



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. 4/2012

Μεταξύ:

P. SERGIS CLINICAL SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ & ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δημήτριο Παυλίδη, Δικηγόρο
2. Παναγιώτη Σέργη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Ελίνα Σεραφίδου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μιχάλη Ζαβρό, Διευθυντή Νεφρολογικού Τμήματος
3. Μαρία Ζαχαρίου, Συντονίστρια Επιτροπή Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Ιουνίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή αρ. 4/2012 η εταιρεία P. SERGIS CLINICAL SOLUTIONS LTD (στο εξής Αιτητές) προσβάλλει την απόφαση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της για τον Διαγωνισμό αρ. Σ.Υ. 15/2011 για «Αγορά Νεφρολογικών Αναλώσιμων για τις ανάγκες των κρατικών Νοσηλευτηρίων» και να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων στις 12.7.2011. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 7.10.2011

2. Καθορίστηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.

3. Οι Αιτητές υπέβαλαν δύο προσφορές, μία ως αντιπρόσωποι της κατασκευάστριας εταιρείας BELLCO SLR ITALY και μία ως αντιπρόσωποι της κατασκευάστριας εταιρείας MTP MEDICAL TECHNOLOGIES GMBH / SERUMWERK BERNURG VERTRIEBS GMBH.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε τα δείγματα που της απέστειλαν οι προσφοροδότες και ετοίμασε Έκθεση την οποία απέστειλε στις 21.11.2011, προς το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας.

5. Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του στις 21.12.2011 υιοθέτησε εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε την προσφορά σε άλλους προσφοροδότες απορρίπτοντας παράλληλα τις προσφορές των Αιτητών.

6. Οι Αιτητές έλαβαν γνώση της εν λόγω απόφασης με δύο επιστολές της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 12.1.2012 και στις 27.1.2012 καταχώρησαν την προσφυγή αρ. 4/2012. Στις 31.1.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χορήγησε προσωρινό μέτρο μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της προσφυγής.

Γ. ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. προέβαλε τις ακόλουθες τρεις προεξεταστικές ενστάσεις αιτούμενη, με βάση την κάθε μία, την απόρριψη της Προσφυγής των Αιτητών προεξεταστικά.

Ενώ οι Αιτητές, σύμφωνα με την πρώτη, υπέβαλαν ως αντιπρόσωποι δύο κατασκευαστριών εταιρειών δύο χωριστές προσφορές, μίαν για έκαστην εταιρεία και για διαφορετικά είδη και ενώ οι προσφορές κρίθηκαν με δύο χωριστές και αυτοτελείς διοικητικές πράξεις/αποφάσεις της Α.Α., οι Αιτητές δεν προσδιορίζουν επακριβώς και με σαφήνεια εναντίον ποιας από τις δύο αποφάσεις στρέφεται η παρούσα Προσφυγή τους.

Η δεύτερη προεξεταστική ένσταση της Α.Α. βασίζεται στο επιχείρημα της ότι οι αιτούμενες θεραπείες βρίσκονται εκτός της εξουσίας και αρμοδιότητας της Α.Α.Π. και δεν μπορούν να ικανοποιηθούν. Ισχυρίζεται συγκεκριμένα ότι πλην του αιτήματος για χορήγηση προσωρινών μέτρων, τα οποία έχουν ήδη χορηγηθεί, οι άλλες τρεις θεραπείες που αφορούν: α. αίτημα για έκδοση οριστικού διατάγματος κατακύρωσης του διαγωνισμού στους Αιτητές, β. διάταγμα επιστροφής του παραβόλου των €5000 στην εταιρεία των Αιτητών και γ. όλα τα δικηγορικά έξοδα πλέον Φ.Π.Α. συνιστούν θεραπείες εκτός της εμβέλειας των εξουσιών της Α.Α.Π.

