



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. 31/2017

Μεταξύ:

C. GEORGIU LAB SUPPLIERS LTD

Αιτητών

και

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

Αναθεωρητική Αρχή

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

Αιτητές:

C. GEORGIU LAB SUPPLIERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Χριστοδούλου, Δικηγόρο, I. Christodoulou & Partners LLC
2. Ανδρούλλα Τσαγκαρού, Δικηγόρο, I. Christodoulou & Partners LLC
3. Wane Georgiou, Διοικητικό Σύμβουλο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α΄
2. Ιωάννα Μιχαήλ, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Ελέν Μιτσή, Ασκούμενη Δικηγόρο
4. Στυλιανό Θεοδώρου, Α΄ Προϊστάμενο Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών
5. Χρίστο Περικλέους, Συντονιστή Διαγωνισμού
6. Δρ. Γιώργο Γεωργίου, Ιατρό Ιστοπαθολόγο
7. Νατάσα Αναστασιάδου, Λειτουργό Εργαστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Ιανουαρίου, 2018

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας (στο εξής «η Αναθέτουσα Αρχή»), να ακυρώσει το Διαγωνισμό Σ.Υ. 85/15 με τίτλο «Προσφορά για την προμήθεια αναλωσίμων για τη διενέργεια μοριακών εξετάσεων / ανίχνευση μεταλλάξεων των γονιδίων *KRAS*, *NRAS*, *EGFR* και *BRAF* με την παροχή συνοδού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Παθολογοανατομικού Τμήματος του Γ.Ν. Λευκωσίας» για το λόγο ότι η προσφορά των Αιτητών, η μόνη εντός προδιαγραφών, δεν μπορούσε να επιλεγεί λόγω εξωπραγματικής προσφερθείσας τιμής.

Ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 9.11.2016 με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30.3.2017. Προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το διαγωνισμό καθορίστηκε το ποσό των €670.000 εκτός ΦΠΑ για 5 χρόνια και με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμη δύο χρόνια για το ποσό των €230.000 εκτός ΦΠΑ.

Για το διαγωνισμό υποβλήθηκαν 2 προσφορές. Η προσφορά των Αιτητών για το ποσό των €938.700 η οποία κρίθηκε εντός προδιαγραφών και ακόμη μία η οποία κρίθηκε εκτός προδιαγραφών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε Έκθεση της ημερομηνίας 30.8.2017 σε σχέση με την τιμή της προσφοράς των Αιτητών αναφέρει τα εξής:

«Οι λόγοι για τους οποίους παρουσιάζεται μια σημαντική αύξηση σε σχέση με την εκτίμηση κόστους, είναι οι ακόλουθοι:

1. Κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού και μετά τον αρχικό υπολογισμό της εκτίμησης κόστους, προστέθηκε στους όρους του διαγωνισμού η απαίτηση να γίνει επαλήθευση της μεθόδου και να επικυρωθεί βάσει των προνοιών του EN ISO 15189. Συγκεκριμένα, μετά το Διορθωτικό Έγγραφο 4, ημερομηνίας 16/02/2017, και όπως αυτός ο όρος έχει τροποποιηθεί σε μεταγενέστερα διορθωτικά, προστέθηκε η ακόλουθη παράγραφος στο Παράρτημα II των εγγράφων:

«7. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ / ΕΠΑΛΗΘΕΥΣΗ / ΕΠΙΚΥΡΩΣΗ

Το Παθολογοανατομικό Τμήμα είναι υποχρεωμένο να προχωρήσει σε εσωτερική επαλήθευση/επικύρωση της μεθόδου, για την ορθότητα (trueness), επαναληψιμότητα (repeatability), αναπαραγωγιμότητα (reproducibility) και όριο ανίχνευσης (limit detection) όπως αυτή ορίζεται στο εγχειρίδιο του ΕΣΥΔ «Κατευθυντήρια Οδηγία για τη Διαπίστευση Κλινικών Εργαστηρίων κατά ΕΛΟΤ EN ISO 15189» ΚΟ-ΚΛΙΝΕΡΓ 01/02/30-01-2014 ή νεότερο.

