



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 88/2008

Μεταξύ:

TACHRI PHARMACEUTICAL LTD

Αιτούσας Εταιρείας

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

TACHRI PHARMACEUTICAL LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Χαράλαμπος Προύντζος, Δικηγόρος
2. κο Τάσος Χριστοφόρου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Μάρω Παπαδημητρίου, Ανώτερο Φαρμακοποιό
2. κα Έλενα Παναγιωτοπούλου, Φαρμακοποιό
3. κα Μαρίνα Γεωργίου, Φαρμακοποιό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Φεβρουαρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία TACHRI Pharmaceutical Ltd (TACHRI) στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας, να κατακυρώσει το Διαγωνισμό Γ.Τ. 53/08 που αφορούσε την «*Προμήθεια Προϊόντων για Απολύμανση και Ψυχρή Ολική Αποστείρωση Χειρουργικών Εργαλείων, Ενδοσκοπίων και Άλλων Ιατρικών Ειδών*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. Τα Γεγονότα

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το Τμήμα Φαρμακευτικών Υπηρεσιών και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 1.8.2008. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία ενός φακέλου.
2. Σύμφωνα με τον **όρο 17.1** (σελ.16) των Εγγράφων το κριτήριο ανάθεσης της Σύμβαση (όρος 17.1.1) ήταν: *‘Η χαμηλότερη τιμή για κάθε είδος νοουμένου ότι πληροί τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.’*
3. Η προθεσμία υποβολής αιτήσεων ήταν η 5.9.2008, και υπεβλήθησαν 4 προσφορές.
4. Η Αναθέτουσα Αρχή συνέστησε 5-μελή Επιτροπή Αξιολόγησης (Κανονισμός 201/2007, Μέρος Β, Κανονισμός 9) στην οποία συμμετείχαν λειτουργοί των ιατρικών υπηρεσιών, χρήστες των προϊόντων απολύμανσης.
5. Μετά από επιστολές του Αιτητή (TACHRI) ημερ.21/8/2008 και 22/8/2008, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε προς τους Διαγωνιζόμενους επιστολή ημερ.29/8/2008 με την οποία τους κοινοποιούσε **Διορθωτικό Έγγραφο 1** με το οποίο διορθώνονταν τα Έγγραφα της Προσφοράς προσθέτοντας τον εξής όρο: ***«Όπου καθορίζονται Ευρωπαϊκά Πρότυπα άλλα ισοδύναμα Διεθνή Πρότυπα θα ληφθούν υπόψη [Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004, article 23, 3(a)]».***

6. Η Επιτροπή συνεδρίασε στις 19.9.2008 και στις 6.10.2008 και τελικά απεφάσισε να συστήσει την ανάθεση της προσφοράς για τα είδη 1.1. και 1.2. στην εταιρεία Elenco Ltd. ως ο πρώτος φθηνότερος που προσέφερε το προϊόν εντός των προδιαγραφών και όρων των εγγράφων. Ετοιμάστηκε το πρακτικό ανάθεσης που επικύρωσε η Διευθύντρια των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στις 13.10.2008.
7. Στις 20.10.2008 έγινε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Στην TACHRI δόθηκε απάντηση με αιτιολογία: *«Η προσφορά σας για το είδος 1(1.1. και 1.2) δεν έχει επιλεγεί λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής».*
8. Η εταιρεία TACHRI με επιστολή στις 22.10.2008 ζήτησε από τις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες πληροφορίες για το προϊόν του πρώτου φθηνότερου προσφέροντα.
9. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες στις 24.10.2008 απέστειλαν επιστολή με την οποία επεσήμαναν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ανέθεσε σύμβαση στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα ELENCO LTD που πρόσφερε προϊόν εντός όρων και προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού.
10. Η εταιρεία TACHRI στις 24.10.2008 απέστειλε επιστολή στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες με την οποία γνωστοποίησε την πρόθεση της να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
11. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες δεν απέστειλαν νέα επιστολή στην εταιρεία TACHRI σύμφωνα με το άρθρο 56 (3) του Νόμου 101(Ι)/2003.
12. Στις 3.11.2008 η εταιρεία TACHRI κατέθεσε την παρούσα προσφυγή.

Γ. Οι θέσεις των Αιτητών

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές υποστήριξαν τα ακόλουθα:

