



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. 63/2012

Μεταξύ:

BLANCHE HOLDINGS LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτούντες:

BLANCHE HOLDINGS LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Μιχάλη Θεοδοσίου, Δικηγόρο
2. Δημήτρη Ζούλια, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Ζαχαρίου, Νοσοκομειακό Λειτουργό
3. Γιώργο Γεωργίου, Επεμβατικό Καρδιολόγο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Ιουνίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία BLANCHE HOLDINGS LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) σε σχέση με τους όρους του Διαγωνισμού με αρ. Σ.Υ.77/12 με αντικείμενο την *«Προμήθεια επικαλυμμένων ναρθήκων στεφανιαίας αγγειοπλαστικής για τις ανάγκες των καρδιολογικών εργαστηρίων»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η Αναθέτουσα Αρχή περί την 18.10.2012 είχε προκηρύξει τον διαγωνισμό με αριθμό Σ.Υ. 77/12 με το ως άνω αντικείμενο.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.

3. Σε σχετική πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι παρέχεται το δικαίωμα στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν τυχόν διευκρινιστικές ερωτήσεις στην Αναθέτουσα Αρχή, δικαίωμα το οποίο έπραξαν οι Αιτητές στις 15.11.2012 και ακολούθως έλαβε απάντηση από την Αναθέτουσα Αρχή στις 20.11.2012 – Διορθωτικό Έγγραφο αρ. 1. ημερομηνίας 20.11.2012 – που συνιστά και την προσβαλλόμενη απόφαση.

4. Στις 27.11.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αρ. 63/2012 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με την οποία ζητείται, μεταξύ άλλων η ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 20.11.2012 – Διορθωτικό Έγγραφο αρ. 1. και στις 29.11.2012 εκδόθηκε απόφαση για την χορήγηση προσωρινού μέτρου για την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στον ως άνω Διαγωνισμό μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της παρούσας προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

1. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής είναι αντίθετη, και/ή παραβιάζει σχετικούς εν ισχύει νόμους και κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας και/ή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και/ή τον περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 Ν. 12(Ι)/2006 και/ή είναι αποτέλεσμα κακής εκτίμησης γεγονότων και/ή σχετικών νομικών προνοιών.

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή μεταξύ άλλων, προσβάλλουν την απόφαση και/ή άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 20.11.2012 όπως η τελευταία καθορίσει τις ποσότητες των προϊόντων καθώς και το μέγεθος τους, δηλαδή το μήκος και την διάμετρο τους.

Στην σελ. 33 των εγγράφων του διαγωνισμού ΜΕΡΟΣ Β: ΣΥΜΦΩΝΙΑ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, παράγραφος 3 υπό το τίτλο ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, και στην υποπαράγραφο 2 αναφέρει ότι *«Οι ποσότητες που αναφέρονται στο Έντυπο 7, Οικονομική Προσφορά, είναι ενδεικτικές. Η ποσότητα προς παράδοση καθορίζεται σύμφωνα με τις εκάστοτε ανάγκες»*.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι ο προαναφερόμενος όρος είναι αόριστος, παράνομος και ασαφής και εν πάση περιπτώσει παραβιάζει σχετικούς εν ισχύ νόμους και κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας και/ή την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/18/EK, και/ή τον περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) και/ή τον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για την Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων – Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας.

Συγκεκριμένα εισηγήθηκαν ότι δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 41 του Ν.12(Ι)/2006, υπό το τίτλο Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων καθώς και το Παράρτημα VI αυτού – υπό το τίτλο ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.

«Φύση των ζητούμενων προϊόντων, με επισήμανση ιδίως εάν η υποβολή προσφορών ζητείται ή αφορά, χρηματοδοτική μίσθωση, μίσθωση ή μίσθωση-πώληση ή για συνδυασμό αυτών, αριθμός αναφορά της ονοματολογίας, ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων με αναφορά οποιωνδήποτε δικαιωμάτων προαίρεσης»

για συμπληρωματικές αγορές και, εάν είναι γνωστό το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, καθώς και ο αριθμός τυχόν παραστάσεων αριθμός αναφοράς της ονοματολογίας».

Περαιτέρω, εισηγήθηκαν ότι δεν τηρήθηκαν οι οδηγίες του Οδηγού Βέλτιστων Πρακτικών για την Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες καθορίζονται στις σελ. 29-33 για το στάδιο της προκήρυξης του διαγωνισμού: «*Οι πρακτικές οδηγίες και κατευθύνσεις για τον καθορισμό των γενικών, ειδικών στόχων και των αποτελεσμάτων της σύμβασης*», και πρέπει να ακολουθούνται από την κάθε Αναθέτουσα Αρχή.

Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, ως ποσότητες, δεν νοούνται μόνο οι ποσότητες καθενός από τα τρία είδη προϊόντων που ζητούνται, αλλά, λόγω της μεγάλης ποικιλίας συνδυασμών διαμέτρου και μήκους των προϊόντων αλλά και οι ποσότητες για το κάθε συγκεκριμένο μέγεθος ανά είδος ναρθήκων. Ο μη καθορισμός συγκεκριμένων ποσοτήτων στη διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί μέγιστη ασάφεια, η οποία θα οδηγούσε στο παράδοξο, να υπογραφούν συμβάσεις χωρίς να είναι γνωστές οι ποσότητες που θα κληθεί να παραδώσει ο κάθε οικονομικός φορέας ως αποτέλεσμα να παραβιάζει τις αρχές ίσης μεταχείρισης και/ή διαφάνειας και/ή της καλής πίστης και να προκαλεί δυσμενή διάκριση εναντίον των Αιτητών.

