



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 45/2023

Μεταξύ:

SCIENTRONICS LIMITED

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Κάριν Γεωργιάδου, Μέλος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος

Αιτητές:

SCIENTRONICS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άντρεα Βασιλείου δια Δράκος & Ευθυμίου Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αιτήτριας
2. Χρίστο Ψυλλίδη, Διευθυντή Πωλήσεων

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη δια Γιώργος Ζ. Γεωργίου Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
2. Λία Δημητρίου, Προϊστάμενη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών Αναθέτουσας Αρχής
3. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργός Νοσοκομειακού Εργαστηρίου
4. Φοίβια Κωνσταντίνου, Χημικό, Λειτουργό Μονάδας Αγορών και Προμηθειών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Μαρτίου 2024

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Είδος 2 του Διαγωνισμού με αρ. Α.Ο.12/2023 και τίτλο «*Προμήθεια αναλωσίμων για αιμοκαλλιέργειες, ταυτοποίηση μικροβίων και παροχή αντιβιογράμματος με την παροχή συνοδού εξοπλισμού για τις ανάγκες των Μικροβιολογικών Εργαστηρίων των Νοσηλευτηρίων του ΟΚΥπΥ*» («ο Διαγωνισμός») στην εταιρεία T. C. CHRISTOFOROU LTD («ο Επιτυχών Προσφοροδότης»). Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε διότι ήταν η δεύτερη συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής ποιότητας.

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement στις 28.04.2023 με ημερομηνία υποβολής των προσφορών αρχικά την 05.06.2023 και μετά την 13.06.2023. Για το Διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο προσφορές η μια των Αιτητών και η άλλη του Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Ο Διαγωνισμός είχε δύο ξεχωριστά τμήματα, 1 και 2, με ξεχωριστή ανάθεση στο κάθε τμήμα. Η συνολική εκτίμηση δαπάνης του Διαγωνισμού ήταν Δύο Εκατομμύρια Εκατό Δώδεκα Χιλιάδες και Εξακόσια Ογδόντα Επτά Ευρώ (€2.112.687) εκ των οποίων τα Εννιακόσια Ογδόντα Δύο Χιλιάδες και Τριακόσια Εβδομήντα Τέσσερα Ευρώ (€982.374) αφορούσαν την εκτίμηση κόστους για το Είδος 2, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.

Στις 24.05.2023 διορίστηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού από το αρμόδιο όργανο, κατόπιν εισήγησης της προϊσταμένης της Μονάδας Αγορών και Προμηθειών. Κατά τη διαδικασία του Διαγωνισμού εκδόθηκαν δύο τροποποιητικά/διευκρινιστικά έγγραφα, το Αρ. 1 στις 25.05.2023 και το Αρ. 2 στις 06.06.2023 αντίστοιχα. Το μεν διευκρινιστικό έγγραφο 1 αφορούσε σε τροποποιήσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών στα Έντυπα 8 και 12, με το οποίο δόθηκε παράταση υποβολής των προσφορών και ορίστηκε νέα ημερομηνία υποβολής η 13.06.2023. Αυτό προέκυψε κατόπιν ερωτημάτων που είχαν τεθεί από δύο Οικονομικούς Φορείς, ένας εκ των οποίων οι Αιτητές, με επιστολές τους ημερ. 15.05.2023 και 16.05.2023 αντίστοιχα. Το δε διευκρινιστικό έγγραφο αρ. 2 αφορούσε σε ερωτήματα που είχαν τεθεί από δύο οικονομικούς φορείς, ο ένας εκ των οποίων ήταν οι Αιτητές, σ' ό,τι αφορά τροποποιήσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών στα Έντυπα 8 και 12, με την επιστολή ημερ. 29.05.2023.

