



**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. 20/2016**

Μεταξύ:

PAP MEDICAL LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

PAP MEDICAL LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κάτια Κακουλλή, Δικηγόρο για Chrysses Demetriades & Co LLC
2. Στέλιο Αμερικάνο, Δικηγόρο για Stelios Americanos & Co LLC
3. Χριστόφορο Τσεκούρα, Δικηγόρο για Stelios Americanos & Co LLC
4. Αντρέα Πιπερίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. Ζωή Πιπερίδου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γιώργο Παναγή, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Σεπτεμβρίου, 2016

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή εναντίον της απόφασης του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το διαγωνισμό Αρ. 13.25 020 2015 ΗΜΥ «Αγορά Θεραπειών Αιμοκάθαρσης με την Παροχή Αναλωσίμων Αιμοκάθαρσης και Συνοδού Εξοπλισμού Αιμοκάθαρσης» στη Φαρμακευτική Οργάνωση Κύπρου Λτδ («ο επιτυχών προσφοροδότης»).

Για τον υπό εξέταση διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή υποβλήθηκαν πέντε προσφορές από τέσσερεις προσφοροδότες. Οι Αιτητές υπέβαλαν δύο προσφορές. Σημειώνουμε ότι οι προσφορές υποβλήθηκαν σε δύο σφραγισμένους φακέλους που περιείχαν ο ένας την τεχνική πρόταση και ο άλλος την οικονομική.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της στις 29.2.2016 αφού ολοκλήρωσε την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων («το Συμβούλιο Προσφορών») την αποσφράγιση των οικονομικών φακέλων των προσφορών του επιτυχόντα και μιας από τις προσφορές των Αιτητών. Η δεύτερη προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε ως μη συμμορφούμενη με ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 10.3.2016 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία στη συνέχεια αφού ολοκλήρωσε την οικονομική αξιολόγηση εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Η εισήγηση έγινε αποδεκτή.

Οι Αιτητές, των οποίων η μια προσφορά αποκλείστηκε ως μη ανταποκρινόμενη στις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού, με την παρούσα προσφυγή δεν αμφισβητούν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την εν λόγω προσφορά τους. Εγείρουν όμως ζήτημα ίσης μεταχείρισης, εφόσον κατά τον ισχυρισμό τους, η προσφορά του επιτυχόντα ενώ παρουσίαζε αποκλίσεις από τον ίδιο τον όρο για τον οποίο η μια προσφορά τους αποκλείστηκε, αυτή δεν αποκλείστηκε.

Σ' ότι αφορά την προσφορά του επιτυχόντα αυτή, υποστήριξαν, εσφαλμένα κρίθηκε έγκυρη καθότι παρουσιάζει αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Ειδικότερα, ανέφεραν ότι σε σχέση με το προσφερόμενο είδος 3.2 των αναλώσιμων αιμοκάθαρσης, δηλαδή το φίλτρο με δραστική επιφάνεια  $2.0 \pm 0,2$ , ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης χαρακτήρισε ουσιώδεις τις αποκλίσεις που εντόπισε στη προσφορά τους, που αποκλείστηκε, παρέλειψε να πράξει το ίδιο για ανάλογες αποκλίσεις που υπάρχουν στην προσφορά του επιτυχόντα. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν στον Πίνακα της έκθεσης της Επιτροπής

Αξιολόγησης από τον οποίο προκύπτουν τρεις καταγεγραμμένες αποκλίσεις της προσφοράς του επιτυχόντα, ως ακολούθως:

iii. Κάθαρση Κρεατινίνη $\geq 274$ ml/λεπτό	271 ml/λεπτό
v. Κάθαρση Βιταμίνη B12 $\geq 204$ ml/λεπτό	195 ml/λεπτό
vi. Κάθαρση Ινουλίνη $\geq 144$ ml/λεπτό	133 ml/λεπτό