Δεν είναι αποδεκτό ισχυρίστηκαν αλλά και δεν είναι δυνατό να απαιτείται από τον κάθε οικονομικό φορέα από την μία να προβαίνει σε μεγάλο κόστος αγοράς προϊόντων και να διαθέτει μεγάλα αποθέματα αυτών και από την άλλη να διακινδυνεύει ο κάθε οικονομικός φορέας την μη πώληση/κατανάλωση των προϊόντων του σε διαγωνισμό στον οποίο δεν αναφέρονται έστω και κατά προσέγγιση οι ποσότητες που θα κληθεί να προμηθεύσει στην Α.Α.

Μας παρέπεμψαν περαιτέρω σε παρόμοιου τύπου διακήρυξη διαγωνισμού στην Ελλάδα για την προμήθεια 3 διαφορετικών κατηγορίας ιατρικών γαντιών μίας χρήσης όπου το Ανώτατο Δικαστήριο Αθηνών (Το Συμβούλιο της Επικράτειας – Αναστολών – Ασφαλιστικών Μέτρων) στην υπόθεση 184/1999 *Νοσοκομειακή Γραμμή Α.Ε. εναντίον Υπουργού Ανάπτυξης*, αποφάσισε να αναστείλει την εκτέλεση διακήρυξης με αρ. 413/1998, του Γενικού Διευθυντή Κρατικών Προμηθειών του Υπουργείου Ανάπτυξης, για το λόγο ότι η συγκεκριμένη διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού δεν περιλάμβανε μεταξύ

άλλων το είδος, την ποσότητα και τις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος, δηλαδή παραβίαζε τις διατάξεις του Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου (Π.Δ. 394/1996) ο οποίος αντικαταστάθηκε από το Π.Δ. 118/2007, στον οποίο εφαρμόζεται στο πεδίο εφαρμογής του Π.Δ. 60/2007, που αποτελεί την προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK «Περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».

Επιπρόσθετα, αναφέρθηκε στην πιο πάνω υπόθεση ότι «όταν ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια είδους το οποίο αναλύεται σε περισσότερες κατηγορίες με διαφορετικές μάλιστα τιμές των αγαθών κάθε κατηγορίας (όπως και στην παρούσα περίπτωση) και ζητούνται δε αγαθά από περισσότερες κατηγορίες του είδους αυτού, πρέπει να προσδιορίζεται έστω και κατά προσέγγιση, η ποσότητα των αγαθών της κάθε κατηγορίας».

Περαιτέρω, στην υπόθεση Lämmerzahl GmbH v. Freie Hansestadt Bremen C-241/06 αναφέρθηκαν τα εξής:

«Εκτίμηση του Δικαστηρίου

Όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36, το περιεχόμενο της προκηρύξεως διαγωνισμού διεπόταν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, από το άρθρο 9, παράγραφος 4, πρώτη περίοδος, και από το παράρτημα IV της οδηγίας 93/36, διατάξεις οι οποίες αντικαταστάθηκαν στη συνέχεια από το άρθρο 36, παράγραφος 1, και από το παράρτημα VIIA της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), και από το παράρτημα II του κανονισμού (ΕΚ) 1564/2005 της Επιτροπής, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, για την κατάρτιση τυποποιημένων εντύπων προς δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων στο πλαίσιο των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων δυνάμει των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 257, σ. 1).

Το άρθρο 9, παράγραφος 4, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 93/36 επιτάσσει όπως οι προκηρύξεις καταρτίζονται σύμφωνα με τα υποδείγματα του παραρτήματος IV της οδηγίας αυτής και περιέχουν τα εκεί ζητούμενα στοιχεία.

Το υπόδειγμα προκηρύξεως διαγωνισμού του εν λόγω παραρτήματος IV προβλέπει ότι πρέπει να γίνεται μνεία της συνολικής ποσότητας ή εκτάσεως εφαρμογής της συμβάσεως (συμπεριλαμβανομένων όλων των τμημάτων και των δικαιωμάτων προαίρεσεως, εφόσον υπάρχουν). Η υπογράμμιση είναι δική μου.

Εντεύθεν συνάγεται ότι η προκήρυξη διαγωνισμού που αφορά δημόσια σύμβαση εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36 πρέπει, σύμφωνα με την οδηγία αυτή, να αναγράφει τη συνολική ποσότητα ή την έκταση εφαρμογής της συμβάσεως την οποία αφορά.

Αν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, δεν πληρούται η υποχρέωση αυτή, τούτο θα συνεπαγόταν παραβίαση του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, η οποία γεννά δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σύμφωνα με τη διάταξη αυτή».

Εισηγήθηκαν ότι με βάση την πιο πάνω αναφορά και εφόσον δεν παρέχονται πλήρη, ρητά και αντικειμενικά πληροφοριακά στοιχεία επί της ποσότητας την οποία αφορά η δημόσια σύμβαση, παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και συνεπώς η εθνική και κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

2. Η προβλεπόμενη στον διαγωνισμό διαδικασία αξιολόγησης καθώς και τα κριτήρια αξιολόγησης είναι αόριστα και ασαφή και ως εκ τούτου μη εφαρμόσιμα.

Ανέφεραν ότι οι απαιτήσεις των Αιτητών καθώς και άλλων οικονομικών φορέων για την αναφορά των ποσοτήτων καθώς και το συγκεκριμένο είδος των προϊόντων είναι πολύ σημαντικές τόσο για την Αναθέτουσα Αρχή όσο και για τον ανάδοχο και συνεπώς για τους οικονομικούς φορείς που πρέπει να τις συμπεριλάβουν στις προσφορές τους τόσο από πλευράς υλοποίησης όσο και από πλευράς κόστους. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να προσδιορίζονται και να αναφέρονται κατά τρόπο ρητό, σαφή και μετρήσιμο, ώστε να αποφευχθούν προβλήματα, τόσο κατά την αξιολόγηση των προσφορών όσο και κατά την υλοποίηση της σύμβασης.

3. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής λήφθηκε χωρίς την διεξαγωγή οποιασδήποτε έρευνας ή χωρίς την διεξαγωγή επαρκούς έρευνας όλων των ουσιωδών γεγονότων της υπόθεσης, με αποτέλεσμα τα πραγματικά γεγονότα να μην ληφθούν υπόψη.

