



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. 47/2011

Μεταξύ:

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Αντώνη Βούρο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Μαρία Βούρου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Ελένη Χριστοφή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. Χαράλαμπο Άσσο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Λοΐζου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
3. Βέροια Κυριάκου, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Ειρήνη Ονουφρίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Φεβρουαρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Εταιρεία Vouros Healthcare Ltd (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον του Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), προσβάλλοντας την απόφασή του να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ.10/2011 και θέμα «*Προσφορά για την Παροχή Υπηρεσιών για τη Διαχείριση Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Μολυσματικού Χαρακτήρα (ΕΙΑ-ΜΧ)*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 24.6.11 με ανοιχτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου και τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 5.8.11.

2. Στις 5.7.11, δημοσιεύτηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement διορθωτική προκήρυξη και Διορθωτικό Έγγραφο Αρ. 1 σχετικά με διορθώσεις στους όρους και στις προδιαγραφές του διαγωνισμού, τα οποία κοινοποιήθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας και στο Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας.

3. Στις 29.7.11, δημοσιεύτηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement Διορθωτικό Έγγραφο Αρ. 2 και οι απαντήσεις σχετικά με τις διευκρινίσεις και τα σχόλια/ερωτήματα/εισηγήσεις των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Έγιναν διορθώσεις στους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού, τα οποία κοινοποιήθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας και στο Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας.

4. Στις 5.8.11 υποβλήθηκαν προσφορές από τους Αιτητές και τον προσφοροδότη Advance Medical Management.

5. Στις 9.8.11 σε συνεδρία της η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να εισηγηθεί την ανάθεση της σύμβασης στην Advance Medical Management (στο εξής «επιτυχούσα»).

6. Στις 24.8.11 πραγματοποιήθηκε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Υγείας στην οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση της προσφοράς σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

7. Με επιστολή ημερομηνίας 2.9.11 η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον αποτυχόντα προσφοροδότη και ενημέρωσε προκαταρκτικά την επιτυχούσα.

8. Στις 8.9.11 οι Αιτητές απέστειλαν επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή προβάλλοντας τη θέση ότι η απόφαση της ήταν παράνομη και/ή παράτυπη καθώς και ότι σε περίπτωση που δεν την ανακαλούσαν οι ίδιοι θα προχωρούσαν σε καταχώρηση προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

9. Στις 14.9.11 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή. Στις 19.9.2011 η ΑΑΠ χορήγησε προσωρινά μέτρα με τα οποία αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα πάσχει και κατά συνέπεια θα πρέπει να ακυρωθεί, για τους ακόλουθους λόγους:

Ο πρώτος λόγος, σύμφωνα με τους Αιτητές, είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα έλαβε εκ των υστέρων στοιχεία αναφορικά με την παρούσα υπόθεση. Συγκεκριμένα, αναφέρθηκαν σε επιστολή της επιτυχούσας προς την Αναθέτουσα Αρχή την οποία εντόπισαν στο διοικητικό φάκελο κατά την έρευνα του, ημερομηνίας 11.10.11, δηλαδή ημερομηνίας μεταγενέστερης της Έκθεσης Αξιολόγησης αλλά και της προσβαλλόμενης απόφασης.

Στη συνέχεια, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Εγγυητική Επιστολή την οποία έχει καταθέσει η επιτυχούσα δεν συνάδει με τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι η Εγγυητική Επιστολή αντιβαίνει τους όρους 6.2.3.1 και 2.15 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Ο όρος 2.15

προνοεί ότι το ποσό Εγγύησης Συμμετοχής είναι *«Για ποσό ίσο με το 10% σε Ευρώ, της συνολικής τιμής της προσφοράς προς όφελος του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής»*. Οι Αιτητές υπέδειξαν ότι σύμφωνα με τον όρο 2.8 του Διαγωνισμού, Αναθέτουσα Αρχή είναι η Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας. Εντούτοις, η Εγγυητική Επιστολή που έχει προσκομίσει με την προσφορά της η επιτυχούσα έχει εκδοθεί προς όφελος του Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας, ήτοι προς όφελος άλλης και ανεξάρτητης Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση του όρου 2.15 του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού.

