



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. 22/2013

Μεταξύ:

ELINCOU DIAGNOSTICS LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ELINCOU DIAGNOSTICS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. Ραφαέλα Χατζηκυριάκου, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Νίκο Κουρκουλή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έλενα Παναγιωτοπούλου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Πάνο Μυτίδη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Αυγούστου, 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία ELINCOU DIAGNOSTICS LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον της του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει σε άλλον προσφοροδότη τον Διαγωνισμό αρ. 170/2012 «Προσφορά για την προμήθεια Μετρητών Γλυκόζης Αίματος και Αντιδραστηρίων σε ταινίες», για το είδος 1.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στις 18.12.2012 στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement με προθεσμία υποβολής προσφορών την 1.2.2012.

2. Υπέβαλαν προσφορά 9 οικονομικοί φορείς, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.

3. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία αξιολόγησης με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή ανάμεσα στις εντός προδιαγραφών προσφορές.

4. Με επιστολή της ημερομηνίας 14.3.2013 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Υγείας, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαβίβασε την έκθεση της με την οποία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης αναφορικά με το είδος 1 στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα, την εταιρεία PANICOS THEO HADJIGEORGIOU & CO LTD (στο εξής «επιτυχούσα»).

5. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 30.4.2013 αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με την πιο πάνω εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

6. Με επιστολή της ημερομηνίας 17.5.2013 η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση της να αναθέσει στην επιτυχούσα τον διαγωνισμό αναφορικά με το είδος 1 αναφέροντας τους ότι η προσφορά τους για το είδος 1 έχει απορριφθεί «γιατί δεν παρουσίαζε τη χαμηλότερη τιμή».

7. Στις 31.5.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στην Α.Α.Π., η οποία στις 4.6.2013 αποφάσισε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της παρούσας Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Προς υποστήριξη της προσφυγής τους οι Αιτητές προέβαλαν τους κάτωθι λόγους ακύρωσης:

1. Η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη ήταν εκτός των όρων και προδιαγραφών του διαγωνισμού.

(α) Παραβίαση των όρων 2.17 και 8.2 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τον όρο 2.17 καθορίζεται γλώσσα σύνταξης της προσφοράς στην Ελληνική. Κατά παράβαση του όρου αυτού ο επιτυχών προσφοροδότης παρουσίασε στην προσφορά πιστοποιητικό διευθυντών και γραμματέως της εταιρείας στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύεται με επίσημη μετάφραση στην ελληνική.

Ο όρος 8.2 που αναφέρεται στον τρόπο σύνταξης της προσφοράς επισήμαναν, καθορίζει με αυστηρό και επιτακτικό τρόπο ότι όλα τα έγγραφα του Διαγωνισμού υποβάλλονται στη γλώσσα που προσδιορίζεται στον όρο 2.17 ρητά την ελληνική γλώσσα, παράληψη και/ή απόκλιση από τους όρους αυτούς καθιστά την προσφορά απαράδεκτη.

Η παραβίαση αυτή σημείωσαν και η μη συμμόρφωση προς τους πιο πάνω όρους της Προσφοράς αποτελεί παραβίαση ουσιώδη όρου και ταυτόχρονα τον άμεσο αποκλεισμό του.

(β) Παράβαση του όρου 8.2 (8) του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού και θα έπρεπε να αποκλεισθεί.

Δυνάμει του όρου 8.2 (8) «όλα τα Έντυπα/Δηλώσεις που απαιτούνται πρέπει να είναι υπογεγραμμένα από εξουσιοδοτημένο άτομο». Η επιτυχούσα εταιρεία δεν υπέβαλε νόμιμη εξουσιοδότηση και αντί αυτού υπέβαλε μίαν επιστολή ως εξουσιοδότηση η οποία υπογράφεται από την Αγγελική Χατζηγεωργίου φερόμενη ως Διευθύντρια, χωρίς επίσημη σφραγίδα της εταιρείας και αναφέρει ότι εξουσιοδοτεί τον Παναγιώτη Χατζηγεωργίου όπως υπογράφει όλα τα έγγραφα και εκπροσωπεί την εταιρεία και οτιδήποτε έχει σχέση με την προσφορά αυτή.

Η προσκομισθείσα εξουσιοδότηση δεν αναφέρει ότι λήφθηκε απόφαση με την οποία θα συμμετέχει στην προσφορά αυτή και ότι παρέχεται εξουσιοδότηση σε πρόσωπο το οποίο θα δεσμεύει την εταιρεία για τις υποβολείς και υπογραφές των σχετικών εγγράφων της προσφοράς. Η εξουσιοδότηση δεν πιστοποιείται από τον Γραμματέα της εταιρείας ούτε και αναφέρεται ότι αποτελεί ακριβές αντίγραφο των πρακτικών της εταιρείας σε σχέση με την συμμετοχή της στη προσφορά αυτή.

Η επιτυχούσα εταιρεία θα έπρεπε κατά τους Αιτητές σε περίπτωση που ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος της να υποβάλει επίσημα στοιχεία που να επιδεικνύουν τούτο καθώς και το δικαίωμα του υπογράφοντος να τη δεσμεύει, να ενεργεί πράξεις εκ μέρους και για λογαριασμό της εταιρείας θα έπρεπε να υποβληθεί πρακτικό απόφασης του διοικητικού συμβουλίου με το οποίο να παρέχει στον πληρεξούσιο αντιπρόσωπο της γενικά ή ειδικά την εξουσία να πράττει και να ενεργεί εκ

μέρους και εξ ονόματος της οποιαδήποτε πράξη την οποία θα μπορούσε να διεξαγάγει η ίδια. Η συγκεκριμένη εξουσιοδότηση είναι γενική και αόριστη και από την διατύπωση της δεν παρουσιάζεται με σαφήνεια το περιεχόμενο της εξουσιοδότησης του και κατά πόσο με το συγκεκριμένο έγγραφο θα δεσμεύεται η εταιρεία.

Ενόψει των ποιο πάνω ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας έχει υπογραφεί από μη εξουσιοδοτημένο άτομο κατά παράβαση του ουσιώδους όρου 8.2(8) των εγγράφων του διαγωνισμού και συνεπώς η υποβληθείσα προσφορά δεν είναι έγκυρη. Η εξουσιοδότηση δεν είναι νόμιμη και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποκλεισθεί ως απαράδεκτη. Μας παρέπεμψαν δε σε πρόσφατη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 10.06.2013 στην Αναθεωρητική Έφεση 104/2009 WTE WASSERTECHNIK GMBH – BAMAG GMBH & co v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, «Η απουσία έγκυρου πληρεξουσίου εξουδετερώνει την αναγκαία δέσμευση για την τήρηση και συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς και, κατ' επέκταση, του Διαγωνισμού». Σχετικές ακόμα αποφάσεις στις οποίες εξετάστηκε το ζήτημα της εξουσιοδότησης είναι ενδεικτικές είναι η Ιεραρχική προσφυγή 39/2008 Logicom Public Limited v. Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής, Ι. Π. 8/2013 Electromatic Constructions Ltd v. Τμήματος Εμπορικής Ναυτιλίας και Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.

(γ) Παράβαση του όρου 8.2(4) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Ο όρος 8.2(4) αναφέρει:

«Μέσα στον φάκελο της προσφοράς τοποθετούνται όλα τα σχετικά με την προσφορά στοιχεία ως εξής:

Δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική προσφορά και η οικονομική προσφορά σε (2) αντίτυπα:

- i. Τα νομιμοποιητικά στοιχεία και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό όπως αυτά προσδιορίζονται στη παρ. 8.3.1 του μέρους Α των εγγράφων διαγωνισμού*
- ii. Το έντυπο υποβολής τεχνικής προσφοράς πλήρως και ορθά συμπληρωμένο σύμφωνα με το έντυπο 1 του συνημμένου προσαρτήματος των εγγράφων διαγωνισμού.*

- iii. *Τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς (και σε ψηφιακό μέσω, που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του), του προσφέροντα, όπως αυτά προσδιορίζονται στη παρ. 8.3.2 του μέρους Α των εγγράφων διαγωνισμού.*
- iv. *Τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς που προσφέρονταν (και σε ψηφιακό μέσω, που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του), όπως αυτά προσδιορίζονται στην παρ. 8.3.3 του μέρους Α των εγγράφων διαγωνισμού.»*

