



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. 40/2013

Μεταξύ:

SCIENTRONICS LTD

Αιτητών

v.

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

SCIENTRONICS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. Άγγελο Σαρμπέτσα, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χάρη Χατζηχριστοφή, Ασκούμενο Δικηγόρο
3. Έλενα Παναγιωτοπούλου, Φαρμακοποιό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Πάνο Μυτίδη, Φαρμακοποιό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. Κυριακή Ελευθερίου, Φαρμακοποιό Α', Υπεύθυνη Τομέα Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 31 Μαρτίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») η οποία κοινοποιήθηκε στους Αιτητές στις 18.9.2013. Με αυτήν ενημερώθηκαν οι Αιτητές ότι η προσφορά τους απορρίφθηκε λόγω ψηλότερης τιμής και ότι αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης «*Προσφορά για την προμήθεια Μετρητών Γλυκόζης Αίματος και Αντιδραστηρίων σε ταινίες*» στην εταιρεία P.T. Hadjigeorgiou Co Ltd («ο επιτυχών») για το ποσό των USD 2,427,800.00.

Από τα ενώπιον μας τεθέντα προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή στις 18.12.2012 προκήρυξε τον πιο πάνω διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών τη 1.2.2013. Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα 9 προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφορά των Αιτητών και του επιτυχόντα.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης («η Επιτροπή») η οποία για το συγκεκριμένο διαγωνισμό διορίστηκε στις 30.1.2013 πραγματοποίησε την πρώτη της συνάντηση στις 5.2.2013 οπότε και έγινε έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής. Κατά την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση διαπιστώθηκε ότι ο επιτυχών ήταν ο φθηνότερος εντός προδιαγραφών προσφέρων και

αποφασίστηκε όπως γίνει αξιολόγηση της ορθότητας και ακρίβειας του προσφερόμενου Συστήματος Μέτρησης της Γλυκόζης στο αίμα, για το προϊόν της κατασκευάστριας εταιρείας OK BIOTECH CO Ltd.

Ο Τομέας Βιοχημείας του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας, σε έκθεση του ημερομηνίας 5.3.2013, ενημέρωσε την Επιτροπή ότι όλες οι μετρήσεις που έγιναν στα πλαίσια του ελέγχου της ορθότητας και ακρίβειας για το σύστημα έδωσαν αποτελέσματα που ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις του πρωτοκόλλου αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού. Πραγματοποιήθηκε δεύτερη συνάντηση της Επιτροπής στις 11.3.2013 κατά την οποία συστήθηκε η κατακύρωση της προσφοράς στον εντός των όρων και προδιαγραφών φθηνότερο προσφοροδότη.

Ακολούθως η Επιτροπή απέστειλε την Έκθεσή της και συμπληρωματικά στοιχεία στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας («Συμβούλιο Προσφορών») το οποίο σε συνεδρία του στις 30.4.2013 κατακύρωσε την προσφορά σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής. Μετά την γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων στις 17.5.2013 καταχωρήθηκαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δύο προσφυγές οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για το λόγο ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν ακολούθησε την προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού διαδικασία αξιολόγησης. (Υπόθεση αρ. 21/2013, **SCIENTRONICS LTD** ν. **Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών**, ημερ.

26.8.2013 και Υπόθεση αρ. 22/2013, *ELINCOU DIAGNOSTICS LTD v. Φαρμακευτικών Υπηρεσιών*, ημερ. 26.8.2013).