Ανάλογες αποκλίσεις χαρακτηρίστηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης ως ουσιώδεις και οδήγησαν στον αποκλεισμό της μιας προσφοράς των Αιτητών.

ii. Κάθαρση Ουρία $\geq 286$ ml/λεπτό	Ουσιώδης απόκλιση 283 ml/λεπτό
iii. Κάθαρση Κρεατινίνη $\geq 274$ ml/λεπτό	Ουσιώδης απόκλιση 272 ml/λεπτό
iv. Κάθαρση Φωσφόρος $\geq 263$ ml/λεπτό	Ουσιώδης απόκλιση 258 ml/λεπτό

Τόσο στα πλαίσια της αγόρευσης της, όσο και κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία, η δικηγόρος της Αναθέτουσα Αρχής αλλά και ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης αποδέχθηκαν όσα οι Αιτητές ισχυρίζονται σε σχέση με τα πιο πάνω. Αποδέχθηκαν τόσο το ουσιώδες του όρου 3.2 όσο και τις αποκλίσεις της προσφοράς του επιτυχόντα. Σε ερώτηση δε γιατί δεν προχώρησαν σε ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι θεώρησαν ορθό να θέσουν ενώπιον μας όλα τα στοιχεία και να απαντήσουν σε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών αποδεχόμενοι όμως ότι η προσφορά του επιτυχόντα παρουσιάζει τις συγκεκριμένες αποκλίσεις από ουσιώδη όρο.

Στο Τόμο Γ Τεχνικές Προδιαγραφές όρος 3.2 Φίλτρο με δραστική επιφάνεια  $2,0\text{m}^2 \pm 0.2$  αναφέρονται τα εξής:

- i. Συντελεστής Υπερδιήθησης  $\geq 54\text{ml/h mmHg}$
- ii. Κάθαρση Ουρία  $\geq 286\text{ml/λεπτό}$
- iii. Κάθαρση Κρεατινίνη  $\geq 274\text{ml/ λεπτό}$
- iv. Κάθαρση Φωσφόρος  $\geq 263\text{ml/ λεπτό}$
- v. Κάθαρση Βιταμίνη B12  $\geq 204\text{ml/λεπτό}$
- vi. Κάθαρση Ινουλίνη  $\geq 144\text{ml/λεπτό}$
- vii. Συντελεστής Κάθαρσης Ουρίας  $\geq 1365\text{ml/λεπτό}$
- viii. Albumin  $< 0,01$
- ix.  $\beta 2$ -Microglobulin  $\geq 0,7$
- [...]

Είναι καλά νομολογημένο ότι κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας ενός όρου αποτελεί η σημασία που ενέχει η τήρηση του για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς. Συνεπώς, η απόφαση κατά πόσο ένας όρος είναι ουσιώδης συνδέεται με τα γεγονότα κάθε υπόθεσης και τους όρους του διαγωνισμού χωρίς να σημαίνει ότι όλοι οι όροι της προσφοράς είναι ουσιώδεις.

Η κρίση κατά πόσο όρος αποτελεί ουσιώδη ή επουσιώδη όρο ανήκει στο δικαστήριο. Είναι όμως απαραίτητο όπως η ερμηνεία που δίδεται στα έγγραφα διαγωνισμού είναι λογική. Τονίζεται δε ότι η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει κατά κύριο λόγο στη διοίκηση, η κρίση της οποίας σε ζητήματα τεχνικής φύσεως είναι κατά συνέπεια γενικά ανέλεγκτη εκτός εάν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας.