Με δεδομένο ότι η Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών υπέχει ανεξάρτητη υπόσταση σύμφωνα με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου με αρ. 65.758 ημερομηνίας 27.6.2008 με αναδρομική ισχύ από 1.6.2008, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας θα πρέπει να απορριφθεί ως άκυρη, εφόσον η νομολογία είναι σαφής ως προς το θέμα αυτό. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν μεταξύ άλλων στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση αρ. 758/2005, Υπουργός Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερομηνίας 17.4.07, όπου κρίθηκε ότι *«η εγγύηση συμμετοχής δεν μπορεί, παρά να αποτελεί ουσιώδη όρο των εγγράφων προσφορών και αναγκαία προϋπόθεση για να ληφθεί υπόψη η προσφορά ως έγκυρη.»*

Ο επόμενος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προβάλλεται από τους Αιτητές είναι ότι κατά παράβαση του όρου εντολής 10 καθώς και των ειδικών όρων 5 και 10 του Μέρους Β των εγγράφων του Διαγωνισμού, η μέθοδος επεξεργασίας αποβλήτων που ακολουθεί η επιτυχούσα είναι η απολύμανση και όχι η αποστείρωση όπως ισχυρίζεται. Σύμφωνα με τους Αιτητές, είναι σημαντική η διαφοροποίηση των δύο όρων αφού με βάση διεθνώς κατοχυρωμένους ορισμούς Αποστείρωση είναι η μέθοδος καταστροφής ή εξάλειψης όλων των μορφών μικροβιακής ζωής, ενώ Απολύμανση είναι η μέθοδος εξάλειψης πολλών ή όλων των παθογόνων μικροοργανισμών, με εξαίρεση τους μικροβιακούς σπόρους. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι οι όροι του Διαγωνισμού απαιτούν σαφώς ότι θα πρέπει να εξασφαλίζεται αποστείρωση και όχι απολύμανση και ως εκ τούτου η προσφορά της επιτυχούσας θα έπρεπε να απορριφθεί ως εκτός προδιαγραφών. Προς υποστήριξη

της θέσης τους οι Αιτητές αναφέρθηκαν στο χημικό παρασκεύασμα που χρησιμοποιεί η επιτυχούσα (STER-CID) για την επεξεργασία των αποβλήτων και υπέδειξαν ότι ρητά αναφέρεται ότι το υγρό αυτό είναι απολυμαντικό (disinfectant) και όχι αποστειρωτικό (sterilising agent). Πρόσθετα, παρέπεμψαν σε Μνημόνιο της Υπηρεσίας Περιβαλλοντικής Προστασίας των Ηνωμένων Πολιτειών με θέμα την Θεώρηση Αποτελεσματικότητας του Προϊόντος Stericid, το οποίο κρίνει τη χρήση του ονόματος Stericid παράνομη και παραπλανητική καθότι υπονοεί ευρύτερη αποτελεσματικότητα (π.χ. αποστείρωση) χωρίς να είναι σε θέση να επιφέρει τέτοιο αποτέλεσμα. Οι Αιτητές τόνισαν ότι προκύπτει και ζήτημα ισότητας των προσφοροδοτών από οικονομικής άποψης αφού η αποστείρωση απαιτεί πολύ υψηλότερο κόστος και δαπάνη από πλευράς του προσφέροντος.

Ο επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών αφορά στη νομότυπη διαχείριση των αποβλήτων 180101, 180102 και 180104, τα οποία η επιτυχούσα αναφέρει ότι δεν είναι επικίνδυνα απόβλητα και ως εκ τούτου δεν χρειάζεται άδεια για την επεξεργασία τους. Σύμφωνα με τους Αιτητές κάτι τέτοιο δεν ισχύει αφού όπως προκύπτει από κατάλογο αποβλήτων ο οποίος καθορίστηκε με σχετικό διάταγμα Υπουργού, τα απόβλητα με αριθμό 180101 και 180102 εντάσσονται εντός του ορισμού των επικίνδυνων αποβλήτων σε περίπτωση που η συλλογή και διάθεση τους υπόκειται σε ειδικές απαιτήσεις σε σχέση με την πρόληψη μόλυνσης. Επιπρόσθετα, από τους Αιτητές τονίστηκε ότι η επιτυχούσα εσφαλμένα θεωρεί ότι δεν χρειάζεται άδεια επεξεργασίας για τα μη επικίνδυνα απόβλητα αφού σύμφωνα με τον περί Στερεών και Επικίνδυνων Αποβλήτων Νόμο 215(Ι)/2002 όπως τροποποιήθηκε, απαιτείται άδεια και για τα λοιπά στερεά απόβλητα, με βάση διαφορετική όμως πρόνοια.

