



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 54/2013

Μεταξύ:

MEDISELL COMPANY LIMITED

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
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

MEDISELL COMPANY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προυντζος &
Προυντζος ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α΄
2. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Μαΐου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Στις 26.3.2012, προκηρύχθηκε από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας (η «Αναθέτουσα Αρχή»), ο διαγωνισμός αρ. Σ.Υ. 70/2011 για την *«Προμήθεια Αντιδραστηρίων για τη Διεκπεραίωση Ορμονικών Αναλύσεων Καρκινικών Δεικτών με την Παροχή Συνοδού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Εργαστηρίου Ισοτόπων του Γ.Ν. Λευκωσίας»*. Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορούσε τρία είδη.

Για ακύρωση συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού, καταχωρήθηκε στις 17.7.2012, από την εταιρεία Vouros Healthcare Ltd ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η Προσφυγή αρ. 41/2012, η οποία απορρίφθηκε με απόφαση ημερ. 21.11.2012. Η διαδικασία συνεχίστηκε με την υποβολή προσφορών. Αφού ολοκληρώθηκε η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας (το «Συμβούλιο Προσφορών»), σε συνεδρία του αποφάσισε την κατακύρωση του Είδους 1, το οποίο αφορούσε αντιδραστήριο για τη διεκπεραίωση ορμονικών αναλύσεων και καρκινογόνων δεικτών σε δείγματα αίματος με την παροχή καινούργιου πλήρους αυτόματου συστήματος, στους Αιτητές και των Ειδών 2 και 3 στην εταιρεία Scientronics Ltd. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους προσφοροδότες, είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή από την εταιρεία C & V Kriticos Suppliers Ltd (ο «επιτυχών προσφοροδότης») παραπόνου στην Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το

αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το Είδος 1. Το παράπονο εξετάστηκε, με αποτέλεσμα η Επιτροπή Αξιολόγησης να υποβάλει συμπληρωματική έκθεση με εισήγηση για κατακύρωση του Είδους 1, στον επιτυχόντα προσφοροδότη. Με τη συμπληρωματική έκθεση, η βαθμολογία των Αιτητών μειώθηκε από 120 σε 80. Η υιοθέτηση από το Συμβούλιο Προσφορών της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση στις 13.12.2013 της παρούσας Προσφυγής με την οποία οι Αιτητές ζητούσαν την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης για το Είδος 1 για διάφορους λόγους.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της ημερομηνίας 13.5.2014 αφού εξέτασε τις θέσεις των δύο μερών αποφάσισε να απορρίψει την προσφυγή καθότι κρίθηκε ότι οι Αιτητές απέτυχαν να τεκμηριώσουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβίαζε σχετικούς όρους του Διαγωνισμού.

Στη συνέχεια εναντίον της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών οι Αιτητές προσέφυγαν στο Ανώτατο Δικαστήριο με αριθμό Προσφυγής 687/2014. Η υπόθεση αυτή όπως και άλλες προσφυγές με τη δημιουργία του Διοικητικού Δικαστηρίου μεταφέρθηκε για εκδίκαση στο Διοικητικό Δικαστήριο, το οποίο με απόφαση του ημερομηνίας 27.7.2018, αποδέχτηκε την Προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, για το λόγο καθώς έκρινε, ότι η τελευταία δεν προέβη σε εξέταση του λόγου ακύρωσης που αφορούσε τη μείωση

της αρχικής βαθμολογίας των Αιτητών σε σχέση με τη συχνότητα εκτέλεσης της βαθμονόμησης κατά τη χρήση των αντιδραστηρίων στον αναλυτή. Κατέληξε δε ότι το Διοικητικό Δικαστήριο δεν ασκεί πρωτογενείς κρίσεις επί θεμάτων που το διοικητικό όργανο είναι υποχρεωμένο να διερευνήσει και εξετάσει. Σ' ότι αφορά τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας έκρινε ότι η εξέταση τους παρέλκει.

Οι Αιτητές, μετά την ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου, ζήτησαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών όπως επανεξετάσει το ζήτημα το οποίο καθώς κρίθηκε από το Διοικητικό Δικαστήριο, δεν είχε αποφασιστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 54/2013. Κρίναμε ορθό να καλέσουμε τα μέρη να τα ακούσουμε αφού η σύνθεση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αφότου ακούστηκε η υπόθεση και εκδόθηκε η ακυρωθείσα απόφαση έχει διαφοροποιηθεί.