1. Η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί αφού λήφθηκε κατά παράβαση ρητού όρου της Προσφοράς, ήτοι του **όρου 15.5** της Προσφοράς, ήτοι κατά παράβαση Νόμου ή/και ουσιώδους τύπου, υπό τίτλο «*Τεχνική Συμμόρφωση*» που προνοεί τα εξής: «*Όσες προσφορές γίνουν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση, αξιολογούνται από το κάθε μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές, λαμβάνοντας υπόψη τη «Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος (ΔΣΠ) και συμπληρώνοντας το «Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης» (ΕΤΑ) για κάθε προσφορά*». Από τη μελέτη του σχετικού Διοικητικού Φακέλου προκύπτει ότι ουδέποτε συμπληρώθηκε το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης (ΕΤΑ) για κάθε προσφορά, δεν περιλαμβάνεται τέτοιο έντυπο στο Διοικητικό Φάκελο και καμία αναφορά δεν γίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης στην ύπαρξη ή/και στην τήρηση του εν λόγω όρου και της προβλεπόμενης υπ' αυτού διαδικασίας. Για την ίδια παράλειψη υπάρχει Απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή αρ.49/2008 της εταιρείας Χ. Lyssiotis Trading Corporation Ltd εναντίον των Καθ' ων η Αίτηση η οποία Απόφαση αναφέρει. Η επανάληψη της ίδιας παράλειψης από την ίδια Αναθέτουσα Αρχή, προσβάλλει το περί δικαίου αίσθημα και απογοητεύει. Όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα «**Η δράση και ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης**» του Νίκου Χρ. Χαραλάμπους, σελ.92: «*Αποτελεί πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι η διακήρυξη της προσφοράς και οι όροι αυτής αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι όροι διακήρυξης της δημοπρασίας θεωρούνται κατ' ουσία διατάξεις νόμων, η δε παράβαση τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου που οδηγεί στην ακυρότητα του αποτελέσματος...*». Συναφής είναι και η Απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Αναθεωρητική Έφεση αρ. 1951**, ημερ. 13.2.1998 που συμπληρώνει «*.....Ακόμη οι τεχνικές προδιαγραφές που έθεσε η προκήρυξη είναι αναπόσπαστο μέρος των όρων του διαγωνισμού. Μόνο η πιστή τήρηση των θεμελιακών αυτών κανόνων μπορεί να διασφαλίσει το δημόσιο συμφέρον στο νευραλγικό αυτό τομέα των προμηθειών για ικανοποίηση κρατικών αναγκών*». Επομένως, δεν τηρήθηκαν οι διαδικασίες που προβλέπονταν από την ίδια την προκήρυξη της Προσφοράς. Ο **όρος 15.5** της παρούσας Προσφοράς είναι όρος πολύ ουσιώδης αφού διέπει την διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί για να διαπιστωθεί η συμμόρφωση των Προσφορών με τις τεχνικές προδιαγραφές. Ο όρος είναι σαφής και αναφέρει ότι **το κάθε μέλος** της Επιτροπής και όχι η Επιτροπή συλλογικά πρέπει να συμπληρώσει το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης **για κάθε προσφορά**. Στην περίπτωση αυτή ο όρος αυτός παραβιάστηκε

πλήρως αφού ούτε καν υπάρχει στον Διοικητικό Φάκελο το εν λόγω έντυπο, συμπληρωμένο ή μη και καμία αναφορά δε γίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης στην ύπαρξη ή συμπλήρωση του. Η διαδικασία έπρεπε να είχε ακολουθηθεί κατά γράμμα.

Η μη τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας αποτελεί και παράβαση ουσιώδους τύπου η οποία σύμφωνα με το **Αρ.13** του **Ν.158(Ι)/1999** και την πάγια νομολογία μας αποτελεί λόγο ακύρωσης (ίδετε **Απόφαση Ολομέλειας στην Αναθεωρητική Έφεση αρ.1014**, ημερ. 28 Νοεμβρίου 1990, στη σελ. 4062). Εξαιρέση αποτελούν περιπτώσεις αντικειμενικής αδυναμίας τήρησης του τύπου, κάτι που εμφανώς δεν συνέβαινε στην παρούσα περίπτωση. Η εν λόγω παρατυπία επέδρασε στο αποτέλεσμα της απόφασης. Η διοίκηση όφειλε να ετοιμάσει το εν λόγω έντυπο και να το δώσει στο κάθε μέλος το οποίο με συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια θα αξιολογούσε την τεχνική συμμόρφωση έκαστης προσφοράς. Αντ' αυτού υπάρχει μια απόπειρα συλλογικής αξιολόγησης, ήτοι από όλα τα μέλη της Επιτροπής συλλογικά χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα εντοπισμού των επιμέρους απόψεων των Μελών όπως ήταν και ο επιδιωκόμενος σκοπός του **όρου 15.5**.

Επίσης, η προσκόμιση στοιχείων που απαιτούνται από τα Έγγραφα Προσφοράς μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθιστά την προσφορά άκυρη. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφοράς στην προκείμενη περίπτωση ήταν η 5^η Σεπτεμβρίου 2009. Εντούτοις, στο Διοικητικό Φάκελο, στα Κιανά 152 και 153, υπάρχει σαφής επιστολή ημερ.12/9/2008 του επιτυχόντος προσφοροδότη, εταιρείας Elenco Ltd στην οποία αναφέρονται τα εξής: *«Ως συνέχεια της προσφοράς μας που κατατέθηκε στις 5/9/08 εμπρόθεσμα θα θέλαμε να προσκομίσουμε την γραπτή διαβεβαίωση του εργοστασίου μας Laboratoires Anios, σε αναφορά του Ευρωπαϊκού Standard En 14347 το οποίο έχει ζητηθεί στις μικροβιολογικές ιδιότητες – και το οποίο είναι υπό αναθεώρηση σε Ευρωπαϊκό επίπεδο. Για τον λόγο αυτό το Εργοστάσιο μας έχει αποδείξει την σποροκτόνο δράση του προσφερόμενου προϊόντος Anioxyde 1000 βάσει των προτύπων NF T72 230/231. Η σχετική βεβαίωση του εργοστασίου επισυνάπτεται. Δεν κατατέθηκε με την προσφορά ένεκα της διερεύνησης. Παρακαλούμε όπως δεχθείτε το έγγραφο αυτό και προχωρήσετε στην επιβεβαίωση της πληροφορίας για να γίνει σωστή αξιολόγηση με βάση αποδεκτά Ευρωπαϊκά πρότυπα και όχι με βάση υπό αναθεώρηση ή/και ημιτελή πρότυπα τα οποία δεν αποδεικνύουν τη σποροκτόνο δράση με βάση τη συγκέντρωση του προϊόντος»*.