Από διάφορα έγγραφα αναφορικά με προγενέστερους διαγωνισμούς προκύπτει εισηγήθηκαν στο είδος Α, η κατανάλωση από την Α.Α. ήταν 386 τεμάχια. Στο είδος Β, η κατανάλωση ήταν 1262 τεμάχια και στο είδος Γ, ήταν 1022 τεμάχια. Επίσης, στον διαγωνισμό Σ.Υ.7/10 υπήρχαν και 2 νάρθηκες οι οποίοι δεν υπάγονται σε κάποιο ζητούμενο είδος βάση των όρων των εγγράφων είτε λόγω διαφορετικής τεχνολογίας (139 τεμάχια) είτε λόγω διαφορετικού εκλυόμενου φαρμάκου (39 τεμάχια).

Το πιο πάνω εισηγήθηκαν αντικρούει τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα την παράγραφο 9 των ειδικών όρων του Εντύπου 5 «Πίνακας προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές» (σελίδα 89), όπου αναφέρεται ότι *«Με βάση την εμπειρία της προηγούμενης προσφοράς Σ.Υ.7/10 διαπιστώθηκε ότι υπήρχε κατά προσέγγιση ισόποση κατανομή στα επί μέρους είδη των Ναρθήκων που είχαν ζητηθεί»*. Οι πιο πάνω όροι δεν ισχύουν και δεν ευσταθούν και η Αναθέτουσα Αρχές στηρίχτηκε σε λανθασμένα στοιχεία και/ή πληροφορίες.

Από το πιο πάνω προκύπτει, κατέληξαν, ότι η Α.Α. λανθασμένα και πεπλανημένα έχει υπολογίσει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης του προηγούμενου διαγωνισμού καθώς και του παρόντος διαγωνισμού αφού δεν έχει αξιολογήσει και διερευνήσει σωστά όλα τα στοιχεία και γεγονότα των εν λόγω διαγωνισμών και δεν έχει διεξάγει την επαρκή και δέουσα έρευνα.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η Α.Α. δεν προέβη στη δέουσα έρευνα με γνώμονα τον σκοπό που απαιτείται για την κάλυψη των γενικών αναγκών της, ώστε η συγκεκριμένη γνώση να συναρτάται με τις ανάγκες του διαγωνισμού και γι αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.

4. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι άδικη και/ή μεροληπτική και παραβιάζει τις αρχές της ισότητας και/ή διαφάνειας και/ή της καλής πίστης και προκαλεί δυσμενή διάκριση εναντίον των Αιτητών.

Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας η διαδικασία σύναψης συμβάσεων πρέπει να χαρακτηρίζεται από προβλεπτικότητα και διαφάνεια. Όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη πρέπει να έχουν πρόσβαση στις πληροφορίες σχετικά με επικείμενες συμβάσεις και με τα κριτήρια και τους κανόνες που θα ισχύουν για την επιλογή υποψηφίων και τις αναθέσεις συμβάσεων. Προκειμένου να διασφαλίζονται ισότιμες συνθήκες για τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, τα έγγραφα και οι όροι του διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφή, να διακρίνονται από την σαφήνεια τους και να μην επιδέχονται παρερμηνείες αλλά να περιέχουν όλες τις απαιτήσεις και πληροφορίες σχετικά με τα αγαθά / τις υπηρεσίες / τα έργα προς προμήθεια. Από αυτή την άποψη, η παράβαση της αρχής της διαφάνειας εγείρεται σε περιπτώσεις ανάθεσης σύμβασης χωρίς τη

δημοσιοποίησης πλήρους περιγραφής για τα προϊόντα. (Βλ. Εθνικός Κώδικας Δεοντολογίας για την Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων).

5. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής, λήφθηκε υπό συνθήκες οι οποίες ισοδυναμούν με κατάχρηση εξουσίας και/ή κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης.

Στην παράγραφο 3.2 του Παραρτήματος II: «Όροι Εντολής -Τεχνικές Προδιαγραφές» (σελίδα 70) και στην παράγραφο 2 των ειδικών όρων του εντύπου 5 «Πίνακας προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές» (σελίδα 85),

«[...] Ο επιτυχών προσφοροδότης υποχρεούται να διαθέτει παρακαταθήκη των κατακυρωμένων προϊόντων και να παραδίδει εντός 72 ωρών βάση γραπτών οδηγιών από την Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας στα Εργαστήρια της Επεμβατικής Καρδιολογίας του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και Λεμεσού. Η ποσότητα της πρώτης δόσης και των υπολοίπων δόσεων θα καθοριστεί από τις ανάγκες των Επεμβατικών Εργαστηρίων χωρίς αυτή να μπορεί να υπερβεί τα 50 (τα οποία αργότερα αυξήθηκαν στα 100 – Βλ. ΤΕΚΜ.1 σελ.10 Ερώτημα 23) τεμάχια ανά είδος ξεχωριστά».

Προκειμένου κάποιος να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις των ανωτέρω, χωρίς να καθορίζονται συγκεκριμένες ποσότητες, και να μην κινδυνεύει από την επιβολή κυρώσεων λόγω αθέτησης του χρόνου παράδοσης θα έπρεπε να διαθέτει ανά πάσα στιγμή αποθέματα άνω των 3500 τεμαχίων, από τα οποία το 80% περίπου δεν θα καταναλώνονται από την Α.Α. ποτέ.

Επιπλέον, το δημόσιο συμφέρον καλύπτεται επαρκώς από τους όρους του Διαγωνισμού που προβλέπουν ποινές και/ή αποκοπές για διάφορες περιπτώσεις. Ο μη καθορισμός συγκεκριμένου αριθμού παραδόσεων, είδους και ποσοτήτων ανά παράδοση, αποτελεί αοριστία και αυθαιρεσία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε σύγχυση στο να δίδεται καθημερινώς μία παραγγελία για έναν νάρθηκα.

6. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής εξεδόθη κατά παράβαση της πρωταρχικής υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής για την επιλογή

των καταλληλότερων προσφορών / προτάσεων και/ή αγνοώντας ότι η οποιαδήποτε προσφορά της Αιτήτριας είναι αδύνατον να αξιολογηθεί σωστά λόγω των ασαφειών και αοριστιών που αναφέρονται πιο πάνω.

7. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής στερείται οποιασδήποτε και/ή στερείται επαρκούς και/ή ειδικής αιτιολογίας.

Οι Αιτητές υπέβαλαν ότι ο σχετικός διοικητικός φάκελος δεν περιέχει οποιαδήποτε, ή/και οποιαδήποτε επαρκή και/ή οποιαδήποτε ειδική αιτιολογία για το λόγο μη καθορισμού των ελάχιστων ζητούμενων ποσοτήτων των προϊόντων, παρόλο που η Α.Α. είχε στη διάθεση της όλα τα στοιχεία για υπολογισμό των ποσοτήτων αυτών.

8. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής, λήφθηκε κατά παράβαση αρχών του Διοικητικού Δικαίου.

9. Η προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια ενδιάμεση και/ή προπαρασκευαστική αυτής, κλονίζει την εμπιστοσύνη του πολίτη προς την Δημόσια Διοίκηση, Δημόσιες Αρχές και το Κράτος Δικαίου.

Στην παράγραφο 9 των ειδικών όρων του Εντύπου 5 «Πίνακας προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές» (σελίδα 89), αναφέρεται ότι *«Με βάση την εμπειρία της προηγούμενης προσφοράς ΣΥ 7/10 διαπιστώθηκε ότι υπήρχε κατά προσέγγιση ισόποση κατανομή στα επί μέρους είδη των Ναρθήκων που είχαν ζητηθεί. Ως εκ τούτου η κατά προσέγγιση αναμενόμενη εκτίμηση δαπάνης για κάθε είδος Νάρθηκα (τρία είδη) αναμένεται περίπου σε Ευρώ 1.000.000,00 ± 20% (νοουμένου ότι θα κατακυρωθούν όλα τα είδη) χωρίς αυτό να είναι δεσμευτικό λόγω του ότι οι ανάγκες αυτές καθορίζονται από τις ανάγκες των επεμβατικών Καρδιολογικών εργαστηρίων του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και Λεμεσού».*

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι είναι ένας εκ των επιτυχόντων οικονομικών φορέων του προηγούμενου παρόμοιου Διαγωνισμού ΣΥ 7/10 και με βάση την εμπειρία της αναφέρει ότι σύμφωνα με τα έγγραφα του προαναφερόμενου διαγωνισμού η κατά προσέγγιση αναμενόμενη εκτίμηση δαπάνης για το κάθε είδος Νάρθηκα ήτοι περίπου Ευρώ 500.000.00 ± 20%, ωστόσο οι αγορές που έχουν γίνει μέχρι σήμερα από την Α.Α. δεν

ξεπερνούν τις Ευρώ 170.000.00. μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Με άλλα λόγια ούτε το 50% δεν έχει δαπανηθεί.

Διακρίνεται από τα πιο πάνω, ισχυρίστηκαν, ότι η Α.Α. δεν παρέχει αξιόπιστα και βάσιμα στοιχεία στα έγγραφα του διαγωνισμού τόσο για τις ζητούμενες ποσότητες όσο και για την αξία της σύμβασης για το κάθε είδος με αποτέλεσμα να παραπλανεί και/ή παραπληροφορεί τους οικονομικούς φορείς αλλά και να μην επιτρέπει με αυτό τον τρόπο τους τελευταίους να υποβάλουν την καλύτερη προσφορά προς το δημόσιο.

10. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν εξυπηρετεί το Δημόσιο Συμφέρον.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε να εξετάσει και/ή να αξιολογήσει σωστά το αίτημα τους με αποτέλεσμα να αποφασίσει λανθασμένα την μη τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού βλάπτοντας έτσι το Δημόσιο Συμφέρον, αφού αυτό καθιστά τον Διαγωνισμό άκυρο και/ή ακυρώσιμο και συνεπώς θα καθυστερήσει περισσότερο η ανάθεση σημαντικών για το Δημόσιο Συμφέρον υπηρεσιών, και θα προκύψουν μεγαλύτερα έξοδα για την Κυπριακή Δημοκρατία. Επιπλέον οι αναφερόμενες πιο πάνω ασάφειες και/ή αοριστίες αποτρέπουν τους ιδίους αλλά και τους άλλους ενδιαφερόμενους από το να υποβάλουν ανταγωνιστικές προσφορές με χαμηλότερες τιμές προς όφελος του Δημοσίου.

Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι ο επίμαχος όρος βλάπτει τις συνθήκες του θεμιτού ανταγωνισμού και εμποδίζει την σωστή εφαρμογή των νόμων και κανονισμών των δημοσίων συμβάσεων αφού δεν εξασφαλίζει ίση πρόσβαση στους οικονομικούς φορείς καθώς και ότι δεν διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον για το λόγο ότι, όσο αυξάνεται η ασάφεια και η αοριστία στους όρους του διαγωνισμού για τον κάθε προσφοροδότη, τόσο αυξάνεται και το ρίσκο του και συνεπώς η τιμή. Με άλλα λόγια, όσο πιο σίγουρη είναι μία πώληση τόσο πιο χαμηλή θα είναι και η τιμή που θα αγοράσει και/ή καταναλώσει το δημόσιο.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

