



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. 15/2022

Μεταξύ:

HEMOGLOBE HELLAS O.E.

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

HEMOGLOBE HELLAS O.E.

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Καλλιόπη Χατζηχριστοδούλου, Δικηγόρο για Γ. Στυλιανού & Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στεφανία Χατζηστεφάνου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Αθηνά Κάπτου, Νοσηλευτικό Λειτουργό
3. Μαριλένα Αθανασίου, Νοσηλευτικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουλίου, 2022

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η κατακύρωση από το Υπουργείο Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») του Διαγωνισμού με αριθμό Σ.Υ. 10/2022 και αντικείμενο την *«προμήθεια αναλωσίμων και εξοπλισμού για τη χορήγηση ινσουλίνης μέσω διαδερμικής αντλίας και συνεχούς καταγραφής γλυκόζης μέσω ειδικού αισθητήρα για τις ανάγκες παιδιών με διαβήτη Τύπου Ι»*, είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση από τους Αιτητές της παρούσας Προσφυγής. Οι Αιτητές με την προσφυγή τους θέτουν διάφορους ισχυρισμούς οι οποίοι κατά τους ίδιους οδηγούν σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Συγκεκριμένα ισχυρίζονται ότι η τροποποίηση και η προσθήκη με το Διορθωτικό 3 του σημείου 2.24 του Εντύπου 8 των εγγράφων του διαγωνισμού αναφορικά με το Είδος 2 που δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα της Αρχής Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων e-procurement στις 14.4.2022 δεν είναι εύλογη και/ή αιτιολογημένη και/ή δεν προέκυψε μετά από έρευνα και/ή η έρευνα της Αναθέτουσας Αρχής δεν ήταν επαρκής. Επίσης η εν λόγω προσθήκη παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών ή την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και/ή μολύνει την όλη διαδικασία.

Υποστηρίζουν ότι η προσθήκη *«Θα πρέπει να μπορούν να χρησιμοποιηθούν από την ηλικιακή ομάδα παιδιών των 6 ετών και άνω. Νοείται ότι γίνονται αποδεκτά και προϊόντα που καλύπτουν και μικρότερες ηλικιακές ομάδες»*, αντιτίθεται στον τίτλο

του διαγωνισμού ο οποίος αναφέρει ότι αφορά παιδιά και παιδί σύμφωνα με τον περί Παιδων Νόμο ορίζεται οποιοδήποτε άτομο κάτω των 18 ετών. Υπάρχει προσθέτον παραβίαση όχι μόνο του περί Παιδων Νόμου, Κεφ. 352, όπως τροποποιήθηκε, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την άσκηση των δικαιωμάτων των Παιδιών αλλά και της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του Παιδιού. Με την τροποποίηση, υποδεικνύουν, αφήνεται έξω μια ευαίσθητη ηλικιακή ομάδα παιδιών ηλικίας 0-6 ετών στα οποία δεν μπορεί να εφαρμοστεί η χορήγηση ινσουλίνης μέσω διαδερμικής αντλίας λόγω του περιορισμού και δεδομένου ότι το προϊόν του επιτυχόντα δεν καλύπτει την εν λόγω ηλικιακή ομάδα.

Ισχυρίζονται επίσης ότι μετά την έκδοση του Διορθωτικού 3 δεν είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν οποιαδήποτε ένσταση.

Άλλος λόγος τον οποίο επικαλούνται οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης είναι η μη πλήρωση από τον επιτυχόντα ουσιωδών όρων του διαγωνισμού. Το υποβληθέν από τον επιτυχόντα προϊόν και/ή εξοπλισμός, υποστηρίζουν, δεν έχει χορηγηθεί σε οποιαδήποτε χώρα, δεν υπάρχουν δείγματα ασθενών που το έχουν χρησιμοποιήσει και είναι γενόσημο. Η Επιτροπή Αξιολόγησης καθώς προκύπτει από την επιστολή της προς τον επιτυχόντα ημερ. 3.5.2022, αφού εντόπισε ότι το προσφερόμενο δεν τεκμηριώνεται ότι παρέχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί από παιδιά ανεξαρτήτως ηλικίας, ζήτησε από τον επιτυχόντα σχετική διευκρίνιση την οποία όμως αποδέχθηκε χωρίς περαιτέρω