Η εν λόγω επιστολή-παραδοχή κανονικά θα έπρεπε να είχε οδηγήσει αμέσως σε ακύρωση της εν λόγω προσφοράς, αφού στοιχεία που ζητούνται από τους Όρους της Προσφοράς υποβλήθηκαν μια ολόκληρη εβδομάδα εκπρόθεσμα. Αυτό προνοείται ξεκάθαρα από τον όρο 12.2 και ειδικότερα τον όρο 13.2. της Προσφοράς όπου ρητά αναφέρονται τα εξής: **«Ουδεμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση οποιοδήποτε όρου ή στοιχείου των Εγγράφων Προσφοράς ή της προσφοράς είναι επιτρεπτό να γίνει από τους Προσφέροντες μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής των προσφορών. Διευκρινίσεις επί της προσφοράς δίνονται από τους Προσφέροντες μόνο όταν ζητούνται εγγράφως από την Ενδιαφερόμενη Υπηρεσία...».**

Αντιθέτως, η προσφορά αξιολογήθηκε κανονικά και καμία αναφορά στα πρακτικά ή στον υπόλοιπο Διοικητικό Φάκελο δεν γίνεται για την παράτυπη αυτή υποβολή στοιχείων. Τα ανωτέρω επαναλαμβάνονται στην επιστολή του επιτυχόντος προσφοροδότη ημερ.17/10/08 : *«Ως συνέχεια της προσφοράς μας που κατατέθηκε στις 5/9/08 θα θέλαμε να διευκρινίσουμε τα ακόλουθα:*

α. Στα προσφερόμενα προϊόντα η ετικέτα συσκευασίας θα είναι στη Γαλλική γλώσσα με Αγγλική μετάφραση σε ξεχωριστό φυλλάδιο, στο οποίο δεν θα αναγράφεται ο κωδικός παρτίδας και η ημερ. λήξης. Αυτά θα αναγράφονται στη γαλλική ετικέτα της συσκευασίας του σκευάσματος. Ο χρόνος ζωής του σκευάσματος κατά την ημερομηνία παράδοσης θα είναι όχι λιγότερος από 9 μήνες. Εάν επιθυμείτε στα προσφερόμενα προϊόντα η ετικέτα συσκευασίας να είναι στην Αγγλική γλώσσα, ο χρόνος ζωής του σκευάσματος κατά την ημερ. παράδοσης θα είναι όχι λιγότερος από 7,5 μήνες».

Η επιστολή αποσύρθηκε με νέα επιστολή του επιτυχόντος προσφοροδότη ημερ. 21/10/2008 χωρίς να αναφερθεί στην αξιολόγηση κατά πόσον η προσφορά της Elenco πληρούσε αυτές τις προδιαγραφές. Πρόσθετα, με επιστολή της ημερ.19/9/2008 η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε διευκρίνιση σε σχέση με τη δραστηκότητα του έτοιμου διαλύματος 14 ημέρες/50 αποστειρώσεις. Σύμφωνα με τον **όρο 15.1** των Όρων, **«...η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον Προσφέροντα, πρέπει να γίνεται εντός 48 ωρών...».** Η διευκρίνιση από τον επιτυχόντα προσφοροδότη παρελήφθη στις 22/9/08

από το Υπουργείο δηλαδή πέραν των 48 ωρών που θέτει ως προθεσμία ο όρος. Η διευκρίνιση λήφθηκε εκπρόθεσμα και η Προσφορά έπρεπε να είχε αποκλειστεί.

Παραταύτα, στο Πρακτικό της Συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.6/10/08 αναφέρεται ότι : *«Όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, αφού ικανοποιήθηκαν με τη διευκρινιστική επιστολή που απέστειλε ο πρώτος φθηνότερος προσφέρων Elenco Ltd αποφάσισαν ομόφωνα όπως ανατεθεί σύμβαση στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα Elenco Ltd εντός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού.»*

2. Η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση των Καθ' ών η Αίτηση βασίστηκε σε πλάνη περί το Νόμο ή/και τα πράγματα. Επιχειρείται η «συμπλήρωση» της προσφοράς του, σύμφωνα με τα οποία το γαλλικό εθνικό πρότυπο NFT 72 – 73 είναι ισοδύναμο με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 14347. Στο Διορθωτικό Έγγραφο 1 της προσφοράς αναφέρονται τα εξής: *«Όπου καθορίζονται Ευρωπαϊκά Πρότυπα άλλα ισοδύναμα Διεθνή Πρότυπα θα ληφθούν υπόψη [Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004, article 23, 3(a)]».*

Το πρότυπο NFT 72 – 73 δεν είναι διεθνές πρότυπο αλλά εθνικό πρότυπο. Η διαφοροποίηση μεταξύ ευρωπαϊκών, διεθνών και εθνικών προτύπων καθορίζεται από το **Αρ.2** του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006. Όπως προνοείται στο Αρ.2: *«πρότυπο» σημαίνει την τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες:*

(α) Διεθνές πρότυπο, που σημαίνει πρότυπο εγκεκριμένο από διεθνή οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού

(β) ευρωπαϊκό πρότυπο, που σημαίνει πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού

(γ) εθνικό πρότυπο, που σημαίνει πρότυπο εγκεκριμένο από εθνικό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού»

Οι Όροι του Διαγωνισμού ζητούσαν **ευρωπαϊκό ή ισοδύναμο διεθνές πρότυπο**. Ο επιτυχών προσφοροδότης προσέφερε εκπρόθεσμα πληροφορίες σύμφωνα με τις οποίες το προϊόν του κατείχε **εθνικό** πρότυπο. Έτσι, ο επιτυχών προσφοροδότης ήταν εκτός προδιαγραφών με δύο τρόπους και κακώς κρίθηκε ότι πληρούσε τις προδιαγραφές. Ως εκ τούτου, η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη, σύμφωνα και με τους **όρους 15.3 και 15.4** των Εγγράφων Προσφοράς, τέτοια προσφορά **«.. απορρίπτεται και δεν εξετάζεται περαιτέρω»**. Επίσης, η εν λόγω πρόνοια περιλαμβανόταν στις **Τεχνικές Προδιαγραφές, στο Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος και στο Αναλυτικό Έντυπο Προσφοράς**. Η μη συμμόρφωση του επιτυχόντος προσφοροδότη με την πρόνοια αυτή έπρεπε να είχε οδηγήσει στην μη αξιολόγηση ή/ και στην απόρριψη της προσφοράς.