1. Αναφορικά με τους λόγους ακύρωσης υπό παραγράφους 1, 2, 4, 5 και 6 εισηγήθηκαν τα εξής: Προβάλλεται ο ισχυρισμός εκ μέρους των Αιτητών, ότι ο όρος που περιέχεται στη σελίδα 33 των εγγράφων του διαγωνισμού, Μέρος Β: Συμφωνία – Ειδικοί όροι σύμβασης, όρος 3.2 *«Οι ποσότητες που αναφέρονται στο Έντυπο 7, Οικονομική Προσφορά, είναι ενδεικτικές. Η ποσότητα προς παράδοση καθορίζεται σύμφωνα με τις εκάστοτε ανάγκες»*, είναι αόριστος, παράνομος και ασαφής, κατά τρόπο που παραβιάζει το άρθρο 41 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν.12(Ι)/2006, τον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, καθώς επίσης και την Οδηγία 2004/18/ΕΚ. Σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών, ο μη καθορισμός συγκεκριμένων ποσοτήτων στην προκήρυξη του διαγωνισμού, αποτελεί μέγιστη ασάφεια, η οποία θα οδηγούσε στο παράδοξο αποτέλεσμα να υπογράφονται συμβάσεις χωρίς να είναι γνωστές οι ποσότητες που θα κληθεί να παραδώσει ο ανάδοχος, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας και της καλής πίστης.

Αρχικά σημείωσαν ότι ένεκα του σκοπού του Διαγωνισμού που σκοπό έχει την προμήθεια επικαλυμμένων ναρθήκων στεφανιαίας αγγειοπλαστικής για τις ανάγκες των επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων προκύπτει ότι η φύση του διαγωνισμού και οι προμήθειες που ζητούνται από την Αναθέτουσα Αρχή, άπτονται επεμβατικών υλικών και αφορούν την αγορά επικαλυμμένων ναρθήκων με φάρμακο. Στην ουσία, πρόκειται περί αναλώσιμων τα οποία έχουν μεγάλη ιδιαιτερότητα φύλαξης και τα οποία δεν μπορούν να υπάρχουν σε μεγάλες ποσότητες στα Κρατικά Νοσηλευτήρια, τόσο γιατί το κόστος τους είναι ψηλό, αλλά και λόγω του ότι ο καθορισμός των παραγγελιών καθορίζεται αποκλειστικά από τις ανάγκες των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων.

Αναφορικά με το ερώτημα με αρ. 7 που απέστειλαν οι Αιτητές προς την Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή τους ημερομηνίας 15.11.2012, σύμφωνα με την οποία διατυπώνουν το παράπονο ότι δεν καθορίζονται δεσμευτικές ποσότητες των συγκεκριμένων υλικών ανεφέρθη ότι δεν μπορούν να καθοριστούν δεσμευτικές ποσότητες, λόγω του ότι η

ζήτηση των εν λόγω ειδών, θα γίνεται σύμφωνα με τις ανάγκες των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και Λεμεσού.

Συνεπώς, λόγω και της φύσης του παρόντος διαγωνισμού, οι ανάγκες των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων, δεν μπορούν να καθοριστούν εκ των προτέρων, λόγω του ότι δεν είναι δυνατόν να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή τις μελλοντικές ανάγκες ασθενών όπου αυτές διαφέρουν ανά ασθενή. Τόνισαν περαιτέρω ότι, τα αγαθά των οποίων ζητείται η προμήθεια, συνιστούν αναλώσιμα επεμβατικά και η χρήση τους θα καθοριστεί από την εξειδικευμένη εξέταση στην οποία υπόκεινται οι ασθενείς και ως εκ τούτου, είναι αδύνατον για την Αναθέτουσα Αρχή να γνωρίζει εκ των προτέρων την ανάγκη του κάθε ασθενούς, τόσο σε μέγεθος, όσο και για το είδος του φαρμάκου που θα πρέπει να έχει η ενδοπρόθεση. Ο τύπος της ενδοπρόθεσης, η οποία και θα τοποθετηθεί στον ασθενή, θα καθοριστεί από τον επεμβατικό ιατρό, σύμφωνα με τα αποτελέσματα της κλινικής εξέτασης που έγινε,. Συνεπώς, η επιλογή των επικαλυμμένων ναρθήκων γίνεται κατόπιν αξιολόγησης ενός εκάστου ασθενούς και σχετικής επί του θέματος κρίσης του επεμβατικού ιατρού.

Συνεπώς ισχυρίστηκαν δεν είναι δυνατός ο προηγούμενος καθορισμός των απαιτούμενων ποσοτήτων. Επιπροσθέτως και για λόγους εξυπηρέτησης και του δημοσίου συμφέροντος, ορθώς ισχυρίστηκαν η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί στον καθορισμό ποσοτήτων με τις οποίες και σαφώς θα εδεσμεύετο, καθότι με τον τρόπο αυτό αποκλείεται η πιθανότητα να δεσμευτεί το κράτος για αναλώσιμα τα οποία δεν θα κάλυπταν τις μελλοντικές ανάγκες των ασθενών. Παράλληλα, με τον τρόπο αυτό, δεν δημιουργείται ούτε και υποχρέωση στο κράτος να αγοράσει αυτά τα είδη, με κίνδυνο να παραμείνουν στα Επεμβατικά Καρδιολογικά Εργαστήρια και αυτά στο τέλος να λήξουν, με συγκεκριμένο κόστος προς το κράτος.

Έγινε αναφορά από τους Αιτητές στις πρόνοιες του άρθρου 41 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(Ι)/2006 και των όσων αναφέρονται στο Παράρτημα VIA για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών. Δεν υπάρχει οποιαδήποτε αντίθεση στις πρόνοιες του άρθρου 41 εν σχέση με το τι θα πρέπει να περιλαμβάνει η προκήρυξη του διαγωνισμού, αφού, όπως προκύπτει από τους όρους του διαγωνισμού,

στην προκειμένη περίπτωση καθορίζεται η ανώτατη ενδεικτική ποσότητα τεμαχίων ανά παράδοση. Παρέπεμψαν περαιτέρω στον ειδικό όρο 2 του Εντύπου 5 των όρων του διαγωνισμού, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Addendum 1, απάντηση στην ερώτηση 23, σελ. 10, ότι η παράδοση της πρώτης δόσης και των υπόλοιπων δόσεων μπορεί να ανέρχεται μέχρι και 100 τεμάχια για κάθε παραγγελία ξεχωριστά, βάσει των αναγκών των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και Λεμεσού. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, η ποσότητα της πρώτης δόσης, καθώς και των υπολοίπων δόσεων, θα καθοριστεί μεν από τις ανάγκες των Επεμβατικών Εργαστηρίων, όμως αυτή δε θα μπορεί να υπερβεί τα 100 τεμάχια ανά είδος ξεχωριστά.