Ενόψει της πιο πάνω ακύρωσης η Επιτροπή σε συνεδρία ημερ. 2.9.2013 προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και στην οικονομική αξιολόγηση όσων προσφορών έγιναν αποδεκτές κατά την τεχνική αξιολόγηση και υπέβαλε εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα ως τον πρώτο φθηνότερο εντός προδιαγραφών προσφοροδότη και απέστειλε την Έκθεση Αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών. Το τελευταίο σε συνεδρία του στις 10.9.2013 κατακύρωσε την προσφορά σύμφωνα με τις εισηγήσεις της Επιτροπής και γνωστοποίησε στους Αιτητές τα αποτελέσματα του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε υπό καθεστώς πραγματικής πλάνης. Υποστηρίζουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα, πεπλανημένα θεωρήθηκε ότι ήταν σύμφωνη με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Ειδικότερα, αναφέρθηκαν στην παράλειψη του επιτυχόντα να συμπληρώσει τη στήλη του Εντύπου 5 υπό το τίτλο «Παραπομπή» με αποτέλεσμα να μην τεκμηριώνεται η συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τις απαιτούμενες προδιαγραφές, κατά παράβαση του όρου 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Τόνισαν, επίσης, ότι ο επιτυχών δεν δήλωσε πουθενά στο

Έντυπο 5 ή σε οποιαδήποτε άλλα Έντυπα της προσφοράς του ότι το «σύστημα μετρητή γλυκόζης» περιλαμβάνει «σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου σε δύο επίπεδα μετρήσεων». Αυτό, υπέβαλαν, ενισχύεται από την επιστολή του επιτυχόντα ημερ. 8.7.2013, η οποία στάληκε μετά την υποβολή της προσφοράς του, με την οποία αναφέρει ότι «*Παρακαλώ βρείτε το συνημμένο Storage and Operation Conditions Test Control Solution (OK Meter CAMEO) το οποίο επιβεβαιώνει το χρόνο ζωής των 2 διαλυμάτων*». Για να καταδείξουν τη σημασία του χρόνου ζωής των σετ διαλυμάτων κατά την παράδοση τους παρέπεμψαν στους ειδικούς όρους 6, 7 και 31 του Εντύπου 5. Υπέβαλαν επίσης ότι από τα τεχνικά φυλλάδια του επιτυχόντα δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν ανταποκρίνεται στον ειδικό όρο 26 του Εντύπου 5.

Επίσης υποστήριξαν ότι δεν υπήρξε συμμόρφωση του επιτυχόντα με τον όρο 8.3.2 (4) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, διότι δεν υποβλήθηκε σχετική δήλωση που να καταγράφει σε ποιες χώρες κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης κυκλοφορεί το προσφερόμενο προϊόν. Καταληκτικά, ανέφεραν ότι η απόφαση παραβιάζει τον όρο 9.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού καθότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν άσκησε την αποφασιστική του εξουσία για έλεγχο των Τεχνικών Προσφορών.

Η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούοντας τα πιο πάνω υποστήριξε (παραπέμποντας σχετικά στους ειδικούς όρους 8 και 9 του Εντύπου 5) ότι ουσιώδης όρος του διαγωνισμού ήταν η υποβολή δειγμάτων για έλεγχο της συμμόρφωσης με τους όρους του διαγωνισμού, επί ποινή μάλιστα αποκλεισμού. Η συμπλήρωση τόνισε, της στήλης «Παραπομπή» στο Έντυπο 5 από τους προσφοροδότες δεν αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Άλλωστε, ο επιτυχών σε όλα τα πεδία της στήλης «Απάντηση» του Εντύπου 5 συμμορφούμενος με τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού συμπλήρωσε «ΝΑΙ» και υπέβαλε με την προσφορά του τόσο τα σχετικά με τις ζητούμενες προδιαγραφές Τεχνικά Φυλλάδια όσο και το σχετικό δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος. Η Επιτροπή στη βάση των εν λόγω στοιχείων διαπίστωσε τη συμμόρφωση του με τις απαιτούμενες προδιαγραφές, σημειώνοντας στα Τεχνικά Φυλλάδια τα σχετικά.