Τα έξοδα της εσωτερικής επαλήθευσης ή επικύρωσης της μεθόδου (εάν πρόκειται για μη CE-IVD μέθοδο) θα βαραινουν τον Ανάδοχο, ο οποίος είναι υποχρεωμένος να παρέχει στο Παθολογοανατομικό Τμήμα για το σκοπό αυτό, τις υπηρεσίες έμπειρου Εξωτερικού Συμβούλου στο τομέα της Διαπίστευσης Κλινικών Εργαστηρίων (Να έχει διαπιστεύσει τουλάχιστο 5 εργαστήρια με ISO 15189:2012). Να σημειωθεί ότι για την εσωτερική αξιολόγηση/ επαλήθευση / επικύρωση του συστήματος θα γίνει χρήση αριθμού θετικών δειγμάτων (positive controls or reference materials) και άλλων υλικών που θα προσκομίσει δωρεάν ο ανάδοχος κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αυτής (βλέπε ΕΣΥΔ ΚΟ-ΚΛΙΝΕΡΓ 01/02/30-01-2014 ή νεότερο).

Σημειώνεται ότι, η όλη διαδικασία πρέπει να ολοκληρωθεί εντός 12 μηνών από την ημερομηνία παράδοσης του εξοπλισμού και εκπαίδευσης του προσωπικού στο Παθολογοανατομικό Τμήμα και θα πρέπει να διατηρηθεί καθ' όλη της διάρκειας εκτέλεσης της σύμβασης και πιθανής ανανέωσης.

Η διαδικασία διακρίβωσης των οργάνων για τον πρώτο χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης αποτελεί ευθύνη του αναδόχου. Η διαδικασία διακρίβωσης μετά τον πρώτο χρόνο θα αποτελεί ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής».

Η επαλήθευση μιας μεθόδου και η επικύρωση της βάσει κάποιου πιστοποιητικού ποιότητας (στη συγκεκριμένη περίπτωση το ISO 15189), απαιτεί πολλές επαναλήψεις των μεθόδων για να πιστοποιηθεί ότι τα αποτελέσματα είναι ακριβή, και να βεβαιωθεί ότι υπάρχει καλή επαναληψιμότητα στην έκδοση αποτελεσμάτων. Επιπρόσθετα με την ανάγκη διενέργειας πολλών επαναλήψεων, για την πραγματοποίηση της επικύρωσης

απαιτείται μίσθωση συμβούλων, οι οποίοι καθοδηγούν και επιβλέπουν την επικύρωση μιας μεθόδου. Αυτά τα σημεία δεν λήφθηκαν υπόψη μετά την προσθήκη αυτής της παραγράφου στο Παράρτημα ΙΙ, ώστε να διενεργηθεί και αύξηση στην εκτίμηση κόστους του διαγωνισμού.

2. *Όταν λήφθηκε η ενδεικτική τιμή από τον Οικονομικό Φορέα, στο διαγωνισμό δεν συμπεριλαμβανόταν το είδος 6 (ALK/ROS) του διαγωνισμού το οποίο είχε προστεθεί μετά από νέες εξελίξεις στη θεραπεία του καρκίνου του πνεύμονα. Επισυνάπτεται η εκτίμηση που είχε δώσει η εταιρεία, στην οποία διαφαίνεται ότι δεν συμπεριλαμβανόταν το συγκεκριμένο είδος, κάτι το οποίο προσθέτει €78.750 στη συνολική τιμή. Αν αυτό το ποσό είχε υπολογιστεί στην αρχική εκτίμηση κόστους, τότε θα παρατηρείτο 25% (μη λαμβάνοντας υπόψη το σημείο 1 πιο πάνω).*
3. *Επιπρόσθετα με τα πιο πάνω, στην ενδεικτική τιμή που είχε δώσει ο Οικονομικός Φορέας, υπολογίστηκε περαιτέρω μείωση 15%.*

Όλα τα πιο πάνω στοιχεία καταδεικνύουν ότι η προσφερόμενη τιμή που έχει υποβάλει η εταιρεία T1_C. Georgiou LabSuppliersLtd, δεν είναι εξωπραγματική.

