



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. 19/2006

Μεταξύ:

BAYER ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ

Αιτούντων

v.

ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

BAYER ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Αλέξανδρο Ταλιαδώρο, Δικηγόρο
2. κα Γεωργία Χρυσοστομίδου, Δικηγόρο
3. κο Παντελή Ασλανίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δρ. Πέτρο Μάτσα, Πρώτο Ιατρικό Λειτουργό
2. κο Σωκράτη Μενελάου, Τεχνολόγο
Νοσοκομειακών Εργαστηρίων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Απριλίου, 2006

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής δηλαδή του Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας του Υπουργείου Υγείας που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού Σ.Υ. 24/05 αρ. φακ. Ι.Υ. 13.25.014.27 και αφορούσε την αγορά αντιδραστηρίων και προμήθεια συστημάτων με τη μέθοδο του δανεισμού για τις ανάγκες του Τμήματος Πυρηνικής Ιατρικής του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας.

Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 15 Ιουλίου, 2005.

Η προσφυγή ορίστηκε για ακρόαση στις 5 Απριλίου, 2006 και ολοκληρώθηκε την ίδια ημέρα.

Για την πιο πάνω προσφορά υποβλήθηκαν 9 προσφορές από 7 προσφοροδότες μεταξύ των οποίων και εκείνη των Αιτητών.

2. Η γνωστοποίηση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στάληκε στους Αιτητές με επιστολή της Αν. Διευθύντριας Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας ημερ. 23 Φεβρουαρίου, 2006. Με τη γνωστοποίηση αυτή οι Αιτητές επληροφορούντο ότι το αρμόδιο όργανο απέρριψε την προσφορά τους για τους ακόλουθους λόγους:

«Η προσφορά σας στην οποία επισυνάφθηκε ιδιωτικό συμφωνητικό εκχώρησης των υποχρεώσεων στην εταιρεία L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD, είναι προσφορά υπό όρους η οποία αντίκειται στους όρους του διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα:

(α) *Στον όρο 30 των εγγράφων του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον οποίο ο προσφοροδότης δεν θα προβαίνει σε ανάθεση είτε μέρους είτε όλων των υποχρεώσεων του που απορρέουν από το Συμβόλαιο εκτός μετά από γραπτή συγκατάθεση του Αγοραστή.*

(β) Επίσης σύμφωνα με τις πρόνοιες των εγγράφων του διαγωνισμού, αξιολογούνται και βαθμολογούνται οι προσφοροδότες που συμμετέχουν, η δε βαθμολογία αυτή λαμβάνεται υπόψη στην αξιολόγηση/κατακύρωση της προσφοράς».

3. Οι Αιτητές καταχώρησαν στις 16 Μαρτίου, 2006 την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή την οποία βασικά στηρίζουν στους πιο κάτω λόγους:

(α) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία λήφθηκε κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και με την οποία απερρίφθη η προσφορά της Αιτήτριας, με το αιτιολογικό ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό ημερ. 5.9.2005, το οποίο είχε συνάψει η Αιτήτρια με συνεργάτη της, καθιστούσε την προσφορά της Αιτήτριας, προσφορά υπό όρους και αντίθετη με τους όρους του διαγωνισμού, είναι εσφαλμένη και/ή είναι αποτέλεσμα πλάνης και/ή εσφαλμένης ερμηνείας και/ή εφαρμογής των όρων του διαγωνισμού και/ή των προνοιών του εν λόγω ιδιωτικού εγγράφου και ως εκ τούτου θα πρέπει να κηρυχθεί άκυρη και στερημένη οποιουδήποτε αποτελέσματος.

(β) Η Αναθέτουσα Αρχή παρερμήνευσε τις πρόνοιες του πιο πάνω ιδιωτικού συμφωνητικού ημερ. 5.9.2005, με αποτέλεσμα να βρίσκεται υπό την εσφαλμένη και/ή πεπλανημένη αντίληψη ότι, με το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό, η Αιτήτρια εκχώρησε όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από την προσφορά σε τρίτο πρόσωπο, ενώ, στην πραγματικότητα, με βάση τις πρόνοιες του εν λόγω συμφωνητικού, η Αιτήτρια απλώς κατονόμαζε ως συνεργάτη της μια κυπριακή εταιρεία, η οποία θα τη βοηθούσε στη διεκπεραίωση των υποχρεώσεών της σε περίπτωση που η προσφορά κατακυρωνόταν και η Σύμβαση ανατίθετο στην Αιτήτρια.

