



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. 21/2013

Μεταξύ:

SCIENTRONICS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

SCIENTRONICS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. Άγγελο Σαρπέτσα, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Έλενα Γεωργίου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έλενα Παναγιωτοπούλου, Φαρμακοποιό
3. Πάνο Μυτίδη, Φαρμακοποιό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Αυγούστου, 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

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

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στις 18.12.2012 στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement με προθεσμία υποβολής προσφορών την 1.2.2012.
2. Υπέβαλαν προσφορά 9 οικονομικοί φορείς, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.
3. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία αξιολόγησης με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή ανάμεσα στις εντός προδιαγραφών προσφορές.
4. Με επιστολή της ημερομηνίας 14.3.2013 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Υγείας, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαβίβασε την έκθεση της με την οποία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης αναφορικά με το είδος 1 στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα, την εταιρεία PANICOS THEO HADJIGEORGIOU & CO LTD (στο εξής «επιτυχούσα»).
5. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 30.4.2013 αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με την πιο πάνω εισηγήση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

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

7. Στις 30.5.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στην Α.Α.Π., η οποία στις 4.5.2013 αποφάσισε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της παρούσας Προσφυγής.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά τους είναι η χαμηλότερη εντός προδιαγραφών διότι η επιτυχούσα θα έπρεπε να αποκλειστεί εφόσον δεν υπέβαλε όλα τα αναγκαία έγγραφα και η προσφορά της παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του Διαγωνισμού.

Ειδικότερα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η τεχνική προσφορά της επιτυχούσας δεν πληροί τον όρο 8.3.2 του Μέρους 2 των εγγράφων του διαγωνισμού σύμφωνα με τον οποίο στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται αναλυτική παρουσίαση της προσφερόμενης τεχνικής λύσης όπως προσδιορίζονται στο σχετικό Παράρτημα ΙΙ.

Η Τεχνική Προσφορά καταγράφεται στο Έντυπο 5 και στα τεχνικά έντυπα του κατασκευαστή που συνοδεύουν την προσφορά, στα οποία γίνονται παραπομπές με βάση το Έντυπο 5. Σύμφωνα με τους όρους που αφορούν τη συμπλήρωση του Εντύπου 5 *«Είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του Πίνακα. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοδήποτε σημείο, η απάντηση θεωρείται αρνητική»*.

Επιπλέον, στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα πρέπει να 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 Αιτητές επεσήμαναν ότι η επιτυχούσα σε κανένα από τους 31 ειδικούς όρους του Εντύπου 5 δεν είχε συμπληρώσει τη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» ώστε να τεκμηριώνει τα δηλούμενα στον Πίνακα, όπως απαιτεί ο όρος. Επομένως, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ήταν σε θέση να τεκμηριώσει τις απαντήσεις της επιτυχούσας, και τη συμμόρφωση της με το προϊόν που απαιτούν οι όροι του Διαγωνισμού.

Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές αναφέρθηκαν σε συγκεκριμένους όρους του διαγωνισμού σε σχέση με τους οποίους η επιτυχούσα δεν τεκμηρίωσε τη συμμόρφωση της, λόγω παράλειψης της να συμπληρώσει τη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» στο Έντυπο 5. Ενδεικτικά αναφέρθηκαν στους ειδικούς όρους 5 και 7 που αφορούν το «*σύστημα μετρητή γλυκόζης*» και το «*σετ συμβατών διαλυμάτων ποιοτικού ελέγχου*» αντίστοιχα.

Περαιτέρω, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι η επιτυχούσα δεν έκανε παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια για να αποδείξει ότι το προϊόν της φέρει μοναδικό γραμμικό κώδικα (barcode) σύμφωνα με το διεθνές σύστημα GS1 (GTIN-13) ως απαιτεί ο όρος 26 του Εντύπου 5 για κάθε συσκευασία.

Επίσης σύμφωνα με το όρο 8.3.2(4) των εγγράφων του διαγωνισμού θα πρέπει να υποβάλλεται:

«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».