Η τρίτη προεξεταστική ένσταση στηρίζεται στον ισχυρισμό της Α.Α. ότι οι Αιτητές με βάση το Έντυπο ΑΑΠ-1 της Προσφυγής τους δεν ζητούν την ακύρωση της απόφασης για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροδότη, αίτημα το οποίο, απaráδεκτα, εμφανίζεται για πρώτη φορά στη γραπτή τους αγόρευση, με αποτέλεσμα η Προσφυγή τους να καθίσταται αλυσιτελής και η περαιτέρω προώθησή της άσκοπη.

Οι Αιτητές αντέκρουσαν τις προεξεταστικές ενστάσεις που προέβαλε η Α.Α. παραπέμποντας στο ίδιο το Έντυπο Προσφυγής τους (ΑΑΠ-1) και υποστήριξαν ειδικότερα ότι με την Προσφυγή τους στρέφονται εναντίον της απόφασης της Α.Α. ζητώντας να ακυρωθεί η σχετική απόφαση με την οποία ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε σε άλλον προσφοροδότη αντί στους ιδίους. Τόνισαν ότι η Προσφυγή τους στρέφεται εναντίον της απόφασης της Α.Α. που τους κοινοποιήθηκε στις 12.1.2012 και την οποία θεωρούν άκυρη και/ή εσφαλμένη και/ή στερούμενη έννομου αποτελέσματος.

Εξετάζοντας την πρώτη ένσταση της Α.Α. παρατηρούμε ότι οι Αιτητές με την προσφυγή που καταχώρισαν (έντυπο προσφυγής ΑΑΠ-1) την 27.1.2012 επισύναψαν, την επιστολή ημερομηνίας 12.1.2012 της Α.Α. που αναφέρεται στην απόρριψη της προσφοράς τους για τα είδη 1,2,4 της αντιπροσωπευόμενης από τους Αιτητές κατασκευάστριας εταιρείας MTP MEDICAL TECHNOLOGIES GMBH/ SERUMWERK BERNURG VERTRIEBS GMBH προς ικανοποίηση της απαίτησης 8.4 του Εντύπου Προσφυγής. Επίσης προς ικανοποίηση της απαίτησης 8.3 του Εντύπου Προσφυγής οι Αιτητές καταχώρισαν στην ΑΑΠ αντίγραφο της προσφοράς τους όπου αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα είναι της εταιρείας MTP MEDICAL TECHNOLOGIES GMBH/ SERUMWERK BERNURG VERTRIEBS GMBH. Επομένως, δεν συμφωνούμε με τον ισχυρισμό της Α.Α. ότι οι Αιτητές δεν προσδιορίζουν με την παρούσα προσφυγή τους την απόφαση εναντίον της οποίας αυτή στρέφεται. Συνεπώς η πρώτη προεξεταστική ένσταση απορρίπτεται.

Αναφορικά με την δεύτερη και τρίτη προεξεταστική ένσταση της Α.Α. σημειώνουμε ότι στο σημείο 9 του Εντύπου Προσφυγής ΑΑΠ-1 αναφέρεται ότι *«η Αιτήτρια δια της παρούσας αιτείται διάταγμα και/ή δήλωση πως η απόφαση και/ή η διοικητική πράξη της Α.Α. που κοινοποιήθηκε στην Αιτήτρια δια επιστολής ημερομηνίας 12.1.2012 είναι άκυρη και/ή εσφαλμένη και/ή στερημένη οποιουδήποτε έννομου αποτελέσματος»*. Η εν λόγω επιστολή της Α.Α. καταγράφει τόσο τους λόγους για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε όσο και την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς για τα είδη 1, 2 και 4. Συνεπώς, ναι μεν συμφωνούμε με την Α.Α. ότι οι αιτούμενες θεραπείες που

