



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 38/2023

Μεταξύ:

VITAEMED LTD

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

VITAEMED LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αναστάσιο Μυλωνά, δικηγόρο δια Αναστάσιος Μυλωνάς & Σία Δ.Ε.Π.Ε
2. Αντώνη Βούρο, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας
3. Μαρία Βούρου, Διευθύντρια Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Καραμανώλη, δικηγόρο δια Καραμανώλης & Καραμανώλης Δ.Ε.Π.Ε.
2. Μελίνα Λοΐζου, δικηγόρο δια Καραμανώλης & Καραμανώλης Δ.Ε.Π.Ε.
3. Λία Δημητρίου, Προϊσταμένη Μονάδας Αγορών & Προμηθειών ΟΚΥπΥ
4. Τασούλα Κοιλιάρη, Συντονίστρια Διαγωνισμού

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 09 Ιανουαρίου 2024

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές, η προσφορά των οποίων σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») δεν πληρούσε αριθμό προϋποθέσεων συμμετοχής του Διαγωνισμού με αρ. Α.Ο. 05/23 και τίτλο *«Προμήθεια εξοπλισμού και αναλώσιμων για τη διενέργεια εξετάσεων κλινικής βιοχημείας και αναλύσεων μέτρησης επιπέδων φαρμάκων βιοχημικών αναλύσεων και αναλύσεων φαρμάκων για τις ανάγκες των Βιοχημικών Εργαστηρίων του ΟΚΥπΥ»* και δεν αξιολογήθηκε, περαιτέρω με την Προσφυγή τους αμφισβητούν τόσο τη νομιμότητα της απόφασης σε σχέση με την προσφορά τους, όσο και την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία Varnavas Hadjipanayis Ltd («ο Επιτυχών»).

Η προκήρυξη του υπό κρίση Διαγωνισμού προέκυψε μετά την ακύρωση του διαγωνισμού Σ.Υ. 21/21, ο οποίος αφορούσε ακριβώς το ίδιο αντικείμενο. Ο εν λόγω διαγωνισμός ακυρώθηκε μετά την απόφαση στα πλαίσια της Προσφυγής 33/2022¹, στην οποία κρίθηκε ότι στη διαδικασία υπήρχε εμπλοκή αναρμοδίων οργάνων.

¹ Προσφυγή 33/2022, Varnavas Hadjipanayis Ltd v. Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας, ημερ. 26.01.2023

Των πιο πάνω διαπιστώσεων ακολούθησε στις 14.12.2022 τροποποίηση² του περί Ίδρυσης Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας Νόμου του 2017 (Ν. 73(I)/2017), έτσι ώστε να παρέχεται στο Διοικητικό Συμβούλιο του Οργανισμού η δυνατότητα εκχώρησης εξουσιών και αρμοδιοτήτων του.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδρία του στις 23.03.2023 ενέκρινε την προκήρυξη του υπό κρίση Διαγωνισμού, η προκήρυξη του οποίου έγινε στις 26.04.2023 με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων («e-procurement»), στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και στην Ευρωπαϊκή Εφημερίδα. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μετά από παρατάσεις, ορίστηκε η 19.06.2023.

Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης προϋποθέσεων συμμετοχής. Στις 26.09.2023 η Επιτροπή Προσφορών υιοθέτησε εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα, τον πρώτο πιο φθηνό και εντός προδιαγραφών προσφοροδότη, για το συνολικό ποσό των €9.827.500 πλέον Φ.Π.Α.

Με την Προσφυγή τους, αλλά και ενώπιον μας, οι Αιτητές προέβαλαν αριθμό λόγων ακύρωσης, στους οποίους θα αναφερόμαστε ταυτόχρονα με τη θέση της

² Ο περί Ίδρυσης Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας (Τροποποιητικός) Νόμος του 2022, Ν. 208(I)/2022

Αναθέτουσας Αρχής κατά την εξέτασή τους, ανάλογα με τη σημασία που εμείς κρίνουμε ότι έχουν για τους σκοπούς της Προσφυγής.

Οι Αιτητές επικαλούμενοι την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 23.03.2023, σύμφωνα με την οποία το Συμβούλιο, υιοθετώντας εισήγηση της Προϊσταμένης της Μονάδας Αγορών και Προμηθειών («η ΠΜΑΠ»), κας Λ. Δημητρίου, ενέκρινε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους, υποστηρίζουν ότι η απόφαση τροποποίησης των εγγράφων του Διαγωνισμού και η έγκρισή τους από την κα Λ. Δημητρίου λήφθηκε από αναρμόδια όργανα και/ή κατά κατάχρηση εξουσίας. Με αναφορά στο άρθρο 14 του Ν. 73(I)/2017, τονίζουν ότι η άσκηση εξουσιών, οι οποίες εκχωρούνται από το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, θα πρέπει να γίνεται εντός των πλαισίων της εξουσιοδότησης.

Οι εισηγήσεις της Επιτροπής Προδιαγραφών, καταλήγουν, έγιναν εσκεμμένα ώστε οι Αιτητές να τεθούν εκτός Διαγωνισμού, γεγονός που ξεκάθαρα αποτελεί μεροληπτική αντιμετώπιση σε βάρος τους και παράβαση του καθήκοντος επίδειξης καλής πίστης.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση της αδιαμαρτύρητης συμμετοχής των Αιτητών στη διαδικασία, επικαλούμενη σχετική νομολογία³, ισχυρίζεται ότι ο

³ Προσφυγή 27/2022, Terna-Iacovou Joint Venture v. Κυπριακού Οργανισμού Διαχείρισης Αποθεμάτων Πετρελαιοειδών, ημερ. 20.12.2022, Προσφυγή 27/2019, Ανδρέας Ηρακλέους Ηλεκτρικές Εγκαταστάσεις Λιμιτεδ v.

πιο πάνω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί κατ' εφαρμογή του δόγματος της επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας. Επίσης, ότι ο ισχυρισμός δεν πρέπει να εξεταστεί, αφού, σύμφωνα με τους Αιτητές η προσφορά τους τον όρο σε σχέση με τον κύκλο εργασιών ο οποίος τροποποιήθηκε τον πληροί. Οι Αιτητές με την προσφορά τους δήλωσαν ότι έχουν ετήσιο κύκλο εργασιών τα τελευταία 3 χρόνια πέραν των €5.000.000, αντί €2.500.000 που ο όρος απαιτεί.

Πέραν των πιο πάνω, υποστηρίζει ότι η επιλογή των όρων ενός διαγωνισμού είναι ανέλεγκτη, δεδομένου ότι μόνο η Αναθέτουσα Αρχή έχει την αρμοδιότητα αλλά και την τεχνογνωσία να καθορίσει και να επιλέξει τι θεωρεί κατάλληλο για το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Το γεγονός, υποστηρίζει, ότι οι όροι δεν είναι οι ίδιοι με τους όρους του προηγούμενου διαγωνισμού είναι χωρίς σημασία, αφού πρόκειται για νέο αυτοτελή διαγωνισμό με δικούς του όρους.

Σχετικά με τη διαδικασία προκήρυξης και αλλαγής των όρων, αναφέρει ότι η προκήρυξη έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι από την Επιτροπή Προδιαγραφών, η οποία είναι άτυπο και μη θεσμοθετημένο όργανο. Ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου, εξηγεί, τέθηκαν οι ανάγκες σε εξοπλισμό και αναλώσιμα που έπρεπε να καλυφθούν και αυτές είναι που ενέκρινε το Διοικητικό Συμβούλιο,

και όχι όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής τα οποία καθορίζονται από το αρμόδιο για καθορισμό της διαδικασίας του Διαγωνισμού όργανο, δηλαδή την ΠΜΑΠ, η οποία ενέκρινε και τους όρους του Διαγωνισμού. Συνεπώς, η διαδικασία και οι όροι τέθηκαν νομότυπα από τα αρμόδια όργανα.