έρευνα. Ενώ υποστηρίζουν στην απάντηση του επιτυχόντα αναφέρθηκε ότι «*there are no age restrictions [...] other than those resulting from dosing amounts of insulin, less than the minimum settable amount [...]*» η Αναθέτουσα Αρχή δεν ερεύνησε κατά πόσο ο περιορισμός στη δοσολογία επηρεάζει την ηλικία στην οποία μπορεί να χρησιμοποιηθεί ο εξοπλισμός. Ο περιορισμός στη δοσολογία υποστηρίζουν είναι φανερό ότι επηρεάζει και/ή καθορίζει την ηλικία του χρήστη, σε αντίθεση με τη δήλωση του επιτυχόντα την οποία αποδέχθηκε η Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω ο εξοπλισμός του επιτυχόντα δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί σε παιδιά και τούτο γιατί δεν έχει διενεργηθεί σχετική κλινική μελέτη. Η μελέτη που υπάρχει αφορά άτομα άνω των 19 ετών και η Αναθέτουσα Αρχή δεν προκύπτει να έχει ερευνήσει το εν λόγω ζήτημα.

Υποδεικνύουν επίσης οι Αιτητές ότι τίθενται ερωτηματικά ως προς τη διαδικασία που ακολουθήθηκε. Ενώ αναφέρουν στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 3.5.2022 ως ημερομηνία αποστολής στον επιτυχόντα της επιστολής για διευκρινίσεις αναφέρεται 3.5.2022 στο αποσταλέν τηλεομοιότυπο αναγράφεται 4.5.2022. Το γεγονός καταλήγουν εγείρει αμφιβολίες για τη διαδικασία που ακολουθήθηκε και τη γνησιότητα των πρακτικών. Ότι η επιστολή στον επιτυχόντα στάληκε στις 3.5.2022 επαναλαμβάνεται και στα πρακτικά ημερ. 11.5.2022. Εφόσον καταλήγουν η επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής στάληκε στις 3.5.2022 η απάντηση του επιτυχόντα ημερ. 9.5.2022 δηλαδή 6 μέρες μετά και όχι 5 μέρες καθιστούσε την προσφορά του εκτός των όρων του διαγωνισμού. Επίσης στα

πρακτικά ημερ. 11.5.2022 η Επιτροπή Αξιολόγησης συστήνει για κατακύρωση στους Αιτητές, η προσφορά των οποίων είναι εντός προδιαγραφών και οι φθηνότεροι.

Σύμφωνα με τους Αιτητές ενώ οι ίδιοι πριν από τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων με επιστολή τους ανέφεραν στην Αναθέτουσα Αρχή ότι το συγκεκριμένο προϊόν δεν έχει ακόμα κυκλοφορήσει, ότι δεν υπάρχουν ενεργοί χρήστες ή επαγγελματίες υγείας με κλινική εμπειρία στη συγκεκριμένη αντλία, περιορίστηκε να απαντήσει ότι θα αξιολογήσει όλες τις προσφορές που υποβλήθηκαν στη βάση του Εντύπου 9 και του όρου 8.3.2(2)(γ) του Μέρους Α. Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, δεδομένου του περιεχομένου της επιστολής των Αιτητών είχε υποχρέωση να ζητήσει πίνακα πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις του εν λόγω προϊόντος το οποίο σύμφωνα με τους Αιτητές όχι μόνο δεν κυκλοφορεί στις χώρες που δήλωσε ο επιτυχόν (Ιταλία, Βέλγιο, Γαλλία) αλλά δεν έχει καν εγγραφεί και ενδεικτικά παραπέμπουν σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα.

Αναφερόμενοι επίσης οι Αιτητές στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 9.5.2022 όπου αναφέρεται ότι με την προσθήκη του σημείου 2.24 διασφαλίζεται ότι η συντριπτική πλειοψηφία του επηρεαζόμενου πληθυσμού ήτοι των 350 πιθανών χρηστών θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει το προϊόν του επιτυχόντα, υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήδη γνώριζε και/ή κατεύθυνε τη διαδικασία σε

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και/ή κατά παράβαση της νομοθεσίας και του τίτλου του διαγωνισμού αναφορικά με την έννοια παιδί. Στην ουσία απέκλεισε τα μωρά και τα πολύ μικρά παιδιά από το προσφερόμενο είδος.