Στις 13.06.2023 υποβλήθηκαν δύο προσφορές, δηλαδή αυτή των Αιτητών και εκείνη του Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Ακολούθησε αριθμός συνεδριών της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπου στη βάση της αξιολόγησης των προϋποθέσεων συμμετοχής, στις 12.07.2023 αποστάληκαν από την Αναθέτουσα Αρχή διευκρινιστικές επιστολές και προς τους δύο οικονομικούς φορείς, οι οποίες απαντήθηκαν εντός των χρονοδιαγραμμάτων. Στη βάση δε της αξιολόγησης των Τεχνικών Προδιαγραφών, στις 26.07.2023 αποστάληκαν

διευκρινιστικές επιστολές στους δύο προσφοροδότες οι οποίες επίσης απαντήθηκαν εντός των χρονοδιαγραμμάτων. Για τη βαθμολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών, στις 11.08.2023 ζητήθηκαν δείγματα του προσφερόμενου υποδοχέα για το Είδος 1 του Επιτυχόντα Προσφοροδότη για πρακτική δοκιμασία λήψης αίματος με πεταλούδα σε σωληνάρια υπό κενό. Στις 11.09.2023 μετά την πρακτική δοκιμασία ολοκληρώθηκε η διαδικασία της βαθμολόγησης όπου για το Είδος 1 οι Αιτητές συγκέντρωσαν βαθμολογία $T = 70$ έναντι της βαθμολογίας $T = 50$ του Επιτυχόντα Προσφοροδότη και για το Είδος 2 ο μεν Επιτυχών Προσφοροδότης συγκέντρωσε βαθμολογία $T = 65$ έναντι της βαθμολογίας $T = 50$ των Αιτητών.

Στις 12.09.2023 υποβλήθηκε προς την Επιτροπή Προσφορών του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας (ΟΚΥπΥ) η Έκθεση της Τεχνικής Αξιολόγησης, η οποία και εγκρίθηκε. Ακολούθησε στη συνέχεια στις 05.10.2023 η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Κατά την αξιολόγηση του Οικονομικού Φακέλου, στις 13.10.2023 στάληκαν διευκρινιστικές επιστολές και προς τους δύο προσφοροδότες οι οποίες απαντήθηκαν αυθημερόν.

Αφού δόθηκαν οι διευκρινίσεις από τους δύο οικονομικούς φορείς, στις 16.10.2023 υποβλήθηκε η Έκθεση Οικονομικής Αξιολόγησης προς την Επιτροπή Προσφορών του ΟΚΥπΥ με την εισήγηση κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής ποιότητας ανά είδος. Ήταν εισήγηση της Επιτροπής όπως στους Αιτητές

κατακυρωθεί ο Διαγωνισμός για το Είδος 1 που είχαν συνολική βαθμολογία $\Lambda = 76.40$ έναντι της βαθμολογίας $\Lambda = 70$ του Επιτυχόντα Προσφοροδότη και για το Είδος 2 στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη με συνολική βαθμολογία $\Lambda = 74.54$ έναντι της βαθμολογίας $\Lambda = 70$ των Αιτητών.

Κατά τη συνεδρία της ημερ. 31.10.2023, η Επιτροπή Προσφορών συμφώνησε με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού ως η Εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δηλαδή:

α. Για το Είδος 1 (αναλωσίμων για αιμοκαλλιέργειες) στους Αιτητές για την τιμή των €918.673, 66 και

β. για το Είδος 2 (αναλωσίμων για ταυτοποίηση μικροβίων και παροχή αντιβιογράμματος) στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη για την τιμή των €757.211,00.

Μετά τη γνωστοποίηση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού στους δύο οικονομικούς φορείς, οι Αιτητές με την επιστολή τους ημερ. 01.12.2023 ζήτησαν επαναξιολόγηση της βαθμολογίας των σημείων 4 και 5 των ποιοτικών κριτηρίων αξιολόγησης για το Είδος 2 επιφυλάσσοντας το δικαίωμα τους για καταχώρηση προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Μέσω τηλεδιάσκεψης για μελέτη της επιστολής των Αιτητών, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να παραμείνει στην ίδια απόφαση σ' ό,τι αφορά τη βαθμολογία των δύο σημείων, όπως είχε τεθεί στην έκθεσή της αρχικά. Την απόφασή της αυτή κοινοποίησε στους Αιτητές με την επιστολή της ημερ. 07.12.2023.

Ως αποτέλεσμα οι Αιτητές προχώρησαν με την καταχώρηση της υπό ως άνω αριθμό και τίτλο Προσφυγής προβάλλοντας διάφορους λόγους για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Βασικοί πυλώνες των εισηγήσεων τους συνιστούν οι θέσεις περί άκυρης προσφοράς του Επιτυχόντα Προσφοροδότη ως εκτός προδιαγραφών και μη συμφέρουσας προσφοράς από οικονομικής άποψης.