Έχοντας εξετάσει τους πιο πάνω ισχυρισμούς, υπό το φως του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου παρατηρούμε τα εξής:

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, μετά την τροποποίηση του Ν. 73(Ι)/2017, διορίστηκε από το Γενικό Εκτελεστικό Διευθυντή στις 02.02.2023, μετά από εισήγηση της ΠΜΑΠ, Επιτροπή Προδιαγραφών η οποία συνήλθε και συζήτησε το ζήτημα των εγγράφων του Διαγωνισμού στις 13.02.2023. Στο πρακτικό της συνεδρίας αναφέρεται ότι, μετά από έρευνα για εξασφάλιση ανταγωνισμού και αποφυγή δημιουργίας μονοπωλιακού προϊόντος, αποφασίστηκε όπως στα έγγραφα του νέου Διαγωνισμού γίνουν συγκεκριμένες τροποποιήσεις.

Στις 23.03.2023 το Διοικητικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό, μετά από εισήγηση της ΠΜΑΠ:

«(1) Ενέκρινε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για την προμήθεια εξοπλισμού και αναλωσίμων για τη διενέργεια εξετάσεων κλινικής βιοχημείας και αναλύσεων μέτρησης επιπέδων φαρμάκων για τις ανάγκες των Βιοχημικών Εργαστηρίων των Νοσηλευτηρίων του ΟΚΥπΥ, στις ίδιες προδιαγραφές, ποσότητες, απαιτήσεις και εκτίμηση κόστους (€11.784.000 πλέον Φ.Π.Α) όπως στον διαγωνισμό Σ.Υ. 21/21 για τον οποίο είχε δοθεί έγκριση από το ΔΣ στη

συνεδρία του ημερ. 25/11/2021 και που στη συνέχεια ακυρώθηκε λόγω αναρμοδιότητας οργάνων.

(2) Ο νέος διαγωνισμός να διεξαχθεί με βάση την τροποποιημένη διαδικασία αγορών και προμηθειών του Οργανισμού.»

Αναφέρεται, επίσης, στο εν λόγω πρακτικό ότι ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου θα προχωρήσει στην υπογραφή της επιστολής διορισμού σύμφωνα με την εξουσιοδότηση που έλαβε από το Διοικητικό Συμβούλιο.

Ακολούθως, ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου με επιστολή ημερ. 03.04.2023 προς την ΠΜΑΠ, την πληροφορεί ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε, για ό,τι εδώ ενδιαφέρει, να εκχωρήσει τις εξουσίες του ως αρμόδιου οργάνου, περιλαμβανομένης της υπογραφής και σφράγισης με τη σφραγίδα του Οργανισμού, για Δημόσιες Συμβάσεις σχετικά με τη Διαδικασία Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων:

«Καθορισμός και Έγκριση Διαδικασίας Διαγωνισμού, Έγκριση Εγγράφων Διαγωνισμού, Διορθωτικών Σημειωμάτων, Διευκρινήσεων, Διορισμό Συντονιστή Προσφοράς, Υπογραφή Επιστολών Γνωστοποίησης Αποτελεσμάτων & Προκαταρκτική Ενημέρωση Οικονομικών Φορέων και Υπογραφή Επιστολών Ανάθεσης για Διαδικασίες εκτιμώμενης αξίας από €214.001 και άνω για προμήθειες / υπηρεσίες ή από €500.001 και άνω για έργα.»

Στις 22.03.2023 η ΠΜΑΠ, καθώς προκύπτει από την επιστολή της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ημερ. 26.04.2023, απέστειλε τα έγγραφα του διαγωνισμού,

προφανώς τα έγγραφα του προηγούμενου διαγωνισμού αφού σύμφωνα πάντοτε με όσα καταγράφονται στην εν λόγω επιστολή, στις 26.04.2023 απεστάλησαν τα τελικά αναθεωρημένα τα οποία εγκρίθηκαν από την ΠΜΑΠ στις 25.04.2023.

Μετά την εισήγηση και την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 23.03.2023 για επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού με τους ίδιους όρους, είναι πρόδηλο ότι υπήρξε εκχώρηση εξουσιών για έγκριση εγγράφων διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, στις 03.04.2023, ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου πληροφορεί την ΠΜΑΠ ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε όπως της εκχωρήσει τις εξουσίες, οι οποίες καθορίζονται στην επιστολή ημερ. 03.04.2023 πιο πάνω. Συνεπώς, η έγκριση των εγγραφών του υπό κρίση Διαγωνισμού από την ΠΜΑΠ είναι καθόλα νόμιμη. Το γεγονός ότι στις 23.03.2023 η εισήγηση ήταν όπως τα έγγραφα παραμείνουν ως είχαν, εφόσον υπήρξε σχετική εξουσιοδότηση, δεν τίθεται ζήτημα υπέρβασης εξουσίας. Η διαπίστωση από την Επιτροπή Προδιαγραφών της ανάγκης μικρών διορθώσεων στους όρους λόγω των προβλημάτων που παρατηρήθηκαν τα τελευταία χρόνια, η οποία διαπίστωση καθώς φαίνεται προέκυψε μετά τις 23.03.2023, καθιστούσε την τροποποίηση των όρων επιβεβλημένη. Άλλωστε δεν υπάρχει οποιαδήποτε δέσμευση της Αναθέτουσας Αρχής, σε περίπτωση ακύρωσης ενός διαγωνισμού, η επαναπροκήρυξή του να γίνεται με τους ίδιους όρους όταν διαπιστωθεί ανάγκη βελτίωσης των όρων, χωρίς βέβαια να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Όταν, στις 23.03.2023, η ΠΜΑΠ προέβαινε στην εισήγηση προς το

Διοικητικό Συμβούλιο, η Επιτροπή Προδιαγραφών δεν είχε ολοκληρώσει το έργο της σε σχέση με τα έγγραφα.

Εκείνο το οποίο εδώ ενδεχόμενα να προκύπτει είναι ότι η ΠΜΑΠ, στην προσπάθειά της να προχωρήσει ο Διαγωνισμός, προέβη σε βιαστικές ενέργειες, οι οποίες όμως, δεδομένων των εξουσιών που της εκχωρήθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο, δεν επηρεάζουν τη νομιμότητα της προκήρυξης και της διαδικασίας του Διαγωνισμού. Στο μέλλον, βέβαια, καλό θα είναι να αποφεύγονται βεβιασμένες ενέργειες ώστε να μην αφήνονται εσφαλμένες εντυπώσεις.

Εν όψει των πιο πάνω ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με αυτό το ζήτημα απορρίπτεται.

Οι Αιτητές με άλλο λόγο ακύρωσης, επικαλούμενοι τους Κανονισμούς 6 και 8 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου και Κοινότητες) Κανονισμών του 2012, Κ.Δ.Π. 242/2012, ισχυρίζονται ότι η συμμετοχή των ιδίων προσώπων στις Επιτροπές Προδιαγραφών και Αξιολόγησης εγείρει σοβαρό ζήτημα ασυμβίβαστου, το οποίο καθιστά τις αποφάσεις και/ή πράξεις και/ή ενέργειες των πιο πάνω Επιτροπών παράνομες και/ή χωρίς νομική ισχύ, αφού αυτές έχουν γίνει από αναρμόδιο όργανο σύμφωνα με την *Αρχή Τηλεπικοινωνιών*

Κύπρου ν. Δημοκρατίας (μέσω Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) (2007) 3 Α.Α.Δ. 560.

Η Αναθέτουσα Αρχή με παραπομπή σε αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών⁴, υποστηρίζει ότι η Επιτροπή Προδιαγραφών είναι άτυπο όργανο χωρίς έρεισμα στο νόμο, το οποίο συστήνεται προς διευκόλυνση της διαδικασίας και δεν έχει τις υποχρεώσεις τις οποίες θα είχε αν είχε συσταθεί με βάση την Κ.Δ.Π. 242/2012.

Οι Κανονισμοί στους οποίους παραπέμπουν οι Αιτητές, προνοούν τα εξής:

«6.- (1) Τα αρμόδια όργανα δύνανται, όποτε κρίνουν τούτο σκόπιμο, να συστήνουν ad-hoc, τριμελείς τουλάχιστον, επιτροπές για αξιολόγηση των προσφορών, και/ή μελέτη των αξιολογήσεων, και/ή διεξαγωγή ειδικών ερευνών και/ή υποβολή εκθέσεων, σε εξειδικευμένα τεχνικά θέματα.