Η επιτυχούσα κατά παράβαση του όρου 8.2.4 δεν έχει υποβάλει ολόκληρη την προσφορά της σε δύο αντίτυπα αλλά υπέβαλε μόνο τα έντυπα/δηλώσεις δηλ. αυτά τα οποία συμπεριλαμβάνονται στα έγγραφα προσφοράς και όχι οποιαδήποτε άλλα έγγραφα και/ή έντυπα και/ή δηλώσεις και/ή τεχνικά φυλλάδια και/ή πληροφοριακό υλικό και/ή πιστοποιητικά μόνο σε ένα αντίτυπο. Η εν λόγω παράλειψη εμφανίζεται στο φάκελο της προσφοράς με αρίθμηση σελίδων 571 μέχρι και 573 και ως εκ τούτου η Α.Α θα έπρεπε σύμφωνα με τον όρο 8.2(6) να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ο τρόπος με τον οποίο η επιτυχούσα έχει συντάξει την προσφορά της είναι αντίθετος με τον όρο 8.2(4) και (6) σύμφωνα με τον οποίο καθορίζεται ρητά ότι οποιοσδήποτε άλλος τρόπος εκτός από αυτό που καθορίζεται στον όρο 8.2 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού δεν είναι αποδεκτός και η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

(δ) Παράβαση του όρου 8.3.2(4) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Η επιτυχούσα παρέλειψε να συμμορφωθεί με τον όρο 8.3.2(4) με τον οποίο καθορίζεται ότι «σε περίπτωση προσφοράς μη φαρμακευτικού προϊόντος που παρασκευάζεται/ κατασκευάζεται σε χώρο εκτός Ε.Ε, δήλωση στην οποία να αναφέρεται σε πια(ες) αγορά(ες) κράτους μέλους κυκλοφορεί το προσφερόμενο προϊόν και να δηλώνεται επίσης ότι ο προσφέρων θα παρουσιάσει, εφόσον του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η εισαγωγή και διάθεση του προϊόντος στα κράτη μέλη της Ε.Ε επιτρέπεται χωρίς προορισμούς καθώς και πίνακα πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις του εν λόγω προϊόντος είτε από τον ίδιο είτε από τον παρασκευαστή/κατασκευαστή» και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποκλεισθεί.

Δεν υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η συγκεκριμένη προσφορά αφορούσε μη φαρμακευτικά προϊόντα και ως εκ τούτου η επιτυχούσα είχε την υποχρέωση ισχυρίστηκαν οι Αιτητές να παρουσιάσει και/ή να υποβάλει στη προσφορά της τέτοια δήλωση και/ή αποδεικτικά στοιχεία ώστε να εκπληρώνεται ο όρος αυτός. Από το φάκελο της προσφοράς το προσφερόμενο προϊόν της επιτυχούσας είναι προέλευσης TAIWAN η οποία δεν είναι χώρα μέλους της Ε.Ε. Συνεπώς η επιτυχούσα είχε την υποχρέωση να παρουσιάσει δήλωση με την οποία να πληροφορεί και/ή να αναφέρεται σε πια χώρα κράτους μέλους της Ε.Ε κυκλοφορεί το προσφερόμενο προϊόν και ακόμα δε περισσότερο δήλωση ότι ο προσφέρων έχει τη δυνατότητα να παρουσιάσει οποτεδήποτε του ζητηθεί από την Α.Α αποδεικτικά στοιχεία ότι η εισαγωγή και διάθεση του συγκεκριμένου προϊόντος επιτρέπεται χωρίς οποιουδήποτε περιορισμούς η διάθεση του σε κράτη μέλη της Ε.Ε και πίνακα πελατών ή οτιδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο σε σχέση με τις πωλήσεις από τον ίδιο παρασκευαστή προϊόντος.

Οι πιο πάνω παραβιάσεις είναι εμφανείς και η μη συμμόρφωση προς τους πιο πάνω όρους της Προσφοράς αποτελούν παραβίαση ουσιωδών όρων και ταυτόχρονα τον άμεσο αποκλεισμό του.

Σχετικές είναι οι αποφάσεις: Αναθεωρητική Έφεση 104/2009 WTE WASSERTECHNIK GMBH – BAMAG GMBH & co v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 39/2008 Logicom Public Limited v. Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής, Ι. Π. 8/2013 Electromatic Constructions Ltd v. Τμήματος Εμπορικής Ναυτιλίας και Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.

Το τι αποτελεί ουσιώδη όρο εξετάστηκε σε έκταση στην υπόθεση Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60 στην οποία λέχθηκε *«ότι ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για την λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς»*.

Η νόμιμη διαδικασία Προσφορών επιτάσσει προσήλωση στις προδιαγραφές και υποχρεώνει την Αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει οποιανδήποτε προσφορά που είναι εκτός προδιαγραφών. Έχει επανειλημμένα λεχθεί ότι προσφορά που δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι εξ' υπ' αρχής άκυρη. (ΒΑΣΙΛΗΣ ΧΑΡΑΚΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ v. ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ (αρ. 1) (1994) 3 Α.Α.Δ. 101,

ούτε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (KEM TRANSPORT VEFA AND OTHERS) (1987) 3 (1939). Το ότι μια παρέκκλιση από ουσιώδεις όρους ενός διαγωνισμού οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς, υποστηρίζεται από αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. μεταξύ άλλων Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60, Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil Ag. (1997) 3 A.A.Δ. 182, K.O.T. v. C.N.C.P. Boat & Car Park Ltd. (1999) 3 A.A.Δ. 193, Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water & Invironment Engineering Ltd (1999) 3 A.A.Δ. 333 και Multi Klima Mallioti Engineering Ltd. κ.α. v. Κυπριακής Δημοκρατίας A.E. 2980 ημερ. 05/06/02). Αυτό υποστηρίζεται και από τις πρόνοιες του Καν. 22(2) των Περί Προσφορών του Δημοσίου (Γενικών) Κανονισμών του 1999 (Κ.Δ.Π. 104/99).

2. Παράβαση της αρχής *venire centra factum proprium* και/ή τις αρχές της χρηστής διοίκησης και/ή της καλής πίστης και/ή της συνέπειας και/ή της ισότητας όπως αυτές διασφαλίζονται από τα άρθρα 38, 50 και 51 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(1)1999) και της σχετικής επί των θεμάτων νομολογίας.

(α) Η επιτυχούσα υπόβαλε πιστοποιητικό συμμετοχής στην GREEN DOT (βλ. σελ. 567) ληγμένης ισχύος προς συμμόρφωση της, στην απαίτηση που καθορίζεται στο ΕΝΤΥΠΟ 3 ΔΗΛΩΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ όπως καθορίζεται στη παράγραφο ζ η οποία αναφέρει «συμμορφώνομαι με τους Περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών Νόμους του 2002 έως 2006 (Αρ.32(ι) (2003))» και ως εκ τούτου δεν πρέπει να γίνει αποδεκτό.

Το πιο πάνω πιστοποιητικό φέρει ημερομηνία λήξεως την 31.07.2012, και δεν έχει οποιαδήποτε ισχύ με συνέπεια να μην έχει οποιαδήποτε αποδεικτική αξία σε σχέση με τις απαιτήσεις όπως αυτές καθορίζονται στο ΕΝΤΥΠΟ 3.

(β) Η επιτυχούσα συμπλήρωσε το ΕΝΤΥΠΟ 5 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ χωρίς να απαντήσει τις στήλες του πίνακα απάντηση – προσφορά και

παραπομπή και απάντησε μόνο στη πρώτη στήλη απαίτηση με τη λέξη ΝΑΙ για τους αριθμούς 1 μέχρι 31 και χωρίς να δώσει απάντηση στο σημείο 32. Σύμφωνα με τις οδηγίες συμπλήρωσης του εν λόγω εντύπου θα πρέπει να ακολουθούνται οι εξής:

1. Είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του πίνακα. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί σε οποιοδήποτε σημείο η απάντηση θεωρείται αρνητική.
2. Στη στήλη «ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ - ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ή «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.
3. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ», που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση, θεωρούνται ως απαράβατοι όροι και οι προσφορές που δεν καλύπτουν τέτοιες απαιτήσεις απορρίπτονται ως απαράδεκτες.
4. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του προσφέροντα που είτε είναι το συγκεκριμένο προϊόν που προσφέρει είτε έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή 1 αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στη προσφορά.
5. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα τεχνικά φυλλάδια παρασκευαστών/κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των προσφερόμενων προϊόντων που κατά την κρίση του προσφέροντα τεκμηριώνουν τα δηλούμενα στο Πίνακα Στοιχεία. Οι παραπομπές πρέπει να είναι συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, σελ. 4 παρ. 4, κ.λ.π) ενώ αντίστοιχα στο Τεχνικό Φυλλάδιο ή την αναφορά θα υπογραμμίζεται το σημείο τεκμηρίωσης

και θα σημειώνεται η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα στην οποία καταγράφεται το ζητούμενο χαρακτηριστικό.