Τέλος εισηγούνται ότι ενώ οι Αιτητές πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις των εγγράφων του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή υπό πλάνη και/ή κατά παράβαση των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού προχώρησε στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Τους ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή τους απορρίπτει ως αβάσιμους.

Ειδικότερα για τους ισχυρισμούς σε σχέση με το Διορθωτικό σημείωμα ημερ. 14.4.2022 υποστηρίζει επικαλούμενη τα αποφασισθέντα στη *I. Soteriou Construction Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Υπόθ. 69/2013 ημερ. 22.12.2014 ότι οι Αιτητές οι οποίοι γνώριζαν τους όρους του διαγωνισμού και υπέβαλαν αδιαμαρτύρητα την προσφορά τους κωλύονται στο παρόν στάδιο να τους εγείρουν.

Τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν μπορούσαν να υποβάλουν οποιαδήποτε ένσταση μετά την έκδοση του Διορθωτικού 3 και συνεπώς στερήθηκαν του δικαιώματος να ακουστούν απαντά με αναφορά στην ειδοποίηση όλων των ενδιαφερομένων φορέων στις 14.4.2022 και την αλλαγή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών από 14.4.2022 σε 27.4.2022 ότι δεν ευσταθεί.

Η ανεπιφύλακτη υποβολή της προσφοράς των Αιτητών στις 20.4.2022, αναφέρει, εμποδίζει τους Αιτητές να θέτουν εκ των υστέρων ζητήματα όρων. Εάν διαφωνούσαν είχαν τη δυνατότητα είτε να αποταθούν στην Αναθέτουσα Αρχή είτε να ασκήσουν προσφυγή και όχι να τα θέτουν όταν ήδη είχε αρχίσει η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών.

Η Αναθέτουσα Αρχή ανεξάρτητα από τα πιο πάνω απορρίπτει και επί της ουσίας τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με το σημείο 2.24 του Εντύπου 8. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι σε καμιά περίπτωση το εν λόγω σημείο αντιτίθεται στον τίτλο του διαγωνισμού ο οποίος αναφέρεται σε «παιδιά» καθότι παιδιά είναι φυσικά πρόσωπα ηλικίας 6 ετών και άνω. Μόνο εάν το σημείο 2.24 έθετε ως προϋπόθεση όπως ο ζητούμενος εξοπλισμός μπορούσε να χρησιμοποιηθεί μόνο από ενήλικες θα ήταν αντίθετο με τον τίτλο του διαγωνισμού. Ο καθορισμός από το σημείο 2.24 ότι τα αναλώσιμα και/ή εξοπλισμός να μπορεί να χρησιμοποιηθούν κατ' ελάχιστον από παιδιά 6 ετών και άνω οφείλεται στις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής η οποία καθώς είναι νομολογημένο¹ είναι η καταλληλότερη να καταρτίσει τους όρους ενός διαγωνισμού στη βάση των αναγκών της.