Στην παρούσα περίπτωση τόσο οι Αιτητές όσο και η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούν τις τεχνικές προδιαγραφές για το προσφερόμενο είδος 3.2 ως ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και ορθά. Ο υπό εξέταση διαγωνισμός δεν είναι ένας απλός διαγωνισμός. Αφορά σε πολύ εξειδικευμένο αντικείμενο, η συγγραφή μάλιστα των όρων του διαγωνισμού, όπως ο ίδιος ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης ανέφερε, έγινε από γιατρούς, και για τον καθορισμό των ml πήγαν δύο φορές στη Βουλή. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή στο σημείο αυτό λόγω των ειδικών γνώσεων που έχει είναι σε καλύτερη θέση να γνωρίζει τη σημασία του συγκεκριμένου όρου ο οποίος προσδιορίζει τις απαιτήσεις σε ml. Η ίδια τον έχει χαρακτηρίσει ως ουσιώδη και συμφωνούμε με την θέση της αφού αυτός εμπίπτει στις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων φίλτρων. Θεωρούμε την συμμόρφωση με τις εν λόγω προδιαγραφές αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα τόσο υπό το φως των δηλώσεων της δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής και του Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με τις αποκλίσεις της προσφοράς του όσο και υπό το φως των καταγραφών στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αναντίλεκτα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί.

Με δεδομένο ότι ο όρος είναι ουσιώδης και η προσφορά του επιτυχόντα παρουσίαζε αποκλίσεις, αυτή ήταν εκτός προδιαγραφών. Συνεπώς, η κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτόν θα πρέπει να ακυρωθεί.

Περαιτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τρόπο αντιφατικό και αδικαιολόγητο αντιμετώπισε τον ίδιο όρο κατά τρόπο διαφορετικό στην προσφορά του επιτυχόντα από άλλη προσφορά των Αιτητών που αποκλείστηκε λόγω απόκλισης από τον συγκεκριμένο όρο. Αδυνατούμε να αντιληφθούμε πως είναι δυνατόν στην περίπτωση του φίλτρου με δυνατότητα κάθαρσης κρεατινίνης η προσφορά του επιτυχόντα η οποία είχε μεγαλύτερη απόκλιση από την προσφορά των Αιτητών που αποκλείστηκε, να κριθεί ότι πληρούσε τον όρο 3.2. Η αξιολόγηση προσφοράς κατά παράβαση ουσιωδών όρων των εγγράφων του διαγωνισμού με βάση τους οποίους προσφορά θα αποκλειόταν από τη διαδικασία συνιστά κατάχρηση εξουσίας από πλευράς της διοίκησης και παραβίασης των αρχών της ισότητας των προσφοροδοτών (βλέπε *JN Christofides Trading Ltd v. Republic* (1985) 3 CLR 546 και *Peter Matsouka v. Republic* (1985) 3 CLR 686). Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και γι' αυτό το λόγο.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας, η οποία οδηγεί σε επιτυχία της προσφυγής και ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για το λόγο ότι η προσφορά του επιτυχόντα παρουσιάζει απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, θα

εξετάσουμε και τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με το προσφερόμενο Είδος 14 για το οποίο καθώς θα εξηγήσουμε οι ισχυρισμοί των Αιτητών ευσταθούν.

Αναφορικά με το προσφερόμενο Είδος 14, «*Διάλυμα για καθαρισμό και αποστείρωση των προσφερόμενων μηχανών αιμοκάθαρσης και των σωληνώσεων του συστήματος επεξεργασίας νερού εφόσον είναι απαραίτητο και για τη λειτουργία του συστήματος*» οι Αιτητές υποστήριζαν ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει και τον όρο 14(ii). Κατά παράβαση της απαίτησης που περιλαμβάνεται στον όρο 14(ii) όπως το διάλυμα είναι «*κατασκευής του κατασκευαστή της προσφερόμενης μηχανής αιμοκάθαρσης*», ο επιτυχών προσέφερε διάλυμα κατασκευαστή όχι του κατασκευαστή της μηχανής. Κατασκευαστής του προσφερόμενου διαλύματος είναι η Schulke France, SARL, ενώ κατασκευαστής των προσφερόμενων μηχανών, είναι η B Braun.