Η επιτυχούσα στα αντίστοιχα σχετικά στοιχεία του πίνακα της προσφοράς της, συμπλήρωσε μόνο «ΝΑΙ» στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» χωρίς να δώσει απάντηση στις στήλες απάντηση – προσφορά και παραπομπή και χωρίς να παραθέτει στοιχεία που να τεκμηριώνουν τις απαντήσεις του αλλά και ούτε παραπέμπει σε φυλλάδια ή βιβλιογραφία που να παρέχουν επεξηγήσεις ή αναλυτικές Τεχνικές περιγραφές του προσφερόμενου προϊόντος ή πληροφορίες παρασκευαστή ή κατασκευαστή του προϊόντος και γενικά προς τεκμηρίωση των απαντήσεων της στην στήλη απαίτησης. Περαιτέρω θα ήθελα να σημειώσω ότι κάποια φυλλάδια που έχει υποβάλει στο φάκελο της προσφοράς είναι κακής ποιότητας αντίγραφα με συνέπεια να είναι δυσανάγνωστα και να μην δύναται η Α.Α να πληροφορηθεί σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου προϊόν.

Εκτός του γεγονότος ότι η επιτυχούσα δεν έδωσε καμία απάντηση στις στήλες απάντηση προσφορά παραπομπή του Πίνακα θα αναφερθώ σε ουσιαστικά σημεία του Πίνακα που ήταν απαραίτητο να δοθούν οι τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου προϊόντος προς τεκμηρίωση του που είναι τα πιο κάτω:

(α) Το σημείο με αρ. 5 του Πίνακα αναφέρεται ότι ο όρος «Σύστημα μετρητή γλυκόζης» περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα:

- Μετρητή γλυκόζης
- Συσκευή τρυπήματος
- Θήκη μεταφοράς
- Ένα σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δύο επίπεδα μετρήσεων.

Η επιτυχούσα απάντησε «ΝΑΙ» μόνο στη στήλη απαίτηση γεγονός που σημαίνει ότι είναι υποχρεωτική η συμμόρφωση με το εν λόγω σημείο και παρέλειψε να παρέχει πληροφορίες σε σχέση με το σύστημα αυτό και υποβάλλοντας το ΕΝΤΥΠΟ 6B διαπιστώνεται ότι ο προσφερόμενος μετρητής γλυκόζης δεν διαθέτει ένας σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δύο επίπεδα μετρήσεων γεγονός που είναι αντίθετο με τις

προδιαγραφές του ζητούμενου προϊόντος. Συγκεκριμένα το προσφερόμενο προϊόν όπως παρουσιάζεται στο ΕΝΤΥΠΟ 6B με αρ.1 OKmeter Cameo Blood glucose monitoring system RE 30-10-2902-1003 περιέχει αυτά που περιγράφονται στο εν λόγω έντυπο με αρ. 4 και δεν περιλαμβάνει το σύστημα μετρητή γλυκόζης ένα σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δύο επίπεδα μετρήσεων και το οποίο διαπιστώνεται και από τα δείγματα που έχει παραδώσει.

Δεν υπάρχει αμφιβολία και είναι ξεκάθαρο ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στο σημείο 5 του Πίνακα.

- (β) Αναφορικά με τα σημεία 6 και 7 του πίνακα ο προσφοροδότης δεν παρουσίασε από τον κατασκευαστή ή παρασκευαστή του προϊόντος πληροφορίες με τις οποίες να τεκμηριώνονται οι απαιτήσεις που ζητούνται στα εν λόγω σημεία. Η παράλειψη αυτή αφήνει αόριστα και είναι μετέωρο κατά πόσο το συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν καθώς και τα δείγματα που παραδόθηκαν ανταποκρίνονται στις συγκεκριμένες προδιαγραφές.
- (γ) Σχετικά με το σημείο 8 του εν λόγω πίνακα σας παραπέμπω στα όσα αναφέρονται στη πιο πάνω παρ. Α με την οποία είναι φανερό ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν παρέχει ένα σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δύο επίπεδα μετρήσεων και ως εκ τούτου είναι εκτός προδιαγραφών.
- (δ) Σε σχέση με τα σημεία 9 και 21 του εν λόγω Πίνακα ο επιτυχών δεν παρουσίασε φυλλάδιο με το οποίο να παρέχονται οδηγίες χρήσης του εν λόγω προϊόντος στην Ελληνική γλώσσα αλλά ούτε και τα δείγματα που έχουν παραδοθεί προσφέρονται τέτοιες οδηγίες στην ελληνική γλώσσα. Θα πρέπει σε αυτό το σημείο να τονίσουμε ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν προσφέρεται σε επαγγελματίες που γνωρίζουν τον τρόπο χρήσης του αλλά ειδικότερα σε ασθενείς οι οποίοι εάν δεν έχουν τις συγκεκριμένες οδηγίες χρήσης στην ελληνική γλώσσα τότε δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει σωστά το εν λόγω προϊόν ή συσκευή μετρητή γλυκόζης

του αίματος. Αναμφίβολα η παράλειψη αυτή είναι ουσιώδης αντίθετη με τις προδιαγραφές. Η μη τήρηση των προδιαγραφών αυτών είναι ουσιώδης και οδηγεί στη απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας. Σχετική είναι η απόφαση Ι.Π Αρ. 91/2010 ημ.14.01.2011 Dentalcon (Healthcare) Ltd v. Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας.

- (ε) Το σημείο 11 του εν λόγω Πίνακα απαιτεί όπως τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να φέρουν την κατάλληλη σήμανση CE σύμφωνα με τις απαιτήσεις που ορίζει η οδηγία 98/79/EK για τα ιατροτεχνολογικά βοηθήματα που χρησιμοποιούνται στη διάγνωση in vitro. Περαιτέρω απαιτείτε όπως τα αντίστοιχα πιστοποιητικά να υποβάλλονται με την προσφορά. Η επιτυχούσα δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το εν λόγω σημείο καθότι το πιστοποιητικό EC Certificate που έχει παρουσιάσει (βλ. σελ. 468 και 469 της προσφοράς) δεν συμπεριλαμβάνει τη συσκευή τρυπήματος (Lancing device) το οποίο αποτελεί μέρος της συσκευασίας του συστήματος μετρητή γλυκόζης. Συνεπώς οδηγούμαστε αβίαστα στο συμπέρασμα ότι η συσκευή τρυπήματος δεν φέρει την κατάλληλη σήμανση CE σύμφωνα με το σημείο 11. Επίσης στο πιστοποιητικό Declaration of Conformity (βλ. σελ. 465 και 466 της προσφοράς) αναφέρεται σε διαφορετικό κωδικό από το προσφερόμενο προϊόν και πάλι δεν συμπεριλαμβάνεται η συσκευή τρυπήματος.
- (στ) Ο επιτυχών δεν απάντησε καθόλου στο σημείο 32 του εν λόγω πίνακα γεγονός που σημαίνει ότι η απάντηση του είναι αρνητική σύμφωνα με την οδηγία 1 που βρίσκεται στο τέλος του πίνακα και η οποία αναφέρει επιτακτικά και με αυστηρό χαρακτήρα ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του πίνακα. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοδήποτε σημείο, η απάντηση θεωρείτε αρνητική. Επομένως η προσφορά της επιτυχούσας θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Σύμφωνα με όλα τα πιο πάνω διαπιστώνεται ότι ο επιτυχών στη προκειμένη περίπτωση συμπλήρωσε τα σχετικά σημεία 1-31 του Πίνακα του εντύπου 5 με την αναγραφή του

«ΝΑΙ» στη στήλη απαίτηση που αυτόματα σημαίνει και συμμόρφωση με το σχετικό σημείο. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η επιτυχούσα δεν συμπλήρωσε τις δύο στήλες με τίτλο Απάντηση – Προσφορά και παραπομπή και δεν υπήρχαν στη προσφορά της στοιχεία ή τεχνικές πληροφορίες ή επεξηγήσεις και αυτά που έχει επιβάλει χωρίς παραπομπή δεν ήταν ικανοποιητικά, στα οποία η επιτροπή αξιολόγησης θα είχε την δυνατότητα να ανατρέξει για να διαπιστώσει κατά πόσο υπήρξε συμμόρφωση. Περαιτέρω είναι διαπίστωση ότι δεν έγινε η δέουσα έρευνα στο φάκελο της προσφοράς του επιτυχόντος ούτως ώστε να επισημανθούν οι παραλείψεις και να κριθεί κατά πόσο η προσφορά αυτή είναι αποδεκτή ή όχι.