Πιθανός προσδιορισμός των ποσοτήτων των συγκεκριμένων αναλώσιμων ισχυρίστηκαν θα σήμαινε και επιβάρυνση του δημόσιου ταμείου, αλλά και διασπάθιση δημοσίου χρήματος, αφού οι ανάγκες επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων είναι άγνωστες. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, δύναται να παραγγελθούν μέχρι και 100 τεμάχια ανά είδος, με σκοπό την ασφαλή παρακαταθήκη αναλώσιμων στα επεμβατικά καρδιολογικά εργαστήρια και η συγκεκριμένη ποσότητα που θα παραγγέλλεται, θα αφορά διάφορα μεγέθη, τα οποία καθορίζονται βάσει των αναγκών των επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων.

2. Αναφορικά με τους λόγους ακύρωσης υπό παραγράφους 3, 7 και 8 σημείωσαν τα εξής: Εγείρεται ο ισχυρισμός εκ μέρους των Αιτητών ότι, βάσει στοιχείων που συνέλεξαν από τους διοικητικούς φακέλους της Αναθέτουσας Αρχής, εν σχέση με το διαγωνισμό Σ.Υ. 7/2010 και το διαγωνισμό 23/2011, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα αναφέρει στον ειδικό όρο 9 του Εντύπου 5, ότι στη βάση προηγούμενης εμπειρίας εν σχέση με το διαγωνισμό Σ.Υ. 7/2010 υπήρξε κατά προσέγγιση ισόποση κατανομή στα επί μέρους είδη των ναρθήκων που είχαν ζητηθεί. Δηλαδή, αυτό το οποίο αμφισβητείται και/ή αυτό για το οποίο ζητείται τροποποίηση, είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αξιολογήσει, ούτε και διερευνήσει σωστά όλα τα στοιχεία και γεγονότα και εσφαλμένα ανέφερε, σύμφωνα με τον ισχυρισμό ότι υπήρχε κατά προσέγγιση ισόποση κατανομή στα είδη ναρθήκων.

Επί της ουσίας εισηγήθηκαν θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών. Από τον πίνακα που παρατίθεται από τους Αιτητές εν σχέση με το διαγωνισμό Σ.Υ. 7/2010,

προκύπτει ότι οι ανάγκες των επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων, δεν μπορούν να καθοριστούν εκ των προτέρων, αλλά αυτές ποικίλουν ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες. Τονίζεται ότι η κάθε κατηγορία στο διαγωνισμό Σ.Υ. 7/2010 ήταν ξεχωριστή, έχοντας διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά. Η αναφορά στον ειδικό όρο 9 του Εντύπου 5, προέκυψε από προηγούμενους διαγωνισμούς όπου δεν υπήρχαν αρκετές κατηγορίες και η κατανομή ήταν σχεδόν ισόποση. Εν σχέση με τον επίδικο διαγωνισμό, οι κατηγορίες μειώθηκαν από δώδεκα σε τρεις, αυξάνοντας με αυτό τον τρόπο τον ανταγωνισμό και μειώνοντας τις τιμές και αναμένεται η κατανομή να είναι σχεδόν ισόποση, χωρίς να είναι όμως δυνατόν αυτό να είναι δεσμευτικό, γιατί πάντοτε οι ανάγκες καθορίζονται από τα επεμβατικά καρδιολογικά εργαστήρια.

3. Αναφορικά με τον ισχυρισμό εκ μέρους των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει υπολογίσει ορθά την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και/ή ότι αυτή υπερεκτιμά εσκεμμένα την αξία της σύμβασης ισχυρίστηκαν ότι η αξία της σύμβασης, έχει εκτιμηθεί βάσει των αναγκών των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων, αλλά και στη βάση της αυξανόμενης εργασίας των Κρατικών Νοσηλευτηρίων τους τελευταίους έξι μήνες. Αναφέρεται ότι, με συγκεκριμένο καθορισμό και δέσμευση ποσοτήτων, θα μπορούσαν να εξασφαλιστούν καλύτερες τιμές, αλλά η ζημία προς το δημόσιο για δέσμευση συγκεκριμένων ποσοτήτων, η οποία εξυπακούει και αναγκαστική αγορά, θα ήταν πολύ μεγαλύτερη. Τούτο, στη βάση και προηγούμενης εμπειρίας της Αναθέτουσας Αρχής, από προηγούμενους διαγωνισμούς στο παρελθόν, όπου ο προκαθορισμός ποσοτήτων και δέσμευση για ειδικευμένα επεμβατικά υλικά, εγκυμονεί τον κίνδυνο μεγάλος αριθμός αναλώσιμων να λήγουν και κατ' επέκταση να μην καλύπτονται οι πραγματικές ανάγκες των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων.

4. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν εξυπηρετεί το Δημόσιο Συμφέρον.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό εκ μέρους του δικηγόρου των Αιτητών, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, με τις ασάφειες και αοριστίες που υπάρχουν στους όρους του διαγωνισμού, αποτρέπουν την Αιτήτρια και τους λοιπούς ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς από το να υποβάλουν ανταγωνιστικές προσφορές με χαμηλότερες τιμές προς όφελος του δημοσίου εισηγήθηκαν ότι εναντίον του δημοσίου συμφέροντος, θα ήταν ο καθορισμός συγκεκριμένων ποσοτήτων αναλώσιμων, τα οποία αναλώσιμα θα έπρεπε να

αγοραστούν από τον επιτυχόντα προσφοροδότη, ανεξαρτήτως των αναγκών που παρουσιάζονται κατά την κλινική εξέταση και τούτο, με κίνδυνο να παραμένουν στα Επεμβατικά Καρδιολογικά Εργαστήρια και να λήξει ένας μεγάλος αριθμός από αυτά, προκαλώντας έτσι πραγματική ζημία προς το δημόσιο και διασπάθιση σαφώς του δημοσίου χρήματος. Τα αναλώσιμα αυτά, θα παραγγέλλονται, αναλόγως των αναγκών των επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων, αφού υπάρχει προς τούτο, ένα μικρό απόθεμα.