(2) Τα μέλη των ad-hoc επιτροπών είναι, κατά το δυνατό, πρόσωπα που κατέχουν τεχνικές γνώσεις και/ή προσόντα και/ή πείρα σχετικά με το εξεταζόμενο θέμα.

(3) Οι προϊστάμενοι κρατικών υπαλλήλων ή υπαλλήλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, οι οποίοι επιλέγονται ως μέλη ad-hoc επιτροπών, μεριμνούν ώστε να παρέχεται στα επιλεγέντα μέλη κάθε διευκόλυνση για σκοπούς αποτελεσματικής εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από τη συμμετοχή τους στις επιτροπές αυτές.

(4) Τα αρμόδια όργανα έχουν εξουσία να καλούν στις συνεδρίες τους, ή ενώπιόν του όταν πρόκειται για μονομελές όργανο, οποιουσδήποτε κρίνουν σκόπιμο για

⁴ Προσφυγή 31/2023, A. Potamitis Medicare Limited ν. Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας, ημερ. 19.10.2023, Προσφυγή 03/2022, Vitaemed Ltd ν. Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας (ΟΚΥΠΥ), ημερ. 15.03.2022

παροχή συμβουλών ή επεξηγήσεων σε θέματα της ειδικότητάς τους, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για την ορθή λήψη των αποφάσεών τους.

[...]

8. Η ταυτόχρονη συμμετοχή μέλους ad-hoc τεχνικής επιτροπής, που συστήνεται με βάση την παράγραφο (1) του Κανονισμού 6, στο αρμόδιο όργανο χειρισμού διαγωνισμού, ή σε οποιαδήποτε άλλη επιτροπή που συστήνεται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, και που επιλαμβάνεται του ίδιου θέματος για το οποίο έχει συσταθεί η σχετική ad-hoc επιτροπή, είναι ασυμβίβαστη.»

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές, οι Κανονισμοί στους οποίους παραπέμπουν δεν αφορούν το άτυπο όργανο της Επιτροπής Προδιαγραφών και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα ασυμβίβαστου των μελών των δύο Επιτροπών.

Σε σχέση με την Επιτροπή Προδιαγραφών, στην Προσφυγή 03/2022 (πιο πάνω) αποφασίστηκαν τα πιο κάτω, τα οποία και υιοθετούμε για τους σκοπούς της παρούσης:

«Για τον ΟΚΥΠΥ αρμόδιο όργανο για τον καθορισμό της διαδικασίας του Διαγωνισμού είναι η Προϊστάμενη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών (ΠΜΑΠ). Για την Επιτροπή Προδιαγραφών στη βάση και των πιο πάνω κανονισμών δεν προβλέπεται η σύσταση και ο τρόπος λειτουργίας της. Αντίθετα αναφορά γίνεται μόνο για τα αρμόδια όργανα (άρθρο 5). Συνεπώς δεν είναι θεσμοθετημένο αλλά άτυπο όργανο [...].».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τους Αιτητές, τόσο τα μέλη της Επιτροπής Προδιαγραφών όσο και τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν κατέχουν γνώσεις και/ή προσόντα και/ή πείρα σχετική με το αντικείμενο του Διαγωνισμού όπως προβλέπεται από τον

Κανονισμό 6 (2) της Κ.Δ.Π. 242/2012. Επίσης, ούτε στα πρακτικά των αποφάσεων για τη σύσταση των εν λόγω Επιτροπών, δεν καταγράφεται οτιδήποτε σε σχέση με τις γνώσεις και/ή τα προσόντα και/ή την πείρα των μελών των δυο αυτών επιτροπών. Η απουσία αυτή, σύμφωνα με τους Αιτητές, καθιστά τη συγκρότηση των Επιτροπών παράνομη.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό, επαναλαμβάνει τη θέση περί του άτυπου και μη θεσμοθετημένου της Επιτροπής Προδιαγραφών.

Σε ό,τι αφορά τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, υποστηρίζει ότι, ο Κανονισμός 6 (2) της Κ.Δ.Π. 242/2012 δεν δημιουργεί υποχρέωση ώστε να τίθεται ζήτημα ακυρότητας ή πλημμέλειας στη σύσταση ή σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ο Κανονισμός τής δίνει την ευχέρεια διορισμού οποιουδήποτε προσώπου κριθεί κατάλληλο. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, υποστηρίζει, τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης κατέχουν όλα τα προσόντα για διορισμό. Πρόκειται για νοσοκομειακούς λειτουργούς εργαστηρίων, πρόσωπα δηλαδή με καθημερινή ενασχόληση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού. Τα προσόντα και τα καθήκοντά τους προβλέπονται στα σχέδια υπηρεσίας και είναι γνωστά στην Αναθέτουσα Αρχή.

Ούτε οι πιο πάνω ισχυρισμοί ευσταθούν.

Σχετικά με την Επιτροπή Προδιαγραφών, ισχύουν όσα έχουμε αναφέρει σε σχέση με τον μη θεσμοθετημένο χαρακτήρα της.

Σε ό,τι αφορά τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο Κανονισμός 6 (2) της Κ.Δ.Π. 242/2012 προβλέπει ότι:

«Τα μέλη των ad-hoc επιτροπών είναι, κατά το δυνατό, πρόσωπα που κατέχουν τεχνικές γνώσεις και/ή προσόντα και/ή πείρα σχετικά με το εξεταζόμενο θέμα.»

Τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, όλοι νοσοκομειακοί λειτουργοί εργαστηρίου, ως εκ της θέσης τους δεν μπορεί παρά να κατέχουν τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις – προσόντα – πείρα που αναφέρονται στο σχετικό Κανονισμό, ο οποίος σε κάθε περίπτωση με τη φράση «κατά το δυνατό» δεν δημιουργεί για την Αναθέτουσα Αρχή επιτακτική υποχρέωση.

Άλλος λόγος ο οποίος σύμφωνα με τους Αιτητές πλήττει τη νομιμότητα της διαδικασίας είναι η χρήση διορθωτικού στη σελίδα 23 της Έκθεσης Αξιολόγησης. Η χρήση του διορθωτικού, ισχυρίζονται, αποτελεί ένδειξη εξωτερικής επέμβασης. Η Έκθεση Αξιολόγησης, αναφέρουν, συνολικά έπρεπε να έχει 43 σελίδες, ενώ στο πρωτότυπο έγγραφο στο διοικητικό φάκελο υπάρχουν πολύ λιγότερες χωρίς να δίδεται οποιαδήποτε εξήγηση.

Η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να αμφισβητεί ότι στη σελίδα 23, για άγνωστο λόγο, υπάρχει διορθωτικό, υποστηρίζει ότι αυτό δεν καταδεικνύει οποιασδήποτε παρατυπία και ότι οι Αιτητές, οι οποίοι έχουν το βάρος να τεκμηριώσουν οποιαδήποτε μεροληπτική ή εκδικητική στάση απέναντί τους ή παρατυπία, με τους γενικούς και ανυπόστατους ισχυρισμούς τους δεν το έχουν επιτύχει και παραπέμπουν σχετικά στη *Βραχίμη Ι. Χατζηγάννα ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας, Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις Αρ. 1096/2000 και 1414/2000, ημερ. 22.07.2002.*

Έχουμε μελετήσει την Έκθεση Αξιολόγησης, η οποία συνολικά αποτελείται από σαράντα τρεις σελίδες. Είκοσι τρεις σελίδες είναι οι θέσεις της Επιτροπής και τα υπόλοιπα είναι παραρτήματα, στα οποία η Έκθεση παραπέμπει. Η χρήση του διορθωτικού αφορά την αρίθμηση των σελίδων και δεν βρίσκουμε ότι με οποιοδήποτε τρόπο αποτελεί ένδειξη παρατυπίας.

Με την απόρριψη των ισχυρισμών των Αιτητών σε σχέση με τη νομιμότητα της διαδικασίας, προχωρούμε να εξετάσουμε τους ισχυρισμούς σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς τους.

Σύμφωνα με την Έκθεση Αξιολόγησης, αλλά και την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων, η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε για αριθμό λόγων.