Σημείωσε περαιτέρω ότι μόλις 13 προδιαγραφές από τις 32 είχε σημασία να καταγραφούν οι σχετικές παραπομπές, ενώ μερικές μάλιστα από αυτές αναφέρονται σε ανάδοχο και πρέπει να πληρούνται κατά την παράδοση. Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το σύστημα μετρητή γλυκόζης του επιτυχόντα δεν διαθέτει σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου, ανέφερε ότι το σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου είναι δευτερεύων σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ότι ουδεμία τεχνική προδιαγραφή τέθηκε πέραν της υποχρέωσης πραγματοποίησης 24 ελέγχων εντός 90 ημερών που

διαπιστώνεται από τα φύλλα οδηγιών χρήσης και από τη σήμανση στα ίδια τα φιαλίδια. Οι ειδικοί όροι 6, 7 και 31 του Εντύπου 5 αφορούν όρους με τους οποίους δεσμεύεται ο επιτυχών ότι θα τους ικανοποιήσει κατά την παράδοση, επομένως δεν προσδιορίζονται κάποια προδιαγραφή η οποία απαιτούσε υποβολή οποιουδήποτε τεχνικού φυλλαδίου για τεκμηρίωση. Άλλωστε, υποβλήθηκε τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο αναφέρεται ότι αρκεί για 100 τεστ, τα οποία μπορούν να πραγματοποιηθούν εντός των 90 ημερών διάρκειας ζωής του διαλύματος μετά το πρώτο άνοιγμα. Σε σχέση με την επιστολή ημερ. 8.7.2013 του επιτυχόντα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ουδέποτε ζητήθηκε και ούτε λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή κατά την αξιολόγηση των Προσφορών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση του όρου 8.3.2 (4) του διαγωνισμού σημείωσε ότι δεν θα μπορούσε να είναι ουσιώδης όρος του διαγωνισμού και ότι ήταν αρκετό να αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο προϊόν είχε τη δυνατότητα κυκλοφορίας εντός των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Υποστήριξε επίσης ότι ο όρος 9.3 του διαγωνισμού σαφώς αναφέρεται στην Επιτροπή και όχι στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο υιοθετώντας την εισήγηση της Επιτροπής δεν απεμπολεί την εξουσία του ούτε παραλείπει να ασκήσει την αρμοδιότητα που του παρέχει ο νόμος.

Το πρώτο ζήτημα το οποίο θα εξετάσουμε είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών για παράβαση του όρου 9.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος όρος προνοεί ότι:

«1. 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 μία από αυτές τους ακριβείς λόγους απόρριψης.»

Ο πιο πάνω όρος του διαγωνισμού σαφώς αναφέρεται στην Επιτροπή ως το αρμόδιο όργανο για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και όχι στο Συμβούλιο Προσφορών. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η Επιτροπή προχώρησε σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών, η οποία με την σειρά της υπέβαλε τις εισηγήσεις της στο Συμβούλιο Προσφορών. Επομένως, η διαδικασία που ακολουθήθηκε ήταν σύμφωνη τόσο με τον πιο πάνω όρο του διαγωνισμού όσο και με τους σχετικούς Περί

του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμούς του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007). Το αρμόδιο όργανο για τη λήψη της απόφασης, δηλ. το Συμβούλιο Προσφορών αφού εξέτασε την έκθεση της Επιτροπής, αποφάσισε να την υιοθετήσει. Δεν απαιτείτο ειδική αιτιολογία για υιοθέτηση της. Αυτό θα ήταν αναγκαίο, σε περίπτωση που το Συμβούλιο δεν συμφωνούσε με την εισήγηση και αποφάσιζε διαφορετικά.

Ούτε η θέση τους ότι δεν σχολιάστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών η άποψη η οποία εκφράστηκε από τον εκπρόσωπο της Γενικής Ελέγκτριας ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν διασφάλιζε το κόστος αγοράς των συσκευών από τους ασθενείς τους οποίους άφηνε εκτεθειμένους στη μονοπωλιακή θέση του ανάδοχου, επηρεάζει καθ'οιονδήποτε τρόπο την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Το Συμβούλιο Προσφορών, αν επιθυμούσε να προβεί το ίδιο σε διερεύνηση οποιουδήποτε στοιχείου, θα το έπραττε. Άλλωστε οι Αιτητές δεν ανέφεραν πως ο μη σχολιασμός της εν λόγω θέσης επηρεάζει είτε το αποτέλεσμα της κατακύρωσης είτε τα δικαιώματά τους. Συνεπώς, η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, έστω και λακωνική, κρίνουμε ότι είναι δεόντως αιτιολογημένη και ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται. (Βλ. σχετικά *Υπ.Αρ.2205/2006, TASNI ENVIRO LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, ημερ.14.1.2010).