Οι Αιτητές, χωρίς να αμφισβητούν ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν ασκεί πρωτογενή κρίση, υποστήριξαν, ότι ο λόγος ακύρωσης που όπως διαπιστώθηκε από το Διοικητικό Δικαστήριο, δεν εξετάστηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα πρέπει να εξεταστεί. Εάν υποστήριξαν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, εξέταζε τον λόγο ακύρωσης που αφορούσε τη βαθμολογία τους, ο Διαγωνισμός θα κατακυρωνόταν σε αυτούς και όχι στον επιτυχόντα. Επίσης, ισχυρίστηκαν ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα πρέπει να προχωρήσει σε επανεξέταση όχι μόνο του λόγου που παρέλειψε να εξετάσει

αλλά όλων των λόγων ακύρωσης που είχαν εγερθεί στην Προσφυγή 54/2013 καθότι η σύνθεσή της έχει διαφοροποιηθεί, με την αποχώρηση του Μέλους κ. Βασίλη Πάλμα και την αντικατάστασή του από το Μέλος κ. Δήμο Θωμά. Παρέπεμψαν δε σχετικά στο άρθρο 22 του Νόμου 158(Ι)/1999. Οι Αιτητές με γραπτή αγόρευση που κατέθεσαν ανέπτυξαν όλους τους λόγους ακύρωσης τόσο του λόγου που δεν εξετάστηκε όσο και των λόγων που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξέτασε ενδελεχώς και απέρριψε στα πλαίσια της Προσφυγής 54/2013 και οι οποίοι δεν ακυρώθηκαν από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υιοθέτησε τις θέσεις της αναφορικά με τους λόγους ακύρωσης που είχαν κατατεθεί στα πλαίσια της Προσφυγής 54/2013 και ειδικότερα για το ζήτημα το οποίο προέβη σε εύρημα το Διοικητικό Δικαστήριο που αφορά τη Συχνότητα Βαθμονόμησης Εξοπλισμού των Αιτητών.

Αναφορικά με το ζήτημα της επανεξέτασης, ανέφερε ότι, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ιεραρχικά ανώτερο διοικητικό όργανο δεν ασκεί πρωτογενή κρίση. Αυτή ασκείται μόνο από την Αναθέτουσα Αρχή. Υποστήριξε επίσης ότι η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου, το οποίο μπορούσε και το ίδιο να εξετάσει το ζήτημα της βαθμολογίας των Αιτητών, απλά προβαίνει σε διαπίστωση ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα έπρεπε τότε στα πλαίσια της Προσφυγής να εξετάσει το ζήτημα της βαθμολογίας των Αιτητών το οποίο έθεσαν.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση του θέματος, και σε ερώτηση προς το δικηγόρο των Αιτητών, κατά πόσο ασκήθηκε έφεση εναντίον της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου το οποίο δεν εξέτασε την ορθότητα της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 13.5.2014, σε σχέση με τους λόγους ακυρότητας της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα τους οποίους τώρα ζητά όπως επανεξεταστούν λόγω αλλαγής της σύνθεσης της Αρχής, απάντησε αρνητικά. Ανέφερε επίσης ότι το Διοικητικό Δικαστήριο δεν αποφάσισε επί της ουσίας του λόγου ακυρότητας σε σχέση με τη βαθμολογία των Αιτητών καίτοι αυτός είχε εγερθεί ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου. Εάν όμως κατέληξε δεν γίνει επανεξέταση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και κριθεί το ζήτημα της βαθμολογίας των Αιτητών, δεν υπάρχει άλλο αρμόδιο «Forum» στο οποίο οι Αιτητές μπορούν να θέσουν τον συγκεκριμένο λόγο ακυρότητας.

Έχουμε εξετάσει όσα οι δικηγόροι των μερών έθεσαν ενώπιον μας σε σχέση με το ζήτημα που εδώ απασχολεί κατά πόσο δηλαδή η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η οποία αποτελεί ανώτερο διοικητικό όργανο στα πλαίσια δημόσιων διαγωνισμών, θα πρέπει στα πλαίσια επανεξέτασης να εξετάσει τόσο το λόγο ακυρότητας τον οποίο σύμφωνα με τη διαπίστωση του Διοικητικού Δικαστηρίου δεν εξέτασε όσο και όσους εξέτασε και η απόφασή της αμφισβητήθηκε με την Προσφυγή 687/2014 ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου και δεν εξετάστηκαν.

