



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. 51/2016

Μεταξύ:

MEDISELL COMPANY LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

MEDISELL COMPANY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Προύντζος, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
2. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
3. Μιγάλη Μαλακτό, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κωνσταντίνο Μελά, Ασκούμενο Δικηγόρο
3. Άντρη Πίτρακκου, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
4. Στυλιανό Θεοδώρου, Προϊστάμενο Αγοράς Αναλωσίμων,
Υπουργείο Υγείας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 3 Μαρτίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών, Υπουργείο Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το Διαγωνισμό για την «*Προμήθεια Αναλώσιμων για τον Μοριακό Έλεγχο του Αίματος για τις Μεταδοτικές Ασθένειες με τη Μέθοδο NAT με την Παροχή Συνοδού Εξοπλισμού για τις Ανάγκες του Κέντρου Αίματος*» αρ. Σ.Υ. 1/2015 («ο Διαγωνισμός») στη βάση του Κανονισμού 34(5)(β) της ΚΔΠ 201/2007 και του όρου 10.3.2.β του Μέρους Α των εγγράφων του, αφού όλες οι προσφορές κρίθηκε ότι ήταν εκτός προδιαγραφών.

Η απόφαση ακύρωσης του πιο πάνω διαγωνισμού λήφθηκε μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών («η Α.Α.Π.») όπως ακυρώσει την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία Safeblood Bioanalytica ΑΕ στα πλαίσια της Προσφυγής 11/2016¹, για το λόγο ότι η προσφορά της ήταν εκτός προδιαγραφών και λόγω πλάνης του Συμβουλίου Προσφορών.

Μετά την επιτυχία της Προσφυγής 11/2016, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 12.7.2016 αποφάσισε όπως εξετάσει το όλο ζήτημα υπό το φως της πιο

¹ MEDISELL COMPANY LIMITED v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 28.6.2016

πάνω απόφασης και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως υποβάλει Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης.

Ακολούθως στις 2.8.2016 το Συμβούλιο Προσφορών αφού μελέτησε και τη συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού ημερομηνίας 19.8.2016 καταγράφει τόσο την απόφαση της για ακύρωση του Διαγωνισμού όσο και τους λόγους για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε εκτός προδιαγραφών. Συγκεκριμένα αναφέρονται τα εξής:

*«...το Αρμόδιο Όργανο αποφάσισε την **Ακύρωση του Διαγωνισμού** σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και τον όρο 10.3.2.β του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, μπορεί να αποφασιστεί «όταν οι όροι των εγγράφων του Διαγωνισμού περιλαμβάνουν όρους ή τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες διαπιστώνεται ότι κανένας από τους Προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί ή ότι οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».*

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο Ι.Α.Γ.14 του Εντύπου 5 των εγγράφων διαγωνισμού, το προσφερόμενο αυτόματο σύστημα ποιοτικού προσδιορισμού θα πρέπει να διαθέτει σύστημα αυτοδιάγνωσης προβλημάτων και καλής λειτουργίας ή ανάγκης συντήρησης του συστήματος και να διαθέτει σύστημα αυτόματης οπτικής και ακουστικής ειδοποίησης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ίδιο όρο, το σύστημα θα πρέπει, μετά την αυτόματη ειδοποίηση, να διαθέτει οδηγίες για την επίλυση του προβλήματος. Ο εξοπλισμός που έχετε προσφέρει, διαθέτει σύστημα ακουστικής ειδοποίησης μόνο σε περίπτωση που παρουσιαστεί πρόβλημα με τη θερμοκρασία του ψυγείου και όχι για οποιοδήποτε άλλο πρόβλημα παρουσιαστεί στο μηχάνημα. Ως εκ τούτου, η προσφορά σας δεν πληροί τον εν λόγω όρο του Διαγωνισμού, ο οποίος κρίθηκε

ουσιώδης γιατί τα εργαστήρια δεν έχουν όλο τον εξοπλισμό τους στον ίδιο χώρο, ο εξοπλισμός κατανέμεται σε διάφορα δωμάτια. Ένας χημικός, φορτώνει τα δείγματα το πρωί στα μηχανήματα και ακολούθως ασχολείται με τις υπόλοιπες δουλειές του εργαστηρίου, με αποτέλεσμα να μην είναι συνέχεια δίπλα σε όλα τα μηχανήματα. Αν συμβεί οποιοδήποτε πρόβλημα σε ένα μηχανήματα και ο χημικός είναι δίπλα από το μηχανήματα, τότε η οπτική ειδοποίηση είναι αρκετή για να προχωρήσει στην επίλυση του προβλήματος, ούτως ώστε να προχωρήσει ομαλά η διαδικασία της ανάλυσης. Αν όμως ο χημικός βρίσκεται σε άλλο δωμάτιο, εάν προκύψει πρόβλημα στο μηχανήματα, τότε για να ειδοποιηθεί ο χημικός θα πρέπει να υπάρχει οπωσδήποτε ακουστική ειδοποίηση.

Εάν δεν υπάρχει ακουστική ειδοποίηση, υπάρχει πιθανότητα ο χημικός να καθυστερήσει να προχωρήσει σε διορθωτικές ενέργειες, με αποτέλεσμα την απόρριψη των δειγμάτων και διακοπή της διαδικασίας. Ειδικά στην περίπτωση αυτού του Διαγωνισμού, είναι πολύ σημαντικό να μην υπάρχει καθυστέρηση στην απελευθέρωση των αποτελεσμάτων, λόγω του ότι μια ενδεχόμενη καθυστέρηση μπορεί να οδηγήσει σε διατάραξη της εύρυθμης λειτουργίας των Τραπεζών Αίματος και του Κέντρου Αίματος με καθυστέρηση στην απελευθέρωση των ασκών αίματος και με κίνδυνο να χαθούν ανθρώπινες ζωές. Σημειώνεται ότι, τα εν λόγω μηχανήματα θα βρίσκονται σε ξεχωριστό δωμάτιο μόνα τους και η ακουστική ειδοποίηση είναι επιτακτική ανάγκη.

Περαιτέρω, δεν έχετε συμμορφωθεί με τον όρο 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού, ο οποίος αφορά την αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων. Συγκεκριμένα, ενώ στα έγγραφα του Διαγωνισμού ζητείτο ο έλεγχος 300 δειγμάτων την 1^η μέρα της αξιολόγησης, τελικά τα αποτελέσματα που κατέστη δυνατόν να ληφθούν ήταν για 294 δείγματα των πρώτη μέρα και 266 τη δεύτερη μέρα. Προκύπτει, δηλαδή, ότι δεν λήφθηκε ο προβλεπόμενος από τα έγγραφα του Διαγωνισμού αριθμός αποτελεσμάτων. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι ούτε η επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων, για την οποία έγινε μεταξύ άλλων η τεχνική αξιολόγηση, αποδείχθηκε/στοιχειοθετήθηκε πλήρως, εφόσον (α) λήφθηκε μικρότερος αριθμός αποτελεσμάτων κατά την τεχνική αξιολόγηση και τις δυο μέρες της τεχνικής αξιολόγησης και (β) ίδια δείγματα έδωσαν διαφορετικά αποτελέσματα την 1^η και 2^η μέρα αξιολόγησης (δείγματα που μετρήθηκαν την 1^η μέρα και βγήκαν reactive, τη 2^η μέρα βγήκαν αρνητικά (invalid) ή το αντίθετο). Ο εν λόγω όρος κρίνεται ουσιώδης λόγω του ότι έπρεπε να εξεταστούν τουλάχιστον 300 δείγματα επί δυο μέρες για να είναι αποδεκτή η αξιοπιστία και η επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων. Ειδικά αυτά τα αποτελέσματα είναι πολύ σοβαρά, λόγω του ότι δεν πρέπει το μηχανήματα να μας δώσει αρνητικά αποτελέσματα σε περίπτωση θετικών αποτελεσμάτων γιατί τότε, με την