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για τη μη συμπλήρωση της στήλης «Παραπομπή» από τον επιτυχόντα στο Έντυπο 5, θεωρούμε ότι αυτό το οποίο πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο η παράλειψη αυτή ήταν ουσιώδης ώστε να κριθεί η προσφορά του επιτυχόντα εκτός προδιαγραφών.

Είναι καλά γνωστό ότι οι Αιτητές έχουν το βάρος να πείσουν αναφορικά με τους ισχυρισμούς τους. Στην παρούσα περίπτωση, υποστηρίζουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα ήταν εκτός τεχνικών προδιαγραφών χωρίς όμως να προσδιορίζουν ποιες προδιαγραφές δεν πληρούσε.

Ο όρος 8.3.2 (1) και (2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, στο βαθμό που τώρα ενδιαφέρει, προνοεί τα ακόλουθα:

«Η Τεχνική Προσφορά περιλαμβάνει αναλυτική παρουσίαση της προσφερόμενης τεχνικής λύσης, τόσο ως προς τα προϊόντα και τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά όσο και ως προς τις λοιπές επιμέρους απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ. ΟΡΟΙ ΕΝΤΟΛΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και συγκεκριμένα:

1. Παρουσίαση των προσφερόμενων προϊόντων, με τη συμπλήρωση του Πίνακα προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές, ο οποίος θα είναι σύμφωνος με το Έντυπο 5 το οποίο περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού.

2. Για τα προσφερόμενα προϊόντα καταλόγους και τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών που θα είναι πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων και θα περιλαμβάνουν όλα τα προσφερόμενα προϊόντα.»

Ο πιο πάνω όρος του διαγωνισμού ουσιαστικά απαιτεί την συμμόρφωση του προσφέροντα με τη συμπλήρωση του Εντύπου 5 (το οποίο σημειωτέον απαιτεί την υποβολή δειγμάτων) και την υποβολή τεχνικών φυλλαδίων-καταλόγων του προσφερόμενου προϊόντος. Στις σημειώσεις, τώρα, επί του Έντυπου 5 αναφέρονται τα εξής:

«1. Είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του Πίνακα. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί 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 την 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 ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην 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 στον Πίνακα Στοιχεία. Οι παραπομπές πρέπει να είναι συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 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».

Μελετώντας την προσφορά του επιτυχόντα διαπιστώνουμε ότι παρόλο που στη στήλη «Απάντηση» του Εντύπου 5 απάντησε ότι συμμορφώνεται σημειώνοντας τη λέξη «ΝΑΙ», παρέλειψε να συμπληρώσει τα σημεία της

στήλης «Παραπομπή». Όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές αυτό και μόνο έπρεπε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς του. Οι Αιτητές καίτοι αποδέχονται ότι στα περισσότερα σημεία δεν απαιτείτο να γίνει παραπομπή ισχυρίζονται ότι για μερικά αυτό ήταν απαραίτητο. Για να στηρίξουν τον ισχυρισμό τους παρέπεμψαν σε επιμέρους σημεία αναφέροντας ότι χωρίς τις παραπομπές ήτο αδύνατο η Επιτροπή να διαπιστώσει συμμόρφωση του επιτυχόντα με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Είναι νομολογημένο ότι το κριτήριο για το προσδιορισμό της σημασίας συγκεκριμένου όρου ενός διαγωνισμού είναι αντικειμενικό. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι ουσιαστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς (*Tamassos Tobacco Suppliers v. Δημοκρατίας* (1992) 3 AAD 60).