Είναι καλά νομολογημένο ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ως ασκούσα έλεγχο νομιμότητας δεν προβαίνει η ίδια σε πρωτογενείς κρίσεις όπως ακριβώς και το Δικαστήριο.

Σύμφωνα με την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας *Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2007) 3ΑΑΔ 568*, ο νομοθέτης ανέθεσε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της ως δευτεροβάθμιο και έτσι ανώτερο διοικητικό όργανο στα πλαίσια δημόσιων διαγωνισμών, να κρίνει τη νομιμότητα της διοικητικής απόφασης.

Οι Αιτητές την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 54/2013 την αμφισβήτησαν ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου το οποίο εξέδωσε απόφαση στις 27.7.2018. Την εν λόγω απόφαση οι Αιτητές δεν την έχουν εφεσιβάλει. Αποδέχθηκαν δηλαδή τις διαπιστώσεις της απόφασης οι οποίες συνίσταντο στο ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν εξέτασε 1 από τους 5 λόγους που πρόβαλαν οι Αιτητές παρά το γεγονός καθώς οι ίδιοι δήλωσαν ενώπιόν μας ότι με την προσφυγή 687/2014 είχαν αμφισβητήσει την ορθότητα της απόφασης σε σχέση με τη βαθμολογία τους από την Αναθέτουσα Αρχή.

Οι Αιτητές στην ουσία στήριζαν το αίτημα τους για επανεξέταση όλων των λόγων ακυρότητας που πρόβαλαν δηλαδή και αυτούς που εξετάστηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και του λόγου που δεν εξετάστηκε επειδή δεν υπάρχει άλλο «Forum», καθώς ανέφεραν, να εξετάσει τη νομιμότητα τους. Δεν

συμφωνούμε με τους Αιτητές. Από τη στιγμή που οι Αιτητές, είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν έφεση εναντίον της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου το οποίο δεν εξέτασε τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών σε σχέση με τους λόγους ακυρότητας της προσφοράς του επιτυχόντα και τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τη βαθμολογία τους, θεωρούμε ότι δεν παρέχεται δυνατότητα επανεξέτασης οποιουδήποτε θέματος. Τα ήδη αποφασισθέντα εφόσον δεν ακυρώθηκαν δεν τίθεται ζήτημα επανεξέτασης τους επειδή έχει διαφοροποιηθεί η σύνθεση της Αρχής. Ως προς δε το ζήτημα που δεν εξετάστηκε εφόσον η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, δεν έχει τη δυνατότητα πρωτογενούς κρίσεως και πάλι δεν μπορεί να επανεξετασθεί. Η πρωτογενής κρίση του κατά νόμο αρμοδίου οργάνου δηλαδή της Αναθέτουσας Αρχής υπήρχε και οι Αιτητές ζήτησαν από το Διοικητικό Δικαστήριο να την εξετάσει. Το γεγονός ότι δεν εξετάστηκε από το Διοικητικό Δικαστήριο δεν αποτελεί λόγο επανεξέτασης του από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών από τη στιγμή που στη διάθεση των Αιτητών υπήρχαν διαδικασίες που μπορούσαν να ενεργοποιηθούν και δεν το έπραξαν.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, και για λόγους πληρότητας της απόφασής μας θεωρούμε ότι το ζήτημα της βαθμολογίας των Αιτητών αποτελεί κατ' εξοχήν τεχνικό ζήτημα το οποίο εκφεύγει του ελέγχου μας εκτός εάν διαπιστωθεί πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της εξουσίας της. Ότι

πρόκειται για τεχνικό ζήτημα προκύπτει με σαφήνεια από το πρακτικό αξιολόγησης ημερ. 12.11.2013 όπου καταγράφονται τα εξής:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε στις 12/11/2013 για μελέτη της επιστολής της εταιρείας C & V Kriticos Suppliers Ltd ημερομηνίας 04/11/2013, στην οποία εκφράζει τη διαφωνία της αναφορικά με τη βαθμολογία που δόθηκε στην εταιρεία Medisell Co Ltd για τα σημεία 5 και 7 των αντιδραστηρίων.