Η Αναθέτουσα Αρχή έχει βασίσει την αξιολόγηση της σε λανθασμένα στοιχεία και γεγονότα τα οποία αποτελούν πλάνη περί τα πράγματα στο ότι ο επιτυχών προσφοροδότης ήταν εντός προδιαγραφών παραβιάζοντας το **Αρ.46 του Ν.158(Ι)/1999**.

Στο Έγγραφο που έχει καταθέσει με την προσφορά του ο επιτυχών προσφοροδότης σε σχέση με τη δραστική ζωή του προϊόντος αναφέρεται ρητά στην **εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας και Αλληλεγγύης** ότι: **το προϊόν στη Γαλλία έχει ζωή 7 ημέρες**. (Έγγραφο αρ.7: *USE DURATION*) **‘...The Laboratoires ANIOS recommend a 7 day use duration of ANIOXYDE 1000 solution according to the circular of the French Ministry of Employment and Solidarity.... the renewing will be realized at least each 7 days. As this circular is still in application, we cannot in France derogate from this text. Moreover, we recommend out of France, a 14 day maximum use duration, with validation of the disinfectant solution by regular checking of the disinfectant solution by regular checking of the paracetic acid level with test – strips’**.

Δηλαδή μια κατασκευάστρια εταιρεία στη Γαλλία στέλλει εγκύκλιο και αποφασίζει ότι οι ασθενείς και το ιατρικό προσωπικό στην Κύπρο δικαιούνται τη μισή προστασία από αυτήν που απολαμβάνουν οι συνάδελφοι τους στη Γαλλία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, με αυτή την αβλεψία της **ενδεχομένως** να επιβαρύνει διπλάσια ποσότητα του προϊόντος που επιλέχθηκε για να καλυφθούν οι απαιτούμενες ανάγκες. Αυτό καθίσταται πασιφανές αφού ο Αιτητής προσέφερε **800 canisters με διάρκεια ζωής του διαλύματος 7 μέρες** ενώ ο επιτυχών προσφοροδότης προσέφερε **400 canisters διάρκειας 14 ημερών**.

Στην προσφορά ο επιτυχών προσφοροδότης, δηλώνει 14 ημέρες και 50 κύκλους (cycles) διάρκεια ζωής. Με τον όρο cycle εννοείται απολύμανση ενδοσκοπίων, δηλαδή το εν λόγω προϊόν είναι δραστικό για να απολυμανθούν 50 εργαλεία. Εάν αυτά τα εργαλεία απολυμανθούν σε 6, 7, 8 μέρες λόγω χάριν, τότε το διάλυμα πρέπει να πεταχτεί για να χρησιμοποιηθεί νέο καθώς έχουν συμπληρωθεί οι κύκλοι. Άρα, η διάρκεια ζωής των 14 ημερών μειώνεται αισθητά και η πραγματική τιμή του προϊόντος ανεβαίνει κατά πολύ. **Στη Γαλλία η ένδειξη για το προϊόν είναι για 7 ημέρες ή για 50 κύκλους.** Η ερώτηση είναι πώς συμβαίνει στην Κύπρο να δηλώνεται διάρκεια ζωής **'14 ημέρες και 50 κύκλοι'** και κατά πόσο μειώνεται έτσι η ασφάλεια και η ποιότητα των απολυμάνσεων και αποτελούν υποβάθμιση του επιπέδου της δημόσιας υγείας Κύπρου.

Η θέση των Αιτητών είναι ότι το προϊόν του επιτυχόντος προσφοροδότη δεν πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου κακώς το προϊόν του κρίθηκε εντός προδιαγραφών και του ανετέθη η Προσφορά.

Από την άλλη πλευρά, το προσφερόμενο προϊόν των Αιτητών για το Είδος 1.1 και 1.2, πληρούσε πλήρως τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού, σε αντίθεση με το προϊόν του επιτυχόντος προσφοροδότη και κακώς δεν επιλέγηκε αφού ήταν το προϊόν με τη χαμηλότερη τιμή, που αποτελούσε το μοναδικό κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τον **όρο 17.1** των Εγγράφων. Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα.

3. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει ως αναιτιολόγητη ή/και δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς ή/και έχει αιτιολογηθεί εσφαλμένα.

Η επαρκής και δέουσα αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν επιβεβλημένη δεδομένου ότι η εν λόγω πράξη/απόφαση ήταν δυσμενής για το διοικούμενο. Η αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής ουδεμία αναφορά κάνει στην καταλληλότητα των ειδών που προσφέρονται από τον επιτυχόντα προσφοροδότη την οποία και αποδέχεται ανεπιφύλακτα. Η απόφασή της δεν έχει αιτιολογηθεί ή/και δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς ως προς το κριτήριο της καταλληλότητας με βάση τις **«Τεχνικές Προδιαγραφές»** (σελ 19–24, Εγγράφων). Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί αφού αποτελεί παράβαση των **Αρ.26 – 32** και ιδιαίτερα των **Αρ.28 και 31** του **N.158(I)/1999**. Σχετικά αναφέρεται ότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία που προνοούσε ο **όρος 15.5** των Όρων της προσφοράς. Το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης δηλοί την ανάγκη τεκμηριωμένης

αιτιολογίας από **κάθε** Μέλος της Επιτροπής ξεχωριστά, κατά πόσον έκαστη προσφορά συνάδει ή όχι με τις προδιαγραφές, αλλιώς η αιτιολογία είναι ελλιπής ή/και εσφαλμένη.

Περαιτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης στη Συνεδρία της ημερ.19/9/2008 αφού μελέτησε **έκρινε ότι το προϊόν ήταν εντός προδιαγραφών και το απέρριψε λόγω ψηλότερης τιμής. Ωστόσο επανέρχεται η Αναθέτουσα Αρχή με τα ίδια επιχειρήματα.** Σε σχέση με την καταλληλότητα των προϊόντων έχει **κατατεθεί πλειάδα πιστοποιητικών και το σύνολο των Ευρωπαϊκών προτύπων.** Επίσης, υπάρχει ρητή διαβεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας της Γερμανικής Schulke & Mayr για τη συμβατότητα του προϊόντος των Αιτητών με ανοξείδωτα (stainless steel) χειρουργικά εργαλεία και το σύνολο των ενδοσκοπίων. Ρητά αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι κατάλληλο για εργαλεία κατασκευασμένα ή επικαλυμμένα από νικέλιο, χρώμιο ή μη – σιδηρά εξαρτήματα (π.χ. χαλκός, brass etc). **Ακριβώς τα ίδια αναφέρονται και στην εγγύηση του προϊόντος του επιτυχόντος προσφοροδότη.**

Σε σχέση με τις «ανεπιθύμητες παρενέργειες», η Αρμόδια Αρχή Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού σε επιστολή της (Παραγρ. 3.1 – 3.3) εξηγεί ότι **‘εάν το διάλυμα χρησιμοποιούνταν σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή, δεν θα είχε παρουσιαστεί κανένα πρόβλημα’.** Δεν αναμένεται αποτελεσματική ψυχρή απολύμανση χωρίς τη χρήση paracetic acid και είναι πρακτικά ανεφάρμοστο να αναμένεται ότι εργαλεία αρχαίας τεχνολογίας κατασκευασμένα από χαλκό ή άλλα υλικά να ήταν συμβατά με απολυμαντικά τελευταίας γενιάς. Στους **όρους συμβατότητα με όλα τα υλικά ζητείται απλά ενημέρωση με ποια υλικά το προϊόν είναι συμβατό.**

Εξάλλου, σε σχέση με τις ποσότητες, οι όροι της προσφοράς ζητούσαν συνολική ποσότητα 28.000 Λίτρα σε περιέκτες **μέχρι** 5 Λίτρα. Η Προσφορά των Αιτητών και η προσφερόμενη τιμή ήταν για 4.000 Λίτρα έτοιμου διαλύματος ανά 7 μέρες ήτοι σύνολο 28.000 Λίτρα δηλαδή δεν υφίσταται θέμα επάρκειας των προσφερόμενων ποσοτήτων.

4. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε χωρίς επαρκή έρευνα όλων των στοιχείων ή/και γεγονότων. Από το περιεχόμενο του Διοικητικού Φακέλου διαπιστώνεται ότι δεν ερευνήθηκε ή/ και δεν κρίθηκε καθόλου ειδικά η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων σε σχέση με τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού με βάση τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Η Αναθέτουσα Αρχή αμφισβητεί στις παραγράφους 11 και 12, το ίδιο τους το εύρημα, ήτοι ότι το προϊόν των Αιτητών πληρούσε τους όρους του

Διαγωνισμού. Αναφέρουν δε ρητά, ότι η «μη συμμόρφωση» διαπιστώθηκε μετά την καταχώρηση της Προσφυγής. **Ο ισχυρισμός αυτός δηλοί ανυπαρξία έρευνας** και αξιολόγησης από τεχνικής άποψης και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του **Αρ.45** του **N.158(I)/1999** και πρέπει να ακυρωθεί. Η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη δεν πληρούσε τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί.

5. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης ή/και κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης.

Η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί κατάφωρη παραβίαση των **Αρ.50** και **51** του **N.158(I)/1999**, γιατί δεν κρίθηκε η προσφορά των Αιτητών βάσει των κριτηρίων και προδιαγραφών που καθορίζονταν στα Έγγραφα. Η προσφορά των Αιτητών κάλυπτε πλήρως τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού και ήταν με διαφορά η χαμηλότερη έγκυρη προσφορά σε τιμή, κριτήριο που θα έπρεπε να οδηγήσει σε ανάθεση του Διαγωνισμού σε αυτούς. Αντ' αυτού, η συμπεριφορά των Αιτητών οδήγησε σε άδικες και ανεπιεικείς λύσεις, οι οποίες προσβάλλουν το περί δικαίου αίσθημα (**Αρ.50** του **N.158(I)/1999**).

Η εν λόγω συμπεριφορά παραβιάζει την βασική αρχή της καλής πίστης που καθορίζει ότι η διοίκηση δεν επιτρέπεται να αίρει εκ των υστέρων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, κίνητρα που προέβλεψε ο νόμος ή που η ίδια έθεσε για να προσελκύσει ορισμένη συμπεριφορά των διοικούμενων (**Αρ.51(3)** του **N.158(I)/1999**). Θα ήταν παράτυπο, άδικο και ανεπιεικές, να επιτραπεί στην Αναθέτουσα Αρχή να επικαλεστεί δικές της παραλείψεις για να μην αναθέσει την προσφορά στον προσφοροδότη με τις χαμηλότερες τιμές ήτοι, τους Αιτητές (**Αρ.51(2)** του **N.158(I)/1999**).