Στη συνέχεια οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η επιτυχούσα παραβιάζει τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού 6.2.1(ε), 8.3.1.1.4 και Έντυπο 3, Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης παράγραφος (ε) καθώς και το άρθρο 51(2)(δ) του Ν.12(Ι)/2006 όπως τροποποιήθηκε καθότι έχει διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή γνώριζε και/ή όφειλε να γνωρίζει στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης της επιτυχούσας με Αναθέτουσα Αρχή του Υπουργείου Υγείας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους Αιτητές, η επιτυχούσα σε προηγούμενη Σύμβαση διαχείρισης τοξικών αποβλήτων με Αναθέτουσα Αρχή το Υπουργείο Υγείας εντοπίστηκε να προβαίνει σε σοβαρές υπερχρεώσεις για τις υπηρεσίες που

προσέφερε στα Δημόσια Νοσηλευτήρια. Το ζήτημα σύμφωνα με τους Αιτητές αποτέλεσε αντικείμενο ευρύτατων δημοσιευμάτων στον ημερήσιο τύπο προκαλώντας την παρέμβαση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και της Αστυνομίας. Μάλιστα, υποδείχθηκε από τους Αιτητές ότι η διαφοροποίηση ανάμεσα σε ποινική καταδίκη και επαγγελματικό παράπτωμα είναι σημαντική, αφού και ο ίδιος ο Νόμος 12(Ι)/2006 έχει διαφορετικές πρόνοιες για τα δύο αυτά ζητήματα. Συγκεκριμένα, η ποινική καταδίκη συνιστά λόγο αποκλεισμού προσφοροδότη δυνάμει του άρθρου 51(2)(γ) ενώ το επαγγελματικό παράπτωμα συνιστά λόγο αποκλεισμού προσφοροδότη δυνάμει του άρθρου 51(2)(δ).

Πρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαδικασία λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης παρέλειψε να διενεργήσει δέουσα έρευνα. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν διαπίστωσε το λάθος στην εγγυητική επιστολή της επιτυχούσας, δεν εξέτασε περαιτέρω το θέμα του επαγγελματικού παραπτώματος της επιτυχούσας, παρά το ότι το διαπίστωσε όπως φαίνεται από το διοικητικό φάκελο και δεν διερεύνησε επαρκώς το σκεύασμα *stericid*.

Οι Αιτητές ανέφεραν επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών χρηστής διοίκησης καθότι, όπως υποστηρίζουν, η Αναθέτουσα Αρχή εισήγαγε νέα κριτήρια και προδιαγραφές και με βάση αυτά προέβη στην κατακύρωση στην επιτυχούσα ενώ η προσφορά των Αιτητών ήταν η χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.

Συναφώς, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι με τις ενέργειες της η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε κατάφωρα την αρχή της ισότητας αφού η προσφορά της επιτυχούσας η οποία δεν τηρούσε τον ουσιώδη όρο του κατατεμαχισμού/αποστείρωσης τέθηκε στην ίδια μοίρα με την προσφορά των Αιτητών που τον τηρούσε.

Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφερόμενη από την επιτυχούσα τιμή είναι εξωπραγματικά χαμηλή αφού παρουσιάζει απόκλιση από την εκτιμώμενη δαπάνη, η οποία ανέρχεται στο 40% και είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης της επιτυχούσας με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και ειδικότερα της απουσίας αποστείρωσης και της χρήσης απολύμανσης στη θέση της.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών απαντώντας ως ακολούθως:

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί εκ των υστέρων ανεπίτρεπτης λήψης στοιχείων από την Αναθέτουσα Αρχή, η τελευταία ανέφερε ότι από το διοικητικό φάκελο προκύπτει σαφώς ότι ουδέποτε ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή επίσημα ή ανεπίσημα, οποιεσδήποτε πληροφορίες ή διευκρινίσεις από την επιτυχούσα, σε σχέση με τα θέματα που εγέρθηκαν με την Προσφυγή των Αιτητών. Η Αναθέτουσα αρχή καταχώρησε τα σχόλια που στάληκαν από την επιτυχούσα στις 11.10.11 στο διοικητικό φάκελο, τα οποία δεν είναι σε θέση να γνωρίζει για ποιο λόγο στάληκαν. Σημείωσε ωστόσο ότι τα εν λόγω σχόλια στάληκαν, όχι μόνο μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης από την Επιτροπή Αξιολόγησης στις 17.8.11, αλλά και μετά τη λήψη απόφασης από το αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών στις 24.8.11. Μάλιστα τόνισε ότι ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών ζήτησε να ενημερωθούν τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης για το εν λόγω συμβάν. Επομένως, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ανυπόστατος καθότι είναι ξεκάθαρο ότι η δέσμη εγγράφων αποστάληκε αυτοβούλως από την επιτυχούσα και η Αναθέτουσα Αρχή, ως όφειλε, καταχώρησε τα έγγραφα αυτά στο σχετικό διοικητικό φάκελο, από τον οποίο αποδεικνύεται ότι ουδεμία επικοινωνία υπήρξε προηγουμένως με την επιτυχούσα.

Όσον αφορά στην εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η επιτυχούσα, η οποία σύμφωνα με τους Αιτητές παρουσιάζει απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι αυτή έχει εκδοθεί στο όνομα του Υπουργείου Υγείας, στο οποίο υπάγεται η Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, και η οποία Διεύθυνση δεν διαθέτει δικό της ταμείο και δεν αποτελεί αυτοτελή και ανεξάρτητη από το Υπουργείο Αρχή. Συνεπώς, όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, η διασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου επιτυγχάνεται και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών για απόκλιση από ουσιώδη όρο. Εξάλλου τόνισε η εκδότρια Τράπεζα επιβεβαίωσε προς το Υπουργείο Υγείας ότι η εν λόγω εγγυητική θα τιμηθεί. (Κατατέθηκε επιστολή κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ημερ. 5.12.2011). Πέραν αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι οι Αιτητές δεν

νομιμοποιούνται να προβάλλουν αυτό τον λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης εφόσον ούτε οι ίδιοι πληρούν τον όρο αυτό και παρέπεμψε σε σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Για το θέμα της αποστείρωσης, η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι με βάση πάγια νομολογία η κρίση της διοίκησης σε θέματα τεχνικής φύσης είναι ανεξέλεγκτη. Πέραν τούτου, ανέφερε ότι σύμφωνα με στοιχεία που υπέβαλε η επιτυχούσα στα πλαίσια της προσφοράς της, κατέχει άδεια με αρ. 03/AE/ΛΕΜ/28022013 για την επεξεργασία Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικού Χαρακτήρα. Στην εν λόγω άδεια δεν αναφέρεται ο όρος απολύμανση ως μέθοδος επεξεργασίας, αλλά η αποστείρωση με μικροβιοκτόνο και τεμαχισμό και η αποστείρωση με ατμό. Επομένως, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί.

Αναφερόμενη στο ζήτημα της διαχείρισης των αποβλήτων με κωδικούς 180101, 180102, 180104, η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι ο ισχυρισμός των Αιτητών δεν σχετίζεται με οποιοδήποτε τρόπο με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθότι τα όσα σχολιάζουν δεν περιλαμβάνονται στην υποβληθείσα από την επιτυχούσα προσφορά αλλά σε επιστολή της ημερομηνίας μεταγενέστερης τόσο της έκθεσης αξιολόγησης όσο και της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών. Πρόσθετα, υπέδειξε ότι δεν απαιτείτο από τους όρους του διαγωνισμού, η υποβολή άδειας σε σχέση με τη δυνατότητα επεξεργασίας των αποβλήτων με συγκεκριμένους κωδικούς, αλλά ρητά προβλεπόταν ότι η εν λόγω άδεια έπρεπε να προσκομιστεί κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης, δηλαδή μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού.

Σε σχέση με το επαγγελματικό παράπτωμα που οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι διέπραξε η επιτυχούσα, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο σχετικός όρος του διαγωνισμού 6.2.1 προνοεί τα ακόλουθα:

«ε. να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο από την Αναθέτουσα Αρχή».