Ο πρώτος λόγος αποκλεισμού αφορά τον όρο 6.3(1) και 8.3.1.3 του Μέρους Α, οι οποίοι προβλέπουν ότι:

«6.3 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις:

- 1. να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη, τουλάχιστον ίσο με €2.500.000 Ευρώ.*
- 2. Νοείται ότι σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας είναι κοινοπραξία προσώπων, η πιο πάνω προϋπόθεση αρκεί να πληρείται αθροιστικά από τα μέλη της κοινοπραξίας.*
- 3. Ο Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 63 του Ν.73(Ι)/2016, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους.»*

«8.3.1 Ενότητα «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»

- 1. [...]*
- 2. [...]*
- 3. Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, συμπληρωμένο το Έντυπο 4 συνοδευόμενο από στοιχεία τεκμηρίωσης σχετικά με τα δηλωθέντα στοιχεία. Τονίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης του διαγωνισμού, την υποβολή οποιονδήποτε πρόσθετων στοιχείων τεκμηρίωσης κρίνει απαραίτητο, σχετικά με τα δηλωθέντα στο Έντυπο 4.*
- 4. [...]*
- 5. [...]*
- 6. [...]*
- 7. [...].».*

Η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε για το λόγο ότι δεν υπέβαλαν στοιχεία τεκμηρίωσης όπως ο όρος 8.3.1(3) πιο πάνω απαιτεί, καίτοι με την προσφορά τους

δήλωσαν ότι έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τρία τελευταία οικονομικά έτη διπλάσιο του απαιτούμενου.

Οι Αιτητές χωρίς να αμφισβητούν ότι δεν υπέβαλαν στοιχεία τεκμηρίωσης, υποστηρίζουν ότι αυτό δεν δικαιολογεί την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, από τη στιγμή που πρόκειται για ιστορικά στοιχεία και παρέχεται δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων, όπως άλλωστε έπραξε για άλλους δύο οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, το Έντυπο 17 με το οποίο οι Αιτητές, σε σχέση με τον ετήσιο κύκλο εργασιών και τον αριθμό των μόνιμων εργοδοτούμενων, δήλωναν τη στήριξή τους στους πόρους τρίτου φορέα (εταιρεία Γ & Α Μαραθοβουνιώτης Λτδ) δεν λήφθηκε υπόψη. Είναι προφανές, ισχυρίζονται, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης τελούσε υπό πλάνη σε σχέση με τα πραγματικά γεγονότα.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, όφειλε στη βάση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του δημοσίου συμφέροντος, εφόσον η προσφορά τους ήταν η πιο ολοκληρωμένη και φθηνή, να εξαντλήσει όλες τις διαδικασίες που είχε στη διάθεσή της για να διευκρινίσει τυχόν απορίες.

Η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να αρνείται ότι το Έντυπο 17 περιήλθε σε γνώση της για πρώτη φορά με τη γραπτή αγόρευση των Αιτητών, αφού αυτό, αντί να υποβληθεί στο φάκελο της Ενότητας Α «Προϋποθέσεις Συμμετοχής» όπως προβλέπεται στον

όρο 8.3.1.6 του Μέρους Α, τοποθετήθηκε στο φάκελο της Ενότητας Β «Τεχνική Προσφορά», ο οποίος δεν ανοίχθηκε λόγω μη εκπλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής, απαντά ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών, κι εάν ακόμη λαμβάνετο υπόψη το Έντυπο 17, δεν μπορούσε να αποφευχθεί, αφού η προσφορά τους όχι μόνο γιατί δεν πληρούσε πολλούς άλλους όρους του Διαγωνισμού, αλλά και γιατί η εταιρεία η οποία δηλώνεται ως τρίτος φορέας δεν είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο του Εφόρου Εταιρειών ώστε να υπάρχει δέσμευση από την υπογραφή του τρίτου φορέα. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι, εξαιτίας σφάλματος των Αιτητών, το Έντυπο 17 δεν λήφθηκε υπόψη, δεν συνιστά παράλειψη δέουσας έρευνας ή πλάνης.

Περαιτέρω, δεν υποβλήθηκαν τα απαραίτητα στοιχεία τεκμηρίωσης αναφορικά τόσο με τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών όσο και με τον αριθμό των μόνιμα εργοδοτούμενων.

Στον ισχυρισμό των Αιτητών κατά την ακρόαση της υπόθεσης ότι εκ παραδρομής στο Έντυπο 17 γράφτηκε λανθασμένο όνομα και ότι το ορθό όνομα της εταιρείας προκύπτει από το έγγραφο των Κοινωνικών Ασφαλίσεων το οποίο είναι επισυνημμένο στο Έντυπο 17, απαντά ότι, και εάν ακόμη η εταιρεία η οποία αναφέρεται στο έγγραφο των Κοινωνικών Ασφαλίσεων είχε υπογράψει το Έντυπο 17, αυτό και πάλι δεν θα μπορούσε να συνεισφέρει στην προσφορά των Αιτητών, αφού οι σκοποί που προβλέπονται στο ιδρυτικό της έγγραφο δεν καλύπτουν το

σκοπό του επίδικου Διαγωνισμού και παραπέμπει σχετικά στην απόφαση ***Εταιρεία Μεταφοράς Επιβατών Λεμεσού (Ε.Μ.Ε.Λ.) Ατδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, Υπόθεση αρ. 185/2022, ημερ. 19.05.2022.***

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των μερών σε σχέση με τον πιο πάνω λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών κρίνουμε για τους λόγους που αναφέρουμε στη συνέχεια ότι αυτός δεν ευσταθεί.

Ότι οι όροι για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι δεν μπορούσε να αξιολογηθεί περαιτέρω είναι ουσιώδεις δεν χωρεί αμφιβολία. Πρόκειται για τις προϋποθέσεις συμμετοχής.

Όπως είναι καλά νομολογημένο, διευκρινίσεις σχετικά με προσφορά είναι επιτρεπτό να ζητούνται εκ των υστέρων, μόνο όταν αυτές δεν ισοδυναμούν με εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι τέτοιας φύσης και έκτασης που ουσιαστικά θεραπεύουν απόκλιση από ουσιώδη όρο ή όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Σχετικά με τα πιο πάνω, στην ***Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου ν. Hydrotech Water and Enviromental Engineering Ltd (1999) 3 AAD 333***, αναφέρονται τα εξής:

«Έχει νομολογιακά καθιερωθεί ότι η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των

προσφοροδοτών. (Ίδε Medcon Construction and Others v. The Republic [1968] 3 C.L.R. 535). Η Διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει τα λάθη ή τις παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς.».

Επίσης, στο εγχειρίδιο «*Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*» του Αχ.

Αιμιλιανίδη διαβάζουμε ότι:

«Η συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς πρέπει να υφίσταται κατά την υποβολή των προσφορών και εκ των υστέρων διόρθωση δεν είναι δυνατή Η υποβολή στοιχείων από τον προσφοροδότη εκ των υστέρων παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ισότητας. Δεν είναι επομένως εφικτή υποβολή εγγράφων ή τροποποίηση των εγγράφων που υποβλήθηκαν, ώστε να θεραπεύεται η απόκλιση από ουσιώδη όρο, μέσα από την άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης για παροχή διευκρινίσεων.»

Στην *C.V. Philiprou Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής*

Προσφορών κ.α., Υπόθεση Αρ. 387/2005, ημερ. 24.01.2007:

«Οι διευκρινήσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water an Enviromental Eng. Ltd (1999) 3 AAD 333).».