Η θέση των Αιτητών είναι ότι η επιτυχούσα, δεν κατέθεσε τέτοια δήλωση, παραβιάζοντας έτσι τον ουσιώδη όρο 8.3.2(4).

Στη συνέχεια οι Αιτητές υποστήριξαν ότι κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των προσφοροδοτών, το γεγονός ότι η επιτυχούσα κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια χωρίς παραπομπή είχε ως αποτέλεσμα η Επιτροπή Αξιολόγησης να είναι υποχρεωμένη να ερευνά για να αντιστοιχήσει ποιο τεχνικό φυλλάδιο τεκμηριώνει τι στο Έντυπο 5. Πέραν αυτού, η επιτυχούσα στα τεχνικά φυλλάδια της αναφέρθηκε σε δύο προϊόντα με διαφορετικούς κωδικούς, το μοντέλο «Ok Meter Cameo» και το μοντέλο «Ok Meter Match». Το «Ok Meter Match» είναι το προϊόν για το οποίο κατέθεσε βιβλιογραφία, ενώ το προϊόν αναφορικά με το οποίο της κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός ήταν το «Ok Meter Cameo» όπως επεσήμαναν οι Αιτητές. Επομένως, κατέληξαν, δεν προκύπτει σαφώς ποιο είναι το προϊόν που προσφέρει η επιτυχούσα, ασάφεια η οποία συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας και αιτιολογίας, αλλά και επειδή η αξιολόγηση από την αρμόδια επιτροπή ήταν ελλιπής. Όπως ανέφεραν, η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 14.3.2013 δεν πείθει ότι έγινε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν. Αυτό που καταγράφει η εν λόγω έκθεση είναι ότι έγινε έλεγχος των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής από τον οποίο προέκυψε ότι όλοι οι προσφέροντες πλην ενός, υπέβαλαν τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής. Αναφορικά με την «Οικονομική και Τεχνική Αξιολόγηση» καταγράφεται ότι *«Στις 5.2.2013 έγινε η οικονομική και τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που λήφθηκαν»*. Όμως στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει οποιοδήποτε πρακτικό ημερομηνίας 5.2.2013 που να αποδεικνύει και να καταγράφει το πώς η Επιτροπή Αξιολόγησης αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές, αλλά και ποιες ήταν οι ουσιώδεις ή επουσιώδεις αποκλίσεις της κάθε μιας. Είναι η θέση των Αιτητών ότι η απουσία πρακτικού ημερομηνίας 5.2.2013 σημαίνει ότι δεν έγινε ουσιαστικά τεχνική αξιολόγηση αφού σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου 158(Ι)/1999 *«Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά από κάθε συλλογικό όργανο»*, ενώ σύμφωνα και με το άρθρο 11 της ΚΔΠ 201/2007 *«ο συντονιστής της*

Επιτροπής Αξιολόγησης τηρεί τα απαιτούμενα πρακτικά, καθώς επίσης ετοιμάζει και τα πρακτικά ανάθεσης ή την Έκθεση αξιολόγησης όπως προβλέπεται στον Κανονισμό 33».

Μόνη αναφορά που εντόπισαν οι Αιτητές, είναι αυτή στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 14.3.2013 στην οποία καταγράφεται ότι «*Η Επιτροπή Αξιολόγησης ενεργώντας σύμφωνα με τον ειδικό όρο 8 των εγγράφων του διαγωνισμού αποφάσισε όπως γίνει αξιολόγηση της ορθότητας και της ακρίβειας – επαναληψιμότητας του Συστήματος Μέτρησης της Γλυκόζης στο αίμα για το προϊόν της Εταιρείας OK BIOTECH CO LTD που προσέφερε ο πρώτος φθηνότερος προσφέρων T2. Panicos Hadjigeorgiou and Co. Ltd αφού πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού».*

Ωστόσο, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι το άρθρο 9(3)(β)(II) της ΚΔΠ 201/2007 αναφέρει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ευθύνεται για την ετοιμασία εμπειριστατωμένης έκθεσης αξιολόγησης που αποστέλλεται στο αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών. Με βάση τα πιο πάνω, είναι ισχυρισμός των Αιτητών ότι η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 11.3.2013 δεν είναι εμπειριστατωμένη αλλά φανερά ελλιπής, χωρίς να έχει διεξαχθεί δέουσα έρευνα όσον αφορά την τεχνική αξιολόγηση όχι μόνο της επιτυχούσας αλλά και των υπόλοιπων προσφορών. Συνεπώς, ανέφεραν η διαδικασία που ακολουθήθηκε είναι παράνομη και συμπαρασύρει σε ακυρότητα την προσβαλλόμενη απόφαση.