Λόγω τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγείται ομόφωνα την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία T1_C. Georgiou LabSuppliersLtd, σύμφωνα με τον Πίνακα 3 πιο πάνω, στη συνολική τιμή των €938,700.00, με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμη 2 χρόνια. Σημειώνεται ότι στην ανανέωση της σύμβασης ο συμβασιούχος υποχρεούται να μειώσει τις τιμές των εξετάσεων κατά 15%».

Στις 12.9.2017 το Συμβούλιο Προσφορών αποδεχόμενο εισήγηση του προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών για ακύρωση του διαγωνισμού αποφάσισε την ακύρωση του, στη βάση του όρου 10.3.2.γ, Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει ότι «όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των

προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η τιμή της προσφοράς τους δεν είναι εξωπραγματική και ότι το Συμβούλιο Προσφορών εσφαλμένα και/ή λόγω μη σωστής εκτίμησης τη θεώρησε εξωπραγματική. Ισχυρίζονται επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς και/ή δεόντως αιτιολογημένη και ότι αντίκειται στο δημόσιο συμφέρον αφού η ακύρωση του διαγωνισμού θα οδηγήσει σε προμήθεια προϊόντων σε υψηλότερες τιμές από αυτές που έχουν οι ίδιοι προσφέρει. Διατείνονται ότι παρά την αντίθετη εκτενή και αιτιολογημένη κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης, το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε την αναιτιολόγητη άποψη του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής.

Η αρχική εκτίμηση κόστους €900.000 έγινε με βάση το φυσικό αντικείμενο της προκήρυξης για 7 έτη χωρίς την τεχνική προδιαγραφή 2 η οποία ουσιαστικά εισάγει νέο φυσικό αντικείμενο στην προκήρυξη. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ως τεχνική προδιαγραφή η διενέργεια της εξέτασης (τεστ) ALK/ROS, η οποία όμως δεν αποτελεί τεχνική προδιαγραφή των εξετάσεων της προκήρυξης αλλά χωριστή εξέταση.

Περαιτέρω, οι Αιτητές σημειώνουν ότι στο Έντυπο 11 για την οικονομική προσφορά, υπάρχει δυνατότητα συμπλήρωσής του μόνο για τα πέντε έτη χωρίς να εξειδικεύεται σε κανένα σημείο η περαιτέρω χρονική διάρκεια (τα επιπλέον δύο έτη) ή ο αριθμός των τεστ που θα ζητηθούν ως επιπλέον ποσότητα, ώστε να κοστολογηθεί ανάλογα το προσφερόμενο τεστ. Το πιο πάνω προκύπτει από την ίδια την προκήρυξη, από την οποία φαίνεται ότι ζητούμενο από την Αναθέτουσα Αρχή ήταν να καλύψει τις υπολογιζόμενες ανάγκες για 2250 εξετάσεων με υπολογιζόμενο κόστος 297 ευρώ ανά εξέταση KRAS/NRAS/BRAF/EGFR για όλο το χρονικό διάστημα. Το γεγονός, σημειώνουν, ότι δεν υπάρχει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για την αγορά οποιουδήποτε αριθμού εξετάσεων επηρεάζει την τιμή προς τα πάνω, αφού ο Ανάδοχος καλείται να αγοράσει και να προσφέρει τον εξοπλισμό δωρεάν χωρίς κάποια δέσμευση από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής για αγορά ελάχιστου αριθμού εξετάσεων.

Περαιτέρω, και/ή διαζευκτικά αναφέρουν ότι η τεχνική προδιαγραφή 2 έχει μετρηθεί διπλά στην εκτίμηση κόστους, γεγονός που συμβάλλει στην αίσθηση ότι η τιμή που παρέθεσαν οι Αιτητές είναι εξωπραγματική. Η εξέταση ALK/ROS είναι εξέταση που αφορά τον καρκίνο του πνεύμονα. Τα εν λόγω περιστατικά περιλαμβάνονται στις 2250 που αφορούν τις ενδεικτικές ποσότητες για τις εξετάσεις της προκήρυξης και οι οποίες ξαναμετρούνται όσον αφορά την εξέταση ALK/ROS παρόλο που θετικό αποτέλεσμα στην εξέταση EGFR αποκλείει τη διενέργεια ALK/ROS. Επίσης σύμφωνα με το

λεκτικό του Εντύπου 8 και την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης η παράθεση τιμής που αφορά την εξέταση ALK/ROS είναι δυνητική.

Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή αυθαίρετα πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού προέβη σε μείωση της εκτίμησης κατά 15%. Τη συγκεκριμένη προμήθεια μόνο οι δύο εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό μπορούν να την προσφέρουν, έτσι ώστε δεν τίθεται ζήτημα νόθευσης του ανταγωνισμού με την υψηλότερη τιμή. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός ο οποίος αφορά τον τομέα της υγείας έχει προκηρυχθεί και ματαιωθεί δύο φορές γεγονός που είναι εναντίον του δημοσίου συμφέροντος αφού το κράτος θα εξακολουθήσει να δαπανά υπέρογκα ποσά για τις εν λόγω εξετάσεις από ιδιώτες. Για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό ακολουθήθηκε μεγάλη διαδικασία με πολλές διευκρινίσεις και έξοδα από μέρους των Αιτητών προκειμένου η Επιτροπή Αξιολόγησης να ταξιδέψει στο εξωτερικό για σκοπούς αξιολόγησης.

Τέλος ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εφόσον από την αρχή γνώριζε το κόστος για τη διενέργεια των εξετάσεων που ζητούνται δεν μπορεί εκ των υστέρων να επικαλείται άγνοια ή πλάνη ή ότι η τιμή είναι εξωπραγματική.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υποστηρίζει ότι το Συμβούλιο Προσφορών το κατά νόμο αρμόδιο όργανο διαφώνησε

με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και ορθά ακύρωσε το διαγωνισμό στη βάση του Κανονισμού 34(5)(γ) των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π.201/2007, στο εξής «οι Κανονισμοί»). Αναφορικά με το δικαίωμα της διοίκησης για ακύρωση διαγωνισμών παραπέμπει στην ***I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD v. Υπουργείου Εσωτερικών κ.α.***, Προσφυγή αρ. 69/2013, ημερ. 22.12.2014 για δε το ζήτημα εξωπραγματικής προσφοράς στην ***Antonis Askanis Ltd v. Δημοκρατίας*** υπόθεση αρ.1138/05, ημερομηνίας 6.9.2006.

Σ' ότι αφορά την αιτιολογία που δόθηκε αυτή αναφέρει είναι περιεκτική λόγω της απλότητας της, αφού δεν αφορά σε τεχνικά χαρακτηριστικά ή άλλο λόγο ο οποίος απαιτεί παράθεση περαιτέρω αιτιολογίας. Το Συμβούλιο Προσφορών, αφού εξέτασε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης έκρινε ότι η διαφορά που υπήρχε ύψους 40% σε σχέση με την εκτιμώμενη δαπάνη καθιστούσε την τιμή της προσφοράς των Αιτητών εξωπραγματική. Η Αναθέτουσα Αρχή επειδή ακριβώς δεν γνωρίζει τις τιμές όλων των προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά, ζητά ενδεικτικές τιμές από εταιρείες, οι οποίες θα έπρεπε να είχαν την εμπειρία να υπολογίζουν ορθά το κόστος εγκατάστασης μιας νέας μεθοδολογίας.

Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή 2 για την εξέταση ALK/ROS και το Έντυπο 11 παραπέμπει στα έγγραφα του διαγωνισμού όπου καταγράφεται ότι ο διαγωνισμός αφορά σύμβαση διάρκειας 5 ετών, με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμη 2 έτη.