Η συμπλήρωση της στήλης «Παραπομπή» του Έντυπου 5 σε τέτοιας φύσης Διαγωνισμούς δεν είναι χωρίς σημασία αφού σκοπό έχει να διευκολύνει το έργο της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Το ουσιώδες όμως του όρου στην παρούσα περίπτωση δεν είναι η καταγραφή των παραπομπών στα φυλλάδια αλλά η δυνατότητα, μέσω των τεχνικών φυλλαδίων που υποβλήθηκαν, διαπίστωσης της συμμόρφωσης ή όχι του επιτυχόντα με τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Όπως ορθά άλλωστε ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί να αγνοηθεί ο ουσιαστικής σημασίας όρος

του διαγωνισμού για υποβολή δειγμάτων για μακροσκοπικό και ποιοτικό έλεγχο στα πλαίσια της αξιολόγησης.

Χωρίς να μηδενίζεται η σημασία της συμπλήρωσης της στήλης «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» του Εντύπου 5, αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς, ήταν η τεκμηρίωση των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών μέσω των όσων περιγράφονται στα επισυνημμένα στην προσφορά τεχνικά φυλλάδια, καταλόγους και στο δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος. Παράλειψη του επιτυχόντα να σημειώσει τις σχετικές παραπομπές στη εν λόγω στήλη του Εντύπου 5, εφ' όσον είχαν επισυναφθεί τα τεχνικά φυλλάδια και είχε προσκομιστεί το δείγμα, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει αυτόματα και σε απόρριψη της προσφοράς του. Η Επιτροπή είχε καθήκον να ερευνήσει με σκοπό να διαπιστώσει κατά πόσο μέσω των υποβληθέντων από τον επιτυχόντα πληρούνταν ή όχι οι τεχνικές προδιαγραφές και αυτό έπραξε.

Προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους ότι υπάρχουν στα υποβληθέντα φυλλάδια και το δείγμα (πακέτο που περιέχει το προσφερόμενο προϊόν και τεχνικά εγχειρίδια) σημειωμένα και αριθμημένα, από την Αναθέτουσα Αρχή, όσα αντιστοιχούν στις απαιτούμενες προδιαγραφές του Εντύπου 5. Για παράδειγμα ο ειδικός όρος 16 του Πίνακα του Εντύπου 5 απαιτεί όπως *«Ο μέγιστος όγκος αίματος που απαιτείται από το σύστημα για τη μέτρηση της γλυκόζης να μην υπερβαίνει τα 2 μl»*. Η Επιτροπή αριθμησε με αριθμό 16 και

με κίτρινο μαρκαδόρο στο τεχνικό εγχειρίδιο της προσφερόμενης συσκευής, σελ. 40, το σημείο το οποίο αναφέρει «*Sample size 0.7 µl*».

Είναι νομολογημένο ότι η κρίση της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων τα οποία προϋποθέτουν τεχνικές και εξειδικευμένες γνώσεις είναι γενικά ανέλεγκτη, εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (Βλ. *Λαμπριανίδης ν. Δήμου Λάρνακας* (1990) 3 *A.A.A.*, 664, *Ράφτης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α.* (2002) 3 *A.A.A.* 345, 361). Σύμφωνα με το άρθρο 29 του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν.158(I)/1999) η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας. Στην παρούσα περίπτωση από τη στιγμή που υποβλήθηκαν τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια και το δείγμα από πλευράς του επιτυχόντα και διαπιστώνεται από αυτά ότι η Επιτροπή (στα πλαίσια της έρευνας της) είχε ικανοποιηθεί σημειώνοντας μάλιστα επί των τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστών τους αντίστοιχους όρους του Εντύπου 5, οι οποιοδήποτε ισχυρισμοί περί του αντιθέτου δεν ευσταθούν. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, πέραν του εντοπισμού των σημείων που τόνισε η Επιτροπή προς διακρίβωση των απαιτούμενων προδιαγραφών, δεν μπορεί να υπεισέλθει στη μελέτη των τεχνικών φυλλαδίων και να αποφασίσει επί των τεχνικών θεμάτων καθότι είναι έργο το