Με βάση όλα τα πιο πάνω εισηγήθηκαν ότι η επιτυχούσα δεν πληρούσε και δεν ανταποκρίθηκε σε ουσιώδους όρους τους διαγωνισμού και η προσφορά τους ήταν εξ' υπαρχής άκυρη και θα έπρεπε να μην γίνει αποδεκτή. Σχετική είναι η απόφαση Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ ν. Δημοκρατίας (αρ. 1) (1994) 3 Α.Α.Δ 10. Είναι πάγια νομολογημένο ότι όλοι οι προσφοροδότες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης από νομικής και πραγματικής πλευράς. Αυτό επιβάλλεται τόσο από την συνταγματική αρχή της ισότητας διασφαλίζεται με το άρθρο 28 του Συντάγματος, όσο και τις εφαρμοζόμενες σε δημοπρασίες γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου που απαιτούν να τηρούνται οι γενικές και ελεύθερο συναγωνισμό αρχές, οι καταστρατήγηση των οποίων συνεπάγεται ακυρότητα. (βλ. Medcon Construction and Others v. Republic (Minister of Finance and Others) (1968) 3 C.L.R. 535, Υπ. Αρ. 359/88 Α. Σαζειδής & Υιος Λτδ ν. Δήμου Αθηναίου ημερ. 30.09.89, Υπ. Αρ. 64/89, ΑΙΜΙΛΙΟΣ ΕΛΛΗΝΑΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ ν. 1. Υπουργείου Οικονομικών, 2. Γενικού Λογιστή ως Προέδρου Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 27.01.90).

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η εκπρόσωπος της Α.Α. απάντησε σε κάθε ένα από τους ισχυρισμούς των Αιτητών ως ακολούθως:

1. Παράβαση του όρων 2.17 και 8.2. του Μέρους Α: οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ισχυρίστηκαν εδράζεται στη λανθασμένη, εκτίμηση ότι οι ως άνω όροι αφορούν και τα επισυναπτόμενα πιστοποιητικά και/ή άλλα έγγραφα που επισυνάπτουν οι προσφοροδότες, ως μέρος της προσφοράς τους.

Ο όρος 8.2 προβλέπει ρητά:

«Οι Προσφορές συντάσσονται με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού και υποβάλλονται μέσα σε ενιαίο σφραγισμένο φάκελο ή περίβλημα και υποχρεωτικά στη γλώσσα που προσδιορίζεται στην παράγραφο 2.17 . Εγχειρίδια που τυχόν συνοδεύουν την Τεχνική Προσφορά, μπορούν να υποβάλλονται στην Αγγλική γλώσσα».

Συνεπώς ο πιο πάνω όρος καθιστά υποχρεωτική τη σύνταξη των προσφορών στην ελληνική γλώσσα. Ο επιτυχόν προσφοροδότης συνέταξε την προσφορά του στην ελληνική γλώσσα συμμορφούμενος με τον ως άνω όρο. Έχει υποβάλει έντυπο που συνοδεύει την προσφορά του στην αγγλική γλώσσα, ενώ αυτή καθ' εαυτή η προσφορά έχει υποβληθεί στην ελληνική.

Περαιτέρω, το πιστοποιητικό το οποίο υποβλήθηκε στην αγγλική γλώσσα είναι το πιστοποιητικό διευθυντών της εταιρείας που εκδίδεται από επίσημη αρχή της Κυπριακής Δημοκρατίας στην αγγλική γλώσσα.

Ως εκ των ανωτέρω, ουδεμία παράβαση όρου του διαγωνισμού διαπιστώνεται, λόγω της υποβολής του εν λόγω πιστοποιητικού στην αγγλική γλώσσα.

2. Παράβαση του όρου 8.2.(8) του Μέρους Α: οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η εξουσιοδότηση που υποβλήθηκε από τον επιτυχόντα προσφοροδότη δεν είναι νόμιμη απάντησαν ως εξής:

Ο διαγωνισμός προβλέπει στον όρο 8.2 (8) ότι: *«όλα τα Έντυπα/Δηλώσεις που απαιτούνται πρέπει να είναι υπογεγραμμένα από εξουσιοδοτημένο άτομο».*

Δεν περιλήφθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού σχετικός όρος που να απαιτεί να περιβληθεί η εξουσιοδότηση συγκεκριμένο τύπο και/ή ζητήθηκε η υποβολή συγκεκριμένων αποδεικτικών. Η επιτυχούσα εταιρεία υπέβαλε εξουσιοδότηση η οποία υπογράφεται από τη Διευθύντρια της εταιρείας, είναι σε επιστολόχαρτο της εταιρείας και φέρει τον τίτλο «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ». Το πρόσωπο το οποίο υπογράφει την εξουσιοδότηση είναι ένα εκ των δύο διευθυντών της εταιρείας και ταυτόχρονα γραμματέας της εταιρείας, σύμφωνα και με το πιστοποιητικό αξιωματούχων της εταιρείας που υποβλήθηκε (αντίγραφο επισυνάπτεται). Επιπλέον, το πρόσωπο στο οποίο χορηγείται η εξουσιοδότηση είναι ο έτερος διευθυντής της εταιρείας. Σημειωτέον δε ότι τα πρόσωπα αυτά είναι και οι μοναδικοί μέτοχοι της εταιρείας (πιστοποιητικό μετόχων επισυνάπτεται).

Οι υποθέσεις στις οποίες παραπέμπουν οι Αιτητές για να στοιχειοθετήσουν τη θέση τους ότι απαιτείτο η υποβολή απόφασης του ΔΣ της εταιρείας δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Σε αντίθεση με το πιο πάνω όρο που περιλήφθηκε στα έγγραφα του υπό εξέταση διαγωνισμού και αναφέρεται γενικά ότι το πρόσωπο που υπογράφει την προσφορά πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένο, χωρίς να απαιτεί την υποβολή συγκεκριμένου αποδεικτικού στοιχείου περί τούτου, οι αποφάσεις, στις οποίες παραπέμπουν οι Αιτητές, αφορούσαν άλλα έγγραφα διαγωνισμού όπου διαφορετικές πρόνοιες αυτών οδήγησαν στη συγκεκριμένα κατάληξη του Δικαστηρίου.

Τέλος μας παρέπεμψαν στην απόφαση LELLA KENTONIS INVESTMENTS CO LTD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, Υπόθεση Αρ. 1690/2009, 7/12/2012, όπου το Δικαστήριο, εξετάζοντας το θέμα υπογραφής προσφοράς από το διευθυντή αυτής, χωρίς να συμπεριληφθούν στην προσφορά επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά, είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας καθώς και το δικαίωμα του να δεσμεύει την εταιρεία, τόνισε:

«Είναι θεμελιωμένο ότι μια εταιρεία εκπροσωπείται από τους διοικητικούς συμβούλους και τον γραμματέα της, και εφόσον ο κ. Νίκος Κεντώνης ο οποίος υπέγραψε την προαναφερόμενη προσφορά της αιτήτριας εταιρείας και τα σχετικά έγγραφα φαίνεται να ήταν, κατά τον ουσιώδη χρόνο, διοικητικός σύμβουλος και γραμματέας της αιτήτριας εταιρείας, εκτιμώ ότι κακώς, και κατά πλάνη περί τα πράγματα, οι καθ' ων η αίτηση θεώρησαν ότι στην προσφορά της αιτήτριας δεν είχαν συμπεριληφθεί επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας, καθώς και το δικαίωμα του να δεσμεύει την εταιρεία. Εάν πρόσωπο το οποίο είναι διοικητικός σύμβουλος και γραμματέας μιας εταιρείας δεν θεωρείται νόμιμος εκπρόσωπος της με δικαίωμα να τη δεσμεύει, διερωτώμαι ποιος θεωρείται ως τέτοιο πρόσωπο. Δεν θεωρώ ότι χρειάζεται να αναφερθώ σε νομολογία προς υποστήριξη αυτής της θέσης, αλλά, εν πάση περιπτώσει, υπάρχει νομολογία και κυπριακή αναφορικά με τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις αξιωματούχων εταιρείας όπως είναι οι διοικητικοί σύμβουλοι και ο γραμματέας (Δέστε: *Ιγνατίου v. Αστυνομίας (2004) 2 Α.Α.Δ. 502* και *Cyprus Linen Co. Ltd v. Ανθούλλη (2004) 1 Α.Α.Δ. 679, 685*).