καταγράφονται στο εν λόγω έντυπο σε άλλο σημείο του δεν μπορούν να χορηγηθούν από την ΑΑΠ, αλλά το αίτημα για ακύρωση τόσο της απόφασης για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών όσο και η απόφαση για κατακύρωση των ειδών 1,2,4 περιέχεται στο πιο πάνω απόσπασμα του Εντύπου Προσφυγής (ΑΑΠ-1). Ως εκ τούτου και αυτές οι προεξεταστικές ενστάσεις απορρίπτονται και θα προχωρήσουμε με εξέταση των υπόλοιπων ισχυρισμών που άπτονται της ουσίας της Προσφυγής.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά τους Αιτητές η Α.Α. με την απόφασή της παραβίασε ουσιώδεις διατάξεις των Νόμων 158(Ι)/1999 και 12(Ι)/2006, διενέργησε ελλιπή έρευνα και περιέπεσε σε πλάνη. Όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, η Α.Α. δεν αιτιολόγησε την απόφασή της ως προς το ύψος του κόστους κάθε αναλώσιμου είδους. Ειδικά η Α.Α. ενέκρινε άλλη προσφορά για το είδος 2 ενώ δεν υπάρχει έγκριση για το υποείδος 2δ.

Αναφορικά με το είδος 2 οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης λόγω μη σωστής χρήσης των φίλτρων κατά τις δοκιμές προκάλεσε διαρροή και κενό αέρος. Υποστήριξαν επίσης ότι κάποιοι όροι του διαγωνισμού ήταν ασαφείς όπως π.χ. αυτοί που αφορούσαν τον όγκο του γεμίσματος, την αναγκαιότητα λειτουργίας 4 tubes και την αναγκαιότητα παροχής από τον προσφέροντα των spikes και του recirculation connector. Δεν δόθηκε κώδικας αναφοράς ή επεξήγηση για το τι ακριβώς χρειαζόταν, αλλά ούτε ζητήθηκε να αναγράφεται στη συσκευασία η διάμετρος της περιστροφικής αντλίας (παρόλο που όπως τόνισαν στη συσκευασία του είδους 2 των Αιτητών υπάρχουν όλα τα στοιχεία).

Αναφορικά με το είδος 4 οι Αιτητές υποστήριξαν ότι οι μηχανές Fresenius 4008 και 5008 απαιτούσαν χρήση δύο διαφορετικών αναλωσίμων, ζήτημα το οποίο προέκυψε με το Addendum 4, ενώ, όπως παραδέχτηκαν το δικό τους αναλώσιμο ήταν συμβατό μόνο με το μηχάνημα 4008.

Σε κάθε περίπτωση τα είδη 1 και 2 που προσέφεραν οι Αιτητές δεν είναι εκτός προδιαγραφών, όπως ισχυρίστηκαν και επομένως δεν ισχύει το δόγμα επιδοκίμασίας – αποδοκίμασίας που επικαλείται η Α.Α.

Στη συνέχεια οι Αιτητές αναφέρθηκαν ειδικά στους λόγους που καταγράφονται στην επιστολή της Α.Α. ημερ. 12.1.2012. Τόνισαν δε, ότι οι λόγοι αυτοί δεν αναφέρονται ως κριτήρια αξιολόγησης στο διαγωνισμό, ούτε υπάγονται σε όρους εντολής. Το δείγμα, ήτοι η συσκευασία που παράδωσαν οι Αιτητές, παραδόθηκε χωρίς τα παρελκόμενα του καθότι κάτι τέτοιο δεν ζητείτο από τους όρους του διαγωνισμού.

Επιπλέον, ανέφεραν ότι ο όγκος πλήρωσης του ορρού αφορά επουσιώδες θέμα και δεν συνιστά κριτήριο αξιολόγησης, ενώ το ουσιώδες είναι το κόστος της κάθε μονάδας αναλώσιμου το οποίο η Α.Α. δεν έλαβε υπόψη. Ούτε οι όροι των Εγγράφων απαιτούν αναγραφή της διαμέτρου της γραμμής. Από την άλλη πλευρά η επιτυχούσα δεν προσέφερε μέρος των υποειδών για το είδος 4 και άρα η προσφορά της είναι εκτός προδιαγραφών.