¹ Θεοφάνους ν. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1033

Σε κάθε περίπτωση υποστηρίζει το σημείο 2.24 όπως διατυπώθηκε δεν αποκλείει οικονομικούς φορείς οι οποίοι θα προσέφεραν εξοπλισμό που θα κάλυπτε τις ανάγκες παιδιών και κάτω των έξι ετών.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς για μη πλήρωση ουσιωδών όρων του διαγωνισμού από τον επιτυχόντα η Αναθέτουσα Αρχή παρατηρεί ότι οι αναφορές των Αιτητών διαπνέονται από αοριστία. Οι Αιτητές, αναφέρει, παραλείπουν να αναφερθούν σε συγκεκριμένους όρους και/ή προδιαγραφές τεχνικές και επαγγελματικές που δεν πληροί ο επιτυχόν και τούτο γιατί η προσφορά του πληροί όλους τους όρους. Οι ισχυρισμοί των Αιτητών αναφορικά με τον εξοπλισμό για μη διενέργεια κλινικών μελετών σε παιδιά, και μη χορήγησή του σε οποιαδήποτε χώρα ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αφορούν σε τεχνικά ζητήματα τα οποία είναι ανέλεγκτα είναι παντελώς αβάσιμοι. Ο διαγωνισμός ισχυρίζεται δεν απαιτεί να έχουν διενεργηθεί κλινικές μελέτες. Στην ουσία αναφέρει, οι Αιτητές και τούτο είναι πρόδηλο από τη γραπτή τους αγόρευση και την επιστολή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ενώ διεξαγόταν η αξιολόγηση, προσπάθησαν να πείσουν ότι τα προϊόντα του επιτυχόντα δεν πρέπει να γίνουν αποδεκτά.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν έχει χορηγηθεί σε οποιαδήποτε χώρα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση πληρούται αφού σύμφωνα με τα δικαιολογητικά συμμετοχής το προϊόν του επιτυχόντα σύμφωνα με το πιστοποιητικό

συμμόρφωσης με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 93/42/ΕΟΚ που υπέβαλε κυκλοφορεί στην Ευρωπαϊκή Ένωση και το πιστοποιητικό ισχύει μέχρι 27.5.2024.

Ο όρος 8.3.2(γ) του Μέρους Α υποστηρίζει δεν απαιτεί όσα οι Αιτητές ισχυρίζονται. Εφόσον ο επιτυχών μέσω του Εντύπου 9 δήλωσε την κυκλοφορία του προϊόντος σε Ιταλία, Βέλγιο, Γαλλία υποβάλλοντας επίσης ενυπόγραφη δήλωση κυκλοφορίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση ο όρος πληρούται.

Σε σχέση με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε και τη γνησιότητα των πρακτικών αναφέρει ότι ανεξάρτητα από την αοριστία των ισχυρισμών των Αιτητών αυτά είναι καθόλα νόμιμα. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στα πρακτικά τα οποία επικαλούνται οι Αιτητές τα οποία χαρακτηρίζει πλήρη για σκοπούς ελέγχου νομιμότητας. Ως προς το ζήτημα της συμπερίληψης στα πρακτικά της συνεδρίας ημερομηνίας 03.05.2022, της αναφοράς περί αποστολής στον επιτυχόντα της επιστολής, σημειώνει ότι τούτο αποτελεί απλώς προσθήκη που έγινε για σκοπούς διαφάνειας των διαδικασιών που ακολουθήθηκαν και προκειμένου να καταγραφεί ότι υλοποιήθηκε η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης για την αποστολή της εν λόγω επιστολής στον προσφοροδότη. Σε καμία περίπτωση η προσθήκη της συγκεκριμένης αναφοράς, αναφέρει, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καθ' οιονδήποτε τρόπο πλήττει την εγκυρότητα ή αρτιότητα των πρακτικών, ως αυτή έχει οριστεί τόσο από το άρθρο 24 του Νόμου 158(Ι)/1999 όσο και από τη νομολογία. Στα πρακτικά καταγράφονται επακριβώς οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής και

επιβεβαιώνεται η υλοποίηση της απόφασης που έλαβε η Επιτροπή Αξιολόγησης για λήψη διευκρινίσεων από τον τελικώς επιτυχόντα προσφοροδότη.

Σ' ότι αφορά τα πρακτικά ημερ. 11.5.2022 στα οποία ως ημερομηνία αποστολής της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής στον επιτυχόντα καταγράφεται η 3.5.2022 η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι πρόκειται για τυπογραφικό λάθος και προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στο ηλεκτρονικό μήνυμα προς τους Αιτητές το οποίο φέρει ημερομηνία 4.5.2022. Συνεπώς καταλήγει δεν τίθεται ζήτημα εκπρόθεσμης υποβολής από τον επιτυχόντα των διευκρινίσεων στις 9.5.2022. Ούτε η καταγραφή στο πρακτικό ημερ. 11.5.2022 ότι οι Αιτητές είναι ο φθηνότερος προσφοροδότης προκαλεί οποιαδήποτε σύγχυση ως προς τον προσφοροδότη τον οποίο σύστησε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Πρόκειται καθαρά για τυπογραφικό λάθος. Άλλωστε στον Πίνακα κατάταξης της Έκθεσης Αξιολόγησης ρητά καταγράφεται ως φθηνότερος προσφοροδότης ο επιτυχών.