Τονίζοντας ότι απαιτείται να έχει αποδειχθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο, η Αναθέτουσα Αρχή εισηγήθηκε ότι αυτός θα πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά, υπό την έννοια ότι δεν πρέπει να απολήγει σε αδικαιολόγητο αποκλεισμό υποψηφίων. Πρόσθεσε μάλιστα ότι δεν είχε ενώπιον της και ούτε υφίσταται αποδεδειγμένα η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από μέρους της επιτυχούσας και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί ως ανυπόστατος.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για εξωπραγματικά χαμηλή προσφορά, η Αναθέτουσα Αρχή προέβαλε τη θέση ότι η διαδικασία που προνοεί το άρθρο 61 του Νόμου 12(Ι)/2006 αφορά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προσφορά θα απορριφθεί λόγω του χαμηλού ύψους της και όχι όταν θα γίνει αποδεκτή. Επομένως, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ουδεμία υποχρέωση είχε εκ του νόμου να αναζητήσει διευκρινίσεις εφόσον αποδέχθηκε την προσφορά της επιτυχούσας. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τη θέση των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας είχε απόκλιση ύψους 40% από την εκτιμώμενη δαπάνη, καθότι όπως ανέφερε, σύγκριναν την οικονομική προσφορά της επιτυχούσας χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.

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

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προβάλλει η πλευρά των Αιτητών αφορά την εκ των υστέρων λήψη στοιχείων στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης τα οποία εντόπισαν κατά την έρευνα του διοικητικού φακέλου. Παρατηρούμε ότι η λήψη των στοιχείων στα οποία αναφέρθηκαν οι Αιτητές δεν επηρέασαν με οποιοδήποτε τρόπο την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία όπως ορθά υπέδειξε η Αναθέτουσα Αρχή λήφθηκε σε προγενέστερο χρόνο. Επομένως η παρουσία και μόνο των εγγράφων χωρίς μάλιστα να φαίνεται ότι είχαν ζητηθεί με οποιοδήποτε τρόπο από την Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι δυνατό να επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Ως προς το θέμα της εγγυητικής επιστολής της επιτυχούσας σημειώνουμε ότι σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού η Εγγύηση Συμμετοχής θα έπρεπε να εκδοθεί προς όφελος του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας.

Η εγγυητική του επιτυχόντα εκδόθηκε: Υπουργείο Υγείας, Τμήμα Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας.

Η εγγυητική των Αιτητών εκδόθηκε: Υπουργείο Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αφού αξιολόγησε τις πιο πάνω Εγγυητικές έκρινε ότι αμφότερες βρίσκονται εντός προδιαγραφών.

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Εγγυητική Επιστολή της επιτυχούσας είναι παράτυπη και αντιβαίνει τους όρους 2.15 και 8.3.1.1.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και θα έπρεπε η προσφορά της να είχε απορριφθεί από το προκαταρκτικό στάδιο. Υποστήριξε ότι πρόκειται για Αναθέτουσα Αρχή με ανεξάρτητη υπόσταση και αμφισβήτησε τη δυνατότητα να μπορεί να τιμηθεί η εν λόγω εγγυητική λόγω της συγκεκριμένης παρατυπίας. Παρέπεμψε σε νομολογία η οποία αναφέρεται στις καθιερωμένες αρχές που διέπουν το θέμα της εγγυητικής.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αντίθετα, επέμεινε στη θέση της ότι ουδεμία παράβαση υπήρξε από μέρος της επιτυχούσας ως προς την έκδοση της εγγυητικής και ότι η σκοπούμενη διασφάλιση του δημοσίου επιτυγχάνεται πλήρως, αφού αυτή εκδόθηκε ουσιαστικά προς όφελος του Υπουργείου Υγείας, στο οποίο υπάγεται η Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών και η οποία Διεύθυνση ούτε δικό της Ταμείο διαθέτει και ούτε αποτελεί αυτοτελή και ανεξάρτητη από το Υπουργείο αρχή. Κατέρριψε μάλιστα στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η εν λόγω Εγγυητική Επιστολή δεν θα μπορούσε να τιμηθεί παρουσιάζοντας και καταθέτοντας ενώπιόν μας επιβεβαιωτική για το αντίθετο επιστολή από την εκδότρια Τράπεζα. Περαιτέρω και διαζευκτικά η Αναθέτουσα Αρχή εισηγήθηκε ότι αν ήθελε κριθεί με βάση τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η εγγυητική της επιτυχούσας βρίσκεται εκτός προδιαγραφών, με βάση τους ίδιους ισχυρισμούς θα έπρεπε να κριθεί και η εγγυητική των Αιτητών ως επίσης εκτός προδιαγραφών,