Καταλήγοντας οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο διαγωνισμός, ακόμα και αν δεν μπορεί να κατακυρωθεί στους ιδίους, πρέπει να ακυρωθεί (με βάση την Κ.Δ.Π. 201/2007) γιατί κανένας από τους προσφέροντες δεν ανταποκρίθηκε στις προδιαγραφές των εγγράφων. Οι Αιτητές θεωρούν ότι η Α.Α. δεν διενέργησε επαρκή έρευνα, περιέπεσε σε πλάνη και δεν αιτιολόγησε την απόφασή της.

Ε. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών υποστήριξε ότι αυτοί δεν ανέφεραν λόγους ακύρωσης, παρά μόνο λόγους που αφορούν καθαρά τεχνικής φύσεως θέματα, τα οποία σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ανήκουν στο ανέλεγκτο της κρίσης της διοίκησης, εκτός και εάν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης.

Επιπρόσθετα ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές κωλύονται να προβάλλουν επιχειρήματα ότι δήθεν δεν οριζόταν στις προδιαγραφές ο όγκος του γεμίσματος, ή πόσα tubes έπρεπε να υπάρχουν, ή ότι ήταν αναγκαία η παροχή των spikes και του recirculation connector, διότι με βάση το δόγμα της επιδοκίμασίας – αποδοκίμασίας οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά αποδεχόμενοι όλους τους όρους που περιέχονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Σε σχέση με την αξιολόγηση των δειγμάτων η Α.Α. στην συνέχεια παρέπεμψε σε σχετικούς όρους του Διαγωνισμού υποστηρίζοντας ότι καθοριζόταν ότι τα δείγματα θα έπρεπε να είναι πανομοιότυπα σε συσκευασία και κατασκευή με τα τελικά προϊόντα που θα προμηθεύονταν και σε περίπτωση κατακύρωσης θα ήταν έτοιμα για κανονική χρήση.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για το Addendum 4 όπου συστήθηκε η αλλαγή στο είδος, σε Αποστειρωμένο Σύστημα Αυτόματης παρασκευής διαλύματος για Μηχανές Fresenius 4008/5008, που λειτουργούν στις κρατικές μονάδες αιμοκάθαρσης, η Α.Α. υποστήριξε ότι οι Αιτητές είχαν το δικαίωμα μετά τη λήψη των εγγράφων του διαγωνισμού να υποβάλουν τυχόν διευκρινιστικές ερωτήσεις, εισηγήσεις, σχόλια ή/και παρατηρήσεις σχετικά με τα έγγραφα του διαγωνισμού εντός συγκεκριμένης χρονικής περιόδου που καθόρισε η Α.Α. πράγμα που οι ίδιοι οι Αιτητές δεν έπραξαν.

Ακολούθως η Α.Α. επεξήγησε και απάντησε στους ισχυρισμούς των Αιτητών για τα εξής:

Αναφορικά με το Είδος 2 και σε σχέση με την διαρροή και κενό αέρος ανέφεραν ότι οι πέντε Νεφρολόγοι, μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, ακολούθησαν όλες τις διαδικασίες για την εφαρμογή των εν λόγω φίλτρων. Η διαρροή και το κενό αέρος οφείλεται στη διαφορετικότητα των αναλωσίμων. Επιπλέον, η Α.Α. ανέφερε ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών για μη ορισμό όγκου γεμίσματος, του αριθμού των tubes και την παροχή των παρελκομένων, διότι εάν οι Αιτητές ήθελαν οποιαδήποτε διευκρίνιση επί αυτών των σημείων από την Α.Α. μπορούσαν να το πράξουν. Εξάλλου, για τα spikes και το recirculation connector ο όρος 10.1.6 του Παραρτήματος II: Όροι Εντολής

– Τεχνικές Προδιαγραφές, απαιτεί όπως τα δείγματα είναι πανομοιότυπα σε συσκευασία και κατασκευή με τα τελικά προϊόντα που θα προμηθεύονταν σε περίπτωση κατακύρωσης και έτοιμα για κανονική χρήση. Στην προκειμένη περίπτωση, απουσίαζαν τα συγκεκριμένα αναλώσιμα / παρελκόμενα, και δεν μπορούσε να συντελεστεί η διαδικασία αιμοκάθαρσης. Ενδεικτικά, στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αναγράφεται ότι στις γραμμές των φίλτρων απουσίαζαν τα spike, και στο σετ δεν υπήρχε συνδετήρας (recirculation) για να ενώνει την αρτηριακή και φλεβική γραμμή.