Τέλος, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν άσκησε την αποφασιστική του εξουσία για έλεγχο των Τεχνικών Προσφορών κατά παράβαση του όρου 9.3 των όρων του διαγωνισμού. Ο όρος αυτός απαιτεί όπως για τις Προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το Αρμόδιο Όργανο, δηλαδή σύμφωνα με τους Αιτητές το Συμβούλιο Προσφορών, προχωρά στον έλεγχο των Τεχνικών Προσφορών τους προκειμένου να διαπιστώσει την πληρότητά τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.2, και κατά πόσο ικανοποιούν τις απαιτήσεις/προδιαγραφές του Αντικειμένου της Σύμβασης.

Όμως στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 30.4.2013 καταγράφηκε μόνο ότι «*Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής*». Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν άσκησε καθόλου την αρμοδιότητα και την υποχρέωση που έχει για έλεγχο των τεχνικών προσφορών, παράλειψη η οποία αντίκειται προς το άρθρο 17 του Ν. 158(Ι)/99 που απαιτεί να ασκεί την αρμοδιότητα που του αναθέτει ο νόμος, και να μην περιορίζεται σε απλή έγκριση συστάσεων.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς που προέβαλαν οι Αιτητές απαντώντας τα ακόλουθα:

Αναφορικά με τον όρο 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η επιτυχούσα υπέβαλε με την προσφορά της τα σχετικά τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αφού μελέτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε πλήρη συμμόρφωση και με τα 32 σημεία του σχετικού πίνακα.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή το Έντυπο 5 που αφορά τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να αξιολογείται αποσπασματικά, διότι αποτελείται από διάφορες στήλες και όχι μόνο από την στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ». Στη στήλη περί συμμόρφωσης η επιτυχούσα απάντησε «ΝΑΙ», και δεσμεύτηκε για αυτό. Επιπλέον, ανέφερε, η συμμόρφωση των προσφοροδοτών με τους τεχνικούς όρους, διαπιστώνεται, εκτός από το Έντυπο 5, και από τον μακροσκοπικό έλεγχο.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόσθεσε ότι τα σημεία 8 και 9 του Εντύπου 5, αποδεικνύουν ότι ο μακροσκοπικός έλεγχος που διενεργεί η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής αξιολόγησης. Ενδεικτικά, παρέπεμψαν στο σημείο 8 στο οποίο αναφέρεται ότι «*για σκοπούς επιβεβαίωσης του επικρατέστερου συστήματος μέτρησης γλυκόζης με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή και εντός των όρων και τεχνικών προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού θα εφαρμοστεί Πρωτόκολλο Ελέγχου Ποιότητας των συστημάτων μέτρησης γλυκόζης*».

Όσον αφορά στον όρο 26 του Εντύπου 5, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε πως αυτός καθορίζει ότι κάθε συσκευασία των προς παράδοση προϊόντων θα πρέπει να φέρει μοναδικό γραμμικό κώδικα (barcode) σύμφωνα με το διεθνές σύστημα GS1 (GTIN-13) ως διακριτικό γνώρισμα του προϊόντος. Συνεπώς, καμία παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια δεν είναι σχετική με το θέμα, αφού μόνο κατά την παράδοση θα διαπιστωθεί η πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής. Ενόψει τούτου κρίθηκε ότι η επιτυχούσα αναγράφοντας ΝΑΙ στη σχετική στήλη δεσμεύτηκε και συμμορφώθηκε επαρκώς προς την εν λόγω απαίτηση.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση του όρου 8.3.2(4) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι σκοπός του είναι η παροχή πληροφόρησης στην αναθέτουσα αρχή ότι το εν λόγω προϊόν διατίθεται και σε άλλες χώρες της ΕΕ και ότι είναι ελεύθερη η διάθεση του εντός της ΕΕ. Η επιτυχούσα για σκοπούς συμμόρφωσης της με τον πιο πάνω όρο, υπέβαλε το Έντυπο 6 των εγγράφων του διαγωνισμού στο οποίο αναγράφεται ο κατασκευαστής, ο κωδικός του προϊόντος και η συσκευασία. Έχει επίσης υποβάλει έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του κατασκευαστή είναι εγκατεστημένος στην ΕΕ. Επιπλέον έχει υποβληθεί πιστοποιητικό TÜV Μονάχου Γερμανίας όπου αναφέρεται «Scope of the certificate: design, development, production, distribution».