Στρεφόμενοι στα γεγονότα της παρούσης, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι και η αναζήτηση διευκρινίσεων σε σχέση με την τεκμηρίωση του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών τα τελευταία 3 οικονομικά έτη δεν θα βοηθούσε τους Αιτητές από τη στιγμή που η στήριξή τους στον τρίτο φορέα, Έντυπο 17, και

να λαμβάνετο υπόψη είναι χωρίς σημασία, εφόσον το Έντυπο 17, όπως και οι Αιτητές δέχονται, αναφέρεται σε ανύπαρκτο οικονομικό φορέα. Η εταιρεία Γ & Α Μαραθοβουνιώτης Λτδ, στους πόρους της οποίας στηρίχθηκαν οι Αιτητές και αναφέρεται στο υποβληθέν Έντυπο 17, δεν υπάρχει. Η θέση των Αιτητών ενώπιόν μας ότι η σωστή ονομασία είναι Γ & Α Μαραθοβουνιώτης Κρεατέμποροι Λτδ, και όχι Γ & Α Μαραθοβουνιώτης Λτδ που γράφτηκε στο Έντυπο 17 και ότι αυτό προκύπτει από τα στοιχεία των Κοινωνικών Ασφαλίσεων, και πάλι δεν βοηθά τους Αιτητές. Για να υπάρχει δέσμευση του τρίτου φορέα, δηλαδή της εταιρείας Γ & Α Μαραθοβουνιώτης Κρεατέμποροι Λτδ, η οποία σύμφωνα με τους Αιτητές είναι η εταιρεία που θα διαθέσει τους πόρους και χωρίς να εξετάζουμε εάν αυτό είναι μέσα στους σκοπούς της εταιρείας, το Έντυπο 17 θα έπρεπε να υπογραφεί από το Διευθυντή της με την υποβολή της προσφοράς. Εκ των υστέρων υπογραφή θα συνιστούσε εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων που έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά. Το εάν στα αντίγραφα των Κοινωνικών Ασφαλίσεων που επισύναψαν στο Έντυπο 17 υπήρχε κατ' ισχυρισμό το ορθό όνομα, και πάλι δεν βοηθά αφού υπάρχει ανάγκη υποβολής του Εντύπου 17 με την προσφορά. Εδώ, βέβαια, δεν μπορούμε παρά να σημειώσουμε την προχειρότητα με την οποία οι Αιτητές υπέβαλαν τα έγγραφα της προσφοράς τους, αλλά και του Διευθυντή της κατ' ισχυρισμό ορθής εταιρείας, ο οποίος υπέγραψε ως Διευθυντής ανύπαρκτης εταιρείας.

Σ' ό,τι αφορά τη θέση των Αιτητών ότι ο τρίτος φορέας δηλώθηκε και στο Έντυπο 4, αυτό, έχοντας εξετάσει προσεκτικά το υποβληθέν Έντυπο 4, δεν βεβαιώνεται.

Οι όροι 6.3 και 8.3.1(3) του Μέρους Α είναι σαφείς και οι Αιτητές είχαν υποχρέωση κατά τη συμπλήρωση της προσφοράς τους να είναι προσεκτικοί και να υποβάλουν το κάθε έγγραφο στην ενότητα που πρέπει, ορθά συμπληρωμένο και όχι εκ των υστέρων να επικαλούνται παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις για θέματα που οι ίδιοι είχαν υποχρέωση να καταστήσουν σαφή με την υποβολή της προσφοράς τους, εφόσον αφορούσαν ουσιώδεις όρους.

Άλλος λόγος για τον οποίο η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε αφορά τους όρους 6.4(1), 8.3.1.(4α) και 8.3.1.(4γ) του Μέρους Α, οι οποίοι προβλέπουν τα εξής:

«6.4 Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες

[...]

- 1. Ο αριθμός των μονίμων εργοδοτούμενων του Οικονομικού Φορέα, κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία, δεν πρέπει να είναι μικρότερος από δέκα (10), εκ των οποίων οι τρεις (3) να είναι τεχνικοί επί του αντικειμένου της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6.4.3.*

[...]»

«8.3.1 Ενότητα «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»

1. [...]

2. [...]

3. [...]

- 4. Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, τα ακόλουθα στοιχεία:*

- α. Κατάσταση του απασχολούμενου με μόνιμη σχέση εργασίας προσωπικού, συμπληρώνοντας το σχετικό πίνακα στο Έντυπο 5. Για σκοπούς επιβεβαίωσης της συμμόρφωσης, να υποβληθεί σχετικό έντυπο/βεβαίωση που εκδίδεται από το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, στο οποίο να φαίνεται ο ονομαστικός κατάλογος των εργαζομένων.
- β. [...]
- γ. Στοιχεία τεκμηρίωσης της επιτυχούς υλοποίησης των συμβάσεων, ως εξής:
- Εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι Δημόσιος Φορέας, σχετικό πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή,
 - Εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι ιδιώτης, βεβαίωση του ιδιώτη, ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, απλή δήλωση του Προσφέροντα στην οποία θα αναφέρονται υποχρεωτικά τα στοιχεία επικοινωνίας του υπευθύνου στο Φορέα που εκτελέστηκε η σύμβαση.
- δ. [...]
- ε. [...]
- στ. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...].».

Η θέση και πάλι εδώ των Αιτητών είναι ότι στο Έντυπο 5, το οποίο υπέβαλαν δεόντως συμπληρωμένο, γίνεται αναφορά στο Έντυπο 17, δηλαδή ότι στηρίζονται στους πόρους τρίτου φορέα, ο οποίος διαθέτει 11 εργοδοτούμενους.

Σύμφωνα με την Έκθεση Αξιολόγησης, ο αριθμός των μονίμων εργοδοτούμενων των Αιτητών που δηλώθηκε κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία είναι 6, δηλαδή μικρότερος των 10 που ο όρος απαιτεί. Οι επιπλέον 11 εργοδοτούμενοι που

δηλώθηκαν είναι του άλλου φορέα, ο οποίος όμως, εφόσον το Έντυπο 17 όπως έχουμε αναφέρει πιο πάνω, στην ουσία δεν υποβλήθηκε, ο όρος δεν πληρούται.

Τα όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω σε σχέση με το Έντυπο 17 ισχύουν και για τον εδώ ισχυρισμό. Το Έντυπο 17 κι εάν ακόμη ήθελε κριθεί ότι το γεγονός της τοποθέτησής του σε λάθος ενότητα δεν επηρεάζει και μπορούσε να ληφθεί υπόψη, και πάλι η προσφορά των Αιτητών δεν μπορούσε παρά να αποκλειστεί, αφού δεν υπάρχει δέσμευση από υπαρκτό τρίτο φορέα.

Συνεπώς, ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί.

Σ' ό,τι αφορά τη μη τεκμηρίωση της επιτυχούς υλοποίησης των υποβληθέντων συμβάσεων (όρος 8.3.1.(4γ) του Μέρους Α) για την οποία και πάλι η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι δεν ικανοποιεί την απαίτηση, καίτοι συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι θα μπορούσε να τους ζητηθούν διευκρινίσεις, εν όψει της κατάληξής μας σε σχέση με την πλήρωση των όρων 6.3(1), 8.3.1.3, 6.4(1) και 8.3.1.(4α), αυτό είναι χωρίς σημασία.

Η προσφορά των Αιτητών, σύμφωνα πάντοτε με την Έκθεση Αξιολόγησης, και την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων, δεν πληρούσε ούτε τους όρους 6.4(3) και 8.3.1.(4δ). Συγκεκριμένα αποκλείστηκε επειδή δεν είχε δηλωθεί Βασικός

Εμπειρογνώμονας 3. Επίσης, για το Βασικό Εμπειρογνώμονα 1 που δηλώθηκε δεν υποβλήθηκαν αποδεικτικά στοιχεία, όπως και για το Βασικό Εμπειρογνώμονα 4.

Οι όροι 6.4(3) και 8.3.1.(4δ) σε σχέση με τους Βασικούς Εμπειρογνώμονες προβλέπουν τα εξής:

«6.4 Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες

Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

1. [...]
2. [...]
3. να έχει συμπεριλάβει στην προτεινόμενη Ομάδα για την υλοποίηση του Αντικείμενου της Σύμβασης, βασικούς εμπειρογνώμονες, τα προσόντα των οποίων αναφέρονται ως ελάχιστα απαιτούμενα πιο κάτω:

Βασικός Εμπειρογνώμονας 1: Τεχνικός

Τεχνικός με δίπλωμα ή πτυχίο σε κλάδους που αφορούν την εγκατάσταση και συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και εξοπλισμού κλινικών εργαστηρίων ή/και ή Ηλεκτρολογίας (Electrical Engineering) ή/και Χημείας με εξειδικευμένη εκπαίδευση από τις κατασκευάστριες εταιρείες σε κλινικούς διαγνωστικούς αναλυτές.