οποίο ανήκει στο ανέλεγκτο της διοίκησης (*Κουτσού ν. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (2001) 3 Α.Α.Δ. 311, 314*). Εν πάση περιπτώσει, στην παρούσα υπόθεση, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, οι Αιτητές δεν προσδιόρισαν καθ' οιονδήποτε τρόπο ποιες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού δεν πληρούσε ο επιτυχών.

Ούτε το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε γενικού τύπου επιστολή προς τους μελλοντικούς οικονομικούς φορείς με την οποία τους ζητούσε όπως συμπληρώνουν την στήλη «Παραπομπή» στο Έντυπο 5 καταδεικνύει ότι αυτή ήταν ουσιώδης απαίτηση των όρων του διαγωνισμού. Με την επιστολή ουσιαστικά υποδεικνύεται όπως αποφεύγονται τέτοιες παραλείψεις εκ μέρους των οικονομικών φορέων στο μέλλον, προφανώς προς διευκόλυνση του έργου της Αναθέτουσας Αρχής.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή στον παρόντα Διαγωνισμό λειτούργησε όχι κατά το δοκούν, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, αλλά μεταχειρίστηκε όλους τους προσφέροντες κατά τον ίδιο τρόπο αφού είτε η μερική συμπλήρωση είτε η μη συμπλήρωση της στήλης «Παραπομπή» θεωρήθηκε επουσιώδης απόκλιση και αξιολογήθηκε ως τέτοια. Άλλωστε ήταν χωρίς σημασία η συμπλήρωση αρκετών σημείων παραπομπών του σχετικού Πίνακα του Εντύπου 5, όπως για παράδειγμα οι ειδικοί όροι 1, 2, 3, 4, 6, 7, 25, 26, 27, 28, 29, 30 και 31 που αναφέρονται σε υποχρεώσεις αναδόχου της σύμβασης και

αφορούν απαιτήσεις οι οποίες θα πρέπει να εκπληρωθούν κατά την παράδοση των προσφερόμενων προϊόντων.

Είναι, επίσης, ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν γίνεται οποιαδήποτε παραπομπή αλλά ούτε υπάρχει δέσμευση με την προσφορά του επιτυχόντα ότι προσφέρει το *«σετ ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δύο επίπεδα μετρήσεων»*. Εξετάζοντας το αντικείμενο του διαγωνισμού σύμφωνα με τον όρο 2.2 διαπιστώνουμε ότι αυτό το οποίο ζητείται με την προσφορά είναι η *«Προμήθεια Μετρητών Γλυκόζης Αίματος και Αντιδραστηρίων σε ταινίες»*. Ο ειδικός όρος 5 του Εντύπου 5 επισημαίνει ότι το *«σύστημα μετρητή γλυκόζης»* περιλαμβάνει μετρητή γλυκόζης, συσκευή τρυπήματος, θήκη μεταφοράς και ένα σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου για έλεγχο σε δυο επίπεδα μετρήσεων.

Σημειώνουμε εδώ ότι τα προσφερόμενα δείγματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής αξιολόγησης στοιχείο το οποίο προκύπτει από τον ειδικό όρο 8 του Εντύπου 5 το οποίο προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι:

«Για σκοπούς αξιολόγησης πρέπει να υποβληθούν στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες [...] όχι αργότερα από την ημερομηνία υποβολής 01/02/2013 των προσφορών δείγματα ως ακολούθως:

Για το είδος 1 δώδεκα (12) κουτιά των 25 ή έξι (6) κουτιά των 50 ταινιών της ίδιας παρτίδας και επιπλέον τρία (3) δείγματα από τα

προσφερόμενα συμβατά συστήματα μετρητών γλυκόζης. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες διατηρούν το δικαίωμα να ζητήσουν για το είδος 1, επιπλέον αντίστοιχη ποσότητα δειγμάτων που να αφορούν την ίδια ή/και διαφορετική παρτίδα.