Αναφορικά με την απουσία κωδικού αναφοράς η Α.Α. απάντησε ότι τα αναλώσιμα θα έπρεπε να είναι συμβατά με τις μηχανές 4008/5008 που λειτουργούν ήδη στις μονάδες αιμοκάθαρσης των Κρατικών Νοσηλευτηρίων. Στα αναλώσιμα, δεν δόθηκε κωδικός, αλλά έγινε περιγραφή των φίλτρων και των γραμμών σε τεχνικά χαρακτηριστικά.

Η Α.Α. παραδέχθηκε ότι στις τεχνικές προδιαγραφές δεν ζητήθηκε να αναγράφεται η διάμετρος της γραμμής της περιστροφικής αντλίας. Αλλά η διάμετρος αυτή αναγράφεται από τις πλείστες κατασκευάστριες εταιρείες όπως και εκείνη των Αιτητών.

Η Α.Α. για το είδος 4 υποστήριξαν ότι οι ίδιοι οι Αιτητές παραδέχθηκαν ότι τα σχετικά αναλώσιμα είναι συμβατά μόνο με τη μηχανή Fresenius 4008, αλλά όχι και με τη μηχανή 5008. Εξάλλου, οι Αιτητές θα μπορούσαν προτού υποβάλουν την προσφορά τους να ζητήσουν διευκρινίσεις από την Α.Α., είτε να υποβάλουν σχόλια/ εισηγήσεις είτε ακόμη ακύρωση ή τροποποίηση οποιουδήποτε από τους όρους του Διαγωνισμού.

Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Α.Α. ενέκρινε άλλη προσφορά για το είδος 2, χωρίς να υπάρχει έγκριση για το υποείδος 2δ, η Α.Α. τον αντέκρουσε και υποστήριξε ότι οι Αιτητές, στη σελίδα 5 της αγόρευσης τους, αναφέρουν ότι η Α.Α. κατακύρωσε την προσφορά σε άλλο προσφοροδότη ο οποίος δεν προσέφερε όλα τα υποείδη για κάθε είδος ξεχωριστά, παραπέμποντας στο είδος 4. Κατά την Α.Α. τα όσα υποστήριξαν οι Αιτητές είναι ασαφή. Απέρριψαν την εκδοχή ότι κατακυρώθηκε η προσφορά στην επιτυχούσα, αφού δεν είχε υποβάλει προσφορά για όλα τα υποείδη του συγκεκριμένου είδους (που δεν είναι αντιληπτό αν εννοούν το είδος 2 ή το είδος 4). Σχετικά με το είδος

2, αναφέρεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε όπως το Είδος 2 κατακυρωθεί στην εταιρεία PAP Medical Ltd, αναγράφοντας τα υποείδη 2α, 2β, και 2γ ενώ εκ παραδρομής δεν ανέφερε και το υποείδος 2δ, για το οποίο, η επιτυχούσα υπέβαλε προσφορά για το Fresenius Life Line AV Set. Τα ίδια, τόνισε, ισχύουν και για το είδος 4 και τα υποείδη 4α και 4β, για τα οποία η επιτυχούσα υπέβαλε προσφορά.