αφού και αυτή έχει εκδοθεί προς όφελος του Υπουργείου Υγείας και όχι στον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας, πράγμα το οποίο έχει σαν αποτέλεσμα την απώλεια του εννόμου συμφέροντος των Αιτητών να εγείρουν τον συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης εναντίον της επιτυχούσας.

Είναι γεγονός ότι αμφότερες οι εγγυητικές επιστολές δεν έχουν εκδοθεί στον Προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά και οι δύο, παρά την μεταξύ τους διαφορά, προτάσσουν κατ' ουσία ως δικαιούχο τους το Υπουργείο Υγείας. Το κεντρικό ερώτημα που τίθεται ενώπιόν μας είναι αν ορθά ή λανθασμένα και/ή πεπλανημένα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αμφότερες τις πιο πάνω εγγυητικές ως εντός των προδιαγραφών του διαγωνισμού. Θεωρούμε ότι ορθή απάντηση στο πιο πάνω ερώτημα θα μπορεί να δοθεί μετά την εξέταση δύο άλλων επί μέρους ζητημάτων και συγκεκριμένα: Αν, πρώτον, με τις συγκεκριμένες εγγυητικές ή με οποιαδήποτε από αυτές επιτυγχάνεται ή όχι η διασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου, στην οποία, σε τελευταία ανάλυση, αποσκοπεί η απαίτηση υποβολής εγγύησης συμμετοχής και δεύτερον αν με τη συγκεκριμένη θετική για αμφότερες απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δημιουργείται με οποιοδήποτε τρόπο άνιση μεταχείριση μεταξύ των προσφοροδοτών.

Αναφορικά με το πρώτο ζήτημα σημειώνουμε ότι το μόνο ουσιαστικό που προβλήθηκε από πλευράς των Αιτητών ενώπιόν μας, προς υποστήριξη της θέσης για μη διασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου, είναι το επιχείρημα ότι όπως έχει η εγγυητική της επιτυχούσας δεν θα μπορεί να τιμηθεί από τον εκδότη της. Το επιχείρημα όμως αυτό καταρρίφθηκε από σχετική γραπτή βεβαίωση της εκδύτριας τράπεζας, την οποία κατάθεσε ενώπιόν μας η Αναθέτουσα Αρχή και έλεγε ακριβώς το αντίθετο. Και δεν συμφωνούμε με την εισήγηση των Αιτητών ότι πρόκειται για στοιχείο που κατατίθεται εκ των υστέρων και δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη. Η εν λόγω επιστολή παρουσιάσθηκε ως απάντηση στον σχετικό αντίθετο ισχυρισμό των Αιτητών και όχι ως στοιχείο της βάσης στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε τη σχετική απόφασή της κατά την αξιολόγηση.

Θέλουμε όμως να διευκρινίσουμε ότι η απόφασή μας επί του συγκεκριμένου ζητήματος δεν θα ληφθεί μόνο με βάση το περιεχόμενο της εν λόγω βεβαίωσης από την εκδύτρια τράπεζα. Υπάρχουν περαιτέρω λόγοι οι οποίοι συνηγορούν υπέρ της

ορθότητας της σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και είναι οι εξής: (α) Δεν έχουμε πεισθεί απ' όσα έχουν τεθεί ενώπιόν μας ότι οποιαδήποτε από τις δύο Υπηρεσίες είναι ανεξάρτητη του Υπουργείου Υγείας από οικονομικής τουλάχιστον διαχείρισης. (β) Είναι πραγματικά πολύ δύσκολο για μας να θεωρήσουμε ότι είναι δυνατό η Αναθέτουσα Αρχή, μια Υπηρεσία, που υπάγεται στο Υπουργείο Υγείας και λειτουργεί μέσα στον ίδιο τον μηχανισμό του, να μην γνώριζε αν μπορεί ή δεν μπορεί να εξαργυρώσει την εν λόγω εγγυητική, αν οι συνθήκες το επέβαλλαν. Κρίνουμε συμπερασματικά ότι δεν τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός και η θέση των Αιτητών ότι δεν διασφαλίζεται το συμφέρον του δημοσίου με βάση τη συγκεκριμένη εγγυητική της επιτυχούσας.