Τα δείγματα πρέπει να είναι πανομοιότυπα με τα προσφερόμενα είδη και θα εξετασθούν:

- Για μακροσκοπικό έλεγχο (έλεγχο ορθής σήμανσης και χαρακτηριστικών περιγραφής). Για σκοπούς αξιολόγησης θα γίνονται δεκτά και δείγματα με ΦΟΧ και επισήμανση στην Αγγλική γλώσσα.*
- Για ποιοτικό έλεγχο. Επισημαίνεται ότι για σκοπούς επιβεβαίωσης του επικρατέστερου συστήματος μέτρησης γλυκόζης με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και εντός των όρων και τεχνικών προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού θα εφαρμοστεί Πρωτόκολλο Ελέγχου Ποιότητας των συστημάτων μέτρησης γλυκόζης. (Παράρτημα Β)».*

Ο επιτυχών, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στη στήλη «Απάντηση» του Εντύπου 5 απάντησε ότι συμμορφώνεται με τη λέξη «ΝΑΙ» σε όλα τα σημεία της προσφοράς του δηλώνοντας έτσι και τη δέσμευση του. Με την υποβολή δε της προσφοράς του υπέβαλε σχετικό δείγμα του προσφερόμενου προϊόντος το οποίο αποτελείτο από ένα πακέτο το οποίο περιλαμβάνει μετρητή γλυκόζης, συσκευή τρυπήματος, θήκη μεταφοράς και τεχνικό εγχειρίδιο και 7 φιαλίδια

(σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου) συνοδευόμενα με το φύλλο οδηγιών χρήσης τα οποία αποτελούν μέρος του προσφερόμενου «*συστήματος μετρητή γλυκόζης*». Προκύπτει, επομένως, ότι ο επιτυχών προσέφερε με την προσφορά του και το σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου το οποίο και αξιολογήθηκε από την Επιτροπή. Άλλωστε, οι ειδικοί όροι 6, 7 και 31, στους οποίους αναφέρονται οι Αιτητές, αφορούν προδιαγραφές οι οποίες πρέπει να ικανοποιηθούν από τον Ανάδοχο κατά την παράδοση των προϊόντων. Το ίδιο ισχύει και για τον ειδικό όρο 26 ο οποίος αναφέρεται στο γραμμικό κώδικα. Εν πάση περιπτώσει, όμως, ο γραμμικός κώδικας φαίνεται στο πακέτο του προσφερόμενου δείγματος.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η παράλειψη του επιτυχόντα να προσθέσει στο Έντυπο 6(B) το σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου μετρήσεων ευσταθεί. Η απάντηση του επιτυχόντα στη στήλη «Απαίτηση» του Εντύπου 5 με τη λέξη «ΝΑΙ», η παράδοση του δείγματος το οποίο περιλάμβανε και σετ διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου φανερώνουν τη δέσμευση του επιτυχόντα για προσφορά του εν λόγω σετ διαλυμάτων.

Ούτε η θέση των Αιτητών, ότι ο μακροσκοπικός έλεγχος (έλεγχος ορθής σήμανσης και χαρακτηριστικών περιγραφής) δεν αντικαθιστά το Έντυπο 5 αλλά το επιβεβαιώνει, ευσταθεί. Υπό τις περιστάσεις του διαγωνισμού ο μακροσκοπικός έλεγχος και η συμπλήρωση του Εντύπου 5 είναι άρρηκτα συνδεδεμένα και αποτελούν μέρος της Τεχνικής αξιολόγησης.

Ισχυρισμός των Αιτητών είναι επίσης ότι ο επιτυχών δεν συμμορφώθηκε με τον όρο 8.3.2 (4) ο οποίος προνοεί ότι:

«Σε περίπτωση προσφοράς μη φαρμακευτικού προϊόντος που παρασκευάζεται/κατασκευάζεται σε χώρα εκτός E.E., 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 E.E. 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».