Απορρίπτει επίσης τους ισχυρισμούς αναφορικά με την μη υποχρέωση της για αγορά συγκεκριμένων ποσοτήτων που είναι άμεσα συνυφασμένη με την προσφερόμενη τιμή. Υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον όρο 2.3 των εγγράφων του διαγωνισμού, προβλέπεται το δικαίωμα ανανέωσης της διάρκειας της σύμβασης για ακόμη 2 χρόνια με ανάλογη αύξηση των ποσοτήτων και της αξίας της σύμβασης. Μάλιστα με το Διορθωτικό Έγγραφο 4 έγινε τροποποίηση της παραγράφου 5.2 του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού έτσι ώστε να προνοείται το δικαίωμα παράτασης της σύμβασης μέχρι την εξάντληση τουλάχιστον του 80% της συμβατικής αξίας ακόμα έξι (6) μήνες. Αυτό καταδεικνύει ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενεργεί καλή τη πίστη και προσπαθεί να διασφαλίσει το οικονομικό συμφέρον του επιτυχόντα στο διαγωνισμό βεβαιώνοντας τον ότι θα χρησιμοποιήσει τουλάχιστον το 80% των ποσοτήτων που αναγράφονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τη μείωση των ενδεικτικών τιμών που λήφθηκαν από εταιρείες συμπεριλαμβανομένων των Αιτητών αυτό είναι συνήθης πρακτική την οποία αναμένουν οι οικονομικοί φορείς.

Υποστηρίζει ότι και εάν ακόμα δεν λαμβανόταν υπόψη η εξέταση ALK/ROS η διαφορά από τη συνολική προσφερόμενη τιμή για τα 5 έτη είναι μόνο €78,750. Συνεπώς, και πάλι η προσφερόμενη τιμή είναι ψηλότερη κατά 26% σε σχέση με την εκτίμηση κόστους. Οι Αιτητές, σημειώνει, είχαν προτείνει τροποποίηση για την αξία της ανανέωσης για τα 2 χρόνια η οποία δεν έγινε δεκτή, εν τέλει όμως υπέβαλαν προσφορά για τα 5 χρόνια της σύμβασης, τις €938,700 αποδεχόμενοι την προϋπολογιζόμενη δαπάνη στις €670,000 με δεδομένες ποσότητες από την προκήρυξη του διαγωνισμού. Συνεπώς όσα εκ των υστέρων προβάλλουν σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη θα έπρεπε να τα θέσουν προηγουμένως ζητώντας αύξηση της δαπάνης και όχι να τα επικαλούνται εκ των υστέρων.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα έξοδα σε σχέση με τη μέθοδο που θα εγκατασταθεί στο εργαστήριο βαρύνουν τον ανάδοχο, άρα υπάρχει και μια επιπρόσθετη αύξηση στην τιμή. Σύμφωνα με τον όρο, υποστηρίζει, η επικύρωση της μεθόδου είναι δυνατόν να διαρκέσει μέχρι και 12 μήνες, και ο ανάδοχος είναι υπόχρεος να αναλάβει τα έξοδα για τη διακρίβωση των οργάνων μόνο για τον πρώτο χρόνο και μετά από αυτήν την επικύρωση ακολουθεί μόνο η διατήρηση της.

Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών για έξοδα στο εξωτερικό μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης για την επί τόπου αξιολόγηση των προσφερόμενων συστημάτων ευσταθούν. Αυτά μπορούσαν να αποφευχθούν εάν οι Αιτητές έδιδαν τις απαραίτητες διευκρινίσεις σε σημαντικά σημεία των τεχνικών προδιαγραφών και τη λειτουργία του προσφερόμενου συστήματος. Άλλωστε, ο όρος για την επίδειξη των προσφερόμενων συστημάτων ο οποίος περιλαμβάνεται στο Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού δεν απαιτεί από τους προσφοροδότες να μεταφέρουν την Επιτροπή Αξιολόγησης στο εξωτερικό, αφού σύμφωνα με την παράγραφο 9.3(3) *«Ο χώρος επίδειξης θα καθορίζεται από τον προσφέροντα»*.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών υπό το φως του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου από τον οποίο προκύπτει ότι μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού στις 9.11.2016 δημοσιεύθηκαν 6 διορθωτικά έγγραφα ενόψει ερωτημάτων που τέθηκαν από τους Αιτητές και ακόμη ένα οικονομικό φορέα που έλαβε μέρος στο διαγωνισμό.