Κρίνουμε επίσης ότι δεν μπορεί να υπάρχει άνιση μεταχείριση μεταξύ των προσφοροδοτών αφού και των δύο η εγγυητική επιστολή στην ουσία εκδόθηκε προς όφελος του Υπουργείου Υγείας και όχι στον Προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να δεχθεί αμφότερες τις πιο πάνω εγγυητικές ως εντός προδιαγραφών είναι ορθή και νόμιμη. Υπό τα δεδομένα, αντίθετη απόφαση της θα ισοδυναμούσε με άνευ ουσίας τυπολοτρία. Κατά συνέπεια η αντίθετη εισήγηση των Αιτητών αναφορικά με την εγγυητική της επιτυχούσας απορρίπτεται.

Προχωρώντας στον ισχυρισμό που σχετίζεται με την αποστείρωση και ανατρέχοντας στους όρους του διαγωνισμού, διαπιστώνουμε ότι πράγματι αυτοί απαιτούν να εξασφαλίζεται ο κατατεμαχισμός και η αποστείρωση ή η αποτέφρωση των επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων. Σχετικός είναι ο όρος εντολής 10, Μέρος Β, Παράρτημα II: Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές:

«Ο Ανάδοχος θα διαθέτει τις απαραίτητες εγκαταστάσεις, εξοπλισμό και προσωπικό ώστε να εξασφαλίζει τη μεταφορά, κατατεμαχισμό και αποστείρωση ή αποτέφρωση των Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Μολυσματικού Χαρακτήρα (ΕΙΑ – ΜΧ) καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου σύμβασης».

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η επιτυχούσα πληροί τον πιο πάνω όρο καθότι όπως προκύπτει από την προσφορά της, χρησιμοποιεί τη μέθοδο της απολύμανσης και όχι της αποστείρωσης. Αντίθετα, η Αναθέτουσα Αρχή προσκόμισε αντίγραφο της άδειας της επιτυχούσας με αρ. 03/ΑΕ/ΛΕΜ/28022013 για την επεξεργασία Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικού Χαρακτήρα στην οποία είχε αναφερθεί στην προσφορά της. Παρέπεμψε μάλιστα σε συγκεκριμένα σημεία της εν λόγω άδειας στα οποία γίνεται σαφής αναφορά σε αποστείρωση.

Δεν υπάρχει αμφιβολία πως όταν πρόκειται για ζήτημα τεχνικής φύσης η κρίση της Διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Υπενθυμίζουμε ότι στην υπόθεση *Podium Engineering Ltd v. Δημοκρατίας, Αναθεωρητική Έφεση 81/06, απόφαση ημερομηνίας 5.11.08*, αποφασίστηκε ότι η εξουσία της Α.Α.Π. είναι να ελέγχει μόνο τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και δεν επεμβαίνει στα ευρήματα επί των γεγονότων, ιδιαίτερα σε κρίση της επί τεχνικών θεμάτων. Συνεπώς, θα πρέπει να εξετάσουμε τη νομιμότητα των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής που οδήγησαν στη λήψη της απόφασης ότι η επιτυχούσα πληροί την πιο πάνω απαίτηση των όρων του διαγωνισμού. Ανατρέχοντας στην προσφορά της επιτυχούσας παρατηρούμε ότι παρέχει καταφατική απάντηση στο σημείο όπου ερωτάται ως προς τη συμμόρφωση της με τον όρο 10 αναφορικά με την αποστείρωση. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο της άδειας που κατείχε η επιτυχούσα διαπιστώνουμε ότι πράγματι γίνεται σαφής αναφορά σε διαδικασίες αποστείρωσης. Τα στοιχεία που προσκόμισαν οι Αιτητές ενώπιον μας σχετικά με τη μέθοδο που ακολουθεί η επιτυχούσα στις εγκαταστάσεις της αφενός σχετίζονται με στοιχεία που έχουν κατατεθεί στην μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων που είχε καταθέσει η επιτυχούσα για εξασφάλιση άδειας από την αρμόδια αρχή (Υπηρεσία Περιβάλλοντος) σύμφωνα με τους ίδιους τους Αιτητές, και αφετέρου είναι στοιχεία που δεν βρίσκουν έρεισμα στην ίδια την άδεια που κατέχει η επιτυχούσα και κατατέθηκε ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε εντός των πλαισίων της νομιμότητας και με δεδομένο ότι πρόκειται για ζήτημα τεχνικής φύσης, απορρίπτουμε τον ισχυρισμό των Αιτητών για μη συμμόρφωση από την επιτυχούσα.