Η αναφορά–ομολογία (σελ.3 της Απάντησης της Αναθέτουσας Αρχής) είναι ενδεικτική της «κατανόησης» των τεχνικών στοιχείων για τέτοιες προσφορές αλλά και της ομοιομορφίας και χρηστής διαδικασίας που ακολουθήθηκε στην παρούσα περίπτωση.

Δ. Οι Θέσεις/ Απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής

1. Τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης εξέτασαν την προσφορά του πρώτου φθηνότερου προσφέροντα T2-ELENCO LTD με βάση τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού και αποφάσισαν **ομόφωνα** όπως

ανατεθεί σύμβαση στην εταιρεία ELENCO LTD που πρόσφερε το προϊόν ANIOXYDE 1000 της κατασκευάστριας εταιρείας LABORATOIRES ANIOS FRANCE εντός των όρων και προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού. Ακολούθως ετοιμάστηκε το πρακτικό ανάθεσης σύμφωνα με την υφιστάμενη νομοθεσία και συγκεκριμένα άρθρο 49 του Νόμου Ν.12(Ι)/2006. **Η παράληψη συμπλήρωσης του Εντύπου 'Τεχνική Αξιολόγηση' θεωρείται μη ουσιώδης** αφού σε καμία περίπτωση θα διαφοροποιούσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

2. Στη γνωστοποίηση αποτελεσμάτων ημερομηνίας 20.10.2008 αναφέρθηκε ότι ο αιτητής δεν έχει επιλεγεί λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής αφού το κριτήριο επιλογής ήταν *«η χαμηλότερη τιμή νοουμένου ότι πληροί τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού»*.
3. **Σε καμία περίπτωση και από κανένα μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης λέχθηκε ότι το προϊόν που πρόσφερε ο αιτήτης ήταν εντός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού.** Το εν λόγω προϊόν μελετήθηκε κατά την 1^η συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης (βλ.Πρακτικά 19.9.2008) αφού ήταν το υφιστάμενο προϊόν στα κρατικά νοσηλευτήρια. Το προϊόν BIOXAL – M ήταν υπό διερεύνηση από την Αρμόδια Αρχή Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Υπουργείου για ανεπιθύμητα περιστατικά κατά τη χρήση του, από χρήστες όσο και στα εργαλεία και ενδοσκόπια.
4. Ο αιτητής με επιστολή του στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες ημερ. 21.8.2008 δήλωσε *«... τα προϊόντα που περιέχουν PAA δεν είναι συμβατά με χειρουργικά εργαλεία....»* ζητώντας όπως αλλάξει ο τίτλος του διαγωνισμού. Σύμφωνα με την ετικέτα του κατακυρωθέντος προϊόντος διαπιστώνεται ότι το προϊόν ANIOXYDE 1000 είναι κατάλληλο και για εργαλεία.
5. Η προσφυγή 49/08 που αναφέρεται στη γραπτή αγόρευση των αιτητών δεν αφορά τις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες ως Αναθέτουσα Αρχή αλλά αφορά τις Ιατρικές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Δημόσιας Υγείας. Όσον αφορά το είδος εκείνο, ακυρώθηκε η απόφαση της Αναθέτουσας για ένα επιπλέον λόγο: **«παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι εκ λάθους κατακυρώθηκε η προσφορά»**..

6. Στοιχεία του κατασκευαστή του κατακυρωθέντος προϊόντος αναφέρθηκαν στην επιστολή γνωστοποίηση αποτελεσμάτων. Ωστόσο σύμφωνα με το Άρθρο 85 Ν.12(Ι)/2006 η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να πληροφορήσει τον αιτητή για πιστοποιητικά και μελέτες που αφορούσαν το κατακυρωθέν προϊόν.
7. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έλαβε υπόψη την επιστολή της εταιρείας T2-ELENCO LTD ημερομηνίας 12.09.2008. Η εταιρεία ELENCO LTD με την προσφορά της είχε υποβάλει τον επιστημονικό φάκελο του προϊόντος και με βάση αυτό είχε γίνει η τεχνική αξιολόγηση.
8. Η επιστολή της ELENCO ημερ. 17.10.2008 σχετικά με την ετικέτα της συσκευασίας, η οποία είχε αποσυρθεί από την ίδια εταιρεία, παραλήφθηκε στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης και την υπογραφή του πρακτικού ανάθεσης από τη Διευθύντρια των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στις 13.10.2008. Αν δεν είχε αποσυρθεί το θέμα θα αφορούσε την Επιτροπή Παραλαβής ή και την Τμηματική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων.
9. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες απέστειλαν διευκρινιστική επιστολή στην ELENCO στις 19.10.2008. Η απάντηση της ELENCO ημερ. 22.10.2008 επεσήμανε ότι η ίδια ήταν εντός της καθορισμένης προθεσμίας σύμφωνα με τον Περί Ερμηνείας Νόμο άρθρο 31 (β),(δ) *«αν η τελευταία ημέρα της περιόδου είναι Κυριακή ή δημόσια αργία (οι οποίες ημέρες αναφέρονται στο άρθρο αυτό ως εξαιρούμενες ημέρες) η περίοδος θα περιλαμβάνει την επόμενη ημέρα η οποία δεν είναι εξαιρούμενη ημέρα», «όταν πράξη ή διαδικασία διατάσσεται ή επιτρέπεται να γίνει ή να λάβει χώρα εντός χρόνου ο οποίος δεν υπερβαίνει έξι ημέρες, εξαιρούμενες ημέρες δεν θα καταχωρούνται στον υπολογισμό του χρόνου».*
10. Η ELENCO στην προσφορά της δηλώνει τη δραστικότητα του προϊόντος ANIOXYDE 1000, 14 ημέρες, 50 αποστειρώσεις. Ωστόσο στα φυλλάδια που υποβάλει με την προσφορά της, η κατασκευάστρια εταιρεία συστήνει ως μέγιστη διάρκεια χρήσης, στη Γαλλία, 7 ημέρες ενώ για τις χώρες εκτός Γαλλίας, 14 ημέρες. Παράλληλα μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο κ. Ανδρέας Πιτσιλλίδης,

Ανώτερος Νοσηλευτικός Λειτουργός στο Μακάριο Νοσοκομείο ανέλαβε να δοκιμαστούν, ως προς τη δραστικότητα, τα δείγματα που πρόσφερε η ELENCO στο τμήμα ενδοσκοπήσεων του Μακάριου Νοσοκομείου.