Επαγγελματική Εμπειρία σχετική με τα προσόντα που ζητούνται τουλάχιστον 3 χρόνια.

Βασικός Εμπειρογνώμονας 2: Τεχνικός

[...]

Βασικός Εμπειρογνώμονας 3: Τεχνικός

Τεχνικό με δίπλωμα ή πτυχίο σε κλάδους που αφορούν την εγκατάσταση και συντήρηση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και εξοπλισμού κλινικών εργαστηρίων ή Ηλεκτρολογίας (Electrical Engineering) με εξειδικευμένη εκπαίδευση από τις κατασκευάστριες εταιρείες σε κλινικούς διαγνωστικούς αναλυτές.

Επαγγελματική Εμπειρία σχετική με τα προσόντα που ζητούνται τουλάχιστον 1 χρόνο.

Βασικός Εμπειρογνώμονας 4: Επιστημονικός Εμπειρογνώμονας

Με πτυχίο σε κλάδο Βιολογίας ή Χημείας ή Μικροβιολογίας ή άλλης θετικής επιστήμης η οποία είναι συναφής με το αντικείμενο της Σύμβασης.

*Επαγγελματική Εμπειρία ως προς την εκπαίδευση και επιστημονική καθοδήγηση λειτουργών κλινικών εργαστηρίων τουλάχιστον 3 χρόνια.
[...]*

4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]».

«8.3.1 Ενότητα «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. *Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, τα ακόλουθα στοιχεία:*
 - α. [...]
 - β. [...]
 - γ. [...]
 - δ. *Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα των βασικών εμπειρογνομόνων της Ομάδας Έργου σύμφωνα με το Έντυπο 6. Μαζί με τα Βιογραφικά Σημειώματα να υποβληθούν και ΟΛΑ τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηρίωση (π.χ. πτυχία, εκπαιδεύσεις, βεβαιώσεις εργοδότησης κ.λπ.)*
 - ε. [...]
 - στ. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]».

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι οι πιο πάνω όροι για τους οποίους η προσφορά τους δεν αξιολογήθηκε περαιτέρω δεν είναι όροι που δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους. Περαιτέρω ότι οι όροι αφορούν ανθρώπινο προσωπικό το οποίο ανά πάσα στιγμή μπορεί να αντικατασταθεί. Ισχυρίζονται, δε, ότι η ομάδα έργου θα έπρεπε να ζητείται πριν την υπογραφή της σύμβασης και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς. Η αναφορά, αναφέρουν, σε σχέση με το Βασικό Εμπειρογνώμονα 4, ότι στο βιογραφικό του δεν καταγράφεται η ημερομηνία γεννήσεως, φανερώνει την εμπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής έναντι των Αιτητών.

Σ' ό,τι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να ζητά την ομάδα έργου πριν την υπογραφή της σύμβασης, αυτός δεν είναι του παρόντος να εξεταστεί. Από τη στιγμή που οι Αιτητές αδιαμαρτύρητα υπέβαλαν την προσφορά τους, δεν μπορούν, σύμφωνα με το δόγμα της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας, εκ των υστέρων να παραπονιούνται για τους όρους του Διαγωνισμού.

Η μη υποβολή με την προσφορά των Αιτητών προσώπου σε σχέση με το Βασικό Εμπειρογνώμονα 3, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, οδηγεί σε μη πλήρωση του όρου, ο οποίος ως ουσιώδης οδηγεί σε αποκλεισμό. Η αναφορά των Αιτητών ότι συγκεκριμένος όρος δεν είναι όρος αποκλεισμού, υπονοώντας ότι είναι

επουσιώδης όρος, δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Στην Προσφυγή 33/2016⁵, όπου εξετάσαμε ανάλογο ζήτημα, αναφέρονται τα εξής τα οποία και υιοθετούμε για τους σκοπούς της παρούσης:

«Ότι τα προβλεπόμενα σε σχέση με τον Βασικό Εμπειρογνώμονα αρ. 2 όπως βέβαια και για τους άλλους υπό εξέταση βασικούς εμπειρογνώμονες αποτελούν επιμέρους απαιτήσεις ουσιώδους όρου του διαγωνισμού δεν έχουμε αμφιβολία. Άλλωστε ούτε η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει το αντίθετο. Εκείνο το οποίο υποστηρίζει είναι την ικανοποίηση των απαιτήσεων από τους βασικούς εμπειρογνώμονες που προτάθηκαν από τον επιτυχόντα και για τους οποίους οι Αιτητές έχουν αντίθετη άποψη. Το ουσιώδες του όρου 6.3 συνάγεται από το γεγονός ότι αυτός είναι ενταγμένος στο κεφάλαιο Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες του Μέρους Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, από τα προβλεπόμενα στην οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας έργου και από τα προβλεπόμενα στην ομάδα έργου αναδόχου. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο όρος διασφαλίζει την ικανότητα του προσφοροδότη να εκτελέσει το έργο, γεγονός ουσιαστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης.»

Η κατάληξή μας σε σχέση με το Βασικό Εμπειρογνώμονα 3, κι εάν ακόμη παρείχεται δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων σε σχέση με το Βασικό Εμπειρογνώμονα 1, είναι χωρίς σημασία.

Αναφορικά με το Βασικό Εμπειρογνώμονα 4, «Επιστημονικός Εμπειρογνώμονας», για τον οποίο ο όρος προνοεί:

«Με πτυχίο σε κλάδο Βιολογίας ή Χημείας ή Μικροβιολογίας ή άλλης θετικής επιστήμης η οποία είναι συναφής με το αντικείμενο της Σύμβασης.»

⁵ KPMG Limited v. Τμήματος Αλιείας και Θαλασσίων Ερευνών, ημερ. 16.11.2016

Επαγγελματική Εμπειρία ως προς την εκπαίδευση και επιστημονική καθοδήγηση λειτουργιών κλινικών εργαστηρίων τουλάχιστον 3 χρόνια.».

σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, ούτε αυτός πληρούται.

Μελέτη του βιογραφικού σημειώματος του Βασικού Εμπειρογνώμονα 4, Έντυπο 6, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν πληρείται η απαίτηση για την επαγγελματική εμπειρία. Τόσο από τη θέση όσο και από την περιγραφή των καθηκόντων δεν προκύπτει συμμόρφωση με την απαίτηση για εκπαίδευση και επιστημονική καθοδήγηση λειτουργιών κλινικών εργαστηρίων.

Τελευταία απόκλιση από τις προϋποθέσεις συμμετοχής είναι ο όρος 6.4(7), ο οποίος αναφέρει ότι:

«Ο προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό της σειράς κυπριακών προτύπων CYS EN ISO 13485:2016, με πεδίο διαπίστευσης συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού, από αναγνωρισμένο Ινστιτούτο ή Οργανισμό ή άλλο ισοδύναμο Πιστοποιητικό από Οργανισμούς με έδρα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή άλλους οργανισμούς που εδρεύουν στις χώρες που αναφέρονται στην παράγραφο 6.1(1) του παρόντος μέρους.».

Ο όρος 8.3.1.(4στ) για πιστοποίηση της πιο πάνω απαίτησης ζητά την υποβολή του σχετικού πιστοποιητικού ή ισοδύναμο ως ο πιο πάνω όρος. Εδώ κρίνουμε, αν και είναι χωρίς σημασία για τους Αιτητές, ότι παρείχεται δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων, εφόσον το πιστοποιητικό αφορά ιστορικό στοιχείο.

Σε ό,τι αφορά την ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τη δυνατότητα αμφισβήτησης από τους Αιτητές της κατακύρωσης του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα, παρατηρούμε τα εξής:

Οι Αιτητές, επικαλούμενοι την απόφαση του Δ.Ε.Ε. *C-771/19, NAMA and Others*, ημερ. 24.03.2021, υποστηρίζουν ότι προσφοροδότης ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δύναται με την προσφυγή του για ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς του να αμφισβητήσει και την αποδοχή της προσφοράς άλλου προσφέροντα και να προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν την παραβίαση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς του.