μετάγγιση ασκών αίματος σε ασθενή, θα του μεταδοθούν ασθένειες που ενδεχομένως να οδηγήσουν σε θάνατο. Ως εκ τούτου, η προσφορά σας κρίθηκε και για αυτό το λόγο ως μη αποδεκτή».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή μετά την απόφαση της Α.Α.Π. στην Προσφυγή 11/2016 προέβη σε επαναξιολόγηση της προσφοράς τους. Υποστηρίζουν ότι η απόφαση ημερ. 19.8.2016 με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή ακυρώνει τον Διαγωνισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και τον όρο 10.3.2.β του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού είναι επίσης εσφαλμένη και/ή παράτυπη και/ή παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

Σύμφωνα με τους Αιτητές με την απόφαση της η Α.Α.Π. ακύρωσε την προσβαλλόμενη με την Προσφυγή 11/2016 απόφαση διότι τα αντιδραστήρια του τότε επιτυχόντα δεν ήταν έτοιμα προς χρήση και διότι επί του συγκεκριμένου σημείου η πληροφόρηση που δόθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών ήταν ανεπαρκής. Δεν υπείσθη, αναφέρουν, σε ανάλυση και εξέταση των υπολοίπων λόγων ακυρότητας που τέθηκαν, ούτε έθεσε θέμα παραβίασης οιαδήποτε όρου του Διαγωνισμού από τους Αιτητές. Η προσφορά τους τόσο στην αρχική Έκθεση Αξιολόγησης όσο και στην Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης κρίνεται ότι πληροί τους όρους του Διαγωνισμού, ενώ στην επαναξιολόγηση από το Συμβούλιο Προσφορών αποφασίστηκε ότι αυτή ήταν εκτός προδιαγραφών. Γιατί το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε να παρεκκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν προκύπτει από το Διοικητικό Φάκελο.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την επαναξιολόγηση παραβίασε τις αρχές του δεδικασμένου και παρέπεμψαν σχετικά στη *Ρένος Ναζίρης ν. Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου (2007) 3 Α.Α.Δ. 38* και στην *G & E THERMOSOLAR LIMITED ν. Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας, Προσφυγή 08/2012, ημερ. 14.06.2012*, σύμφωνα με τις οποίες επανεξέταση διενεργείται μόνο με βάση το περιεχόμενο του ακυρωτικού αποτελέσματος και όχι εφ' όλης της ύλης. Η επανεξέταση αναφέρουν έπρεπε να είχε διεξαχθεί από το σημείο στο οποίο κρίθηκε από την ακυρωτική απόφαση ότι η απόφαση έπασχε και όχι να γίνει επαναξιολόγηση της προσφοράς τους. Ούτε νέο στοιχείο ούτε εύλογος λόγος προκύπτει ώστε η Αναθέτουσα Αρχή κατά την επαναξιολόγηση να μπορεί να ερευνήσει άλλα σημεία της προσφοράς τους τα οποία είχε ήδη αξιολογήσει και αποφασίσει.

Επιπρόσθετα, αναφέρουν ότι ο τρόπος με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή συμπεριφέρθηκε παραβιάζει την αρχή της καλής πίστης η οποία θα πρέπει να διαπνέει τις αποφάσεις της Διοίκησης. Ακόμη και σε περιπτώσεις όπου προκύπτουν νέα στοιχεία και/ή λόγος ο οποίος επιβάλλει να γίνει εξ' υπαρχής επαναξιολόγηση της απόφασης της.

Κι' εάν ακόμη, υποστηρίζουν, ήθελε θεωρηθεί, ότι ορθά η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε επαναξιολόγηση στη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης δεν υπάρχει οτιδήποτε νέο στοιχείο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή δεν γνώριζε. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών τόσο σε σχέση με το Σύστημα Ακουστικής Ειδοποίησης όσο και την Αξιολόγηση των Δειγμάτων Αντιδραστηρίων είναι αδικαιολόγητη.

Αναφορικά με το Σύστημα Ακουστικής Ειδοποίησης ισχυρίζονται ότι είναι παραπλανητική η αναφορά του Συμβουλίου Προσφορών ότι πρώτη φορά ενημερώθηκε ότι δεν υπήρχε ακουστική ειδοποίηση. Το γεγονός αυτό το γνώριζε από την αρχή.

Σε σχέση με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους υποστηρίζουν ότι με βάση τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης τα μόνα επιπλέον σημεία τα οποία αναφέρθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών σε σχέση με την αρχική Έκθεση Αξιολόγησης είναι ότι:

- i) Την πρώτη ημέρα λήφθηκαν 294 δείγματα και τα άλλα 6 ελέγχθηκαν την επόμενη ημέρα 2 φορές,

- ii) Τονίζεται ότι οι αναλυτές στα εργαστήρια αυτά ήταν ειδικώς προγραμματισμένοι για να μην επιτρέπουν επανάληψη την ίδια ημέρα και ότι υπήρχαν πήγματα στα δείγματα,
- iii) Αυτό που ήθελε να δει η Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν τους χρόνους διεκπεραίωσης και την επαναληψιμότητα,
- iv) Ορισμένα αποτελέσματα invalid την μία μέρα και reactive την επόμενη συνέβησαν λόγω του ότι είτε το φορτίο ιού ήταν χαμηλό και/ή η ποσότητα πλάσματος δεν περιείχε αρκετή ποσότητα RNA του ιού ή λόγω αναστολέων που ήταν παρόν στο δείγμα ή false positives.

Από τα πιο πάνω, αναφέρουν, προκύπτει ότι δεν δικαιολογείται η μεταβολή της στάσης της Αναθέτουσας Αρχής. Οι οποιεσδήποτε αποκλίσεις είναι επουσιώδεις και δικαιολογούνται πλήρως από την Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού επηρεάζονταν από εξωγενείς παράγοντες. Η προσφορά των Αιτητών δεν αξιολογείται για την ποιότητα του αίματος, αλλά για τα αντιδραστήρια και/ή τον σχετικό εξοπλισμό για την διενέργεια των εξετάσεων αυτών ως οι απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Το Συμβούλιο Προσφορών χωρίς ειδική αιτιολογία και/ή καθ' υπέρβασιν εξουσίας διαφώνησε με τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία είναι τεχνικά και εμπειρικά καταρτισμένη για να αποφασίσει εάν η προσφορά των Αιτητών ήταν ή

δεν ήταν πλήρως συμμορφούμενη με τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Το δε Συμβούλιο Προσφορών δεν μπορεί να υπεισέρχεται σε διαδικασία «αξιολόγησης», εξουσία που ανήκει στην Επιτροπή Αξιολόγησης.

Είναι, επίσης, θέση των Αιτητών ότι ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι υπήρχαν αυτές οι αποκλίσεις στην προσφορά τους αυτές αφορούν επουσιώδεις όρους που δεν επηρεάζουν το αντικείμενο του Διαγωνισμού γεγονός που ενισχύεται και από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης στην Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης. Η μη συμμόρφωση των Αιτητών προκύπτει μόνο στο ένα από τα τρία σκέλη που απαρτίζουν τον όρο, δηλαδή στην απαίτηση για ακουστική ειδοποίηση. Η αυτοδιάγνωση και η οπτική ειδοποίηση πληρούνται απόλυτα.

Ούτε η κατ' ισχυρισμόν απόκλιση της προσφοράς τους από τον όρο 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού ευσταθεί. Το γεγονός ότι δεν υπήρχε δυνατότητα χρήσης δειγμάτων από την Τράπεζα Αίματος οι Αιτητές με την συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής πήραν 494 δείγματα από διάφορα εργαστήρια και τα μετέφεραν στην Ισπανία όπου βρισκόταν ο εξοπλισμός στον οποίο θα γίνονταν οι αναλύσεις. Η ποιότητα σε κάποια από τα δείγματα κατά την μεταφορά τους αλλοιώθηκε με αποτέλεσμα πολλά από τα δείγματα τελικά να μην μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη διενέργεια αναλύσεων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, είχε αναφέρει στους Αιτητές, όπως άλλωστε προκύπτει από τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, ότι θα ήτο ικανοποιητικά να υποβληθούν

σε ανάλυση 294 δείγματα. Παρ' όλα τα προβλήματα που παρουσιάστηκαν κατά τις αναλύσεις των δειγμάτων, η Επιτροπή Αξιολόγησης, και τούτο εξάγεται από τη Συμπληρωματική Έκθεση, μπόρεσε να εξάξει σε πολύ ικανοποιητικό βαθμό όλα τα συμπεράσματα για τα ζητούμενα των όρων και των προδιαγραφών του Διαγωνισμού. Επομένως, καταλήγουν, ο μικρότερος από τα 300 αριθμός δειγμάτων που αναφέρεται στον όρο 8 του Παραρτήματος II των Εγγράφων του Διαγωνισμού σε καμία περίπτωση δεν επηρεάζει ούτε την έκταση ούτε το αντικείμενο του Διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο δεν ήταν παρόν κατά την διεξαγωγή των αναλύσεων, σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να υποκαταστήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία ήτο η πλέον αρμόδια για την αξιολόγηση.