Οι Αιτητές επεσήμαναν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης καίτοι εντόπισε την εν λόγω απόκλιση, την χαρακτήρισε επουσιώδη με το αιτιολογικό ότι το διάλυμα κρίθηκε κατάλληλο και εν πάση περιπτώσει μπορεί να μην χρειαστεί. Σύμφωνα, πάντοτε με τους Αιτητές, η εν λόγω απαίτηση ήταν σαφώς ουσιώδης εφόσον κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της υποβολής των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε σχετικό αίτημα προσφοροδοτών για τροποποίηση του όρου.



Εισηγήθηκαν επίσης ότι η δικαιολογία που δόθηκε ότι το διάλυμα μπορεί να μην χρειασθεί παρόλον ότι προβλέπεται ρητά από τους όρους του διαγωνισμού οδηγεί σε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Περαιτέρω, σε σχέση με το προσφερόμενο από τον επιτυχόντα Είδος 14, οι Αιτητές ανέφεραν ότι και σε περίπτωση ακόμη που ήθελε κριθεί ότι η δικαιολογία που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή είναι βάσιμη και πάλι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί αφού δεν συμμορφώνεται με τον όρο 8.4.2(γ)(ii) του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι καίτοι ο επιτυχών με την προσφορά του δεν υπέβαλε την απαιτούμενη δήλωση εγγύησης του κατασκευαστή για το Είδος 14, παρ' όλον ότι κατασκευαστής του προσφερόμενου διαλύματος είναι άλλος από τον προσφέροντα, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν αναφέρθηκε στην παράλειψη του, όπως δεν αναφέρθηκε στην παράλειψη αναφοράς σε κωδικό.

Απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν ζητούσαν την υποβολή κωδικού. Περαιτέρω, αναγνωρίζοντας ότι ο κατασκευαστής του προσφερόμενου διαλύματος είναι διαφορετικός από τον κατασκευαστή της προσφερόμενης μηχανής, απέρριψε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι πρόκειται για παραβίαση ουσιώδους όρου. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι το συγκεκριμένο διάλυμα (Είδος 14) χρησιμοποιείται μόνο όταν ο τρόπος καθαρισμού και αποστείρωσης των μηχανών αποστείρωσης

γίνεται με τη χρήση χημικών και όχι όταν γίνεται με τη χρήση θερμού νερού. Το διάλυμα που προτάθηκε (Είδος 14) από τον επιτυχόντα πληρούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Δηλαδή ήταν κατάλληλο για μηχανές αιμοκάθαρσης και σωληνώσεις συστήματος επεξεργασίας νερού. Το γεγονός, υπέβαλε, ότι προέρχεται από άλλο κατασκευαστή αποτελεί επουσιώδη απόκλιση που δεν επηρεάζει την ποιότητα της παρεχόμενης υπηρεσίας. Τη δικαιολογία που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι δηλαδή το διάλυμα μπορεί να μην χρειαστεί, οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να την αμφισβητούν από τη στιγμή που προβλέπεται ρητά στους όρους του διαγωνισμού τους οποίους γνώριζαν και δεν αμφισβήτησαν. Το εάν το διάλυμα είναι απαραίτητο θα διαφανεί μετά την υπογραφή της σύμβασης όταν ο ανάδοχος θα υποβάλει προς έγκριση τη λύση.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για απουσία δήλωσης εγγύησης του κατασκευαστή υποστήριξε ότι ο ισχυρισμός αυτός καταρρίπτεται από τη στιγμή που το προσφερθέν διάλυμα φέρει σήμανση CE έτσι ώστε η μη υποβολή επιστολής από τον κατασκευαστή αποτελεί επουσιώδη απόκλιση.