Η Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στην απόφαση *Δήμος Λευκωσίας ν. Κοινοπραξίας Cybarco Ltd – A. Aristotelous Constructions Ltd*, Έφεση κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 19/17, ημερ. 31.10.2023, υποστηρίζει ότι το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος προσφοροδότη να μην επεκτείνεται και στην προσβολή της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, αλλά μόνο στο βαθμό που αυτό παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Στην παρούσα περίπτωση, υποστηρίζει, οι Αιτητές θα είχαν έννομο συμφέρον μόνο αν η προσφορά του Επιτυχόντα έπρεπε να αποκλειστεί για τον ίδιο λόγο που αποκλείστηκε και η

προσφορά τους και προσθέτει ότι οι Αιτητές έχουν αποτύχει να αποσείσουν το βάρος απόδειξης ύπαρξης έννομου συμφέροντος που τους βαρύνει. Η προσφορά τους, αναφέρει, έχει σωρεία ελλείψεων που δεν μπορούσαν να συμπληρωθούν ώστε να τίθεται θέμα εφαρμογής της αρχής της ισότητας των προσφοροδοτών. Οι άλλοι προσφοροδότες δεν είχαν ελλείψεις, ούτε και υπάρχει ισχυρισμός από πλευράς των Αιτητών ότι υπήρχαν οι ίδιες ελλείψεις.

Στην *Δήμος Λευκωσίας ν. Κοινοπραξίας Cybarco Ltd – A. Aristotelous Constructions Ltd*, πιο πάνω, μεταξύ άλλων σε σχέση με το έννομο συμφέρον απορριφθέντα προσφοροδότη να αμφισβητήσει την απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ, η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και δη τα άρθρα 1, παρ. 3 και 2(α), διασφαλίζουν το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής κατά παράτυπης απόφασης που λαμβάνεται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, παρέχοντας την δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνο την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημιά σε περίπτωση που ακυρώνόταν ο αποκλεισμός του^[9]. Αντιθέτως, δεν παρέχεται δικαίωμα στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α, παρ. 2, δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας^[10].

[...]

Η αρχή της ισότητας επιβάλλει ίση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων. Όπως επισημάνθηκε στην Θεοχαρίδης ν. Δημοκρατίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 63, «. Αποκλείονται διακρίσεις οι οποίες δεν ανάγονται σε εγγενείς διαφορές μεταξύ των υποκειμένων ή αντικειμένων του δικαίου . Εάν τα υποκείμενα ή αντικείμενα της ρύθμισης είναι ομοιογενή, δεν χωρεί διάκριση. Εάν είναι

ανομοιογενή χωρεί .». Η δε αρχή της ισότητας, όπως τονίστηκε στην Χρήστου ν. Υπουργικού Συμβουλίου (1996) 4B Α.Α.Δ. 680, σημαίνει «. την επιταγή της απρόσωπης και αντικειμενικής κρίσεως και την απαγόρευση κάθε αυθαίρετης διακρίσεως, κάθε διακρίσεως δηλαδή που στηρίζεται σε ανυπόστατα ή άσχετα κριτήρια και αγνοεί την ουσιώδη ομοιότητα των υπό ρύθμιση ή κρίση περιπτώσεων».

Αναφορικά με το πότε υφίσταται διαφορετική μεταχείριση, ενδιαφέροντα είναι και τα όσα αναφέρθηκαν στην υπόθεση Vrountou ν. Cyprus^[12] ότι «There will be a difference in treatment if it can be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment».

Στην υπό εξέταση περίπτωση, συνεκτιμώντας και σταθμίζοντας όλους τους σχετικούς παράγοντες, όπως με λεπτομέρεια καθορίστηκαν πιο πάνω, κρίνουμε ότι, στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, προσφοροδότης ο οποίος έχει αποκλειστεί διατηρεί το δικαίωμα όχι μόνο να προσβάλει τον αποκλεισμό του αλλά και να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ότι ο επιτυχών προσφοροδότης έπρεπε και εκείνος να αποκλεισθεί καθότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας. Στο δε πλαίσιο της αρχής αυτής, ο αποκλεισθείς προσφοροδότης δύναται να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ότι ο επιτυχών προσφοροδότης έπρεπε και αυτός να αποκλειστεί για τον λόγο που αποκλείστηκε και ο ίδιος».

^[9] Βλ. σκέψη 34 της απόφασης *Bietergemeinschaft* (ανωτέρω).

^[10] Βλ. σκέψη 35 της απόφασης *Bietergemeinschaft* (ανωτέρω).

^[12] Απόφαση ΕΔΑΔ - Application no. 33631/06, ημερ. 13.1.2016.

Με κάθε εκτίμηση προς την Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνούμε με τη θέση της. Η αναφορά στην πιο πάνω απόφαση ότι «δύναται να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ότι ο επιτυχών προσφοροδότης έπρεπε και αυτός να αποκλειστεί για τον λόγο που αποκλείστηκε και ο ίδιος» δεν μπορεί να έχει την έννοια που η Αναθέτουσα Αρχή αποδίδει, δηλαδή ότι και ο Επιτυχών έπρεπε να έχει τις ίδιες παραλείψεις. Η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής, όχι μόνο παραβλέπει τις αναφορές στην εν λόγω

απόφαση σε σχέση με την αρχή της ισότητας, αλλά οδηγεί και στο εξής παράδοξο: Ο «Α» προσφοροδότης να αποκλείεται γιατί δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ενώ ο επιτυχών ο οποίος δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και δεν αποκλείστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να μην μπορεί να αμφισβητηθεί. Η συμμετοχή του επιτυχόντα και του αποκλεισθέντα προσφοροδότη στο διαγωνισμό προσδίδει και στους δύο ουσιώδη ομοιότητα η οποία και τους εντάσσει στην εφαρμογή της αρχής της ισότητας. Συνεπώς, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη έννομου συμφέροντος των Αιτητών να αμφισβητήσουν την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα απορρίπτεται.

Ο πρώτος ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με την προσφορά του Επιτυχόντα αφορά το Έντυπο 8 «Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές», Πίνακας Β.1.1 Τεχνικές Προδιαγραφές, Α/Α 2, «Αναλυτικές μονάδες και δυναμικότητα αναλυτικών μονάδων ανά Νοσοκομείο», ο οποίος αναφέρει:

«Αναλυτικές μονάδες και δυναμικότητα αναλυτικών μονάδων ανά Νοσοκομείο:

Γ.Ν.Λευκωσίας:

Τρεις Αναλυτικές μονάδες με συνολική δυναμικότητα 2700 φωτομετρικές εξετάσεις ανά ώρα και τουλάχιστον δύο (2) μονάδες ηλεκτρολυτών (ISE), ενσωματωμένες ή συνδεδεμένες με τις αναλυτικές μονάδες που θα διεκπεραιώνουν τις φωτομετρικές εξετάσεις.

Η μία αναλυτική μονάδα θα χρησιμοποιείται για την εκτέλεση της εξέτασης HbA1c λόγω της χρήσης ολικού αίματος για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εξέτασης και του μεγαλύτερου χρόνου που απαιτείται για την έκδοση αποτελέσματος. Νοείται ότι στον συγκεκριμένο αναλυτή θα εκτελούνται και άλλες εξετάσεις. Η δυναμικότητα της εν λόγω μονάδας δεν πρέπει να είναι μικρότερη από 600 τεστ/ώρα φωτομετρικών εξετάσεων».

Ο όρος, υποστηρίζουν οι Αιτητές, είναι ουσιώδης, αφού επηρεάζει άμεσα την ομαλή ροή εργασίας του εργαστηρίου και ο Επιτυχών πρόσφερε δύο αντί τρεις αναλυτικές μονάδες. Επομένως, η προσφορά του ήταν εκτός προδιαγραφών. Επιπλέον, επηρεάζεται και η οικονομική προσφορά και θέτει τους άλλους δυο προσφοροδότες, οι οποίοι πρόσφεραν τρεις αναλυτές σύμφωνα με το σχετικό όρο, υπό άνιση μεταχείριση. Η προσφορά δύο αντί τριών αναλυτικών μονάδων αυξάνει αθέμιτα το κόστος στην προσφερθείσα τιμή των μηχανημάτων αλλά και στην τιμή συντήρησής τους.