Ενόψει των προαναφερομένων θεωρώ ότι πράγματι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε με πλάνη περί τα πράγματα και ως εκ τούτου ότι θα πρέπει να ακυρωθεί. Υπό τις περιστάσεις δεν κρίνω σκόπιμο να προχωρήσω στην εξέταση και άλλων λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η ακύρωση του προαναφερόμενου διαγωνισμού οφείλεται στο ότι και οι δύο προσφορές που υποβλήθηκαν, μεταξύ των οποίων και αυτή των αιτητών, θεωρήθηκαν ως μη πληρούσες όρους του διαγωνισμού. Όσον αφορά τους αιτητές κατέληξα στο συμπέρασμα ότι, πεπλανημένα, οι καθ' ων η αίτηση θεώρησαν ότι η προσφορά τους δεν πληρούσε τον προαναφερόμενο όρο επειδή, σ' αυτήν, δεν υπήρχαν επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο κ. Νίκος Κεντώνης είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας καθώς και το δικαίωμα του να δεσμεύει την εταιρεία. Θα ήταν, κατά την κρίση μου, υπερβολικό να θεωρηθεί ότι, επιπλέον από την ιδιότητα του διοικητικού συμβούλου και του γραμματέα, κάποιος πρόσωπο που έχει αυτές τις δύο ιδιότητες χρειάζεται και γραπτή ρητή εξουσιοδότηση από την εταιρεία για να υποβάλει προσφορά. Αυτό κατά την κρίση μου είναι εσωτερικό θέμα της εταιρείας, το οποίο δεν επηρεάζει την εκπροσώπηση της εταιρείας έναντι τρίτων - Δέστε: *ΣΠΕ Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd (2003) 1 ΑΑΔ 722* στην οποία ακολουθήθηκε η *Royal British Bank v. Turquand (1843-1860) All E.R. Rep. 435* και *A.D. Hotel & Catering Ltd v. Pilava (1982) 1 CLR 81* όπου λέχθηκε ότι οι διοικητικοί σύμβουλοι (*Directors*) μιας εταιρείας, είναι αντιπρόσωποί της. Εν πάση περιπτώσει, αν οι καθ' ων η αίτηση είχαν αμφιβολία ως προς την ιδιότητα και εξουσιοδότηση του υπογράφοντος την προσφορά, θα ήταν λογικό να διερευνήσουν περαιτέρω το ζήτημα, ζητώντας πληροφορίες από τους αιτητές, πριν απορρίψουν την προσφορά τους και ακυρώσουν το διαγωνισμό, όπως έπραξαν.».

Ως εκ των ανωτέρω, και νοουμένου ότι ο συγκεκριμένος όρος που περιλήφθηκε στα έγγραφα του υπό εξέταση διαγωνισμού προνοούσε γενικά για την υπογραφή όλων των εντύπων και δηλώσεων από εξουσιοδοτημένο άτομο και ο υπογράφων τα έγγραφα

αυτά ήταν ένας εκ των δύο διευθυντών της εταιρείας και ένας εκ των δύο μετόχων της εταιρείας και μάλιστα υπέβαλε εξουσιοδότηση του από τον έτερο διευθυντή της εταιρείας και μέτοχο αυτής για να υπογράψει κάθε σχετικό με την προσφορά έγγραφο, ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

3. Παράβαση όρου 8.2(4) του Μέρους Α: οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς

Ο πιο πάνω ισχυρισμός αντικρούεται από τα ίδια τα γεγονότα, καθότι το δεύτερο αντίγραφο της προσφοράς της επιτυχούσας, όπως και των Αιτητών, φυλάσσεται στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας. Το εν λόγω αντίγραφο, εάν και εφόσον το επιθυμούν οι Αιτητές μπορεί να προσκομιστεί ενώπιον της ΑΑΠ.

4. Παράβαση του όρου 8.3.2(4) του Μέρους Α: οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς

Ο όρος 8.3.2(4) προβλέπει:

«Σε περίπτωση προσφοράς μη φαρμακευτικού προϊόντος που παρασκευάζεται/κατασκευάζεται σε χώρα εκτός Ε.Ε., δήλωση στην οποία να αναφέρεται σε ποια (ες) αγορά (ες) κράτους μέλους κυκλοφορεί το προσφερόμενο προϊόν και να δηλώνεται επίσης ότι ο Προσφέρων θα παρουσιάσει, εφόσον του ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η εισαγωγή και διάθεση του προϊόντος στα κράτη μέλη της Ε.Ε. επιτρέπεται χωρίς περιορισμούς καθώς και πίνακα πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις του εν λόγω προϊόντος, είτε από τον ίδιο είτε από τον παρασκευαστή/κατασκευαστή.»

Το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι φαρμακευτικό προϊόν, είναι ιατροτεχνολογικό προϊόν, συνεπώς εφαρμόζεται η ως άνω πρόνοια. Σκοπός της ως άνω πρόνοιας είναι η παροχή πληροφόρησης στην αναθέτουσα αρχή ότι το προσφερόμενο προϊόν διατίθεται και σε άλλες χώρες της ΕΕ και ότι είναι ελεύθερη η διάθεση του εντός της ΕΕ.

Ο επιτυχών προσφέρων έχει συμπληρώσει το Έντυπο 6 των εγγράφων του διαγωνισμού όπου αναφέρεται ο κατασκευαστής, ο κωδικός του προϊόντος και η συσκευασία. Έχει επίσης υποβάλει έγγραφο, στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή είναι εγκατεστημένος στην κοινότητα, πρόκειται για την εταιρεία MDSS GmbH Hannover Germany (δείγμα και πιστοποιητικό CE). Επιπλέον έχει υποβληθεί πιστοποιητικό TUV Μονάχου Γερμανίας όπου αναφέρεται «Scope of the certificate: design, development, production, distribution».

Σε κάθε περίπτωση, τόσο από το λεκτικό, αλλά και από το σκοπό του εν λόγω όρου διαπιστώνεται ότι αυτός δεν είναι ουσιώδης, καθότι η πλήρωση του δεν είναι καθοριστική ως προς την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

5. Υποβολή πιστοποιητικού της Green Dot

Είναι θέση των καθ' ων η αίτηση ότι οι Αιτητές κωλύονται να προβάλουν τον ως άνω ισχυρισμό, καθότι σε σχέση με την ίδια απαίτηση, δεν υπήρξε συμμόρφωση ούτε της δικής τους προσφοράς. Παραπέμπουμε στην απόφαση στην Υπόθεση αρ. 571/95, Αναστασίου ν ΚΟΤ, ημερ. 16/9/1996:

«Όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος για να είναι παραδεκτοί».

Συνεπώς αποστερούνται του αναγκαίου εννόμου συμφέροντος για να προβάλουν τον εν λόγω ισχυρισμό. Ακόμη και αν ήθελαν γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί τους με αποτέλεσμα την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, στη βάση του ότι υπήρξε παράβαση της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη για απαίτηση, με την οποία ούτε και οι ίδιοι συμμορφώνονται, αυτό θα είχε ως συνέπεια, κατά το στάδιο επανεξέτασης της τυχόν ακυρωθείσας πράξης, την ακύρωση και της προσφοράς των Αιτητών. Το γεγονός αυτό αποδεικνύει την αλυσιτέλεια τέτοιων ισχυρισμών.

Τέλος είναι θέση των Καθ' ων η Αίτηση ότι η στοιχειοθέτηση από τους Αιτητές λόγων ακύρωσης στη βάση απαίτησης με την οποία ούτε οι ίδιοι συμμορφώθηκαν, φέρνει στο προσκήνιο το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας. Παραπέμπουμε στο ακόλουθο απόσπασμα από την Α.Ε. 83/2007, ΕΛΛΗ ΧΡΙΣΤΟΦΙΔΟΥ ν. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ημερ. 8.3.2010:

«Πρέπει κατ' αρχήν να σημειώσουμε ότι η συμπεριφορά της εφεσείουσας, που εκδηλώθηκε με την αμφισβήτηση του επιπέδου γνώσης της αγγλικής γλώσσας, του ενδιαφερομένου μέρους, βασιζόμενη στο ίδιο πραγματικό υπόβαθρο, αυτό, των αποτελεσμάτων των εξετάσεων GCE, και T.O.E.F.L., που της έδωσε το δικαίωμα να διεκδικήσει το επίπεδο γνώσης για τον εαυτό της, είναι αντινομική λόγω της ταυτόχρονης επιδοκίμασας και αποδοκίμασας της ίδιας συμπεριφοράς. (βλ. Χριστοφόρου ν. Δημοκρατίας (2000) 3 Α.Α.Δ. 254).».

Ο Αιτητής έχει υποβάλλει ακριβώς το ίδιο πιστοποιητικό Green Dot ληγμένο, λόγω ευθύνης της Green Dot, η οποία δεν προέβηκε στην έγκυρη ανανέωση των πιστοποιητικών με αποτέλεσμα όλοι οι οικονομικοί φορείς να επισυνάψουν ληγμένο το εν λόγω πιστοποιητικό. Η ανανέωση έγκρισης του συστήματος έγινε στις 7/6/2013 σύμφωνα με ενημέρωση που είχε η αναθέτουσα αρχή από την Green Dot.

Άνευ βλάβης της πιο πάνω θέσης, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε το γεγονός του ληγμένου πιστοποιητικού και το γεγονός ότι η Green Dot είχε προβεί σε όλες τις νόμιμες ενέργειες για ανανέωση του. Άλλωστε φαίνεται και από τα έγγραφα που επισύναψε στην προσφορά του ο ίδιος ο Αιτητής.