Εδώ θα πρέπει να αναφέρουμε ότι κατά την μελέτη της υπόθεσης διαπιστώσαμε στους διοικητικούς φακέλους γεγονότα στα οποία ούτε οι Αιτητές ούτε η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψαν. Επίσης οι Αιτητές στην αγόρευση τους καίτοι αναφέρονται στο Είδος 14 παραθέτουν το Είδος 13 των εγγράφων του διαγωνισμού το οποίο όμως δεν προβλέπει για τον καθαρισμό των σωληνώσεων

του συστήματος επεξεργασίας νερού όπως προβλέπει το Είδος 14. Εν πάση περιπτώσει η αναφορά αυτή των Αιτητών δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την υπόθεση.

Όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, μας υποδείχθηκε άλλωστε και από τους Αιτητές, στα αρχικά έγγραφα του διαγωνισμού η αρίθμηση ήταν λανθασμένη αφού στον Τόμο Γ ο όρος 5 αναφερόταν δύο φορές παρά το γεγονός ότι το περιεχόμενο του ήταν εντελώς διαφορετικό. Στη βάση της λανθασμένης αρίθμησης των εγγράφων του διαγωνισμού υποβλήθηκαν ερωτήσεις και αιτήματα από οικονομικούς φορείς για τροποποιήσεις όρων μεταξύ των οποίων και το Είδος 13 το οποίο προέβλεπε ότι:

*«13. Διάλυμα για καθαρισμό και αποστείρωση των προσφερόμενων μηχανών αιμοκάθαρσης και των σωληνώσεων του συστήματος επεξεργασίας νερού.*

- (i) Για χρήση με τις προσφερόμενες μηχανές αιμοκάθαρσης και τον εξοπλισμό υποδομής*
- (ii) Να είναι κατασκευής του κατασκευαστή της προσφερόμενης μηχανής αιμοκάθαρσης».*

Σημειώνεται ότι το αίτημα αφορούσε σε απόρριψη της πρόνοιας (ii) πιο πάνω.

Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 16.10.2015 (συμπληρωματικό έγγραφο 2) απάντησε ότι το αίτημα δεν γίνεται αποδεκτό και ότι οι όροι

παραμένουν ως έχουν. Παράλληλα, μεταξύ άλλων επισύναψε τον Τόμο Γ με διορθωμένη την αρίθμηση και σημειωμένες συγκεκριμένες αλλαγές. Σ' ότι αφορά το Είδος 14, το οποίο στα αρχικά έγγραφα ήταν το Είδος 13, προστέθηκε η φράση *«εφόσον είναι απαραίτητο και για τη λειτουργία του συστήματος»*.

Οικονομικός Φορέας στις 18.11.2015 επανέλαβε το αίτημα για διαγραφή της ίδιας φράσης από όσους όρους του διαγωνισμού την περιείχαν. Το αίτημα και πάλι απορρίφθηκε.

Ότι το Είδος 14 αφορά σε ουσιώδη απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει τόσο από το γεγονός ότι βρίσκεται στις τεχνικές προδιαγραφές όσο και από το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρά το αίτημα Οικονομικών Φορέων για απόσυρση της φράσης *«Να είναι κατασκευής του κατασκευαστή της προσφερόμενης μηχανής αιμοκάθαρσης»* επέμενε όπως αυτή παραμείνει. Η δικαιολογία που δόθηκε ενώπιον μας από το Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι αυτό έγινε επειδή το αίτημα αφορούσε και τα φίλτρα για τα οποία δεν θα μπορούσαν να αποδεχτούν διαγραφή δεν βοηθά την Αναθέτουσα Αρχή αφού καθώς προκύπτει από τα έγγραφα τα οποία τροποποιήθηκαν δύο φορές έγιναν αλλαγές. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ότι για το συγκεκριμένο είδος ήταν επουσιώδες το διάλυμα να είναι του κατασκευαστή της μηχανής θα μπορούσε να το διαγράψει. Εάν για το συγκεκριμένο είδος δεν ήταν σημαντικό να είναι του ίδιου κατασκευαστή γιατί δεν το τροποποίησε. Η μη τροποποίηση του όρου φανερώνει