Η Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στην Έκθεση Αξιολόγησης, υποστηρίζει ότι ο Επιτυχών έχει προσφέρει τρεις αναλυτικές μονάδες για το Γενικό Νοσοκομείο Λευκωσίας, όπως προβλέπει ο συγκεκριμένος όρος και ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να προβεί σε έλεγχο των τεχνικών ζητημάτων αφού αυτό εκφεύγει της δικαιοδοσίας της.

Στο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 22.08.2023 καταγράφεται ότι «Ναι συμμορφώνεται πλήρως» με τις ακόλουθες επιπλέον διαπιστώσεις:

*«Προσφέρονται οι ακόλουθες αναλυτικές μονάδες
c503: 1000 tests/hour
c311: 300 tests/hour*

Γ.Ν.Λευκωσίας:

2 «γραμμές» αναλυτών Roche cobas Pro με την εξής σύνθεση:

- i) cobas Pro1: Line1=ISE/c503/ISE/c503
Σύνολο 2000 τεστ/ώρα*
- ii) cobas Pro2: Line2= ISE/c503/e801
Σύνολο 1000 τεστ/ώρα».*

Ότι ο όρος είναι ουσιώδης δεν έχει αμφισβητηθεί. Το αντικείμενο του όρου, καθώς διαπιστώνουμε, είναι εν πολλοίς τεχνικό και συνεπώς, σύμφωνα με τη νομολογία⁶, ανέλεγκτο.

Στην παρούσα περίπτωση, η Επιτροπή Αξιολόγησης έχοντας ενώπιον της την προσφορά του Επιτυχόντα, έκρινε ότι η απαίτηση για τρεις αναλυτικές μονάδες με συνολική δυναμικότητα 2700 φωτομετρικών εξετάσεων ανά ώρα ικανοποιείται και δεν βλέπουμε πώς εμείς μπορούμε να επέμβουμε.

Δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών αναφέρεται στη διαφορά της τιμής κατακύρωσης με την προσφερόμενη τιμή στο e-procurement.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, στον πίνακα προσφορών που συμπληρώθηκε αυτόματα από το ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων, η οικονομική προσφορά του

⁶ Προσφυγή 14/2020, Κοινοπραξία «STEREAU-IACOVOU JV» ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 12.01.2021, Glash Lighting Ltd δια των νόμιμων αντιπροσώπων στην Κύπρο GE Global Communications Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.α, Υπόθεση αρ. 1032/2007, ημερ. 11.08.2009

Επιτυχόντα ήταν €10.672.481,88 ενώ σύμφωνα με τον όρο 2 (4) του Μέρους Β των εγγράφων του Διαγωνισμού ως οροφή για την οικονομική προσφορά για τα αναλώσιμα καθορίζεται το ποσό των €7.000.000,00. Πρόκειται, αναφέρουν, για ουσιώδη όρο αφού από την οικονομική προσφορά για τα αναλώσιμα προέκυπτε η τιμή μονάδας ανά εξέταση. Εφόσον η οικονομική προσφορά του Επιτυχόντα για τα αναλώσιμα ήταν πέραν του ανώτατου ορίου, αναπόφευκτα και η τιμή ανά μονάδα εξέτασης ήταν εκτός των προϋποθέσεων του επίδικου Διαγωνισμού.

Συνεπώς, καταλήγουν, η οικονομική προσφορά του Επιτυχόντα θα έπρεπε να απορριφθεί, αφού παραβιάζει ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για μείωση της οικονομικής προσφοράς είναι εκτός των πλαισίων της χρηστής διοίκησης και συνιστά τροποποίηση των προϋποθέσεων και όρων του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, η θέση για την οικονομική προσφορά του Επιτυχόντα σε σχέση με τα αναλώσιμα, δεν βρίσκει έρεισμα στα έγγραφα του Διαγωνισμού ή στη σχετική νομολογία.

Στον επίδικο Διαγωνισμό δεν είχε τεθεί ως όριο των προσφορών το ποσό των €7.000.000. Η Αναθέτουσα Αρχή υπολόγισε ενδεικτικά τις πιθανές ανάγκες της σε αναλώσιμα για ένα έτος με βάση τα στοιχεία που έχει από τη λειτουργία των

νοσηλευτηρίων. Οι προσφορές γίνονται με τιμές μονάδας για κάθε είδος αναλώσιμου, σύμφωνα με το Έντυπο 11. Το άθροισμα των τιμών μονάδας για τις ενδεικτικές ανάγκες είναι το ποσό που αξιολογείται στην οικονομική προσφορά του κάθε προσφοροδότη και με βάση αυτό γίνεται η κατάταξη, η οποία μπορεί να ξεπερνά τα €7.000.000. Ξεκάθαρα, όμως, τέθηκε ως όρος ότι ανεξάρτητα του συνολικού ποσού της κάθε προσφοράς για κάλυψη των ενδεικτικών αναγκών ενός έτους, η σύμβαση δεν θα ξεπερνούσε τα €7.000.000. Συνεπώς, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ανεξάρτητα των ενδεικτικών αναγκών, δεν θα κατεβάλλετο ποσό πέραν των €7.000.000 για την αγορά αναλώσιμων. Συνεπώς, με βάση τις τιμές μονάδας του Εντύπου 11, θα αγοράζε λιγότερα αναλώσιμα.

Δεν τίθεται θέμα υπέρβασης του ορίου από την προσφορά του Επιτυχόντα, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, ούτε ασυνέπειας στην προσφορά και την κατακύρωση. Η προσφορά κατακυρώθηκε με βάση τις τιμές μονάδας και όχι το συνολικό ποσό και στο μέγιστο ποσό που δικαιούται η Αναθέτουσα Αρχή να καταβάλει για τα αναλώσιμα.

Ο όρος 2 (4) του Μέρους Β προνοεί:

«2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. *Η συνολική αξία της προμήθειας των αναλωσίμων δεν μπορεί να ξεπεράσει τα €7.000.000 πλέον Φ.Π.Α. και ο ΟΚΥΠΥ έχει το δικαίωμα*

*επέκτασης της σύμβασης μέχρι εξαντλήσεως του ποσού των €7.000.000. **Μέγιστος χρόνος επέκτασης της σύμβασης: τρία (3) χρόνια.**».*

Επίσης, στον όρο 3 «*ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ*», παράγραφος 1, αναφέρεται:

«Σημειώνεται ότι η Συνολική Αξία της σύμβασης, όσο αφορά την προμήθεια των αναλωσίμων δεν πρέπει να υπερβεί τα €7.000.000,00 πλέον Φ.Π.Α.»

και στον όρο 5 «*ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ*», παράγραφος 2:

«Η διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης είναι ως ακολούθως:

(α) [...]

(β) [...]

*(γ) **Εφτά (7) χρόνια** από την ημερομηνία τελευταίας παραλαβής εξοπλισμού, για παραγγελία αναλωσίμων, με δικαίωμα χρονικής επέκτασης της σύμβασης μέχρι εξαντλήσεως του ποσού των €7.000.000,00 πλέον Φ.Π.Α, που αφορά στην προμήθεια των αναλωσίμων. **Μέγιστος χρόνος επέκτασης της σύμβασης: τρία (3) χρόνια.**».*

Η Αναθέτουσα Αρχή μέσω των πιο πάνω όρων εμφαντικά τόνισε ότι το μέγιστο ποσό για αγορά αναλωσίμων ήταν τα €7.000.000,00. Οποιαδήποτε προσφορά πέραν αυτού του ποσού αναπροσαρμόζετο ανάλογα, όπως ακριβώς έγινε και με την προσφορά του Επιτυχόντα. Θεωρούμε ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ως της πλέον αρμόδιας αλλά ταυτόχρονα και γνώστη του αντικειμένου και αναγκών είναι ορθή.

Σ' ό,τι αφορά ισχυρισμούς των Αιτητών για πλάνη περί τα πράγματα με αναφορά στο Έντυπο 17 και άνιση μεταχείριση επειδή από δύο άλλους οικονομικούς φορείς ζητήθηκαν διευκρινίσεις, με όσα έχουμε πιο πάνω αναφέρει κρίνουμε ότι αυτοί δεν ευσταθούν.

Εν όψει όλων όσων έχουμε παραθέσει πιο πάνω, ομόφωνα καταλήγουμε σε απόρριψη της Προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.