Στη βάση των πιο πάνω στοιχείων η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ικανοποιήθηκε για το γεγονός της κυκλοφορίας του εν λόγω προϊόντος εντός της ΕΕ. Πέραν τούτου ωστόσο, προέβαλε τον ισχυρισμό ότι, τόσο από το λεκτικό, όσο και από το σκοπό του εν λόγω όρου διαπιστώνεται ότι αυτός δεν είναι ουσιώδης, καθότι η πλήρωση του δεν είναι καθοριστική ως προς την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή επιβεβαιώνοντας τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα επισύναψε τεχνικά φυλλάδια και για το προϊόν OK Meter Cameo αλλά και για το OK Meter Match, υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έλαβε υπόψη τα στοιχεία που αφορούσαν το δεύτερο αφού δεν αμφισβητήθηκε ότι το προσφερόμενο προϊόν ήταν το πρώτο. Πρόσθεσε ότι η επιτυχούσα υπέβαλε συμπληρωμένο Πίνακα με τα στοιχεία των κατασκευαστών, σύμφωνα με τα σχετικά Έντυπα 6Α και 6Β και με βάση

αυτά διαπιστώνεται με σαφήνεια ποιο είναι το προσφερόμενο προϊόν όπως απαιτεί ο όρος 8.3.2(3). Οι τεχνικές προδιαγραφές του OK Meter Cameo τεκμηριώθηκαν στη βάση των τεχνικών φυλλαδίων και επιβεβαιώθηκαν κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι τηρήθηκε η υποχρέωση υποβολής πανομοιότυπων δειγμάτων με τα προσφερόμενα για να επιβεβαιωθεί το προσφερόμενο προϊόν, καθώς επίσης και η συμμόρφωση με τις ζητούμενες προδιαγραφές.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας και ελλιπή αξιολόγηση, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι τα πρακτικά της συνεδρίας ημερομηνίας 5.2.2013 της Επιτροπή Αξιολόγησης εκ παραδρομής δεν έχουν καταχωρηθεί στο φάκελο 13.25.02.14.109, αλλά είναι αυταπόδεικτο ότι πραγματοποιήθηκε η εν λόγω συνεδρία στην παρουσία όλων των μελών της Επιτροπής, οι δε υπογραφές τους βρίσκονται στο σχετικό έντυπο διαχειριστικής συμμόρφωσης των προσφορών που καταρτίστηκε στις 5.2.2013, όπως φαίνεται στο πρακτικό ημερομηνίας 11.3.2013, το οποίο δεν αμφισβητείται.

Όπως υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή τηρούνται διαφορετικά πρακτικά για τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης στη βάση της ανάγκης να διαπιστώνεται η σύνθεση της. Άλλωστε το τι συνέβηκε κατά τη συνεδρία στις 5.2.2013 αλλά και η νομιμότητα της σύνθεσης της Επιτροπής, καταγράφεται στην έκθεση αξιολόγησης ημερομηνίας 11.3.2013.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν καταγράφηκε στα πρακτικά αναλυτικά η διενέργεια τεχνικής αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι όροι του διαγωνισμού προνοούσαν για διεξαγωγή μακροσκοπικού και ποιοτικού ελέγχου, στην απουσία του οποίου μία προσφορά δεν μπορεί να διαπιστωθεί ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού. Έτσι, ορθώς δεν αναγράφηκε κάτι σχετικό από την Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία για λόγους εξοικονόμησης χρόνου και χρήματος διενήργησε μακροσκοπικό έλεγχο μόνο στο επικρατέστερο σύστημα μέτρησης γλυκόζης, με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή. Συνεπώς, η έκθεση αναφορικά με τον μακροσκοπικό έλεγχο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της έκθεσης αξιολόγησης και ως εκ τούτου τα δύο έγγραφα θα πρέπει να κριθούν συνολικά και όχι αποσπασματικά.