Οι Αιτητές καταλήγουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς και/ή δεόντως αιτιολογημένη, για τον λόγο ότι χωρίς αιτία και/ή παράνομα και/ή παράτυπα προέβησαν σε μια εξ' υπαρχής αξιολόγηση της προσφοράς τους και ότι η Αναθέτουσα Αρχή έδρασε κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της καλής πίστης και της ίσης μεταχείρισης.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε μετά το ακυρωτικό αποτέλεσμα ήταν όχι μόνο επιτρεπτή αλλά και επιβεβλημένη. Η υποβολή προς το Συμβούλιο Προσφορών όλων των ευρημάτων της Επιτροπής

Αξιολόγησης και για τους δύο προσφοροδότες, έγινε κατ' επιταγή της αρχής της ισότητας και της αρχής της καλής πίστης.

Με βάση την απόφαση *Ναζίρης ν. Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου* (πιο πάνω) κρίθηκε μεν ότι η επανεξέταση διενεργείται στη βάση του ακυρωτικού αποτελέσματος, πλην, όμως, διατηρείται η δυνατότητα της διοίκησης να επαναδιερευνά όταν διαπιστώνεται λόγος, όπως την παρούσα περίπτωση που διαπιστώνεται από την Α.Α.Π. πλάνη του Συμβουλίου Προσφορών. Οι περιστάσεις της παρούσας, τόνισε, διαφοροποιούνται από τις περιστάσεις της *G & E THERMOSOLAR LIMITED ν. Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας* (πιο πάνω) την οποία επικαλούνται οι Αιτητές. Στην απόφαση *A.E. Αρ. 45/2009 Vouros Healthcare Ltd. ν. Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος*, ημερ. 11.7.2012 αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, το Εφετείο, επικυρώνοντας ως ορθή την απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου, έκρινε μεταξύ άλλων ότι οι αποφάσεις της Α.Α.Π. είναι αποφάσεις διοικητικού οργάνου και, ως τέτοιες, δεν εξομοιώνονται με τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ώστε να έχουν τα ίδια αποτελέσματα με αυτές. Ούτε τα αρμόδια διοικητικά όργανα παραμένουν εσαεί δεσμευμένα προς όποια προηγούμενη κρίση τους και μπορούν να διαφοροποιήσουν αρχικές κρίσεις, νοουμένου ότι βασίμως αιτιολογούν ειδικά τη μεταστροφή.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει επίσης ότι οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης δεν μπορούν, σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, να υπερφαλαγγίσουν την αρχή της νομιμότητας στη λειτουργία της διοίκησης ούτε μεταβάλλουν τις αρχές δικαίου που διέπουν την άσκηση των εξουσιών που εναποτίθενται σε διοικητικό όργανο (Βλέπε *Δημοκρατία ν. Παπαφώτη* (1997) 3 Α.Α.Δ. 191, 196, *Tamassos Suppliers ν. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Υποθ. Αρ. 164/95, Παμπόρη ν. Δημοκρατίας*, ημερ. 15.12.1995).

Αναφέρει ότι για πρώτη φορά στη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης περιλαμβάνονταν με λεπτομέρεια οι διαπιστώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με τους επίδικους όρους και την προσφορά των Αιτητών τόσο σε σχέση με τον όρο Ι.Α.Γ.14 του Εντύπου 5 που αφορά το ζήτημα ακουστικής ειδοποίησης του εξοπλισμού όσο με τον όρο 8 του Παραρτήματος ΙΙ που αφορά την αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων. Το Συμβούλιο Προσφορών, υποστηρίζει, είχε κάθε δικαίωμα να διαφωνήσει με τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να προβεί το ίδιο στη διαπίστωση ότι οι όροι που παραβιάστηκαν ήταν ουσιώδεις. Για πρώτη φορά με τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης το Συμβούλιο Προσφορών απέκτησε σαφή εικόνα ότι δεν υπάρχει ακουστική ειδοποίηση και για τα υπόλοιπα προβλήματα που μπορούν να προκύψουν, καθώς επίσης και τις διαπιστώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για την αξιολόγηση των δειγμάτων.

Η Αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει ότι οι όροι για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε είναι ουσιώδεις, καθότι είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης κατακύρωσης. Αυτό, υποδεικνύει, αναλύεται και στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Συνακόλουθα, ορθά το Συμβούλιο Προσφορών προχώρησε στην ακύρωση του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της ΚΔΠ 201/2007 και τον όρο 10.3.2.β του Μέρους Α του Διαγωνισμού.

Σε σχέση με το ουσιώδες του όρου 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού, και επιπλέον της επιτακτικής διατύπωσης του όρου αναφέρει ότι η καταλληλότητα των δειγμάτων ήταν ευθύνη του προσφοροδότη, η δε αξιολόγηση τους γίνεται με σκοπό την επιβεβαίωση της συμμόρφωσης των προϊόντων στις προδιαγραφές όπως αυτή φαίνεται στη βιβλιογραφία που θα επισυνάπτεται και την ικανότητά τους να εξυπηρετούν την ποιότητα που απαιτείται στον έλεγχο των αιμάτων που προέρχονται από τις αιμοδοσίες για τις μεταδοτικές ασθένειες. Υποδεικνύει στη συνέχεια ότι στην τεχνική αξιολόγηση ελέγχονται τρεις πτυχές της εργαστηριακής εξέτασης τις οποίες και αναλύει προτού καταλήξει ότι στην υπό εξέταση περίπτωση οι Αιτητές προσκόμισαν λιγότερα αποτελέσματα από αυτά που επιτακτικώς απαιτούνταν από τους όρους του Διαγωνισμού καθώς και προβληματικά αποτελέσματα ως προς την επαναληψιμότητα και την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων.

Ούτε, αναφέρει, ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι το Συμβούλιο Προσφορών αγνόησε και/ή παρέκκλινε αναιτιολόγητα και/ή καθ' υπέρβασιν εξουσίας από τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ευσταθεί, αφού σύμφωνα με τα αποφασισθέντα στην *A.E. 3/2011, KB IMPULS SYSTEM GMBH v. Δημοκρατίας*, ημερομηνίας 22.12.2016 είναι το Συμβούλιο Προσφορών που έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα να απορρίψει ή να αποδεχθεί την προσφορά και αποφασιστική κρίση επί τυχόν αποκλίσεις στις τεχνικές προδιαγραφές. Η αρμοδιότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης, τόνισε, περιορίζεται στην ετοιμασία εμπειριστατωμένης έκθεσης αξιολόγησης. Το Συμβούλιο Προσφορών, προσθέτει, εκτός του ότι είχε κάθε εξουσία να παρεκκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, έχει δώσει πλήρη αιτιολογία για την εν λόγω απόφαση.

Τέλος, αναφέρει, ότι οι Αιτητές είχαν την πλήρη ευθύνη για την προσκόμιση σωστών δειγμάτων για να μπορέσει να διεξαχθεί ομαλά η τεχνική αξιολόγηση. Ο ισχυρισμός ότι με την τεχνική αξιολόγηση δεν εξετάζονταν τα δείγματα και τα κιτ αλλά μόνο ο εξοπλισμός δεν ευσταθεί αφού κατά την τεχνική αξιολόγηση, εξετάζονται και τα κιτ και ο εξοπλισμός μέσω δειγμάτων ικανών να δώσουν τα απαιτούμενα αποτελέσματα. Ούτε ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης αποδέχθηκε να υποβληθούν σε ανάλυση μόνο 294 δείγματα ευσταθεί. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, βλέποντας την ανικανότητα των Αιτητών να παραδώσουν στο χρόνο που έπρεπε τα απαιτούμενα αποτελέσματα, τους ζήτησε να παραδώσουν όσα

μπορούσαν και ακολούθως θα αποφάσιζε εάν θα έκαμνε δεκτή την εν λόγω προδιαγραφή.

