κα Τ. Κοιλιάρη κάλεσε τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης τα οποία διορίστηκαν στις 3.12.2014 όπως προσέλθουν σε συνεδρία στις 17.12.2014 και ώρα 8:30 π.μ. για αξιολόγηση της προσφοράς, ενώ στις 9:30 π.μ. της ίδιας ημέρας κάλεσε την επιτυχούσα για

διαπραγμάτευση. Λαμβανομένου υπόψη ότι τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέγραψαν τις προαναφερθείσες δηλώσεις στις 17.12.2014, θεωρητικά θα λέγαμε ότι οι δηλώσεις υπεγράφησαν νομότυπα, εφόσον βέβαια θεωρήσουμε ότι η προσφορά ήλθε στην κατοχή τους στις 17.12.2014. Η Συντονίστρια βέβαια της προσφοράς θα έπρεπε να υπογράψει τη δήλωση προηγουμένως, δεδομένης της επιλογής της να καλέσει με επιστολή της ημερ. 12.12.2014 τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης για αξιολόγηση της προσφοράς και την επιτυχούσα για διαπραγμάτευση.

Σ' ότι αφορά τη Σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Υγείας ούτε αυτή φαίνεται να είναι σύμφωνη με το νόμο. Δεν ήταν η ίδια από την αρχή μέχρι τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης όπως προβλέπεται από το άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999. Για τους λόγους στους οποίους θα να αναφερθούμε πιο κάτω δεν συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η συνεδρία της 16.10.2014 ήταν προκαταρκτική έτσι ώστε η αλλαγή στη σύνθεση του στη συνεδρία της 29.1.2015 να μην επηρεάζει.

Στις 16.10.2014, όπως καταγράφεται στο πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών, αφού μελετήθηκε η επιστολή της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας ημερ. 29.10.2014 (προφανώς πρόκειται περί λανθασμένης ημερομηνίας η ορθή είναι 29.9.2014), στην οποία αναφέρονται τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει η τεχνολογία «pyrosequencing» έναντι της τεχνολογίας «PCR», εγκρίθηκε το αίτημα όπως ακολουθηθεί η προκήρυξη

διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. Τα όσα τέθηκαν και συζητήθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών κατά την εν λόγω συνεδρία, προτού εγκριθεί το αίτημα, ασφαλώς και δεν είναι προκαταρκτικά. Το ότι η προσφορά της επιτυχούσας υποβλήθηκε μεταγενέστερα δεν επιδρά. Κατά τη συνεδρία της 16.10.2014 είχε ληφθεί απόφαση, για συγκεκριμένους λόγους, για τη διαδικασία που θα ακολουθείτο. Στην επόμενη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.1.2015, είναι παραδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η σύνθεση δεν ήταν η ίδια και από τα πρακτικά απουσιάζει οποιαδήποτε αναφορά ότι τα μέλη ενημερώθηκαν για ότι συζητήθηκε στην προηγούμενη συνεδρία. Κατά τη συνεδρία της 29.1.2015 λήφθηκε απόφαση να ζητηθεί συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης αφού μελετήθηκε επιστολή ημερ. 12.1.2015 της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών. Στο φάκελο επιστολή με αυτή την ημερομηνία δεν υπάρχει. Υπάρχει όμως επιστολή ημερ. 8.1.2015, (προφανώς σε αυτή αναφέρεται το πρακτικό) στην οποία επισυνάπτεται η συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης, χωρίς όμως οποιαδήποτε αναφορά στα όσα αναφέρονται στην επιστολή της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών ημερ. 29.9.2014 την οποία έλαβε υπόψη το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 16.10.2014.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω δεν μπορεί το πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ 16.10.2014 να χαρακτηριστεί προπαρασκευαστικής φύσης. Η συνεδρία αφορούσε σε ουσιαστικό ζήτημα αφού ο διαγωνισμός θα ακολουθούσε διαδικασία κατ' εξαίρεση και δεν είναι δυνατό μέλη που θα

λάμβαναν την τελική απόφαση κατακύρωσης του να μη γνώριζαν τους λόγους της επιλογής της συγκεκριμένης διαδικασίας. Λυπούμαστε να παρατηρήσουμε ότι οι αναφορές σε εσφαλμένες χρονολογήσεις δυσκολεύουν το έργο μας και ενίοτε οδηγούν σε ακύρωση διαδικασιών λαμβανομένου υπόψη ότι ο έλεγχος τον οποίο η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί στηρίζεται αποκλειστικά στο περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.