Προτού εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το κατ' εξοχήν αρμόδιο όργανο για καθορισμό της εκτιμώμενης δαπάνης ενός διαγωνισμού είναι η Αναθέτουσα Αρχή η οποία είναι σε θέση να γνωρίζει τις διαθέσιμες ή αναγκαίες πιστώσεις για το αντικείμενο του διαγωνισμού. Εδώ η

εκτιμώμενη δαπάνη σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού καθορίστηκε στο ποσό των €670.000, εκτός ΦΠΑ για 5 έτη με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμη δύο έτη για το ποσό των €230.000 εκτός ΦΠΑ. Ο καθορισμός βέβαια της εκτιμώμενης δαπάνης δεν σημαίνει ότι ο διαγωνισμός δεν μπορεί να κατακυρωθεί σε ψηλότερο ποσό, εκτός εάν υπάρχει ρητή σε σχέση με αυτό πρόβλεψη στα έγγραφα του διαγωνισμού. Η δυνατότητα αυτή συνάγεται και από τον όρο 10.3 του Μέρους Α σύμφωνα με τον οποίο ο διαγωνισμός μεταξύ άλλων λόγων μπορεί να ακυρωθεί όταν δεν έχει εξασφαλισθεί έγκριση για επιπρόσθετες απαιτούμενες πιστώσεις σε περίπτωση που το ποσό της τελικής ανάθεσης αναμένεται να είναι μεγαλύτερο από το ποσό που αρχικά εγκρίθηκε πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού.

Ότι δεν υπάρχει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να ολοκληρώσει τη διαδικασία διαγωνισμού που προκήρυξε συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή (βλ. *I. Soteriou Constructions Ltd v. Υπουργείου Εσωτερικών κ.ά., Υπόθ. Αρ. 69/2013, ημερ. 22.12.2014*). Αυτό συνάγεται τόσο από τον Καν. 34(5)(γ) των Κανονισμών όσο και τον όρο 10.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει ότι:

- «(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-
- (α) [...]
 - (β) [...]
 - (γ) όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης

μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού».

Η ακύρωση ενός διαγωνισμού, βέβαια, είναι καλά νομολογημένο ότι θα πρέπει να είναι αιτιολογημένη. Τόσο το άρθρο 26 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(I)/1999, όσο και η αρχή της νομιμότητας επιβάλλουν όπως οι πράξεις της διοίκησης είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες. Το τι συνιστά επαρκή αιτιολογία είναι ζήτημα βαθμού και εξαρτάται από τη φύση της υπόθεσης. Η επάρκεια της αιτιολογίας είναι επίσης νομολογημένο ότι δεν εξαρτάται πάντοτε από την έκταση του λεκτικού της αλλά από την ουσία του περιεχομένου της και μπορεί να είναι σαφής, έστω και αν είναι περιληπτική, εάν τα επιμέρους στοιχεία υπάρχουν αναλυτικά στο φάκελο. Η ανάγκη για αιτιολογία των διοικητικών πράξεων είναι για να διαπιστώνεται σε κάθε περίπτωση η ορθή εφαρμογή του νόμου και να είναι εφικτός ο έλεγχος των πράξεων της διοίκησης. (Βλ. σχετικά *Athos Georghiades v. Republic* (1967) 3 CLR 653, *Andreas Papageorghiou v. Republic* (1984) 3 CLR 1348, *Στυλιανού κ.ά. v. Δημοκρατίας* (2011) 3 ΑΑΔ σελ. 493).

Επίσης το άρθρο 28 του Ν. 158(I)/1999, προβλέπει ότι:

«Η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης».

Περαιτέρω το άρθρο 29 του ίδιου Νόμου, ορίζει ότι «*Ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάταξη οποιουδήποτε νόμου, η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας*».