Μελετώντας την έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής, ημερομηνίας 2.9.2013, διαπιστώνουμε ότι για το ζήτημα αυτό αναφέρονται τα εξής:

«Το πιστοποιητικό TUV που επισυνάπτεται με την προσφορά του εν λόγω προσφέροντα έγινε αποδεκτό και ικανοποίησε την Επιτροπή Αξιολόγησης ως προς την κυκλοφορία/διανομή των προϊόντων σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με την παρ. 8.3.2.4».

Το εν λόγω πιστοποιητικό όπως ανέφεραν και οι ίδιοι οι Αιτητές δείχνει τη δυνατότητα κυκλοφορίας και διάθεσης του προϊόντος στην Ευρωπαϊκή

Ένωση. Ο επιτυχόν δεν υπέβαλε με την προσφορά του οποιαδήποτε δήλωση η οποία να καταγράφει σε ποιές χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης κυκλοφορεί το εν λόγω προϊόν. Το ερώτημα συνεπώς που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η παράλειψη αυτή αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού.

Η απάντηση δίδεται μέσα από το πιστοποιητικό EC Certificate που επισυνάπτεται με την προσφορά του επιτυχόντα το οποίο τεκμηριώνει και αποδεικνύει τη συμβατότητα του προσφερόμενου προϊόντος *«OK meter Cameo Blood Glucose Monitoring System (including Blood Glucose Meter, Blood Glucose Test Strips & Control Solutions)»* με την Οδηγία 98/79/EK που αποτελεί τεκμηρίωση κυκλοφορίας του προσφερόμενου προϊόντος εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η σχετική δε Οδηγία 93/42/EE στο άρθρο 4 προνοεί ότι:

«Ελεύθερη κυκλοφορία, προϊόντα ειδικού προορισμού

1. Τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11.»

Με βάση την πιο πάνω Οδηγία 93/42/ΕΕ, με την οποία εναρμονίζεται ο Περί των Βασικών Απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν Καθορισμένες Κατηγορίες Προϊόντων Νόμος του 2002 (Ν.30(Ι)/2002), εάν ένα προϊόν έχει σήμανση CE αποτελεί παράβαση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης να τεθεί οποιοδήποτε εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία του. Η αντιμετώπιση, λοιπόν, του όρου 8.3.2(4) ως ουσιώδους όρου των εγγράφων του Διαγωνισμού, της αναφοράς δηλαδή για υποβολή δήλωσης από τον επιτυχόντα σε ποιες χώρες κρατών μελών κυκλοφόρησε το προσφερόμενο προϊόν, και επακόλουθη απόρριψη της προσφοράς του βάσει αυτής της πρόνοιας θα καθιστούσε την απόφαση παράνομη. Ως εκ τούτου, θεωρούμε ότι ο σχετικός όρος του διαγωνισμού δεν είναι ουσιώδης καθότι η πλήρωση του δεν είναι καθοριστική ως προς την απόφαση κατακύρωσης. Εξάλλου, ο ίδιος ο όρος δίδει την ευχέρεια στην Αναθέτουσα Αρχή, εάν το κρίνει σκόπιμο, να ζητήσει από τον προσφέροντα τέτοια πληροφόρηση.

Τέλος, ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών για παραπλάνηση της Επιτροπής επειδή η επισυναφθείσα με την προσφορά του βιβλιογραφία αφορά τόσο το μοντέλο OK Meter Cameo (το προσφερόμενο) όσο και το OK Meter Match ευσταθεί. Το προϊόν το οποίο προσέφερε ο επιτυχών, και το οποίο αξιολόγησε η Επιτροπή, προκύπτει τόσο από τα Έντυπα 6Α και 6Β της προσφοράς του όσο και από τα τεχνικά φυλλάδια και το δείγμα που προσκόμισε με την προσφορά του.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.