Το δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει ένα διαγωνισμό παρέχεται από τον Κανονισμό 34 του Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο (Κ.Δ.Π. 201/2007). Η Αναθέτουσα Αρχή ακύρωσε το Διαγωνισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) ο οποίος προβλέπει ότι:

«(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-

[...]

(β) όταν διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί στους όρους και στις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή όταν οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

Ανάλογα προβλέπονται και στον όρο 10.3.2.β του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού στον οποίο παραπέμπει και η προσβαλλόμενη απόφαση. Με δεδομένη την απόφαση στην Προσφυγή 11/2016 ότι η προσφορά της εταιρείας Safeblood Bioanalytica ΑΕ ήταν εκτός προδιαγραφών και εφόσον μόνο δύο προσφορές είχαν υποβληθεί η απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού ήταν αποτέλεσμα της διαπίστωσης ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Συνεπώς προέχει να εξετάσουμε το βάσιμο ή μη του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών.

Προτού όμως εξετάσουμε το ζήτημα αυτό θα εξετάσουμε κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή μετά την ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. στην Προσφυγή 11/2016 στην οποία κρίθηκε ότι τα αντιδραστήρια του εκεί επιτυχόντα δεν ήταν «έτοιμα προς χρήση» όπως απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού μπορούσε να προβεί σε επανεξέταση αφού ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι δεν μπορούσε. Ειδικότερα, παραθέτουμε τα ακόλουθα από την πιο πάνω Προσφυγή:

«Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί είναι διότι λήφθηκε υπό πλάνη περί τον Νόμο και/ή τα πράγματα. Η τελευταία Έκθεση Αξιολόγησης, ανέφεραν, η οποία και υποβλήθηκε προς το Συμβούλιο Προσφορών για λήψη τελικής απόφασης επί του ζητήματος δεν περιελάμβανε όλα τα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης από προηγούμενες συνεδριάσεις της ούτε και τα στοιχεία που προέκυψαν κατά την διαδικασία ελέγχου του προσφερόμενου εξοπλισμού σε εργαστήριο του εξωτερικού.

Ως εκ τούτου το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είχε συνολική εικόνα των ευρημάτων της Επιτροπής Αξιολόγησης. Εσφαλμένα, λοιπόν, του δημιουργήθηκε η εντύπωση ότι η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε τους όρους και/ή τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού, ειδικά κατά πόσο τα προσφερόμενα είναι έτοιμα προς χρήση και για τον χρόνο προετοιμασίας τους.

[...]

Η Αναθέτουσα Αρχή στα πιο πάνω απαντά ότι τα λεπτομερή πρακτικά που τηρήθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης προφανώς και δεν ήταν αναγκαίο να μεταφερθούν αυτούσια στην Έκθεση Αξιολόγησης, στην οποία παρατίθενται τα τελικά συμπεράσματα και οι εισηγήσεις της Επιτροπής. Όλα τα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης, πρόσθεσαν, είναι καταγεγραμμένα σε σχετικά πρακτικά, αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και συμπληρώνουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Σημειώνει δε ότι τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν μεταβάλλουν την κατάληξη και εισηγήση της ως προς τη συμμόρφωση της προσφοράς του επιτυχόντα με τους όρους του διαγωνισμού. Άλλωστε, όλα τα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης επεξηγήθηκαν με

λεπτομέρεια στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 19.1.2016. Και στην περίπτωση των Αιτητών άλλωστε στην Έκθεση Αξιολόγησης δεν μεταφέρθηκαν αυτούσια τα όσα με λεπτομέρεια καταγράφονται στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Το ίδιο συμβαίνει και με την καταγραφή των ευρημάτων της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων. Στο σχετικό πρακτικό ημερομηνίας 22.12.2015 της Επιτροπής Αξιολόγησης καταγράφονται με λεπτομέρεια οι διαπιστώσεις της, ενώ στην Έκθεση Αξιολόγησης έχουν μεταφερθεί συνοπτικά οι εν λόγω διαπιστώσεις.

Η υποβληθείσα έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών δεν χωρεί αμφιβολία υπό τα περιστατικά της παρούσας ότι παρέχει σ' αυτό ανεπαρκή πληροφόρηση. Τα σημαντικά τα οποία καταγράφονται στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 22.12.2015 τα παραλείπει. Στην έκθεση της περιλαμβάνει όλες τις προηγούμενες διαπιστώσεις της όχι όμως αυτές που καταγράφονται στο πρακτικό ημερ. 22.12.2015. Τίποτε από όσα την οδήγησαν να αποδεχθεί τα προσφερόμενα ως εντός των όρων του διαγωνισμού δεν αναφέρονται.

[...]

Η ανάγκη τήρησης πρακτικών προβλέπεται από το άρθρο 24(1) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(I)/1999. Στην παρούσα περίπτωση, εφόσον υπήρχε συγκεκριμένος λόγος για το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να αποδεχτεί τα προσφερόμενα ως πληρούντα την απαίτηση «έτοιμα προς χρήση» αυτό θα έπρεπε να τεθεί ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών για να εξετασθεί προτού αυτό αποφασίσει. Δεν διαφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν είναι αναγκαίο όλα όσα απασχολούν την Επιτροπή Αξιολόγησης προτού καταλήξει στην εισήγηση της να τίθενται ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών. Αναμένεται όμως σε περιπτώσεις όπως η παρούσα να μην παραλείπονται τα σημαντικά ώστε το αποφασίζον όργανο να είναι πλήρως ενήμερο προτού ως το κατά νόμο αρμόδιο όργανο αποφασίσει.»

Είναι πρόδηλο από το πιο πάνω απόσπασμα ότι η κρίση της Α.Α.Π. δεν περιορίστηκε μόνο στην απόφαση για κήρυξη της προσφοράς του επιτυχόντα ως εκτός προδιαγραφών για το λόγο που έχουμε προαναφέρει αλλά επεκτάθηκε και

στην πλάνη υπό την οποία το Συμβούλιο Προσφορών τελούσε έχοντας ενώπιόν του την αρχική έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και/ή λόγω του ότι η τελευταία δεν παρέθεσε ενώπιον του όλα τα σημαντικά στοιχεία για τελική κρίση. Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του στις 12.7.2016 ορθά αφού μελέτησε την απόφαση της Α.Α.Π. στην Προσφυγή 11/2016 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης σε σχέση με τα θέματα στα οποία αυτή αναφερόταν όπως γίνει επαναξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών και επαναφορά της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης σ' αυτό. Ενδεχόμενα η χρησιμοποίηση της φράσης «επαναξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών» να μη αποδίδει με ακρίβεια ότι στην ουσία αναμενόταν από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Υπό τις περιστάσεις της παρούσας δεν ετίθετο ζήτημα επανεξέτασης, δεν υπήρχε άλλωστε τέτοια δυνατότητα επαναξιολόγησης της προσφοράς των Αιτητών. Τα δείγματα είχαν ήδη χρησιμοποιηθεί. Εκείνο το οποίο στην ουσία ζητούσε το Συμβούλιο Προσφορών κι' αυτό άλλωστε έγινε από την Επιτροπή Αξιολόγησης είναι να προσθέσει όσα κατά την πρώτη και μοναδική αξιολόγηση διαπίστωσε αλλά παρέλειψε να περιλάβει στην Έκθεση Αξιολόγησης την οποία ετοίμασε και απέστειλε στο Συμβούλιο Προσφορών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θα έπρεπε να μην παραλείψει, όπως έγινε προηγουμένως, την αναφορά όλων των ευρημάτων και γεγονότων και σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών έτσι ώστε το Συμβούλιο Προσφορών να είναι πλήρως ενήμερο προτού ως το κατά νόμο αρμόδιο όργανο αποφασίσει. Υπό τις περιστάσεις εδώ θεωρούμε ότι δεν υπήρξε σε καμία περίπτωση επαναξιολόγηση των