11. Η ELENCO με επιστολή της ημερ. 22.10.2008 επεσύναψε διαβεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας ANIOS ότι το προϊόν ANIOXYDE 1000 έχει μέγιστη διάρκεια χρήσης 14 ημέρες για 50 αποστειρώσεις. Επιπλέον η δοκιμή που έγινε στο Μακάριο Νοσοκομείο απέδειξε ότι το διάλυμα διατηρούσε τη δραστικότητά του για 14 ημέρες ενώ δεν προκάλεσε κανένα πρόβλημα στα εργαλεία και ενδοσκόπια. Μετά από κάθε αποστείρωση η δραστικότητα ελεγχόταν με δείκτες.
12. Σύμφωνα με τους χρήστες-μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο μέγιστος αριθμός αποστειρώσεων (ολικής ψυχρής) στα διάφορα τμήματα των κρατικών νοσοκομείων δε ξεπερνά τις 15 αποστειρώσεις, σε χρονικό διάστημα 14 ημερών. Ως εκ τούτου δεν τίθεται θέμα να αντικατασταθεί σε μικρότερο χρονικό διάστημα και να αυξηθεί το κόστος.
13. Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την διαδικασία αξιολόγησης της εν λόγω προσφοράς αποτάθηκε στον Κυπριακό Οργανισμό Τυποποίησης για διερεύνηση της σχέσης του προτύπου NFT72-230 με το ζητούμενο πρότυπο EN 14347. Ο Κυπριακός Οργανισμός Τυποποίησης με τηλεομοιότυπο που απέστειλε στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες ημερ. 22.09.2008, επισύναψε τη σχετική απάντηση που έλαβε από το Γαλλικό Οργανισμό Τυποποίησης σύμφωνα με τον οποίο το πρότυπο NF EN 14347 το έτος 2005 υιοθέτησε μέρος (φάση I) του προτύπου NFT 72-230. Ως εκ τούτου δεν τίθεται θέμα «ισοδυναμίας» μεταξύ των δύο προτύπων αλλά αφορά **«το ίδιο πρότυπο»**.
14. Επισημαίνεται ότι το προϊόν BIOXAL-M που πρόσφερε η εταιρεία TACHRI είναι εκτός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού για τους πιο κάτω λόγους:
 - i. Όπως διαπιστώνεται τόσο στην ετικέτα του δείγματος όσο και στις οδηγίες χρήσης, η χρήση του απολυμαντικού BIOXAL M είναι **μόνο για θερμοευαίσθητα ενδοσκόπια και ιατροτεχνολογικά βοηθήματα**

οφθαλμικών εφαρμογών και όχι χειρουργικά εργαλεία όπως ζητείται στις προδιαγραφές.

- ii. Στο πίνακα 1 (Αναλυτικό Έντυπο Προσφοράς των εγγράφων) ο εν λόγω προσφέρων δηλώνει ως χωρητικότητα περιέκτη 5L βάσει και του οποίου έγινε η οικονομική αξιολόγηση. Ωστόσο το δείγμα που έχει υποβάλει είναι χωρητικότητας 5kg (4,90L -πυκνότητα 1020g/L). Ως εκ τούτου ο αριθμός των περιεκτών που προσφέρει δεν ανταποκρίνεται στη ζητηθείσα ποσότητα. Η προσφορά του αιτητή αφορούσε 4000kg (3920L) και όχι 4000L όπως δηλώνει στον Πίνακα 1 των εγγράφων του διαγωνισμού.
- iii. Το προϊόν δεν είναι δραστικό έναντι του HCV (ηπατίτιδα C) αφού αυτό δεν τεκμηριώνεται στα φυλλάδια και στην ετικέτα του προϊόντος.

15. Το δείγμα που υπόβαλε ο αιτητής είναι πανομοιότυπο με το προϊόν που εξασφαλίστηκε από τις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες σε προηγούμενο διαγωνισμό και το οποίο παρουσίασε ανεπιθύμητα περιστατικά κατά τη χρήση του, τόσο στους χρήστες (ερεθισμός ματιών, δέρματος, αναπνευστικά προβλήματα κλπ.) όσο και στα εργαλεία και ενδοσκοπεία (αλλοίωση και καταστροφή). Η Αρμόδια Αρχή Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού μετά από εξέταση του όλου θέματος και τη διαπίστωση ότι: *«η χρήση του απολυμαντικού BIOXAL–M κατά την ψυχρή απολύμανση οποιοδήποτε ιατροτεχνολογικού βοηθήματος πέραν των Θερμοευαίσθητων ενδοσκοπίων και Ιατροτεχνολογικών βοηθημάτων οφθαλμολογικών εφαρμογών, τα οποία αναφέρονται ρητά και με σαφήνεια τόσο στην ετικέτα του βοηθήματος όσο και στις οδηγίες χρήσεως, θεωρείται από την Αρμόδια Αρχή εκτός του δηλωμένου από τον κατασκευαστή σκοπού του απολυμαντικού»*. Η Αρμόδια Αρχή στις 14.11.2008 απέστειλε ειδοποίηση συμμόρφωσης στην εταιρεία TC CHRISTOFOROU LTD αναφορικά με την τοποθέτηση του προϊόντος BIOXAL – M στην Κυπριακή αγορά και καλούσε τον κατασκευαστή ή και τον διανομέα εντός ενός μηνός να υποβάλει σχετικά σχόλια. Η Αρμόδια Αρχή ενημέρωσε τις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες ότι ο κύριος Τάσος Χριστοφόρου σε συνάντηση που έγινε στο Υπουργείο Υγείας διαβεβαίωσε τους λειτουργούς της Αρμόδιας Αρχής Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού ότι δεν τίθεται θέμα συμμόρφωσης αφού το προϊόν BIOXAL –M δε θα κυκλοφορήσει πλέον στην Κυπριακή Αγορά. **Με τα πιο πάνω και το ότι το προϊόν BIOXAL – M δεν**