Ζητήματα που εγείρουν οι Αιτητές αναφορικά με εκπτώσεις στις τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει, υποστηρίζει, να απορριφθούν στη βάση του δόγματος της επιδοκίμασας αποδοκίμασας ενώ οι ισχυρισμοί περί προσαρμογής του διαγωνισμού στα μέτρα του επιτυχόντα είναι παντελώς αβάσιμος.

Έχοντας παραθέσει τις θέσεις των μερών προχωρούμε να εξετάσουμε τους διάφορους ισχυρισμούς που προβάλλονται.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών οι οποίοι αφορούν στο Διορθωτικό αρ. 3 και για τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή έχει επικαλεσθεί το δόγμα της επιδοκιμασίας αποδοκιμασίας στη *Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation* (2000) 3 ΑΑΔ 406 αναφέρονται τα εξής:

«Έχουμε την άποψη, με κάθε εκτίμηση προς το συνάδελφο που επιλήφθηκε της υπόθεσης πρωτόδικα, ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της αιτήτριας στο διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία, δεν μπορούσε εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή, να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει: βλ. την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην *Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας* (1999) 3 Α.Α.Δ. 884, όπως και την πιο πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Κυπριακό Διϋλιστήριο Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.ά.* (2000) 3 Α.Α.Δ. 345. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα, με το υπό αναφορά ζήτημα, η Ολομέλεια πρόσφατα στην *Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου* (2000) 3 Α.Α.Δ. 339, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντινίδης Δ. στην *Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ.* (1996) 4(Δ) Α.Α.Δ. 2440:

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

Επίσης στην *Κυπριακή Δημοκρατία κ.ά. ν. Pharmnet Ltd* (2011) 3 ΑΑΔ 1 αναφέρονται:

«Διαφωνούμε με την κατάληξη του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι δεν μπορεί να ισχύει στην παρούσα υπόθεση το δόγμα της αποδοκιμασίας και επιδοκιμασίας. Η Εφεσίβλητη είχε υποβάλει ένσταση εναντίον του σχετικού όρου, η οποία απορρίφθηκε. Το γεγονός ότι μετά την απόρριψη της ένστασής της, η Εφεσίβλητη υπέβαλε την προσφορά της χωρίς να υποβάλει οποιαδήποτε διαμαρτυρία της, στερεί το δικαίωμα να προβάλει μετά την κατακύρωση της προσφοράς στο ενδιαφερόμενο μέρος παρανομία του όρου».

Τα ίδια επαναλαμβάνονται στις *Costas Kyriakou & Son LTD Building & Civil Engineering Contractors v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, Υπόθ. αρ. 674/2006, ημερ. 30.6.2009 και στην *I. Soteriou Constructions Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Υπόθ. 69/2013, ημερ. 22.12.2014, στην οποία παρέπεμψε η Αναθέτουσα Αρχή.

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι η περίπτωση των Αιτητών αποτελεί κλασική περίπτωση εφαρμογής του εν λόγω δόγματος. Καθώς οι ίδιοι δέχονται, προκύπτει άλλωστε από το διοικητικό φάκελο, μεταξύ των τροποποιήσεων που δημοσιεύτηκαν στις 14.4.2022 ήταν και τροποποίηση για το Είδος 2. Οι Αιτητές από 14.4.2022, εφόσον αυτό δημοσιεύτηκε στο e-procurement, γνώριζαν επακριβώς τι το σημείο 2.24 του Εντύπου 8 προέβλεπε και δεν διαμαρτυρήθηκαν. Ισχυρίζονται βέβαια ότι είχε παρέλθει η περίοδος των ενστάσεων, αφού στο Διορθωτικό 3 δεν αναφερόταν ότι είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν σχόλια όπως ακριβώς αναφέρετο στα προηγούμενα διορθωτικά. Επίσης, υποδεικνύουν, ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή στην επιστολή της προς τους Αιτητές ημερ. 9.5.2022 ρητά αναφέρει ότι η ημερομηνία υποβολής ενστάσεων ήταν η 12.4.2022.