Η Α.Α. κατέληξε ότι η απόφασή της ήταν εύλογα επιτρεπτή, και ότι στο θέμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας, το Δικαστήριο και/ή η Α.Α.Π. δεν υποκαθιστούν τη διοίκηση στην άσκηση διακριτικής εξουσίας και δεν προβαίνουν σε έλεγχο της ουσιαστικής κρίσης της.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή προσβάλλουν την απόφαση για απόρριψη της προσφοράς τους σε σχέση με τα είδη 1, 2 και 4 του υπό εξέταση διαγωνισμού. Προτού εξετάσουμε τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών είναι σημαντικό να αναφέρουμε, όπως κατ' επανάληψη έχουμε σημειώσει ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, όπως και το Ανώτατο Δικαστήριο, δεν επεμβαίνουν στην κρίση της Α.Α. αν από τα ενώπιον τους γεγονότα προκύπτει ότι η απόφαση της ήταν εύλογα επιτρεπτή (Βλ. μεταξύ άλλων *Coussoumides v. Republic* (1966) 3 C.L.R. 1, *Makrides v. Republic* (1967) 3 C.L.R. 147 και *Georghiades v. Republic* (1980) 3 C.L.R. 525). Επομένως, κατά κανόνα δεν επεμβαίνουμε σε ευρήματα γεγονότων, ιδιαίτερα όταν αυτά είναι τεχνικής φύσης. (Βλ. *Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Δημοκρατίας v. Χαρ. Πηλακούτας Λτδ* (2006) 3 Α.Α.Δ. 759, *Δημοκρατία v. Α. Polidorou & Son Ltd* (2007) 3 Α.Α.Δ. 363 και *Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Λτδ, Α.Ε. 75/02, ημερ. 27.11.08*). Όπως στην υπόθεση *Podium Engineering Ltd v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 81/06, ημερ. 5.11.08* αποφασίστηκε ότι η εξουσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι να ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και δεν επεμβαίνει σε ευρήματα επί των γεγονότων, ιδιαίτερα σε κρίση της επί τεχνικών θεμάτων.

Μετά από μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης ημερ. 21.11.2011 σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών εντοπίσαμε τα εξής για τα Είδη 1 και 2:

«[...]

Τα φίλτρα της εταιρείας P.SERGIS αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας MTP MEDICAL TECHNOLOGIES GMBH/ SERUMWERK BERNURG VERTRIEBS GMBH για τα είδη 1 και 2 τα οποία έχουν προσφερθεί στην εν λόγω προσφορά δεν έχουν πώματα με αποτέλεσμα κατά την διάρκεια γεμίματος του φίλτρου να υπάρχει απώλεια ορρού.

Στα πλαίσια αποφυγής διαρροής ορρού έγινε εξαρχής ένωση με τις γραμμές αιμοκάθαρσης και έχει διαφανεί στην αξιολόγηση των δειγμάτων η δημιουργία κενού αέρος και η χρησιμοποίηση περισσότερου ορρού για εξαέρωση των φίλτρων και των γραμμών πράγμα το οποίο προκαλεί καθυστέρηση στην συνεδρία αιμοκάθαρσης.

Στις γραμμές των φίλτρων για τα είδη 1 και 2 είχε απουσία των spike πράγμα το οποίο προνοεί την χρήση σετ ορρού ανεξάρτητου από την υπηρεσία. Στο σετ δεν υπήρχε συνδετήρας (recirculation) για να ενώνει την αρτηριακή και φλεβική γραμμή με σκοπό την επανακυκλοφορία με αποτέλεσμα να μὴν μπορεί να εφαρμοστεί η διαδικασία εάν χρειαστεί. Στη συσκευασία της γραμμής δεν αναγράφει την διάμετρο της γραμμής της περιστροφικής αντλίας ώστε να διευκολύνει με ασφάλεια την Συνεδρία Αιμοκάθαρσης.»

Τις ίδιες ελλείψεις σημείωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης και σε σχέση με το Είδος 2, εφόσον παρέπεμψε στα πιο πάνω που προέκυψαν σε σχέση με το Είδος 1 για τα αναλώσιμα της κατασκευάστριας εταιρείας MTP MEDICAL TECHNOLOGIES GMBH/ SERUMWERK BERNURG VERTRIEBS GMBH.