προσφορών, αλλά ούτε και έγινε επανεξέταση εφ' όλης της ύλης. Ό,τι έγινε είναι συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα. (Βλέπε *Ναζίρης ν. Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου* (2007) 3 Α.Α.Δ. 38). Η Επιτροπή Αξιολόγησης έθεσε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών όλα όσα δεν έθεσε ενώπιον του προηγουμένως. Αυτό προκύπτει τόσο από το περιεχόμενο της Συμπληρωματικής Έκθεσης Αξιολόγησης, σ' αυτό θα αναφερθούμε αναλυτικά στη συνέχεια, όσο και από το περιεχόμενο του Εσωτερικού Σημειώματος ημερομηνίας 18.7.2016 προς το Πρόεδρο και τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών στο οποίο καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα και σας παραθέτω αναλυτικά όλα τα ευρήματα της τεχνικής αξιολόγησης (Πρακτικό επιτροπής αξιολόγησης ημερ.22.12.2015) που δεν αναφέρθηκαν στην Έκθεση Αξιολόγησης. Τα σημεία που δεν μπήκαν στην Έκθεση Αξιολόγησης έχουν υπογραμμιστεί.

Σημείο I.A.B. 13 για την εταιρεία Safeblood Bioanalytical AE

Σημείο I.A.Γ 14 για την εταιρεία Medisell Co Ltd

[...]

Παράρτημα II Σημείο 1 και για τις δύο εταιρείες

Παράρτημα II Σημείο 3 και για τις δύο εταιρείες

Παράρτημα II Σημείο 4 και για τις δύο εταιρείες

Ο Πίνακας 1 αφορά την εταιρεία Medisell Co Ltd, ο Πίνακας 2 αφορά την εταιρεία Safeblood Bioanalytical AE και ο Πίνακας 3 αφορά και τις δύο εταιρείες.»

Συνεπώς, ούτε επανεξέταση εφ' όλης της ύλης υπήρξε ούτε παραβίαση των αρχών της καλής πίστης ως ο ισχυρισμός των Αιτητών.

Αναφορικά, τώρα, με τη θέση των Αιτητών ότι ουδεμία νέα πληροφορία και/ή νέο στοιχείο περιήλθε στην αντίληψη του Συμβουλίου Προσφορών με την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης το οποίο δεν καταγραφόταν στην αρχική Έκθεση Αξιολόγησης παρατηρούμε τα ακόλουθα, μετά από υπόδειξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Σε σχέση με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους παρατηρούμε τα εξής. Στον όρο Ι.Α.Γ.14 του Εντύπου 5 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, καταγράφονται τα ακόλουθα (τα τονισμένα και υπογραμμισμένα αποτελούν ζητήματα τα οποία δεν ήταν καταγραμμένα στην αρχική έκθεση):

«Διαθέτει σύστημα αυτοδιάγνωσης προβλημάτων και καλής λειτουργίας ή ανάγκης συντήρησης του συστήματος και σύστημα αυτόματης οπτικής ειδοποίησης με λάμπα στο ψηλότερο σημείο του συστήματος. Όταν το φως είναι κόκκινο σημαίνει ότι το σύστημα για κάποιο λόγο σταμάτησε τη λειτουργία του. Όταν το φως είναι πορτοκαλί σημαίνει ότι το σύστημα δουλεύει αλλά κάτι συμβαίνει. Όταν το φως είναι πράσινο σημαίνει ότι το σύστημα λειτουργεί κανονικά. Το σύστημα μετά την αυτόματη ειδοποίηση διαθέτει οδηγίες για επίλυση του προβλήματος (υπάρχει και επιστολή από την κατασκευάστρια εταιρεία και το είδαμε και κατά την τεχνική αξιολόγηση). Όταν υπάρχει κάποιο πρόβλημα αυτό εμφανίζεται πάντα και στην οθόνη του συστήματος.

*Το σύστημα διαθέτει σύστημα ακουστικής ειδοποίησης αλλά μόνο όταν υπάρχει πρόβλημα με την θερμοκρασία του ψυγείου το οποίο είναι ενσωματωμένο στο σύστημα. **Η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί ότι, έστω και εάν δεν υπάρχει ακουστική προειδοποίηση για τα υπόλοιπα προβλήματα που μπορούν να προκύψουν, η οπτική ειδοποίηση με την λάμπα και την οθόνη του συστήματος είναι αρκετή για την άμεση επέμβαση από τον χειριστή για την επίλυση του θέματος.** Ως εκ τούτου η προδιαγραφή γίνεται αποδεκτή.»*

Σε σχέση με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, στον όρο 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού, καταγράφονται τα ακόλουθα (τα

τονισμένα και υπογραμμισμένα αποτελούν ζητήματα τα οποία δεν ήταν καταγραμμένα στην αρχική έκθεση):

«Η αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των έγινε δύο φορές (δύο εργάσιμες μέρες) με την χρήση περισσότερων απο τριακόσια (300) δειγμάτων αίματος για τις τρεις εξετάσεις HIV, HCV και HBV για κάθε φορά (κάθε εργάσιμη μέρα). Και τις δύο φορές (και τις δύο μέρες) χρησιμοποιήθηκαν τα ίδια δείγματα. Μέρος των δειγμάτων που χρησιμοποιήθηκε ήταν γνωστά θετικά δείγματα HIV, HCV και HBV. Η Επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε από το εργαστήριο να μοιράσει τα δείγματα σε δύο αναλυτές για να γίνει καταμέτρηση του απαιτούμενου χρόνου διεκπεραίωσης 150 δειγμάτων σε ένα αναλυτή (όπως περίπου θα είναι η ρουτίνα του δικού μας εργαστηρίου).

Την πρώτη μέρα καταμετρήθηκαν οι χρόνοι και λήφθηκαν τα αποτελέσματα για 294 δείγματα από τα τριακόσια. Τα υπολειπόμενα έξι δείγματα μπήκαν την επομένη δύο φορές. Την δεύτερη μέρα λήφθηκαν αποτελέσματα για 266 δείγματα εκ των οποίων τα 5 δεν μπήκαν την πρώτη μέρα. Τη δεύτερη μέρα λόγω τεχνικών προβλημάτων αλλάξαμε ετικέτες σε αρκετά δείγματα λόγω του ότι 1) οι αναλυτές του συγκεκριμένου εργαστηρίου ήταν ρυθμισμένοι να μην μπορούν να επαναληφθούν δείγματα την ίδια μέρα 2) υπήρχαν πήγματα στα δείγματα.

Γενικά η επιτροπή αξιολόγησης ήθελε να δει τους χρόνους διεκπεραίωσης και την επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων. Βάση αυτού, έστω και εάν δεν είχαμε λιγότερα από 300 αποτελέσματα, η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί ότι τα συμπεράσματα που ήθελε να εξαχθούν από αυτή την τεχνική αξιολόγηση ήταν ικανοποιητικά και ως εκ τούτου η προδιαγραφή γίνεται αποδεκτή.

Σημειώνεται ότι υπήρξαν αποτελέσματα που την μια μέρα ήταν reactive και την άλλη αρνητικά ή invalid. Αυτό μπορεί να συνέβηκε λόγω του ότι 1) το φορτίο του ιού ήταν πολύ χαμηλό και η ποσότητα του πλάσματος που τραβήχτηκε για εξέταση δεν περιείχε αρκετή ποσότητα RNA του ιού 2) αναστολέων που μπορεί να υπήρχαν στο δείγμα 3) false positive.