τη σημασία που απέδιδε και ορθά η Αναθέτουσα Αρχή στην πρόνοια να είναι ο κατασκευαστής της μηχανής αιμοκάθαρσης ο ίδιος με τον κατασκευαστή του διαλύματος. Το γεγονός ότι στα τροποποιημένα έγγραφα προστέθηκε η φράση «εφόσον είναι απαραίτητο και για τη λειτουργία του συστήματος» δεν αφαιρεί από τη σημασία της απαίτησης να είναι το διάλυμα του ίδιου κατασκευαστή με τον κατασκευαστή της μηχανής αιμοκάθαρσης. Το ουσιώδες του Είδους 14 δεν αφήνει περιθώρια απόκλισης από αυτό. Ούτε ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ο οποίος εκφράστηκε από το Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι σημαντικό είναι κατά πόσο το διάλυμα μπορεί να καθαρίζει τις σωληνώσεις εάν και εφόσον χρειαστεί, είναι αρκετό για να υποβαθμίσει τη σημασία των απαιτήσεων για το Είδος 14. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να εξετάζει η ίδια και να αποφασίζει εάν είναι κατάλληλο το διάλυμα για το σκοπό που προορίζετο, τότε προς τι η εμμονή της στη συγκεκριμένη πρόνοια. Το ουσιώδες ενός όρου δεν είναι δυνατό να διαφοροποιείται εκ των υστέρων με την αιτιολογία ότι εμμονή στην πρόνοια του όρου οδηγεί σε τυπολατρία, όπως ήταν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής.

Η απόκλιση της προσφοράς του επιτυχόντα σε σχέση με το Είδος 14 η σημασία του οποίου είναι ουσιώδης για την κατακύρωση του διαγωνισμού πλήττει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, δηλαδή της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Όπως είναι καλά νομολογημένο δεν χωρεί επουσιώδης απόκλιση από ουσιώδη όρο διαγωνισμού.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει και τον όρο 8.4.2(γ)(ii) του Τόμου Α ο οποίος προβλέπει ότι:

- «γ. Σε περίπτωση που τα προϊόντα κατασκευάζονται ολικά ή μερικά από κατασκευαστή που είναι άλλος από τον Προσφέροντα:*
- i. Πίνακα με στοιχεία των κατασκευαστών αυτών, ο οποίος να είναι σύμφωνος με το υπόδειγμα του Παραρτήματος 14 του Μέρους 2.*
- ii. Δηλώσεις των κατασκευαστών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα διαθέσουν/ κατασκευάσουν τα προϊόντα ή εξουσιοδοτήσεις των κατασκευαστών από τις οποίες να προκύπτει ότι, ο Προσφέρων έχει το δικαίωμα να διαθέσει τα συγκεκριμένα προϊόντα στην κυπριακή αγορά.»*

Ότι ο επιτυχών δεν είναι ο κατασκευαστής του Είδους 14 είναι παραδεκτό όπως παραδεκτό είναι ότι δεν έχει υποβάλει με την προσφορά του την προβλεπόμενη δήλωση εγγύησης.

Το ουσιώδες της απαίτησης του όρου 8.4.2(γ)(ii) για σκοπούς κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι πρόδηλο αφού με αυτό διασφαλίζεται ότι τα προϊόντα θα διατεθούν. Το γεγονός ότι το προσφερθέν φέρει τη σήμανση CE και διατίθεται εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι ανεξάρτητο από τη δήλωση εγγύησης ότι θα προσφερθεί. Συνεπώς η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει και αυτό τον όρο του διαγωνισμού.

Η κατάληξη μας σε σχέση με τα προσφερόμενα Είδη 3.2 και 14 για τους λόγους που έχουμε προαναφέρει καθιστά αχρείαστη την εξέταση των υπολοίπων λόγων ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης που προβάλλονται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.