Τέλος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο επιτυχόν προσφοροδότης υπέβαλε το Έντυπο 3, δεόντως συμπληρωμένο. Ενώ θα πρέπει να τονιστεί ότι με το διορθωτικό έγγραφο 2 προστέθηκε όρος ότι κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης θα πρέπει να υποβληθούν αποδεικτικά στοιχεία/ δικαιολογητικά η συμμόρφωση με τους Κανονισμούς που εκδίδονται βάσει του Νόμου περί Στερεών Αποβλήτων.

6. Συμπλήρωση όλων των πεδίων του Πίνακα του Εντύπου 5

Από το έντυπο 5, σημείο 8 και 9 αυτού, αποδεικνύεται ότι καθίσταται αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής αξιολόγησης ο μακροσκοπικός έλεγχος που θα διενεργούσε η επιτροπή αξιολόγησης.

Όπως αναφέρεται στον πιο πάνω όρο το δείγμα που υπέβαλε ο προσφοροδότης του επικρατέστερου συστήματος, με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή (ο επιτυχών προσφοροδότης), για σκοπούς μακροσκοπικού ελέγχου, ελέγχθηκε από την αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τη σήμανση και τα χαρακτηριστικά. Ουσιαστικά δηλ. επιβεβαιώθηκαν τα όσα δηλώθηκε στο Έντυπο 5 ώστε να διαπιστωθεί και στην πράξη ότι το προσφερόμενο προϊόν συμμορφώνεται πλήρως με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Ο επιτυχών προσφοροδότης υπέβαλε συμπληρωμένο το Έντυπο 5, απαντώντας σε όλα τα υποχρεωτικά πεδία αυτού, ήτοι στο σημείο «Απάντηση/Προσφορά», παραλείποντας να παραπέμψει στα σχετικά σημεία της τεχνικής προσφοράς και/ή στα τεχνικά φυλλάδια. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ικανοποιητική την υποβολή των σχετικών φυλλαδίων, τα οποία ήταν περιορισμένα στον αριθμό και καθιστούσαν πολύ εύκολο τον εντοπισμό των σχετικών προδιαγραφών. Διαπιστώνοντας λοιπόν ότι ο εν λόγω προσφέρων συμμορφώνονταν με όλους τους όρους και συμπεριλάμβανε στην προσφορά όλα τα ζητούμενα ώστε να τεκμηριώνονται οι ζητούμενες προδιαγραφές, και κατόπιν της διεξαγωγής μακροσκοπικού ελέγχου, αποφάσισε ότι η παράβαση της πρόνοιας για σαφή παραπομπή στις σχετικές προδιαγραφές στα τεχνικά φυλλάδια, δεν συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού. Είναι δε ουσιώδες ότι ο προσφέρων απάντησε σε όλα τα σημεία ότι η προσφορά του συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις και η συμμόρφωση διαπιστώθηκε από τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία είχε ενώπιον της η επιτροπή αξιολόγησης και κατόπιν διεξαγωγής μακροσκοπικού ελέγχου.

(α) μετρητής γλυκόζης

Ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι δεν δηλώνεται πουθενά ότι το σύστημα μετρητή γλυκόζη του επιτυχόντα δεν διαθέτει σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου.

Διευκρινίζεται καταρχάς ότι προσφερόμενα προϊόντα είναι το είδος 1 αντιδραστήρια σε ταινίες και σύμφωνα με τον ειδικό όρο 3 ο ανάδοχος έχει υποχρέωση να προμηθεύσει επιπλέον 2000 συμβατά συστήματα μετρητών γλυκόζης.

Θα πρέπει να τονιστεί ότι το σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου είναι δευτερεύων σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, το εν λόγω σετ διαλυμάτων, ουσιαστικά αποσκοπεί στον τυπικό έλεγχο της καλής λειτουργίας του μετρητή από τον ασθενή, εντούτοις δεν είναι καθοριστικό για την τεκμηρίωση της τεχνικής πληρότητας των προσφερόμενων προϊόντων.

Ο επιτυχών προσφοροδότης υπέβαλε για σκοπούς ικανοποίησης της σχετικής προδιαγραφής, δεόντως συμπληρωμένο το Έντυπο 6B, το οποίο αφορά συγκεκριμένη πληροφόρηση για το σύστημα μετρητών γλυκόζης, χωρίς να απαιτείται να καταγραφεί το περιεχόμενο της συσκευασίας, η οποία σε κάθε περίπτωση, τέθηκε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και διαπιστώνεται η πλήρης συμμόρφωση με τις ζητούμενες προδιαγραφές. Επιπλέον υπέβαλε για σκοπούς ικανοποίησης της απαίτησης για σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου, φύλλο οδηγιών χρήσης των συμβατών μετρητών γλυκόζης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ικανοποιήθηκε από την ρητή απάντηση ΝΑΙ στο σημείο της απάντησης του Εντύπου 5 και από το μακροσκοπικό έλεγχο του δείγματος, από τον οποίο είναι οφθαλμοφανές ότι περιέχεται σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου.

Όπως ήδη επισημάνθηκε σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού (όρος 8.2.(7) Μέρος Α: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς «*Ταυτόχρονα με την υποβολή της Προσφοράς τους οι Προσφέροντες θα πρέπει να προσκομίσουν πανομοιότυπα δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων όπου ζητείται (έντυπο 5).*» και βάσει του σημείου 8 του Εντύπου 5 *ζητήθηκε η υποβολή για το είδος 1 δώδεκα (12) κουτιών των 25 ή έξι (6) κουτιών των 50 ταινιών της ίδιας παρτίδας και επιπλέον τρία (3) δείγματα από τα προσφερόμενα συμβατά συστήματα μετρητών γλυκόζης.*

Ως εκ των ανωτέρω, το σύστημα μετρητών γλυκόζης που υποβλήθηκε και ήταν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν άφηνε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την παροχή του εν λόγω σετ διαλυμάτων.

(β) Σημεία 6 και 7 του Πίνακα

Απλή ανάγνωση του σημείου 6, που αφορά την ποσότητα των παραδόσεων διαλυμάτων, αποδεικνύει ότι η ανάληψη δέσμευσης από τον επιτυχόντα προσφοροδότη με τη συμπλήρωση της απάντησης NAI στον πίνακα, αρκούσε για την ικανοποίηση της απαίτησης.

Σε σχέση με το σημείο 7, και πάλι η ανάληψη της σχετικής δέσμευσης από τον επιτυχόντα προσφοροδότη με τη συμπλήρωση της απάντησης NAI στον πίνακα και εν συνεχεία η διενέργεια μακροσκοπικού ελέγχου του δείγματος ήταν αρκούντως ικανοποιητικά για την τεκμηρίωση της πλήρωσης της απαίτησης. Επιπλέον, υποβλήθηκε φύλλο οδηγιών χρήσης των συμβατών μετρητών γλυκόζης, στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι αρκεί για 100 τεστ, τα οποία μπορούν να πραγματοποιηθούν εντός των 90 ημερών διάρκειας ζωής του διαλύματος μετά το πρώτο άνοιγμα (βλ. συσκευασία).

Τα πιο πάνω καθιστούν άνευ αντικειμένου των ισχυρισμό περί μη υποβολής του σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου.

(γ) Σημείο 9 του Εντύπου 5

Τα προϊόντα δεν ανήκουν σε ευπαθή υλικά δηλαδή δεν χρειάζονται ειδικές συνθήκες φύλαξης (π.χ ψυγείο), συνεπώς δεν εφαρμόζεται το σημείο 9 του Εντύπου 5. Ωστόσο πάνω στη συσκευασία του δείγματος αναγράφονται οι οδηγίες φύλαξης στα ελληνικά.

(δ) Σημείο 21 του Εντύπου 5

Σε σχέση με το σημείο 21 και την ύπαρξη οδηγιών χρήσης στην ελληνική, ο επιτυχών προσφοροδότης απάντησε συμπληρώνοντας το Έντυπο 5 με την αναφορά «ΝΑΙ». Συνεπώς δεσμεύεται ότι συμμορφώνεται με το σχετικό όρο. Δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη απαίτηση, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού που να αφορά το θέμα αυτό. Αρκούσε η ρητή δέσμευση των προσφοροδοτών, στο Έντυπο 5. Η ύπαρξη οδηγιών στα ελληνικά δεν αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος και συνεπώς δεν εφαρμόζεται στο σχετικό σημείο που αφορά την παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια.

(ε) CE για Lancing Device

Σύμφωνα με το σημείο 11 τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να φέρουν κατάλληλη σήμανση CE και αντίστοιχα πιστοποιητικά πρέπει να προσκομίσουν με την προσφορά. Στη βάση αυτού του όρου οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι δεν υποβλήθηκε CE για το Lancing Device (συσσκευή τρυπήματος).