Χωρίς να επιδοκιμάζουμε την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να καταγράψει στο Διορθωτικό 3 τη νέα ημερομηνία μέχρι την οποία μπορούσαν να υποβληθούν σχόλια και την μετά την υποβολή των προσφορών αναφορά της στην επιστολή ημερ. 9.5.2022 ότι τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 12.4.2022,

θεωρούμε ότι η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής από τη στιγμή που υπήρχε παράταση ως προς την ημερομηνίας υποβολής των προσφορών ευσταθεί. Εφόσον η ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε από 14.4.2022 στις 27.4.2022, ο ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί. Εάν επιθυμούσαν υπήρχε χρόνος να διαμαρτυρηθούν στην Αναθέτουσα Αρχή προτού υποβάλουν την προσφορά τους. Σε κάθε περίπτωση κι' εάν ακόμη θεωρούσαν ότι δεν υπήρχε χρόνος να υποβάλουν σχόλια στην Αναθέτουσα Αρχή μπορούσαν να καταχωρήσουν ενώπιον μας προσφυγή ή να υποβάλουν την προσφορά τους υπό διαμαρτυρία σε σχέση με την εν λόγω τροποποίηση και όχι εκ των υστέρων μετά την υποβολή της προσφοράς τους και το άνοιγμα των προσφορών να διαμαρτύρονται με επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή και στη συνέχεια όταν δεν τους κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός με προσφυγή ενώπιόν μας.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς ότι από την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές ημερ. 9.5.2022 προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατήυθνε τη διαδικασία σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και πάλι με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές δεν συμφωνούμε. Είναι πρόδηλο ότι η Αναθέτουσα Αρχή στο πρακτικό ημερ. 9.5.2022 στην ουσία επανέλαβε/αντέγραψε από το πρακτικό ημερ. 3.5.2022 χωρίς να στρέψει την προσοχή της στην αλλαγή της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Ο ισχυρισμός τους θα μπορούσε να είναι βάσιμος εάν η προσφορά τους δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού πράγμα που δεν συμβαίνει εδώ αφού η προσφορά τους κρίθηκε εντός προδιαγραφών.

Ανεξάρτητα από το ότι η ενέργεια των Αιτητών να αποστείλουν επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή όταν είχαν ήδη ανοιχθεί οι προσφορές και άρχισε η διαδικασία αξιολόγησης, με διάφορες υποδείξεις, οι οποίες θα μπορούσαν να εκληφθούν ως προσπάθεια επηρεασμού της, πράγμα ανεπίτρεπτο, σύμφωνα και με τον όρο 3.2.5² του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε και ορθά ότι οι προσφορές θα αξιολογηθούν σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Η αναφορά της ότι με την προσθήκη διασφαλίζεται όπως η πλειοψηφία του πληθυσμού που επηρεάζεται θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το προϊόν του επιτυχόντα δεν αντιλαμβανόμαστε πώς συνιστά κατεύθυνση της διαδικασίας στον εδώ επιτυχόντα. Η αναφορά στην επιστολή της στον επιτυχόντα δεν είναι ασύνδετη με τη δυνατότητα εξυπηρέτησης της πλειοψηφίας των επηρεαζομένων από τον επιτυχόντα όποιος κι' εάν ήταν αυτός.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών για τη μη πλήρωση από τον επιτυχόντα των όρων 8.3.2(γ) του Μέρους Α και του σημείου 2.24 του Εντύπου 8 παρατηρούμε τα εξής.

Ο όρος 8.3.2(γ) του Μέρους Α προβλέπει ότι:

«Στην περίπτωση προσφοράς προϊόντων που κατασκευάζονται σε χώρα εκτός Ε.Ε., δήλωση στην οποία να αναφέρεται σε ποια(ες) αγορά(ες) κράτους μέλους κυκλοφορεί το υπό προμήθεια προτεινόμενο προϊόν και να δηλώνεται επίσης ότι ο Προσφέρων θα παρουσιάσει, εφόσον του

² Τυχόν προσπάθεια εκ μέρους Προσφέροντος ή για λογαριασμό του να επηρεασθεί με οποιοδήποτε τρόπο η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ή του Αρμόδιου Οργάνου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, σε σχέση με τη διαδικασία ή το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, επιφέρει την απόρριψη της Προσφοράς του.

ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, πίνακα πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις του εν λόγω προϊόντος, είτε από τον ίδιο είτε από τον κατασκευαστικό οίκο».

Το σημείο 2.24 του Εντύπου 8 το οποίο επισυνάπτεται στο Διορθωτικό 3 καταγράφει με τονισμένα γράμματα τα εξής:

«Θα πρέπει να μπορούν τουλάχιστον να χρησιμοποιηθούν από την ηλικιακή ομάδα παιδιών των 6 ετών και άνω. Νοείται ότι γίνονται αποδεκτά και προϊόντα που καλύπτουν και μικρότερες ηλικιακές ομάδες».

Ο επιτυχών με την προσφορά του προς ικανοποίηση του όρου 8.3.2(γ) του Μέρους Α υπέβαλε Δήλωση Κυκλοφορίας προσφερόμενων Ειδών στην Ε.Ε., η οποία για ότι εδώ ενδιαφέρει προβλέπει τα εξής:

«Τα προσφερόμενα στον ως άνω διαγωνισμό προϊόντα του οίκου EOFLOW Co., Ltd SOUTH KOREA, κυκλοφορούν στην Ιταλία, το Βέλγιο και τη Γαλλία.

Η εισαγωγή και διάθεση των προσφερόμενων προϊόντων επιτρέπεται στα κράτη μέλη της Ε.Ε. χωρίς περιορισμούς δεδομένου ότι διαθέτουν έγκριση CE, καθώς επίσης ότι εφόσον μας ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή θα παρουσιάσουμε αποδεικτικά στοιχεία όπως π.χ. πίνακες πελατών ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις των εν λόγω προϊόντων στην Ε.Ε., είτε από εμάς ή από τον κατασκευαστικό οίκο».

(Η υπογράμμιση δική μας)

Η Αναθέτουσα Αρχή η οποία εξέτασε τη δήλωση η οποία περιείχε όσα ο όρος απαιτούσε ικανοποιήθηκε και δεν βλέπουμε γιατί ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις. Ο όρος παρείχε δυνατότητα δεν επέβαλε υποχρέωση στην Αναθέτουσα Αρχή να αναζητήσει στοιχεία. Η

Αναθέτουσα Αρχή με όσα είχε ενώπιόν της στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας της έκρινε ότι δεν απαιτούντο στοιχεία. Συνεπώς δεν βλέπουμε δυνατότητα παρέμβασής μας.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για μη πλήρωση του σημείου 2.24 του Εντύπου 8 όπως αυτό επισυνάφθηκε στο Διορθωτικό 3 παρατηρούμε τα εξής.

Ο επιτυχών με την προσφορά του και για σκοπούς ικανοποίησης της απαίτησης του σημείου 2.24 του Εντύπου 8 στο οποίο παραπέμπει ο όρος 8.3.2 Ενότητα «Τεχνική Προσφορά» για το Είδος 2 Patch Pump δήλωσε τα εξής:

«ΥΠΑΡΧΕΙ ΑΠΟΥΣΙΑ ΕΝΔΕΙΞΗΣ ΚΑΙ ΑΝΤΕΝΔΕΙΞΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΗΛΙΚΙΑΚΟ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟ, ΥΠΑΡΧΕΙ Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΝΑ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΕΙ ΑΠΟ ΠΑΙΔΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΥ ΗΛΙΚΙΑΣ», Τεχνικό Φυλλάδιο Λ9.