Τέλος, χαρακτηρίζοντας αβάσιμο τον ισχυρισμό ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν άσκησε την αποφασιστική εξουσία, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο όρος 9.3 των εγγράφων του διαγωνισμού δεν αφορά το Συμβούλιο Προσφορών αλλά την Επιτροπή Αξιολόγησης, υποδεικνύοντας ότι σύμφωνα με την ΚΔΠ 201/2007 η αξιολόγηση των προσφορών ανατίθεται σε επιτροπές αξιολόγησης, οι οποίες με τη σειρά τους υποβάλλουν τις εισηγήσεις τους στα αρμόδια Συμβούλια Προσφορών.

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

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

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

Ο όρος 9.2.3 αναφέρει σε σχέση με τις προσφορές που δεν κρίνονται αποδεκτές κατά τη διαδικασία ελέγχου του δικαιώματος των προϋποθέσεων συμμετοχής, ότι «η Τεχνική Προσφορά και η Οικονομική Προσφορά δεν αξιολογείται και επιστρέφεται στους

Προσφέροντες από την Αναθέτουσα Αρχή η σχετική Εγγύηση Συμμετοχής, μετά την υπογραφή της Σύμβασης».

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

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

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

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

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

Στην έκθεση αξιολόγησης αναγράφονται τα ακόλουθα:

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

Σημειώνουμε ότι η φράση «αφού πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού» προϋποθέτει την διενέργεια τεχνικής αξιολόγησης, η οποία όπως έχουμε ήδη αναφέρει δεν εντοπίστηκε στο διοικητικό φάκελο. Στην απουσία λοιπόν τεχνικής αξιολόγησης τόσο σε σχέση με την επιτυχούσα, όσο και σε σχέση με τους υπόλοιπους προσφοροδότες (περιλαμβανομένων των Αιτητών) ανακύπτει εύλογα το ερώτημα πως η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τις προδιαγραφές και τους υπόλοιπους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Το συμπέρασμα για παράλειψη διεξαγωγής τεχνικής

αξιολόγησης, υποστηρίζεται και από το γεγονός ότι ενώ ο όρος 9.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί ρητά ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την διενέργεια της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών *«καταχωρεί σε ειδικό έντυπο τυχόν Προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας για κάθε μια από αυτές τους ακριβείς λόγους απόρριψης»*, τέτοιος πίνακας δεν εντοπίστηκε στον σχετικό διοικητικό φάκελο.

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

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

Συνοψίζοντας κρίνουμε ότι με βάση τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή δεν ακολούθησε την προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού διαδικασία εφόσον επέλεξε τον φθηνότερο προσφοροδότη και στη συνέχεια έλεγξε μακροσκοπικά αν το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν ικανοποιεί τις απαιτήσεις της, παρακάμπτοντας έτσι το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και ταυτίζοντας το με τον μακροσκοπικό έλεγχο. Τονίζουμε ότι, ο μακροσκοπικός έλεγχος δυνάμει του ειδικού όρου 8 συμπληρώνει και ουσιαστικά

επιβεβαιώνει την τεχνική αξιολόγηση με βάση τον όρο 9.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, αλλά δεν μπορεί να αντικαταστήσει την τεχνική αξιολόγηση, όπως εσφαλμένα έπραξε στην παρούσα υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή. Κατ' επέκταση κρίνουμε ότι πλήττεται η εγκυρότητα της απόφασης της για κατακύρωση στην επιτυχούσα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω κρίνουμε σκόπιμο να μην εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές και αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.