Όσον αφορά στο θέμα της διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος, μας βρίσκει σύμφωνους η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι με βάση τους όρους θα πρέπει αποδεδειγμένα να έχει γίνει σχετική διαπίστωση του από αυτήν. Στην παρούσα υπόθεση, από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι αποδεδειγμένα ήταν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής οι διοικητικές έρευνες αναφορικά με παραπτώματα που οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι διέπραξε η επιτυχούσα. Ωστόσο αυτό δεν αρκεί γιατί, όπως φαίνεται, κατά την πρώτη έρευνα δεν προέκυψε οτιδήποτε που να στοιχειοθετεί τον ισχυρισμό της διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος, πέραν από τη διαπίστωση λάθους για το οποίο η επιτυχούσα αποζημίωσε τελικά την Αναθέτουσα Αρχή, ενώ η δεύτερη μέχρι στιγμής δεν έχει ολοκληρωθεί. Επομένως, και αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται.

Προχωρώντας στο ζήτημα της διαχείρισης των αποβλήτων με κωδικούς 180101, 180102, 180104, παρατηρούμε ότι ουσιαστικά οι Αιτητές διαφωνούν με τους κωδικούς αποβλήτων που το Τμήμα Περιβάλλοντος με βάση επιστολή του ημερομηνίας 12.10.11 χαρακτηρίζει ως επικίνδυνους. Μάλιστα προσκόμισαν κατά την ενώπιον μας διαδικασία απόσπασμα από διάταγμα Υπουργού προς υποστήριξη των θέσεων τους. Επαναλαμβάνουμε ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν είναι δυνατόν να καλείται να τοποθετηθεί επί γεγονότων όταν μάλιστα ο ισχυρισμός είναι ότι δεν συμφωνούν οι δύο πλευρές, και δη όταν πρόκειται για ζήτημα τεχνικής φύσης. Με δεδομένο ότι δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα μας ο χαρακτηρισμός ενός κωδικού αποβλήτων ως επικίνδυνου ή όχι, απορρίπτουμε και αυτόν τον ισχυρισμό των Αιτητών.

Τέλος, όσον αφορά στο ζήτημα της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, παρατηρούμε ότι πράγματι υπάρχει μια σημαντική διαφορά ανάμεσα στην προσφερόμενη από την επιτυχούσα τιμή και την τιμή που πρόσφεραν οι Αιτητές. Ωστόσο θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το άρθρο 61 του Νόμου 12(Ι)/2006 έχει ερμηνευθεί κατ' επανάληψη ως πρόνοια που επιβάλλει την υποχρέωση στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις όταν πρόκειται να απορρίψει μια προσφορά επειδή θεωρεί ότι προσφέρει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή σε σχέση με το αντικείμενο της. Είναι ξεκάθαρο ότι αυτή η υποχρέωση δεν υφίσταται όταν η Αναθέτουσα Αρχή προτίθεται να αποδεχθεί μια προσφορά, εφόσον ικανοποιείται ότι η προσφερόμενη τιμή δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της, όπως στην παρούσα υπόθεση.

Σχετική είναι και η απόφαση μας στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 106/2009 καθώς και η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ημερ. 27.8.2009, στην υπόθεση αρ. 153/2008. Επ' αυτού σημειώνουμε επίσης τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι στην εκτιμώμενη δαπάνη περιλαμβανόταν το δικαίωμα προαίρεσης, το οποίο δεν περιλαμβανόταν στην προσφερόμενη από την επιτυχούσα τιμή. Ως εκ τούτου, κρίνουμε ότι και αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.