Στη ***GDL Construction Ltd v. Δημοκρατίας*** (1990) 3 AAD 1433 σε σχέση με το ζήτημα αυτό αναφέρονται τα εξής:

«*Η ελευθερία ανάκλησης πράξεών της που έχει η διοίκηση σ' αυτό τον τομέα δεν είναι απόλυτη ούτε μπορεί να ασκείται αυθαίρετα. Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και άρα το ενδεχόμενο να υπάρξει δικαστικός έλεγχος δημιουργούν φραγμό στις οποιεσδήποτε τάσεις που μπορεί να διακατέχουν τους φορείς της διοίκησης να ασκήσουν την εξουσία τους ανεξέλεγκτα. Στην απόφαση ***Leisureland Hotel Enterprises Ltd. v. Δημοκρατίας*** (1989) 3 A.A.Δ. 2953, που πρέπει να τονισθεί είχε όμοιο πραγματικό υπόστρωμα, διακηρύχθηκε ότι το δικαίωμα της μη αποδοχής προσφορών και ανάκλησης της διαδικασίας περιορίζεται από τους γενικούς κανόνες του δικαίου υπό την έννοια ότι η ανάκληση είναι δικαιολογημένη υπό τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης.*»

Ανάλογα αναφέρονται στις ***Leisureland Hotel Enterprises Ltd v. Δημοκρατίας*** (1993) 3 AAD 538 και ***Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας*** (1992) 3 AAD 60.

Το Συμβούλιο Προσφορών στα πρακτικά του ημερ. 12.9.2017 καταγράφει τα εξής:

«*Μελετήθηκε η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία στάλθηκε από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας με επιστολή με αρ. φακ. Υ.Υ. 13.25.007.021 ημερομηνίας 30 Αυγούστου, 2017.*

Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε ομόφωνα ακύρωση του Διαγωνισμού με αρ. Σ.Υ. 85/2017 ενεργώντας σύμφωνα με την παράγραφο 10.3.2.γ, Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού «όταν οι τιμές όλων των Προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές» και σύμφωνα με την εισήγηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών».

Από τα ενώπιον μας τεθέντα προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά τον καθορισμό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης δεν έλαβε υπόψη συγκεκριμένα έξοδα που βαραίνουν τον ανάδοχο, ήτοι έξοδα πιστοποίησης της μεθόδου και επικύρωση της βάσει του ISO 15189, ως και την εξέταση (ALK/ROS) (είδος 6). Επίσης μείωσε κατά 15% την ενδεικτική τιμή που έδωσαν οι Αιτητές και στην οποία δεν περιλαμβάνονταν τα πιο πάνω έξοδα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης όπως προκύπτει από την έκθεσή της την οποία έχουμε ήδη παραθέσει εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές με το σκεπτικό ότι οι παραλείψεις που εντόπισε δεν καθιστούν την τιμή της προσφοράς των Αιτητών εξωπραγματική.

Τα ερωτήματα εδώ που πρέπει να απαντηθούν είναι πρώτον αν η τιμή της προσφοράς των Αιτητών είναι ή δεν είναι εξωπραγματική όχι σε σχέση με το τί ζητείται με τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως εξετάστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης αλλά σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, και δεύτερον κατά πόσο η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Ότι η προσφορά των Αιτητών είναι κατά 40% ψηλότερη από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη δεν χωρεί αμφιβολία. Η προσφορά των Αιτητών είναι για το ποσό των €938.700 με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμα 2 χρόνια ενώ η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των €670.000. Δεν χωρεί επίσης αμφιβολία ότι αυτή είναι εξωπραγματική σε σχέση πάντοτε με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Διαφορά της τάξης του 40% εύλογα μπορεί να χαρακτηριστεί εξωπραγματική.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης με την εισήγηση της στην ουσία προσπάθησε εκ των υστέρων να δικαιολογήσει την τιμή της προσφοράς των Αιτητών την οποία δέχεται ότι παρουσιάζει σημαντική αύξηση σε σχέση με την εκτίμηση κόστους αλλά την δικαιολογεί ένεκα των προβλημάτων που εντόπισε και τα οποία στην ουσία οφείλονταν σε παραλείψεις της Επιτροπής σύνταξης των όρων του διαγωνισμού, παραλείψεις όμως που δεν ήταν άγνωστες στους Αιτητές. Συγκεκριμένα το είδος 6 ALK/ROS ναι μεν δεν αναφερόταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού ρητά όμως προβλεπόταν στα έγγραφα του διαγωνισμού (Έντυπο 8). Η συμπερίληψη του στα έγγραφα του διαγωνισμού και η απουσία οποιασδήποτε αντίδρασης από πλευράς των Αιτητών οι οποίοι είχαν στα χέρια τους τα έγγραφα του διαγωνισμού και ήσαν ειδικοί στο αντικείμενο του διαγωνισμού τους εμποδίζει εκ των υστέρων να επικαλούνται οτιδήποτε σε σχέση με αυτή τη πτυχή.