(γ) Κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε υπό καθεστώς πλάνης, αφού είχε την εσφαλμένη εντύπωση ότι ο εν λόγω όρος αναφέρεται στην περίοδο πριν την κατακύρωση της προσφοράς, ενώ είναι φανερό, με βάση τους κανόνες της λεκτικής ερμηνείας, ότι ο εν λόγω όρος αφορά την περίοδο κατακύρωσης της προσφοράς και την ανάθεση της σύμβασης σε

συγκεκριμένο προσφοροδότη, ο οποίος δεν θα μπορεί τότε να αναθέσει σε τρίτο πρόσωπο, είτε μέρος είτε όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το Συμβόλαιο, χωρίς τη γραπτή συγκατάθεση του αγοραστή.

- (δ) Η Αναθέτουσα Αρχή παραγνώρισε και/ή δεν έδωσε οποιαδήποτε ή τη δέουσα σημασία στο γεγονός ότι το πιο πάνω ιδιωτικό συμφωνητικό ημερ. 5.9.2005 δεν ήταν με οποιοδήποτε τρόπο δεσμευτικό για την ίδια, η οποία είχε κάθε δικαίωμα, σε περίπτωση που η σύμβαση ανατίθετο στην Αιτήτρια, να μη δώσει τη γραπτή συγκατάθεσή της για υλοποίηση των όρων του συμφωνητικού που συνήφθη μεταξύ της Αιτήτριας και της Κυπριακής εταιρείας.
- (ε) Η Αναθέτουσα Αρχή παραγνώρισε και/ή δεν έδωσε οποιαδήποτε ή τη δέουσα σημασία στο γεγονός ότι η Αιτήτρια δήλωσε ρητά στην προσφορά της ότι συμφωνεί με τον όρο 30.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, πράγμα που οδηγεί στο αναπόφευκτο συμπέρασμα ότι η Αιτήτρια, σε περίπτωση που ανατίθετο σ' αυτήν η σύμβαση, δεν θα προχωρούσε στην υλοποίηση του ιδιωτικού συμφωνητικού ημερ. 5.9.2005, εάν προηγουμένως δεν της δίδονταν η γραπτή συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής.

4. Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ο δικηγόρος των Αιτητών υιοθέτησε τους πιο πάνω λόγους της προσφυγής τους και ταυτόχρονα ανέφερε ότι εφόσον οι Αιτητές δήλωσαν ρητά στην προσφορά τους ότι συμφωνούν με τον όρο 30.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με την υποβολή από αυτούς του ιδιωτικού συμφωνητικού ημερ. 5 Σεπτεμβρίου, 2006.

Τέλος, ο δικηγόρος των Αιτητών ανέφερε ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό που υπεγράφη μεταξύ των Αιτητών και της εταιρείας L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD, που αναφέρεται στην παράγραφο 2 πιο πάνω, σε καμιά περίπτωση δεν εκχωρεί υποχρεώσεις που απορρέουν από την προσφορά τους σε αυτούς, τους οποίους κατονομάζει ως συνεργάτες και από αυτή τη σκοπιά έπρεπε να αντικρισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή.

5. Στους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε όπως πιο κάτω:

- (α) Η εταιρεία L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD ορίστηκε βάσει του ιδιωτικού συμφωνητικού από τους Αιτητές BAYER ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ, όχι απλά σαν συνεργάτης ο οποίος θα βοηθούσε τη διεκπεραίωση των υποχρεώσεων, αλλά σαν αποκλειστικός συνεργάτης ο οποίος θα ήταν υπεύθυνος για οποιαδήποτε υποχρέωση απορρέει σε περίπτωση κατακύρωσης.
 - (β) Ο όρος 30.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, προβλέπει τη γραπτή συγκατάθεση του αγοραστή σε περίπτωση ανάθεσης υποχρεώσεων, χωρίς όμως να διευκρινίζεται το στάδιο στο οποίο θα γίνεται αυτό.
 - (γ) Το ιδιωτικό συμφωνητικό ήταν προφανώς δεσμευτικό αφού δεν αναφέρεται στην προσφορά κάτι διαφορετικό. Επίσης αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό γιατί στην περίπτωση αυτή δεν γίνεται αναφορά για τους άλλους τρόπους διεκπεραίωσης των όρων της σύμβασης (π.χ. βιογραφικά σημειώματα τεχνικών για την απαιτούμενη συντήρηση).
 - (δ) Σχετικά με τις διευκρινίσεις που οι Αιτητές αναφέρουν στην παράγραφο 4 πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι ο όρος περί παροχής διευκρινίσεων τη δεσμεύουν στην περίπτωση που αυτό κριθεί αναγκαίο και δεν βρίσκει εφαρμογή σε περιπτώσεις που αλλάζει σημαντικά η ουσία μιας προσφοράς. Στην προκείμενη περίπτωση κρίθηκε ότι η προσφορά όπως υποβλήθηκε ήταν ξεκάθαρη και δεν παρίστατο καμιά ανάγκη ζήτησης διευκρινίσεων.
6. Από τους ισχυρισμούς και τα γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί κατά την ενώπιον μας διαδικασία καταλήγουμε στα ακόλουθα:
- (α) Όπως φαίνεται από την επιστολή της Αν. Διευθύντριας των Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας ημερ. 23 Φεβρουαρίου, 2006 ο λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών είναι η υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού εγγράφου μεταξύ των Αιτητών και της εταιρείας L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD, το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής

αντίκειται στον όρο 30 του Διαγωνισμού και η προσφορά τους είναι προσφορά υπό όρους.

Ο όρος αυτός αναφέρει ότι –

«Ο προσφοροδότης δεν θα προβαίνει σε ανάθεση είτε μέρους είτε όλων των υποχρεώσεων του που απορρέουν από το συμβόλαιο εκτός μετά τη γραπτή συγκατάθεση του Αγοραστή».

- (β) Το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό έγγραφο της προσφοροδότριας εταιρείας BAYER ΕΛΛΑΣ ABEE και της εταιρείας L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά της αναφέρει τα εξής:

«Η BAYER HELLAS ABEE δηλώνει υπεύθυνα πως αναθέτει ως αποκλειστικό συνεργάτη της την εταιρεία L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD, με σκοπό τη λήψη και διεκπεραίωση παραγγελιών, την εγκατάσταση και τεχνική υποστήριξη των μηχανημάτων της, καθώς και κάθε άλλη υποχρέωση που απορρέει σε περίπτωση κατακύρωσης όλης ή μέρους της προαναφερόμενης προσφοράς.

Η L.G. BIOMED SOLUTIONS LTD δηλώνει υπεύθυνα ότι θα ενεργήσει ως αποκλειστικός συνεργάτης της BAYER HELLAS ABEE, με σκοπό τη λήψη και διεκπεραίωση παραγγελιών, την εγκατάσταση και τεχνική υποστήριξη των μηχανημάτων της, καθώς και κάθε άλλη υποχρέωση που απορρέει σε περίπτωση κατακύρωσης όλης ή μέρους της προαναφερόμενης προσφοράς.»

- (γ) Δεν έχουμε πειστεί ότι το πιο πάνω Συμφωνητικό Έγγραφο αποβλέπει στην εκχώρηση υποχρεώσεων των Αιτητών που απορρέουν από την προσφορά και παραβιάζουν τον όρο 30 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ένας πρόσθετος λόγος είναι ότι ο όρος 30 των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει για ανάθεση υποχρεώσεων του προσφοροδότη που απορρέουν από

το συμβόλαιο. Στην προκείμενη περίπτωση βρισκόμαστε στο στάδιο αξιολόγησης. Και είναι γεγονός ότι οι Αιτητές υπέγραψαν ότι συμφωνούν και αποδέχονται όλους τους όρους της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένου και του όρου 30. Και επιπλέον το συγκεκριμένο θέμα, όπως ετέθη, θα μπορούσε να επιλυθεί με το να ζητηθεί σχετική διευκρίνιση από τους Αιτητές.

Δεν θα επεκταθούμε περισσότερο σε άλλους νομικούς λόγους ούτε θα αναφερθούμε σε σχετική νομολογία επί του θέματος αλλά θεωρούμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη υπό καθεστώς ουσιώδους νομικής ή/και πραγματικής πλάνης, είναι επίσης αναιτιολόγητη και ως εκ τούτου παραβιάζει το ισχύον δίκαιο. Σαν αποτέλεσμα, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.