Τόνισαν περαιτέρω ότι, με τον παρόντα διαγωνισμό, δόθηκε και/ή συγκεκριμενοποιήθηκε μέγιστη αποδεκτή τιμή ανά είδος, όπως αυτό καθορίζεται στο Έντυπο 7 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές, παρέπεμψαν περαιτέρω στο Έντυπο 5 των εγγράφων του διαγωνισμού, ήτοι στον ειδικό όρο 3, ημερομηνία λήξης των προϊόντων, προκειμένου να αποδείξουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή και το δημόσιο συμφέρον προστατεύεται και διασφαλίζεται με την χρήση του πιο πάνω αναφερόμενου όρου, αφού μπορεί να αντικαταστήσει αυτά με άλλα προϊόντα με διαφορετικό μέγεθος και με νεότερη ημερομηνία λήξης. Όμως ο ανωτέρω όρος, για να μπορεί να λειτουργήσει υπέρ του δημοσίου συμφέροντος, δε θα πρέπει να προκαθοριστούν συγκεκριμένες ποσότητες. Και τούτο, λόγω και προηγούμενων εμπειριών στο παρελθόν, εάν υπάρξει δέσμευση για συγκεκριμένες ποσότητες, ανεξαρτήτως των αναγκών των επεμβατικών καρδιολογικών εργαστηρίων, εάν η σύμβαση λήξει, υπάρχει πολύ μεγάλη πιθανότητα να παραμείνουν αχρησιμοποίητα αναλώσιμα στα επεμβατικά καρδιολογικά εργαστήρια και να μην μπορεί να ζητηθεί η αντικατάστασή τους, τόσο για νεότερη ημερομηνία λήξης, αλλά και για τα απαιτούμενα μεγέθη τα οποία και θα προκύψουν βάσει των αναγκών.

Τέλος εισηγήθηκαν ότι βάσει όλων των ανωτέρω η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για την έκδοση του διορθωτικού εγγράφου αρ. 1, ημερομηνίας 20.11.2012, είναι καθόλα ορθή και νόμιμη και ως εκ τούτου η παρούσα ιεραρχική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

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

Κεντρικός άξονας της παρούσας Προσφυγής αποτελεί η απόφαση και/ή άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 20.11.2012 όπως η τελευταία καθορίσει τις ποσότητες των προϊόντων καθώς και το μέγεθος τους, δηλαδή το μήκος και την διάμετρο τους.

Συγκεκριμένα, ουδέν προνοείται στους όρους του εν λόγω διαγωνισμού αναφορικά με τον καθορισμό δεσμευτικών ποσοτήτων ανά είδος. Σε ερώτηση –εισήγηση των Αιτητών όπως οι εν λόγω ποσότητες καθοριστούν με σκοπό την ευχερέστερη υποβολή προσφορών η Α.Α. με το διευκρινιστικό έγγραφο 1 δεν έκαμε αποδεκτό το εν λόγω αίτημα ένεκα του γεγονότος ότι η ζήτηση των εν λόγω ειδών θα γίνεται σύμφωνα με τις ανάγκες των Επεμβατικών Καρδιολογικών Εργαστηρίων του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας και Λεμεσού.

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους προσβάλλουν κατά κύριο λόγο την επιμονή της Διοίκησης όπως μη προβεί σε καθορισμό έστω κατά προσέγγιση αναφορικά με τα υπό προσφορά είδη θεωρώντας την πράξη αυτή της Α.Α. αντικείμενη με το Σύνταγμα τους Νόμους και τη Νομολογία.

Η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία υπέβαλε προδικαστική ένσταση ότι η αιτούμενη θεραπεία όπως τέθηκε από τους Αιτητές στην παρά. 3 του Εντύπου ΑΑΠ-1 «(3) Δήλωση και/ή απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών για την Ακύρωση του Διαγωνισμού» είναι απαράδεκτη και εκτός εμβελείας των εξουσιών της Α.Α.Π. Εκ των εξουσιών που παρέχονται στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, στη βάση της σχετικής νομοθεσίας, δεν παρέχεται εξουσία, εισηγήθηκαν προς ακύρωση διαγωνισμού.

Αναφορικά με τα πιο πάνω θα αρκεστούμε να πούμε ότι οι εξουσίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι ρητά καθορισμένες από το Νόμο 104(Ι)/2010 και προφανώς εξαιρούνται από αυτές η εξουσία για ακύρωση οιουδήποτε διαγωνισμού. Οπότε και η εξέταση της παρούσας θα διενεργηθεί με γνώμονα τις απονεμημένες εκ του νόμου εξουσίες.

Σε σχέση με τον κεντρικό λόγο ακύρωσης ήτοι την αποφυγή καθορισμού ποσοτήτων αναφορικά με τα επίμαχα αναλώσιμα θεωρούμε σκόπιμο στο σημείο αυτό όπως παραθέσουμε το θεωρητικό υπόβαθρο της κρίσης μας.

Η Αρχή μας περιορίζεται με βάση το Σύνταγμα και τους Νόμους όπως ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι έλεγχο ουσίας. Δεν δύναται να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή και να αποφασίσει ή να προδιαγράψει η ίδια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Ο έλεγχος νομιμότητας περιορίζεται στο εάν η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν νόμιμη και σύμφωνη με το ισχύον δίκαιο. Σύμφωνα με τη νομολογία, η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη διοίκηση και το δικαστήριο επεμβαίνει, μόνο αν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο, ή ότι η διοίκηση έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας.