Το ίδιο ισχύσει και για την πιστοποίηση της μεθόδου η οποία κατά τους Αιτητές στοιχίζει €35.000 – €40.000 και η οποία προστέθηκε με το διορθωτικό έγγραφο 4. Και τα δύο αυτά έξοδα τα οποία απαιτούντο με τα έγγραφα του διαγωνισμού οι Αιτητές τα γνώριζαν όπως γνώριζαν και την προϋπολογιζόμενη δαπάνη όταν υπέβαλαν την προσφορά τους. Εάν θεωρούσαν ότι η τελευταία δεν ανταποκρίνεται στο αντικείμενο του διαγωνισμού, το οποίο δεν καθοριζόταν μόνο από την προκήρυξη, είχαν τη δυνατότητα πριν από την υποβολή της προσφοράς τους να ζητήσουν διόρθωση της ή να υποβάλουν οποιαδήποτε άλλη εισήγηση. Από τη στιγμή που χωρίς διαμαρτυρία ή έστω επιφύλαξη κατά την υποβολή της προσφοράς τους σε σχέση με τη προϋπολογιζόμενη δαπάνη, δεν δικαιολογούνται έστω κι' εάν αυτή με παραδοχή της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής δεν είναι ορθή, να αμφισβητούν την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού λόγω εξωπραγματικής τιμής.

Ούτε τα περί μείωσης κατά 15% των τιμών που έδωσαν οι Αιτητές και ο άλλος οικονομικός φορέας που έλαβε μέρος στο διαγωνισμό επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο. Οι τιμές που δίδονται είναι πάντα ενδεικτικές για την Αναθέτουσα Αρχή η οποία καθορίζει την προϋπολογιζόμενη δαπάνη λαμβάνοντας υπόψη τις διαθέσιμες πιστώσεις αλλά και τον ανταγωνισμό ο οποίος θα υπάρξει.

Το Συμβούλιο Προσφορών καθώς προκύπτει από το πρακτικό του αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης έκρινε ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν εξωπραγματική. Ότι η αιτιολογία για ακύρωση του διαγωνισμού είναι περιληπτική δεν υπάρχει αμφιβολία. Είναι πρόδηλο και από την εισήγηση του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής ότι για την κατάληξη σε σχέση με την τιμή λήφθηκε υπόψη αποκλειστικά η διαφορά της με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Χωρίς να επικροτούμε πρακτικές λακωνικών αιτιολογιών ειδικότερα όταν υπάρχουν αντίθετες εισηγητικές θέσεις, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης η προσβαλλόμενη απόφαση δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ανατιολόγητη. Η αιτιολογία της ακύρωσης του διαγωνισμού συμπληρώνεται με σαφήνεια από το περιεχόμενο του φακέλου και ειδικότερα από τα έγγραφα του διαγωνισμού τα οποία ρητά αναφέρονται τόσο στα δύο από τα τρία στοιχεία στα οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι δεν καθιστούν την τιμή εξωπραγματική όσο και στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη με την οποία γίνεται η σύγκριση.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω και δεδομένης της έμμεσης αποδοχής της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η εκτιμώμενη δαπάνη θα έπρεπε να είναι πιο ψηλή ο διαγωνισμός θα μπορούσε να ακυρωθεί και για λόγους παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας οι οποίες διαπνέουν τους δημόσιους διαγωνισμούς.

Ενόψει όλων όσων έχουμε παραθέσει καταλήγουμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι καθόλα νόμιμη και αιτιολογημένη. Η προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.