WNV

Για την αξιολόγηση του WNV, χρησιμοποιήθηκαν εκατό (100) δείγματα. Η επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε από το εργαστήριο να χρησιμοποιήσει 50

δείγματα την πρώτη μέρα και τα ίδια 50 δείγματα τη δεύτερη μέρα για να δούμε την επαναληψιμότητα. Το εργαστήριο χρησιμοποίησε περισσότερα δείγματα από αυτά που ζητηθήκαν (75) εκ των οποίων τα δύο reactive της πρώτης μέρας βγήκαν invalid την δεύτερη μέρα. Αρκετά από τα αποτελέσματα της δεύτερης μέρας μας αποστάληκαν ηλεκτρονικά τις επόμενες μέρες. Η επιτροπή αξιολόγησης θεωρεί ότι τα συμπεράσματα που ήθελε να εξαχθούν από αυτή την τεχνική αξιολόγηση ήταν ικανοποιητικά και ως εκ τούτου η προδιαγραφή γίνεται αποδεκτή.

Τα δείγματα πρωτογενούς και δευτερογενούς συσκευασίας των σωληνάριων όσο αφορά το είδος Ι.Γ θεωρούνται αποδεκτά.».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης με τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης συμπεριέλαβε ζητήματα και/ή εισηγήσεις που παρέλειψε να καταγράψει στην αρχική της έκθεση. Το Συμβούλιο Προσφορών φαίνεται ότι με την έκθεση αυτή για πρώτη φορά αποκτά πλήρη εικόνα αναφορικά με τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης. Συνεπώς, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι όλα τα ζητήματα ήταν σε γνώση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη λήψη της αρχικής του απόφασης η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση στην Προσφυγή 11/2016.

Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές ζητούν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν μπορούσε να παρεκκλίνει από την εισήγηση της τεχνικά καταρτισμένης Επιτροπής Αξιολόγησης. Ούτε αυτός ο λόγος κρίνουμε ότι ευσταθεί. Ο Κανονισμός 34(1) του Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο (Κ.Δ.Π. 201/2007) προνοεί ότι:

«34(1) Όπου την εξουσία για την ανάθεση σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, την έκθεση της ad-hoc τεχνικής επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιον του, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού.»

Άλλωστε στην Α.Ε. 3/2011, **KB IMPULS SYSTEM GMBH ν. Δημοκρατίας**, ημερ.

22.12.2016, στην οποία εύστοχα παραπέμπει η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται ότι:

«Δυνάμει του Κανονισμού 3(2) της ΚΔΠ 201/07 το ΣΠ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα να αποφασίζει για διαγωνισμούς:

«3(2) Τα Συμβούλια Προσφορών που συστήνονται σύμφωνα με τον Κανονισμό 4 έχουν εξουσία να αποφασίζουν για διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων απεριόριστης αξίας η κάθε μια και ανεξαρτήτως ποσού.

4. Σε κάθε Υπουργείο, Ανεξάρτητο Γραφείο ή Ανεξάρτητη Υπηρεσία της Δημοκρατίας συστήνονται Συμβούλια Προσφορών, τα οποία έχουν εξουσία να αποφασίζουν για διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων, που έχουν προκηρυχθεί από το Υπουργείο, την Υπηρεσία ή το Τμήμα που υπάγεται σ' αυτό ή το Ανεξάρτητο Γραφείο ή την Ανεξάρτητη Υπηρεσία της Δημοκρατίας.»

[...]

Εξ αντιδιαστολής η ΕΑ έχει την αρμοδιότητα που ορίζεται στις πρόνοιες του Κανονισμού 9: την ετοιμασία εμπεριστατωμένης έκθεσης αξιολόγησης των προσφορών, των αιτήσεων συμμετοχής και ετοιμασίας των σχετικών πρακτικών.

Ναι μεν η ΕΑ δυνάμει του Κανονισμού 10 αποτελείται από κρατικούς υπαλλήλους που κατέχουν τεχνική ή άλλη επαγγελματική κατάρτιση, αλλά ο Νόμος και οι Κανονισμοί έχουν εναποθέσει την αποκλειστική αρμοδιότητα για τη λήψη της απόφασης στο ΣΠ, το οποίο αποτελείται από αρμόδιους και κατά κανόνα υψηλόβαθμους αξιωματούχους της δημόσιας υπηρεσίας όπως και το Δικαστήριο παρατηρεί. Συνεπώς, η τελική εισήγηση της ΕΑ προς το ΣΠ για κατακύρωση της προσφοράς στους εφεσεύοντες εφόσον έκρινε ότι η απόκλιση

ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές δεν ήταν ουσιώδης, επ' ουδενί δέσμευε το ΣΠ ως το αποφασίζον και το μόνο αρμόδιο να λάβει την τελική απόφαση όργανο».

Αυτό το οποίο παραμένει για κρίση είναι κατά πόσο η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να παρεκκλίνει τόσο από την αρχική του απόφαση όσο και από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να κρίνει ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού είναι αιτιολογημένη.

Είναι καλά νομολογημένο ότι η προκήρυξη ενός διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύουν τόσο τη διοίκηση όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλέπε *Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket (2000) 3 AAD 692*). Οι όροι της προκήρυξης ενός διαγωνισμού ουσιαστικά αποτελούν διατάξεις νόμων και η παράβαση τους παράβαση κανόνα δικαίου. Παρά το γεγονός ότι γενικώς οι όροι ενός διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις οι επί μέρους όροι είναι δυνατό να διακρίνονται σε ουσιώδεις και επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που κρίνεται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού (*Tamassos Tobacco Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας (1992) 3A.A.Δ. 60*).

Ως ουσιώδης θεωρείται ο όρος η σημασία του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς. Η παράλειψη βέβαια προσδιορισμού των συνεπειών μη συμμόρφωσης με όρο διαγωνισμού δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην κατάληξη ότι ο όρος είναι επουσιώδης. Κατά συνέπεια η απόφαση

εάν ένας όρος είναι ουσιώδης συνδέεται με τα γεγονότα της κάθε υπόθεσης και τους όρους της προκήρυξης. Η τελική κρίση γι' αυτό ανήκει στο δικαστήριο.

Το Συμβούλιο Προσφορών, σε αντίθεση με την Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η τήρηση των δύο όρων του Διαγωνισμού είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές και προχώρησε σε απόρριψη της προσφοράς τους.

Ο όρος Ι.Α.Γ.14 του Εντύπου 5 του Διαγωνισμού, για τον οποίο η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε εκτός προδιαγραφών, απαιτεί τα εξής:

«Να διαθέτει σύστημα αυτοδιάγνωσης προβλημάτων και καλής λειτουργίας ή ανάγκης συντήρησης του συστήματος και να διαθέτει σύστημα αυτόματης οπτικής και ακουστικής ειδοποίησης. Το σύστημα μετά την αυτόματη ειδοποίηση να διαθέτει οδηγίες για επίλυση του προβλήματος»

Δεν αμφισβητείται ότι το σύστημα των Αιτητών διαθέτει όλες τις παραπάνω λειτουργίες αλλά η ακουστική ειδοποίηση υπάρχει μόνο στην περίπτωση προβλήματος που θα προκύψει με τη θερμοκρασία του ψυγείου το οποίο είναι ενσωματωμένο στο σύστημα.

Δεν συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι στους όρους του διαγωνισμού έπρεπε να καθορίζονται και/ή να απαριθμούνται τα προβλήματα τα οποία πρέπει να καλύπτει η ακουστική ειδοποίηση. Τόσο η ύπαρξη οπτικής όσο και ακουστικής ειδοποίησης προνοείται ρητά για όλα τα προβλήματα που τυχόν θα παρουσιαστούν.