Στο τεχνικό φυλλάδιο Λ9 για ότι εδώ ενδιαφέρει κατά τρόπο γενικό αναφέρεται ότι:

«1.2.1 Ενδείξεις

Η αντλία GlucoMen Day PUMP ενδείκνυται για την υποδόρια χορήγηση ινσουλίνης σε άτομα που χρειάζονται ινσουλίνη. Ο χρήστης πρέπει να έχει συνταγή γιατρού για να χρησιμοποιήσει αυτό το προϊόν».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης έχοντας υπόψη τα πιο πάνω ως η κατ' εξοχήν ειδική έκρινε ότι δεν τεκμηριώνεται ότι το προσφερόμενο προϊόν παρέχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί από παιδιά ανεξαρτήτως ηλικίας, όπως ο επιτυχών δήλωνε στο Έντυπο 8. Σαν αποτέλεσμα, καθώς προκύπτει από το φάκελο, στις 4.5.2022 με

τηλεομοιότυπο ζήτησε από τον επιτυχόντα όπως εντός προθεσμίας 5 ημερών υποβάλει όσα το σημείο 2.24 του Εντύπου 8 προβλέπει «*με την απαιτούμενη τεκμηρίωση/σχετικά αποδεικτικά έγγραφα κατασκευάστριας εταιρείας*».

Ο επιτυχών στις 9.5.2022 απέστειλε επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας EOFLOW CO Ltd με την οποία δηλώνεται ότι «*We, [...] hereby declare that there are no age restrictions for the use of GlucoMen Day PUMB for the management of continuous insulin therapy, other than those resulting from dosing amounts of insulin less than the minimum settable amount. [...]*».

Ο ισχυρισμός των Αιτητών για το εκπρόθεσμο της απάντησης του επιτυχόντα στη διευκρινιστική ερώτηση της Αναθέτουσας Αρχής δεν ευσταθεί. Η αποστολή του ερωτήματος σύμφωνα με το ίδιο το τηλεομοιότυπο έγινε στις 4.5.2022. Η καταγραφή στα πρακτικά της 3.5.2022 είναι πρόδηλο ότι αναφέρεται στην ημερομηνία λήψης της απόφασης για αναζήτηση διευκρίνισης και όχι στην αποστολή της επιστολής.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη βάση της πιο πάνω εμπρόθεσμης απάντησης/δήλωσης ικανοποιήθηκε ότι ο επιτυχών ικανοποιεί την εν λόγω απαίτηση.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης παρά το εν πολλοίς τεχνικό του ζητήματος θέσαμε στην Αναθέτουσα Αρχή το ερώτημα κατά πόσο η αναφορά «*other than those resulting from dosing amounts of insulin less than the minimum settable*

amount» επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του για παιδιά 6 ετών και άνω με την εκπρόσωπο της Αναθέτουσας Αρχής μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης να δηλώνει ότι η αναφορά αυτή δεν απασχόλησε την Επιτροπή Αξιολόγησης για το λόγο ότι από τις διευκρινίσεις που δίδονται λαμβάνονται υπόψη μόνο όσες αναφέρονται στα σημεία που ζητήθηκαν και εδώ εκείνο που ζητήθηκε ήταν μόνο εάν μπορεί το προσφερόμενο να χρησιμοποιηθεί τουλάχιστον για παιδιά ηλικίας 6 ετών και άνω.

Με κάθε σεβασμό προς την Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνούμε με τη θέση της. Η αναφορά της κατασκευάστριας εταιρείας «*other than those resulting from dosing amounts of insulin less than the minimum settable amount*» δεν ήταν ασύνδετη και ανεξάρτητη με τη δήλωση ότι δεν υπάρχουν ηλικιακοί περιορισμοί στη χρήση του εν λόγω προϊόντος άλλοι από εκείνους που κατονομάζονται και οι οποίοι καθώς προκύπτει δεν έχουν απασχολήσει την Αναθέτουσα Αρχή. Η αποσπασματική εξέταση της απάντησης της κατασκευάστριας εταιρείας κι' εάν ακόμη δεχθούμε ότι είναι τεχνικής φύσης το ζήτημα και ως τέτοιο ανέλεγκτο εγείρει ερωτηματικά σε σχέση με το καθήκον της Αναθέτουσας Αρχής για δέουσα έρευνα. Στην ουσία η Αναθέτουσα Αρχή έχει εξετάσει το ένα μέρος της απάντησης της κατασκευάστριας εταιρείας η οποία όμως υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης δεν πρέπει και δεν μπορεί παρά να ερευνηθεί και να αξιολογηθεί από τους ειδικούς στο σύνολό της.

Ενόψει των πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.