Καταρχάς διευκρινίζεται ότι σύμφωνα με το σημείο 5 του Εντύπου 5, το Lancing Device αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του συστήματος μετρητή γλυκόζης. Το πιστοποιητικό CE που υποβλήθηκε καλύπτει το σύστημα, συνεπώς κρίθηκε αρκούντως ικανοποιητικό σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού.

Επιπλέον κατά το μακροσκοπικό έλεγχο του συστήματος η συσκευή Lancing device φέρει ένδειξη CE ενώ στο φύλλο οδηγιών χρήσης αναφέρεται ο κατασκευαστής και CE Representative. Επισημαίνεται ότι για την εν λόγω συσκευή δεν απαιτείται πιστοποιητικό CE από κοινοποιημένο οργανισμό (Notify body).

Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω όρος για την ύπαρξη πιστοποιητικό CE ειδικά για κάθε μέρος του συστήματος δεν είναι ουσιώδης όρος, αφ' ης στιγμής υπάρχει CE για το σύστημα.

(στ) Σημείο 32 του Εντύπου 5

Ο ειδικός όρος 32 έχει συμπεριληφθεί με τον διορθωτικό έγγραφο 2 όπου αναφέρει ότι κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης θα πρέπει να υποβάλει αποδεικτικά στοιχεία/ δικαιολογητικά ότι συμμορφώνεται. Ο επιτυχών υπέβαλε ως μέρος της

προσφοράς του το σχετικό έγγραφο μονογραμμένο. Άλλωστε το διορθωτικό δεν επέβαλλε οτιδήποτε άλλο.

Κατάληξη

Ως εκ των ανωτέρω, εισηγήθηκαν ότι η ΑΑΠ θα πρέπει να επικυρώσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και να απορρίψει την υποβληθείσα ιεραρχική προσφυγή, καθότι η εν λόγω απόφαση είναι σύμφωνη με το Νόμο, τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και το Σύνταγμα.

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

Απαρχή θα κάνουμε με το παραδεκτό γεγονός που αποτελεί το υπόβαθρο του λόγου ακύρωσης με αριθμό 2, ήτοι τη μη προσκόμιση σχετικής εξουσιοδότησης εκ του διοικητικού συμβουλίου της επιτυχούσας εταιρείας αναφορικά με το πρόσωπο το οποίο προέβηκε στην υποβολή και υπογραφή των σχετικών εγγράφων της προσφοράς.

Αντί αυτού την υποβολή της προσφοράς συνόδευσε επιστολή υπό τον τίτλο «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ» η οποία υπογράφεται από την Αγγελική Χατζηγεωργίου φερόμενη ως Διευθύντρια, χωρίς επίσημη σφραγίδα της εταιρείας όπου αναφέρεται ότι εξουσιοδοτείται ο Παναγιώτης Χατζηγεωργίου όπως υπογράφει όλα τα έγγραφα και εκπροσωπεί την εταιρεία και οτιδήποτε έχει σχέση με την επίμαχη προσφορά .

Η προσκομισθείσα εξουσιοδότηση όντως δεν αναφέρει ότι λήφθηκε απόφαση με την οποία παρέχεται εξουσιοδότηση σε πρόσωπο το οποίο θα δεσμεύει την εταιρεία για τις υποβολείς και υπογραφές των σχετικών εγγράφων της προσφοράς. Δεν πιστοποιείται περαιτέρω από τον Γραμματέα της εταιρείας ούτε και αναφέρεται ότι αποτελεί ακριβές αντίγραφο των πρακτικών της εταιρείας σε σχέση με την συμμετοχή της στη προσφορά αυτή.

Από την άλλη η εκπρόσωπος της Α.Α. αντέταξε ότι δεν περιλήφθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού σχετικός όρος που να απαιτεί να περιβληθεί η εξουσιοδότηση

συγκεκριμένο τύπο και/ή ζητήθηκε η υποβολή συγκεκριμένων αποδεικτικών. Η επιτυχούσα εταιρεία υπέβαλε εξουσιοδότηση η οποία υπογράφεται από τη Διευθύντρια της εταιρείας, είναι σε επιστολόχαρτο της εταιρείας και φέρει τον τίτλο «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ». Το πρόσωπο το οποίο υπογράφει την εξουσιοδότηση είναι ένα εκ των δύο διευθυντών της εταιρείας και ταυτόχρονα γραμματέας της εταιρείας, σύμφωνα και με το πιστοποιητικό αξιωματούχων της εταιρείας που υποβλήθηκε. Επιπλέον, το πρόσωπο στο οποίο χορηγείται η εξουσιοδότηση είναι ο έτερος διευθυντής της εταιρείας.

Ο διαγωνισμός προβλέπει στον όρο 8.2(8) ότι: *«όλα τα Έντυπα/Δηλώσεις που απαιτούνται πρέπει να είναι υπογεγραμμένα από εξουσιοδοτημένο άτομο».*

Συνεπώς η ίδια η Α.Α. έχει θέσει σαν όρο την υποβολή της προσφοράς από εξουσιοδοτημένο πρόσωπο. Είναι αναφαίρετο δικαίωμα της Α.Α. να γνωρίζει με βεβαιότητα την ταυτότητα αυτού με τον οποίο συναλλάσσεται αλλά αποτελεί και αρχή συμφυή με το αυστηρό νομοθετικό οικοδόμημα των δημοσίων συμβάσεων τομέας που προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος απαιτεί την επίταση της απαίτησης για βεβαιότητα στις συναλλαγές .

Είναι δε δεδομένο ότι την εξουσιοδότηση δύναται να παρέχει αυτός και μόνο ο οποίος έχει την πρωτογενή εξουσία να το πράξει. Παρότι δεν συμφωνούμε με την παρατιθέμενη νομολογία που αναφέρεται σε *«εσωτερικά θέματα της εταιρείας»*, εντούτοις η εν λόγω περίπτωση διαφέρει από τις τυπικές περιπτώσεις που σωρηδόν εξετάσαμε στα πλαίσια της δικαιοδοσίας μας αφού οι δύο διευθυντές και μέτοχοι αποτελούν τα μέρη της παρεχόμενης εξουσιοδότησης αποτελώντας ο μιν ένας τον εξουσιοδοτών και ο δεύτερος τον εξουσιοδοτούμενο πράγμα που διασφαλίζει την απαιτούμενη βεβαιότητα αναφορικά με τη δέσμευση της εν λόγω εταιρείας σε σχέση με την υποβληθείσα προσφορά.

Παρά τα πιο πάνω δεν θα μπορούσε όμως να διαφύγει της προσοχής μας το εξής δεδομένο:

Στα πλαίσια του ίδιου Διαγωνισμού ασκήθηκε και η προσφυγή με αριθμό 21/2013 στην οποία απόφαση εξεδόθη προηγουμένως. Καίτοι τίποτα δεν τέθηκε στην παρούσα

αναφορικά με το ζήτημα της απουσίας αξιολόγησης που ετέθη και εξετάσθη στην εν λόγω, εν τούτοις θα ήταν ασυνέπεια εκ μέρους μας όπως το θέμα παρέμενε μετέωρο για αυτή την προσφυγή. Είναι αλήθεια ότι όλα τα στοιχεία του φακέλου συνηγορούν και επιβεβαιώνουν το γεγονός ότι δεν διαπιστώνεται η διενέργεια της τεχνικής αξιολόγησης, στην οποία γίνεται αναφορά στην έκθεση αξιολόγησης παρά μόνο διαφαίνεται ότι σε αντίθεση με τους όρους του Διαγωνισμού η προνοηθείσα διαδικασία παρεκάμφθη με αποτέλεσμα ο αναθεωρητικός έλεγχος να καθίσταται ανέφικτος εφόσον δεν μπορούν να εξεταστούν ισχυρισμοί που αφορούν τη συμμόρφωση της επιτυχούσας με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού ούτε και η διαπίστωση ποιοι τελικά από τους συμμετέχοντες έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση κατακύρωσης στην επιτυχούσα.

Παραθέτουμε πιο κάτω την απόφαση στην ως άνω προσφυγή την οποία υιοθετούμε πλήρως και στην παρούσα:

«Αρχικά θα πρέπει να αναφερθούμε στην προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, ούτως ώστε να εξακριβωθεί το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου η διοίκηση νομιμοποιείται να ασκεί τις εξουσίες της. Ειδικότερα, παραθέτουμε αυτούσια αποσπάσματα από την ακολουθητέα διαδικασία, όπως αυτή καταγράφεται ρητά στον όρο 9 των εγγράφων του διαγωνισμού που φέρει τίτλο «Διαδικασία διενέργειας διαγωνισμού».