Ο όρος δεν περιορίζει την ακουστική ειδοποίηση μόνο στην περίπτωση προβλήματος με τη θερμοκρασία. Όπως για όλα τα προβλήματα απαιτείται οπτική ειδοποίηση έτσι και για την ακουστική ειδοποίηση. Εν πάση περιπτώσει εάν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι ο όρος έχρηζε τροποποίησης θα μπορούσαν να το ζητήσουν πριν από την ανεπιφύλακτη υποβολή της προσφοράς τους. Σε συμφωνία με το Συμβούλιο Προσφορών θεωρούμε ότι ο όρος είναι ουσιώδης και δεν μπορεί μέρος μόνο αυτού να θεωρηθεί επουσιώδες ώστε η όποια απόκλιση να είναι αμελητέα. Το Συμβούλιο Προσφορών τη διαφωνία του με την Επιτροπή Αξιολόγησης επί του συγκεκριμένου σημείου την αιτιολογεί ως εξής:

«Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο I.A.Γ.14 του Εντύπου 5 των εγγράφων διαγωνισμού, το προσφερόμενο αυτόματο σύστημα ποιοτικού προσδιορισμού θα πρέπει να διαθέτει σύστημα αυτοδιάγνωσης προβλημάτων και καλής λειτουργίας ή ανάγκης συντήρησης του συστήματος και να διαθέτει σύστημα αυτόματης οπτικής και ακουστικής ειδοποίησης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ίδιο όρο, το σύστημα θα πρέπει, μετά την αυτόματη ειδοποίηση, να διαθέτει οδηγίες για επίλυση του προβλήματος. Ο εξοπλισμός που προσέφερε ο προσφοροδότης Medisell Co Ltd διαθέτει σύστημα ακουστικής ειδοποίησης μόνο σε περίπτωση που παρουσιαστεί πρόβλημα με τη θερμοκρασία του ψυγείου και όχι για οποιοδήποτε άλλο πρόβλημα παρουσιαστεί στο μηχάνημα. Ως εκ τούτου, η προσφορά του δεν πληροί τον εν λόγω όρο του διαγωνισμού, ο οποίος κρίθηκε ουσιώδης γιατί τα εργαστήρια δεν έχουν όλο τον εξοπλισμό τους στον ίδιο χώρο, ο εξοπλισμός κατανέμεται σε διάφορα δωμάτια. Ένας χημικός, φορτώνει τα δείγματα το πρωί στα μηχανήματα και ακολούθως ασχολείται με τις υπόλοιπες δουλειές του εργαστηρίου, με αποτέλεσμα να μην είναι συνέχεια δίπλα σε όλα τα μηχανήματα. Αν συμβεί οποιοδήποτε πρόβλημα σε ένα μηχάνημα και ο χημικός είναι δίπλα από το μηχάνημα, τότε η οπτική ειδοποίηση είναι αρκετή για να προχωρήσει στην επίλυση του προβλήματος, ούτως ώστε να προχωρήσει ομαλά η διαδικασία της ανάλυσης. Αν όμως ο χημικός βρίσκεται σε άλλο δωμάτιο, εάν προκύψει πρόβλημα στο μηχάνημα, τότε για να ειδοποιηθεί ο χημικός θα πρέπει να υπάρχει οπωσδήποτε ακουστική ειδοποίηση.

Εάν δεν υπάρχει ακουστική ειδοποίηση, υπάρχει πιθανότητα ο χημικός να καθυστερήσει να προχωρήσει σε διορθωτικές ενέργειες, με αποτέλεσμα την απόρριψη των δειγμάτων και διακοπή της διαδικασίας. Ειδικά στην περίπτωση αυτού του διαγωνισμού, είναι πολύ σημαντικό να μην υπάρχει καθυστέρηση στην απελευθέρωση των αποτελεσμάτων, λόγω του ότι μια ενδεχόμενη καθυστέρηση μπορεί να οδηγήσει σε διατάραξη της εύρυθμης λειτουργίας των Τραπεζών Αίματος και του Κέντρου Αίματος, με καθυστέρηση στην απελευθέρωση των ασκών αίματος και με κίνδυνο να χαθούν ανθρώπινες ζωές. Σημειώνεται ότι, τα εν λόγω μηχανήματα θα βρίσκονται σε ξεχωριστό δωμάτιο μόνα τους και η ακουστική ειδοποίηση είναι επιτακτική ανάγκη.»

Μελέτη της αρχικής και της Συμπληρωματικής Έκθεσης Αξιολόγησης φανερώνει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στην αρχική της Έκθεση δεν έδωσε όλα όσα διαπίστωσε αναφορικά με την ακουστική ειδοποίηση ώστε το Συμβούλιο Προσφορών να έχει πλήρη εικόνα σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών. Τα πράγματα ξεκαθάρισαν και η εικόνα ολοκληρώθηκε με την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης και ειδικότερα με την αναφορά στην έλλειψη της ακουστικής ειδοποίησης για τα υπόλοιπα προβλήματα που τυχόν να προκύψουν. Το Συμβούλιο Προσφορών στην απόφαση του επεξηγεί με σαφήνεια το λόγο που η προδιαγραφή αυτή είναι ουσιώδης και αιτιολογεί ειδικά την διαφορετική του προσέγγιση από αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σημειώνει ότι, τα εν λόγω μηχανήματα θα βρίσκονται σε ξεχωριστό δωμάτιο μόνα τους και ότι δεν είναι επαρκής η ύπαρξη μόνο οπτικής ειδοποίησης. Τονίζει την σημασία της ύπαρξης ακουστικής ειδοποίησης και το ενδεχόμενο καθυστέρησης σε διορθωτικές ενέργειες, με αποτέλεσμα την απόρριψη των δειγμάτων και διακοπή της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ότι υπήρξε παραβίαση ουσιώδους

όρου του διαγωνισμού κρίνεται εύλογη υπό τις περιστάσεις και ειδικά αιτιολογημένη.

Αναφορικά τώρα με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, ο όρος 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων και στην έκταση που μας ενδιαφέρει, τα ακόλουθα:

«1. [...]

2. Η αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων που θα προσφερθούν θα γίνει δύο φορές (δύο εργάσιμες μέρες) με την χρήση τριακοσίων (300) δειγμάτων αίματος για τις τρεις εξετάσεις HIV, HCV και HBV για κάθε φορά (κάθε εργάσιμη μέρα). Και τις δύο φορές (και τις δύο μέρες) θα χρησιμοποιηθούν τα ίδια δείγματα. Μέρος των δειγμάτων που θα χρησιμοποιηθεί θα πρέπει να είναι γνωστά θετικά δείγματα HIV, HCV και HBV. Επίσης θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν εκατό (100) δείγματα για την εξέταση WNV. Τα δείγματα αίματος θα τα προμηθεύσει το Κέντρο Αίματος εάν η αξιολόγηση λάβει χώρα στην Κύπρο. Στην περίπτωση που η αξιολόγηση των δειγμάτων των αντιδραστηρίων και του αναλυτή θα γίνει στο εξωτερικό, τότε ο Προσφοροδότης θα έχει την ευθύνη να προσκομίσει κατά την αξιολόγηση τουλάχιστον τριακόσια (300) δείγματα αίματος και θα ακολουθηθεί η ίδια διαδικασία που αναφέρεται πιο πάνω. Εννοείται ότι η αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων που θα προσφερθούν με τη χρήση των τουλάχιστον τριακοσίων (300) δειγμάτων αίματος, θα γίνει από την επιτροπή αξιολόγησης, η οποία θα παρακολουθήσει την διαδικασία από την αρχή (τοποθέτηση των δειγμάτων και αντιδραστηρίων) μέχρι και το τέλος (ανάγνωση και ανάλυση των αποτελεσμάτων). Μαζί με τα δείγματα αναλυτή και αντιδραστηρίων, να προσκομιστούν δείγματα πρωτογενούς και δευτερογενούς συσκευασίας των σωληναρίων όσο αφορά το είδος Ι.Γ.

[...]

11. Στην αξιολόγηση των δειγμάτων θα είναι παρόντα όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, και ένας (1) εκπρόσωπος της εταιρείας που αξιολογείται.

Δείγματα για όλα τα είδη του διαγωνισμού πρέπει να υποβληθούν εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την γραπτή ειδοποίηση από την Αναθέτουσα Αρχή α) στο Κέντρο Αίματος εάν η αξιολόγηση θα λάβει χώρα στην Κύπρο β) κατά την αξιολόγηση εάν η αξιολόγηση λάβει χώρα στο εξωτερικό. Οι ποσότητες των δειγμάτων όπως αυτές ορίζονται για κάθε υποείδος στο Έντυπο 15, των εγγράφων του διαγωνισμού. Τα δείγματα του Είδους I.A. (εξοπλισμός) που θα χρησιμοποιηθούν κατά την αξιολόγηση θα επιστραφούν μετά την αξιολόγηση. Τα δείγματα του Είδους I.B. (κιτ αντιδραστηρίων και αναλωσίμων) και πρωτογενούς και δευτερογενούς συσκευασίας των σωληναρίων όσο αφορά το είδος I.Γ. που θα αξιολογηθούν δεν θα επιστραφούν.

Σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά θα θεωρείται εκτός προδιαγραφών και θα απορρίπτεται ως μη αποδεκτή για περαιτέρω αξιολόγηση.

Η αξιολόγηση των δειγμάτων θα γίνει με σκοπό την επιβεβαίωση της συμμόρφωσης των προϊόντων στις προδιαγραφές όπως αυτή θα φαίνεται στη βιβλιογραφία που θα επισυνάπτεται και την ικανότητα τους να εξυπηρετούν την ποιότητα που απαιτείται στον έλεγχο των αιμάτων που προέρχονται από τις αιμοδοσίες για τις μεταδοτικές ασθένειες. Τα δείγματα θα αξιολογηθούν από την επιτροπή αξιολόγησης που θα απαρτίζεται από Εργαστηριακούς Λειτουργούς. Η αξιολόγηση θα περιλαμβάνει χρήση των προϊόντων στη καθημερινή εργαστηριακή ρουτίνα, στις διαδικασίες διενέργειας αναλύσεων (φυγοκέντρηση/ ανάλυση δειγμάτων/ αποτελέσματα παραμέτρων)».

Ο πιο πάνω όρος του διαγωνισμού απαιτεί όπως η αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων γίνει δύο φορές με τη χρήση 300 δειγμάτων, οι δε προσφοροδότες για σκοπούς αξιολόγησης θα πρέπει να προσκομίσουν τουλάχιστον 300 δείγματα. Σκοπός της αξιολόγησης των δειγμάτων, όπως προνοείται στον ίδιο τον όρο, είναι η επιβεβαίωση της συμμόρφωσης των προϊόντων στις προδιαγραφές όπως φαίνεται στη βιβλιογραφία που επισυνάπτεται και την ικανότητα τους να εξυπηρετούν την ποιότητα που απαιτείται στον έλεγχο των αιμάτων που προέρχονται από τις αιμοδοσίες για τις μεταδοτικές ασθένειες. Από το περιεχόμενο του όρου και ειδικότερα από τη δυνατότητα των προσφοροδοτών να προσκομίσουν

μεγαλύτερο αριθμό δειγμάτων προκύπτει ότι η αξιολόγηση με σκοπό την επιβεβαίωση της συμμόρφωσης των προϊόντων στις προδιαγραφές της βιβλιογραφίας που επισυνάφθηκαν γίνεται με 300 δείγματα. Είναι γεγονός ότι ο όρος δεν αναφέρεται σε αποτελέσματα 300 δειγμάτων αλλά αυτό προκύπτει να απαιτεί ο όρος. Διαφορετικά δεν έχει νόημα η δυνατότητα προσκόμισης από τους προσφοροδότες μεγαλύτερου αριθμό δειγμάτων. Άλλωστε σε αποτελέσματα αναφέρεται τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης στην Συμπληρωματική της Έκθεση όσο και το Συμβούλιο Προσφορών. Από το περιεχόμενο του όρου και ειδικότερα από το σκοπό της αξιολόγησης των δειγμάτων κρίνουμε σε συμφωνία με το Συμβούλιο Προσφορών ότι ο όρος είναι ουσιώδης. Είναι παραδεκτό γεγονός και επιβεβαιώνεται τόσο από τους διοικητικούς φακέλους όσο και από την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ότι οι Αιτητές για την απαιτούμενη αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων προσκόμισαν και έγινε χρήση περισσότερων από τριακόσια (300) δείγματα για τις απαιτούμενες εξετάσεις. Έχουμε ήδη παραθέσει το σχετικό απόσπασμα από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπου φαίνεται με λεπτομέρεια η διαδικασία που ακολουθήθηκε.

Η θέση των Αιτητών ότι εκείνο που αξιολογείται είναι για τα δείγματα που μπορούσαν να αξιοποιηθούν εάν το μηχάνημα μπορούσε να κάμει τη δουλειά του και όχι αν η επαναληψιμότητα του είναι x από τη στιγμή που έχει όλες τις απαιτούμενες άδειες δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Οι όροι εδώ του διαγωνισμού

καθόρισαν ρητά πώς θα γίνει η αξιολόγηση των δειγμάτων τα οποία καθορίστηκαν τουλάχιστον σε 300. Η αξιολόγηση δεν θα μπορούσε να γίνει μόνο με τα δείγματα αίματος που μπορούσαν να αξιολογηθούν. Αυτός άλλωστε είναι και ο λόγος που οι Αιτητές γνωρίζοντας ότι είναι πολύ πιθανό κάποια δείγματα αίματος να αλλοιωθούν, εφόσον η αξιολόγηση των δειγμάτων των αντιδραστηρίων και του αναλυτή θα γινόταν στο εξωτερικό, προσκόμισαν περισσότερα δείγματα.

Το Συμβούλιο Προσφορών διαφωνώντας με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε τα ακόλουθα:

«Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 18.07.2016, ο προσφοροδότης Medisell Co Ltd δεν συμμορφώθηκε με τον όρο 8 του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος αφορά την αξιολόγηση του αναλυτή και των δειγμάτων των αντιδραστηρίων. Συγκεκριμένα, ενώ στα έγγραφα του διαγωνισμού ζητείτο ο έλεγχος 300 δειγμάτων τη 1η μέρα της αξιολόγησης και τα ίδια δείγματα να επαναληφθούν τη 2η μέρα της αξιολόγησης, τελικά τα αποτελέσματα που κατέστη δυνατόν να ληφθούν ήταν για 294 δείγματα την 1η μέρα και 266 τη 2η μέρα. Προκύπτει, δηλαδή, ότι δεν λήφθηκε ο προβλεπόμενος από τα έγγραφα του διαγωνισμού αριθμός αποτελεσμάτων. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι ούτε η επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων, για την οποία έγινε μεταξύ άλλων η τεχνική αξιολόγηση, αποδείχθηκε / στοιχειοθετήθηκε πλήρως, εφόσον (α) λήφθηκε μικρότερος αριθμός αποτελεσμάτων κατά την τεχνική αξιολόγηση και τις δύο μέρες της τεχνικής αξιολόγησης και (β) ίδια δείγματα έδωσαν διαφορετικά αποτελέσματα την 1η και 2η μέρα αξιολόγησης (Δείγματα που μετρήθηκαν την 1η μέρα και βγήκαν reactive, τη 2η μέρα βγήκαν αρνητικά (invalid) ή το αντίθετο). Πλήρης ανάλυση τούτου γίνεται στη σελ. 71 της Συμπληρωματικής Έκθεσης Αξιολόγησης. Ο εν λόγω όρος κρίνεται ουσιώδης λόγω του ότι έπρεπε να εξεταστούν τουλάχιστον 300 δείγματα επί δύο μέρες για να είναι αποδεκτή η αξιοπιστία και η επαναληψιμότητα των αποτελεσμάτων. Ειδικά αυτά τα αποτελέσματα είναι πολύ σοβαρά, λόγω του ότι δεν πρέπει το μηχάνημα να μας δώσει αρνητικά αποτελέσματα σε περίπτωση θετικών αποτελεσμάτων γιατί τότε, με την μετάγγιση ασκών αίματος σε ασθενή, θα τους μεταδοθούν

ασθένειες που ενδεχομένως να οδηγήσουν σε θάνατο. Ως εκ τούτου, η προσφορά του προσφοροδότη Medisell Co Ltd κρίθηκε και για αυτό το λόγο ως μη αποδεκτή.».

Δεδομένης της κατάληξης μας ότι ο όρος είναι ουσιώδης η απόκλιση που εντοπίστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών δικαιολογημένα οδήγησε στη μη υιοθέτηση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Το Συμβούλιο Προσφορών αιτιολόγησε επαρκώς τη διαφωνία του η δε κατάληξη του και εύλογη είναι και αιτιολογημένη είναι υπό τις περιστάσεις.

Με βάση τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.