Οι Αιτητές αυτό το οποίο πρωτίστως αμφισβήτησαν ήταν ο λανθασμένος χειρισμός των αναλωσίμων από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς όμως να παραθέσουν απτά στοιχεία τα οποία να τεκμηριώνουν επαρκώς την θέση τους αυτή. Λαμβάνοντας υπόψη λοιπόν και την πιο πάνω νομολογία δεν είναι εφικτό από την Α.Α.Π. να αποδεχθεί τον εν λόγω ισχυρισμό δεδομένου ότι πρόκειται καθαρά για τεχνικό ζήτημα στο οποίο δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση της διοίκησης την στιγμή που καταγράφεται πλήρως στην έκθεση αξιολόγησης ο τρόπος με τον οποίο έγινε ο χειρισμός των αναλωσίμων και προκύπτει ότι η απόφαση της για αυτό το ζήτημα ήταν εύλογα επιτρεπτή. Συνεπώς, αυτή η θέση των Αιτητών απορρίπτεται.

Αναφορικά τώρα με τον ισχυρισμό ότι κάποιοι όροι του διαγωνισμού ήταν ασαφείς όπως π.χ. αυτοί που αφορούσαν τον όγκο του γεμίσματος, την αναγκαιότητα λειτουργίας 4 tubes και την αναγκαιότητα παροχής από τον προσφέροντα των spikes και του recirculation connector, όπως επίσης ότι δεν δόθηκε κώδικας αναφοράς ή επεξήγηση για το τι ακριβώς χρειαζόταν, αλλά ούτε ζητήθηκε να αναγράφεται στη συσκευασία η διάμετρος της περιστροφικής αντλίας, αποδεχόμαστε την θέση της Α.Α. ότι δηλαδή οι Αιτητές είχαν την ευχέρεια να ζητήσουν διευκρινίσεις επί αυτών των σημείων από την Α.Α. προτού υποβάλουν την προσφορά τους εντός συγκεκριμένης χρονικής περιόδου όπως αυτή είχε καθοριστεί.

Αφετέρου θεωρούμε ότι δεν μπορούν οι Αιτητές να ισχυρίζονται ότι δεν αποτελούσαν τα πιο πάνω στοιχεία κριτήρια αξιολόγησης, αφού αυτά έχουν άμεση σχέση με την ποιότητα των προσφερόμενων αναλωσίμων και με την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Όπως καθορίζεται άλλωστε στους όρους του Διαγωνισμού, όρος 10 του Παραρτήματος II: Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές (όπως τροποποιήθηκε με το addendum 1 ημερ. 29.7.2011):

«1.6 Τα δείγματα που θα υποβάλλονται θα πρέπει να είναι πανομοιότυπα σε συσκευασία και κατασκευή με τα τελικά προϊόντα που θα προμηθεύονται σε περίπτωση κατακύρωσης και έτοιμα για κανονική χρήση.

1.7 Τα δείγματα θα ελέγχονται ότι πληρούν τα χαρακτηριστικά τα οποία ζητούνται και ότι αποδίδουν στην πράξη.

1.8 Τα δείγματα θα τύχουν ελέγχου και συγκεκριμένα ελέγχου ορθής σήμανσης και χαρακτηριστικών περιγραφής – προδιαγραφών με ένα ή περισσότερους από τους πιο κάτω αναφερόμενους τρόπους ή με συνδυασμούς αυτών:

(α) Με μακροσκοπική εξέταση

(β) Με ειδικές εξετάσεις όπως προβλέπονται από τα Ευρωπαϊκά πρότυπα που διέπουν τα αναφερόμενα είδη

(γ) Με πρακτική δοκιμασία».