[...]

Όσον αφορά το σημείο 7 (συχνότητα εκτέλεσης calibration σε κάθε lot), δόθηκε μέγιστη βαθμολογία (120 βαθμοί) στην εταιρεία Medisell Co Ltd, λαμβάνοντας υπόψη την παραπομπή που δόθηκε από την εταιρεία (high lighted) στις οδηγίες χρήσης των αντιδραστηρίων και συγκεκριμένα στο σημείο που αναφέρεται:

«Calibration frequency: Calibration must be performed once per reagent lot using fresh reagent (i.e. not more than 24 hours since the reagent kit was registered on the analyser»

Εκ παραδρομής η Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε ως ορθή την εν λόγω παραπομπή της εταιρείας και την αξιολόγησε/βαθμολόγησε ανάλογα και δεν προχώρησε στην αμέσως επόμενη παράγραφο (η οποία δεν ήταν high Lighted) όπου αναφερόταν ξεκάθαρα το ακόλουθο:

«Renewed calibration is recommended as follows:

- *After 1 month (28 days) when using the same reagent lot*
- ***After 7 days (when using the same reagent kit on the analyser)***
- *As require: e.g. quality control findings outside the defined limits»*

Η παράγραφος αυτή αφορά εισήγηση της κατασκευάστριας εταιρείας για τη συχνότητα βαθμονόμησης των αντιδραστηρίων που χρησιμοποιούνται, με στόχο την επίτευξη των καλύτερων δυνατών αποτελεσμάτων που λαμβάνονται από τους συγκεκριμένους αναλυτές. Σύμφωνα με την πρακτική που ακολουθείται σε όλα τα Εργαστήρια, ακολουθούνται πάντα οι εισηγήσεις των κατασκευαστριών εταιρειών με στόχο τη λήψη ορθών και ακριβές αποτελεσμάτων και είναι αυτές που αξιολογούνται στο σημείο 7 για όλες τις εταιρείες αντίστοιχα.

Επομένως, αυτό που θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη είναι το σημείο που αναφέρει

«After 7 days (when using the same reagent kit on the analyser)»

και όχι

«Calibration must be performed once per reagent lot»

Εφόσον όταν το κιτ βρίσκεται πάνω στον αναλυτή θα πρέπει να γίνεται βαθμονόμηση κάθε 7 ημέρες. Η παραπομπή που δίνεται από την εταιρεία Medisell Co Ltd, ότι δηλαδή το Calibration πρέπει να γίνεται μόνο με κάθε αλλαγή του lot είναι γενικός όρος που απαιτεί τη βαθμονόμηση κάθε φορά που γίνεται αλλαγή στο lot (οπότε και να συμβαίνει αυτό) και ισχύει σε όλες τις κατασκευάστριες εταιρείες ανεξαρτήτως.

Αναφορικά με το αντιδραστήριο «Kits for the estimation of Serum PEROXIDASE ANTIBODIES» (είδος 18) η συχνότητα Calibration είναι κάθε ημέρα.

Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι για το σημείο 7 της βαθμολογίας των αντιδραστηρίων θα πρέπει να δοθεί εκ νέου βαθμολογία στις εταιρείες ως ακολούθως:

[...]

Επιτροπή Αξιολόγησης

κος Α.Μ.

Ανώτερος Τεχνολόγος Ισοτόπων

.....

κα Σ.Ι.

Τεχνολόγος Εργαστηρίου Ισοτόπων

.....

κα Τ.Κ.

Τεχνολόγος Νοσοκομειακού Εργαστηρίου

.....».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία συγκροτείται από κατ' εξοχήν ειδικούς, για την κατάληξή της σε σχέση με την αλλαγή της βαθμολογίας των Αιτητών, μετά από

έρευνα καθώς προκύπτει κατέληξε στην απόφασή της για την οποία δίδει επαρκή αιτιολογία. Οι Αιτητές, με όσα έχουν αναφέρει δεν έχουν καταδείξει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει ασκήσει πεπλανημένα ή καθ' υπέρβαση εξουσίας τη διακριτική της ευχέρεια.

Ενόψει των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι δεν παρέχεται έδαφος για επανεξέταση οποιουδήποτε ζητήματος.