Σύμφωνα λοιπόν με τον όρο 9.1 αμέσως μετά την υποβολή των προσφορών γίνεται η αποσφράγιση τους από το αρμόδιο όργανο, το οποίο μονογράφει το πρωτότυπο αντίτυπο των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς. Επισημαίνουμε ότι με βάση τον όρο 9.1.4 «ο έλεγχος και η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών, γίνεται για τις προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής». Επίσης σύμφωνα με τον όρο 9.1.5 «ο έλεγχος και η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς γίνεται για τις προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης».

Ο όρος 9.2.3 αναφέρει σε σχέση με τις προσφορές που δεν κρίνονται αποδεκτές κατά τη διαδικασία ελέγχου του δικαιώματος των προϋποθέσεων συμμετοχής, ότι

«η Τεχνική Προσφορά και η Οικονομική Προσφορά δεν αξιολογείται και επιστρέφεται στους Προσφέροντες από την Αναθέτουσα Αρχή η σχετική Εγγύηση Συμμετοχής, μετά την υπογραφή της Σύμβασης».

Η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών διέπεται από τον όρο 9.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί τα ακόλουθα:

«Για τις προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το Αρμόδιο Όργανο προχωρά στον έλεγχο των Τεχνικών Προσφορών τους προκειμένου να διαπιστώσει την πληρότητα τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.2, καθώς και εάν ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του Αντικειμένου της Σύμβασης όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα II των Εγγράφων Διαγωνισμού, λαμβανομένης υπόψη της πρόνοιας του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2, και καταχωρεί σε ειδικό έντυπο τυχόν Προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας για κάθε μια από αυτές τους ακριβείς λόγους απόρριψης.»

Από τις πιο πάνω λοιπόν αναφερόμενες πρόνοιες, διαπιστώνουμε ότι μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής θα έπρεπε να ακολουθήσει η τεχνική αξιολόγηση όσων προσφορών κρίθηκαν αποδεκτές με βάση τα υποβληθέντα αυτά δικαιολογητικά. Όσον αφορά στην οικονομική αξιολόγηση των προσφορών, είναι ξεκάθαρο από τους όρους ότι αυτή έπεται της τεχνικής αξιολόγησης και διενεργείται μόνο σε σχέση με όσες προσφορές κρίνονται αποδεκτές στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης. Αφού ολοκληρωθεί αυτό το μέρος της αξιολόγησης, τίθεται σε εφαρμογή ο ειδικός όρος 8 με βάση τον οποίο διενεργείται ο μακροσκοπικός και ποιοτικός έλεγχος, ξεκινώντας από τον φθηνότερο προσφοροδότη.

Από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης παρατηρούμε ότι στον υπό εξέταση διαγωνισμό από τις 9 προσφορές που υποβλήθηκαν, οι 8 κρίθηκε ότι είχαν υποβάλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση. Ωστόσο, όπως επεσήμαναν και οι Αιτητές, δεν εντοπίσαμε στον διοικητικό φάκελο έγγραφα ή άλλα στοιχεία που να

τεκμηριώνουν την διενέργεια της τεχνικής αξιολόγησης στην οποία γίνεται αναφορά στην έκθεση αξιολόγησης. Διευκρινίζουμε ότι δεν αμφισβητείται το γεγονός ότι έγινε συνεδρία την 5.2.2013, αλλά ούτε και αμφισβητείται η νομιμότητα της σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης στην εν λόγω συνεδρία. Εκείνο που αμφισβητείται είναι το κατά πόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών με βάση τις πρόνοιες του όρου 9.3 ανωτέρω. Η Αναθέτουσα Αρχή ενώ αρχικά αναφέρθηκε σε πρακτικά της συνεδρίας που παρέπεσαν σε άλλο διοικητικό φάκελο, δεν τα προσκόμισε έστω και σε μεταγενέστερο στάδιο για να υποστηρίξει τη θέση της. Αντίθετα, στη συνέχεια επιχείρησε να καλύψει το κενό στην αξιολόγηση με αναφορά στον μακροσκοπικό έλεγχο δυνάμει του ειδικού όρου 8. Όμως η διενέργεια του εν λόγω μακροσκοπικού ελέγχου ουσιαστικά συνιστά επιβεβαίωση της συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές και σε ουδεμία περίπτωση αντικαθιστά την τεχνική αξιολόγηση, η οποία με βάση τους όρους του διαγωνισμού αποτελεί ξεχωριστό στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης που θα πρέπει να προηγηθεί της οικονομικής αξιολόγησης.

Στην έκθεση αξιολόγησης αναγράφονται τα ακόλουθα:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης ενεργώντας σύμφωνα με τον ειδικό όρο 8 των εγγράφων του διαγωνισμού αποφάσισε όπως γίνει αξιολόγηση της ορθότητας (Accuracy) και της ακρίβειας – Επαναληψιμότητας (Precision – Repeatability) του Συστήματος Μέτρησης της Γλυκόζης στο αίμα, για το προϊόν της εταιρίας OK BIOTECH CO LTD που πρόσφερε ο πρώτος φθηνότερος προσφέρων T2 –PANICOS T HADJIGEORGIOU AND CO LTD, αφού πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού».

Σημειώνουμε ότι η φράση «αφού πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού» προϋποθέτει την διενέργεια τεχνικής αξιολόγησης, η οποία όπως έχουμε ήδη αναφέρει δεν εντοπίστηκε στο διοικητικό φάκελο. Στην απουσία λοιπόν τεχνικής αξιολόγησης τόσο σε σχέση με την επιτυχούσα, όσο και σε σχέση με τους υπόλοιπους προσφοροδότες

(περιλαμβανομένων των Αιτητών) ανακλύπτει εύλογα το ερώτημα πως η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Το συμπέρασμα για παράλειψη διεξαγωγής τεχνικής αξιολόγησης, υποστηρίζεται και από το γεγονός ότι ενώ ο όρος 9.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί ρητά ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την διενέργεια της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών *«καταχωρεί σε ειδικό έντυπο τυχόν Προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας για κάθε μια από αυτές τους ακριβείς λόγους απόρριψης»*, τέτοιος πίνακας δεν εντοπίστηκε στον σχετικό διοικητικό φάκελο.

Στον ειδικό όρο 8 των εγγράφων του διαγωνισμού διαλαμβάνεται με πολλή σαφήνεια ότι το δείγμα που υποβάλλεται για μακροσκοπικό και ποιοτικό έλεγχο θα πρέπει να είναι πανομοιότυπο με το προσφερόμενο προϊόν. Αυτό σημαίνει, χωρίς αμφιβολία, πως πρώτα γίνεται η τεχνική αξιολόγηση του προσφερόμενου για να μπορεί στη συνέχεια να διαπιστωθεί αν πράγματι το δείγμα είναι ή όχι πανομοιότυπο με το προσφερόμενο προϊόν. Με άλλα λόγια εκείνο που ζητείται είναι το δείγμα να είναι πανομοιότυπο με το προσφερόμενο προϊόν με βάση τα ευρήματα της τεχνικής αξιολόγησης και όχι με το ζητούμενο με βάση τους όρους του διαγωνισμού.

Η απουσία του κρίκου τεχνικής αξιολόγησης από την αλυσίδα της προβλεπόμενης διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού αφήνει έκθετη και ανομιμοποίητη την τελική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Από τη μια καθίσταται αδύνατο να ελεγχθεί και διαπιστωθεί αν πράγματι η επιτυχούσα πληρούσε όλους τους όρους για ανάληψη της σύμβασης και από την άλλη εξίσου αδύνατος καθίσταται ο έλεγχος και η διαπίστωση αν οι προσφοροδότες που προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είχαν πράγματι ή όχι έννομο συμφέρον προσφυγής. Περιπτώ να λεχθεί ακόμη πως η απουσία τεχνικής αξιολόγησης πλήττει και παραβιάζει καίρια τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, αρχές πολύ σημαντικές για τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Συνοψίζοντας κρίνουμε ότι με βάση τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή δεν ακολούθησε την προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού διαδικασία εφόσον επέλεξε τον φθηνότερο προσφοροδότη και στη συνέχεια έλεγξε μακροσκοπικά αν το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν ικανοποιεί τις απαιτήσεις της, παρακάμπτοντας έτσι το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και ταυτίζοντας το με τον μακροσκοπικό έλεγχο. Τονίζουμε ότι, ο μακροσκοπικός έλεγχος δυνάμει του ειδικού όρου 8 συμπληρώνει και ουσιαστικά επιβεβαιώνει την τεχνική αξιολόγηση με βάση τον όρο 9.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, αλλά δεν μπορεί να αντικαταστήσει την τεχνική αξιολόγηση, όπως εσφαλμένα έπραξε στην παρούσα υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή. Κατ' επέκταση κρίνουμε ότι πλήττεται η εγκυρότητα της απόφασης της για κατακύρωση στην επιτυχούσα».

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για το είδος 1 ακυρώνεται.