μπορεί να κυκλοφορεί στην Κυπριακή αγορά προκύπτει ότι ο αιτητής στερείται εννόμου συμφέροντος για την συγκεκριμένη προσφυγή.

E. Απόφαση

Από τη μελέτη του σχετικού Διοικητικού Φακέλου προκύπτει ότι ουδέποτε συμπληρώθηκε το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης (ETA) για κάθε προσφορά, ούτε περιλαμβάνεται τέτοιο έντυπο στο Διοικητικό Φάκελο ούτε γίνεται αναφορά στην Έκθεση Αξιολόγησης στην ύπαρξη ή/και τήρηση του εν λόγω όρου και της σχετικής διαδικασίας.

Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε κατά παράβαση του **όρου 15.5** της Προσφοράς, υπό τίτλο «*Τεχνική Συμμόρφωση*» που προνοεί τα εξής: *‘Όσες προσφορές γίνουν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση, αξιολογούνται από το κάθε μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές, λαμβάνοντας υπόψη τη Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος και συμπληρώνοντας το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης για κάθε προσφορά’*. Ο σαφής όρος ότι **το κάθε μέλος** της Επιτροπής πρέπει να συμπληρώσει το Έντυπο Τεχνικής Αξιολόγησης **για κάθε προσφορά** δεν τηρήθηκε. Το κάθε μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης με βάση αντικειμενικά κριτήρια όφειλε να αξιολογήσει τεχνικά την κάθε προσφορά.

Στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ.49/2008 (X. Lyssiotis Trading Corporation Ltd v Υπουργείο Υγείας) σημειώθηκε το ίδιο λάθος η δε ΑΑΠ απεφάσισε: **«Όσον αφορά το είδος 2 του Διαγωνισμού, κρίνουμε ότι πράγματι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να συμπληρώσει το έντυπο τεχνικής αξιολόγησης για κάθε προσφορά, γεγονός άλλωστε που παραδέχθηκαν και οι Εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής κατά την ακρόαση της Προσφυγής. Θεωρούμε το σχετικό όρο σαν ουσιώδη και κρίνουμε ότι η μη συμπλήρωση του εντύπου τεχνικής αξιολόγησης καθιστά ανέφικτο τον έλεγχο της σωστής αξιολόγησης των προσφορών»**.

Η διακήρυξη της προσφοράς και οι όροι αυτής αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύουν ένα διοικητικό όργανο καθώς και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση όρων συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου και οδηγεί στην ακυρότητα της απόφασης...». Εξάλλου σύμφωνα με την ΑΑΕ αρ.1951/1998 της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου ‘οι τεχνικές προδιαγραφές που έθεσε η προκήρυξη είναι

αναπόσπαστο μέρος των όρων του διαγωνισμού. Μόνο η πιστή τήρηση των θεμελιακών αυτών κανόνων μπορεί να διασφαλίσει το δημόσιο συμφέρον στο νευραλγικό αυτό τομέα των προμηθειών για ικανοποίηση κρατικών αναγκών'.

Στην επίσης σχετική Απόφαση του ΑΔ 633/2005 αναφέρεται σε μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης και σε απόφαση για ανάθεση σε ενδιαφερόμενους σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ως του φθηνότερου προσφοροδότη. Ως του φθηνότερου μεταξύ ποίων; Και των αιτητών ή μεταξύ των υπολοίπων; Το θέμα δεν είναι ποιος είναι πράγματι ήταν ο φθηνότερος. Ό,τι εδώ αναζητούμε είναι η αιτιολογική βάση της απόφασης και τις επιπτώσεις ανάλογα..... '

Από τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η μη τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου η οποία σύμφωνα με το **Αρ.13** του **Ν.158(Ι)/1999** και την πάγια νομολογία του ΑΔ αποτελεί λόγο ακύρωσης, εκτός αν υπήρξε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας τήρησης του τύπου, γεγονός που δε διαπιστώσαμε.

Περαιτέρω, όπως παραδέχθηκε ενώπιόν μας η ΑΑ, δεν έγινε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν παρά μόνο οικονομική αξιολόγηση κατά παράβαση των όσων προνοούνται στην ΚΠΔ 201/2007.

Μετά το εύρημά μας αυτό που καθορίζει και το αποτέλεσμα της ιεραρχικής προσφυγής δεν κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας που προέβησαν οι Αιτητές, ούτε βεβαίως μπορούμε να εξετάσουμε τα όσα αναφέρθηκαν ενώπιόν μας από την ΑΑ για την προσφορά των Αιτητών αφού αυτή δεν αξιολογήθηκε.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 88/2008 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.