Στην προκειμένη περίπτωση, προκύπτει από την αξιολόγηση ότι δεν μπορούσε να συντελεστεί η αιμοκάθαρση, δηλαδή ο σκοπός του Διαγωνισμού. Ενδεικτικά, στην

έκθεση της Ε.Α. (σελίδα 5) αναγράφεται ότι στις γραμμές των φίλτρων απουσίαζαν τα spike, και στο σετ δεν υπήρχε συνδετήρας (recirculation) για να ενώνει την αρτηριακή και φλεβική γραμμή, ζητήματα τα οποία δεν αντέκρουσαν οι Αιτητές επιτυχώς. Επιπλέον όπως τονίζεται και στον πιο πάνω όρο τα δείγματα έτυχαν ελέγχου με πρακτική δοκιμασία τα αποτελέσματα της οποίας καταγράφονται στην σχετική έκθεση της επιτροπής αξιολόγησης.

Το γεγονός και μόνο ότι οι ίδιοι οι Αιτητές παραδέχθηκαν ότι για το Είδος 4 τα αναλώσιμα ήταν συμβατά μόνο με τη μηχανή Fresenius 4008, αλλά όχι και με τη μηχανή 5008 όπως προνοούσε το Addendum 4, ημερομ. 22.9.2011, που αμφότερες μηχανές λειτουργούν στις κρατικές μονάδες αιμοκάθαρσης, είναι αρκετό για να απορριφθεί και ο σχετικός ισχυρισμός τους. Θα μπορούσαν να εγείρουν τον σχετικό ισχυρισμό μόνο κατά το στάδιο πριν την υποβολή της προσφοράς τους. Την στιγμή που υπέβαλαν την προσφορά τους βάσει των όρων του Διαγωνισμού σημαίνει ότι τους αποδέχθηκαν και δεν μπορούν σε αυτό το στάδιο να το αμφισβητούν.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας και εφόσον η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ή δεν ανταποκρίθηκε σε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού, κρίνουμε ότι αυτή είναι εκτός προδιαγραφών και, κατ' επέκταση, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (βλ. *Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας*, (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ v. Δημοκρατίας (Αρ.1)* (1994) 3 Α.Α.Δ. 10).

Συνεπώς κρίνουμε ως απόλυτα νόμιμη την απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών. Ενόψει τούτου, σύμφωνα με πάγια νομολογική αρχή οι Αιτητές στερούνται του απαιτούμενου εννόμου συμφέροντος για να προσβάλουν την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην επιτυχή. Σχετικό είναι το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση 75/2005, Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών v. Μάριος Θεοχαρίδης Λτδ, ημερομηνίας 27.11.2008:

«Υπό τις περιστάσεις κρίνουμε ότι οι εφεσίβλητοι-αιτητές στην προσφυγή, αποκλείστηκαν νόμιμα και για καλό λόγο και κατά συνέπεια δεν νομιμοποιούνταν και δεν είχαν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την κατακύρωση της προσφοράς στο ενδιαφερόμενο μέρος. Αυτή η κατάληξη μας είναι καθοριστική για την έκβαση της έφεσης, η οποία επιτυγχάνει, δεδομένου ότι το πρωτόδικο δικαστήριο κακώς επιλήφθηκε της προσφυγής των εφεσιβλήτων εφόσον αυτοί δεν είχαν έννομο συμφέρον. Κατ' επέκταση δεν τίθεται ζήτημα εξέτασης του κατά πόσον η προσφορά του ενδιαφερομένου μέρους πληρούσε ή δεν πληρούσε τους όρους και προδιαγραφές του διαγωνισμού. Δεν τίθεται επίσης ζήτημα διαπίστωσης άνισης μεταχείρισης των αιτητών-εφεσιβλήτων σε σύγκριση με το ενδιαφερόμενο μέρος. Εφόσον οι εφεσίβλητοι δεν έχουν έννομο συμφέρον, στην παρούσα υπόθεση, δεν δικαιούνται να κινήσουν τη διαδικασία του δικαστικού ελέγχου».

Με βάση όλα τα πιο πάνω καταλήγουμε ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να στρέφονται εναντίον της απόφασης κατακύρωσης στην επιτυχούσα και ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.