Το τι εξετάζει το Δικαστήριο και κατά συνέπεια και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, είναι εάν η λύση που δόθηκε από το διοικητικό όργανο είναι ορθή κατά την κρίση ενός λογικού διοικητικού οργάνου και όχι η λύση που θα έδινε το Δικαστήριο εάν βρισκόταν στην ίδια θέση με το διοικητικό όργανο. Ο δικαστικός έλεγχος, περιορίζεται στη διερεύνηση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης ή απόφασης και στη διακρίβωση κατά πόσον η Διοίκηση ενήργησε κάτω υπό πλάνη και/ή έχει υπερβεί τα όρια της διακριτικής της εξουσίας. Ένεκα του τεκμηρίου της κανονικότητας το Δικαστήριο και κατά συνέπεια η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, δεν επεμβαίνει αν από τα ενώπιον τους γεγονότα προκύπτει ότι η απόφαση ήταν εύλογα επιτρεπτή αλλά εξετάζει κατά πόσον έχουν τηρηθεί οι σχετικές νομικές πρόνοιες και οι νενομισμένες διαδικασίες και αν η απόφαση λήφθηκε σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου ενώ κατά κανόνα σύμφωνα με παγιωμένη νομολογία δεν επεμβαίνει σε ευρήματα γεγονότων, ιδιαίτερα όταν αυτά είναι τεχνικής φύσης (βλ. *Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Δημοκρατίας v. Χαρ. Πηλακούτας Λτδ* (2006) 3 Α.Α.Δ. 759, *Δημοκρατία v. A. Polidorou & Son Ltd* (2007) 3 Α.Α.Δ. 363 και *Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Λτδ, Α.Ε.* 75/02, ημερ. 27.11.08).

Με άξονα τα ως άνω, φρονούμε ότι ουδέν μίσημα υπάρχει στην απόφαση της διοικήσεως όπως μην καθορίσει δεσμευτικές ποσότητες αναφορικά με τα επιζητούμενα προϊόντα

καθώς η φύση των τελευταίων ως επεμβατικών αναλωσίμων συναρτά άμεσα τις ποσότητες ανά είδος που εν τέλει θα τύχουν χρήσης, από ένα άγνωστο κατά το χρόνο της προκήρυξης της σύμβασης παράγοντα, ήτοι τον αριθμό των καρδιολογικών επεμβάσεων που επιβάλλουν την τοποθέτηση των επίμαχων προϊόντων και του είδους των επεμβάσεων που θα καθορίσει στη συνέχεια και τις ποσότητες ανά είδος των εν λόγω αναλωσίμων. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή ενός εκ των προτέρων καθορισμού του αριθμού ανά είδος των επιζητούμενων προϊόντων, θα επισείετο στους ώμους της Διοίκησης η ανάληψη ενός αδικαιολόγητου ρίσκου ασύμβατου με το δημόσιο συμφέρον που θα επιβάρυνε πιθανότατα τα δημόσια οικονομικά και τις τσέπες έκαστου φορολογουμένου άνευ αντικειμένου. Από την άλλη φαντάζει λογικό σε τέτοιες περιπτώσεις οι όποιοι προσφοροδότες να λαμβάνουν μετά από μελέτη παρόμοιων προσφορών μέτρα προς μετριασμό και/ή εξουδετέρωση του όποιου εύλογου ρίσκου ανακύπτει εκ των πραγμάτων από τέτοιας φύσης διαγωνισμούς.

Οι δε αποφάσεις στις οποίες μας παρέπεμψαν προς στοιχειοθέτηση των ισχυρισμών τους διαφέρουν από τη παρούσα. Αναφορικά με την ΥΠ. 184/1999 *Νοσοκομειακή Γραμμή Α.Ε. εναντίον Υπουργού Ανάπτυξης*, διαφέρει ουσιωδώς από τη παρούσα το αντικείμενο της σύμβασης. Η προμήθεια ιατρικών γαντιών αποτελεί κάτι ουσιωδώς διάφορο επιδεκτικό πολλαπλών χρήσεων, ενώ επιπλέον ποσότητες δύναται να φυλαχθούν και χρησιμοποιηθούν μεταγενέστερα. Εν προκειμένω όμως τυχόν επιπλέον ποσότητες θα καθίσταντο σε σύντομο χρόνο χωρίς σημασία αφού η ευπάθεια του υλικού και η χρήση του προς αποκατάσταση σοβαρών καρδιολογικών προβλημάτων δεν θα άφηναν οιοδήποτε περιθώριο ελαστικότητας.

Στην υπόθεση δε *Lämmerzahl GmbH v. Freie Hansestadt Bremen C-241/06* υπήρξε παντελής απουσία της εκτιμώμενης αξίας η ένδειξη της έκτασης της σύμβασης ενώ εν προκειμένω πλέον της διαφορετικής φύσης του αντικειμένου ως παραπάνω επεξηγήθηκε καθορίζεται και η ανώτατη ενδεικτική ποσότητα τεμαχίων ανά παράδοση.

Περαιτέρω καμία αντίθεση δεν διαπιστώνεται ούτε με το άρθρο 41 του Ν.12(Ι)/2006 αφού εν προκειμένω υπάρχει καθορισμός της ανώτατης ενδεικτικής ποσότητας τεμαχίων ανά παράδοση κάτι συμβατό με βάση την ιδιαίτερη φύση της εν λόγω σύμβασης.

Αναφορικά δε με τα ζητήματα απουσίας δέουσας έρευνας που έθεσαν ενώπιον μας οι Αιτητές δεν παρατηρούμε οτιδήποτε επιλήψιμο ενόψει και όσων παραπάνω παραθέσαμε που να επιτρέπει την οποιαδήποτε επέμβαση μας.

Καταλήγοντας, με βάση τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.