Συγκεκριμένα εισηγούνται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε υπό καθεστώς πλάνης και ανεπαρκούς έρευνας με αποτέλεσμα να κατακυρώσει το Είδος 2 του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη, του οποίου η προσφορά δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατά τρόπο που αντίκειται στον περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) και στον Ν. 73(Ι)/2016, στο Σύνταγμα, στις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης, της ισότητας, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της φυσικής δικαιοσύνης και της ίσης μεταχείρισης.

Υποστήριξαν περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, εκδόθηκε καθ' υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας και κατά παράβαση των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου.

Από την άλλη ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξε πλήρως την προσβαλλόμενη απόφαση σε όλες της τις πτυχές δίνοντας τη δική της εκδοχή, με παραπομπή σε νομολογία, σε όλα τα εγερθέντα θέματα από πλευράς των Αιτητών.

Ιδιαίτερη αναφορά στις επιμέρους εισηγήσεις των δικηγόρων των μερών κατά τις αγορεύσεις τους, θα γίνει κατωτέρω στο κατάλληλο στάδιο.

Οι Αιτητές με την αγόρευση του δικηγόρου τους υπόβαλαν πρωτίστως ότι η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη δεν συμμορφώνεται με τις προδιαγραφές 4.2. και 5.4, του Εντύπου 8 των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Παραθέτουμε αυτούσιες τις προδιαγραφές για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«5.4 Η διενέργεια προεργασίας για την ταυτοποίηση και τον έλεγχο της αντιμικροβιακής ευαισθησίας γίνεται σε μικρότερο αριθμό σταδίων (ελαχιστοποίηση χρόνου προεργασίας). Να υποβληθεί η διαδικασία και η ανάλυση σταδίων προετοιμασίας του δείγματος από την κατασκευάστρια εταιρεία.

4.2 Τα αναλώσιμα/αντιδραστήρια να είναι έτοιμα προς χρήση. Αυτά που θα εισάγονται στον αναλυτή να είναι σημασμένα με εκτυπωμένους γραμμικούς κώδικες (barcode) για κάθε τεστ».

Σ' ότι αφορά την προδιαγραφή 5.4. δίνοντας έμφαση στη δήλωση του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, συμπληρώνοντας το Έντυπο 8, ότι τα στάδια που χρειάζονται για την προεργασία, για την ταυτοποίηση και τον έλεγχο της αντιμικροβιακής ευαισθησίας είναι τέσσερα (4) με το τεχνικό στάδιο να γίνεται αυτόματα από τον

αναλυτή, πρόταξαν ότι από έρευνα των Αιτητών στο διαδίκτυο σε σχέση με τον αναλυτή, από το Brochure της κατασκευάστριας εταιρείας στην πραγματικότητα πρόκειται για πέντε στάδια γεγονός που, κατά την εισήγηση τους, διαφοροποιεί το χρόνο ολοκλήρωσης. Συνεπώς, εισηγούνται ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ίσες τις δύο προσφορές και τις βαθμολόγησε με 100 βαθμούς ενώ η προσφορά των Αιτητών στην πραγματικότητα υπερείχε.

Σ' ό,τι αφορά την προδιαγραφή 4.2, ισχυρίζονται ότι τα αναλώσιμα αντιδραστήρια του Επιτυχόντα Προσφοροδότη δεν είναι έτοιμα προς χρήση, προϋπόθεση μιας έγκυρης προσφοράς, γεγονός που περιγράφει ο ίδιος ο Επιτυχών στη διαδικασία σταδίων. Σε σχέση με την ίδια προδιαγραφή υπάρχει, κατά την άποψη τους, και άλλη απόκλιση, εφόσον τα σωληνάρια που προσφέρει ο Επιτυχών Προσφοροδότης και εισέρχονται στον αναλυτή δεν φέρουν barcode, είναι σωληνάρια γενικής χρήσης, και ούτε γίνεται αναφορά στα barcode των επιπρόσθετων αναλωσίμων που χρειάζεται, αλλά μόνο σε αυτό των καρτών του αναλυτή.

Απόκλιση υπάρχει, κατά την εισήγησή τους, και από τον όρο 4.2. του Διαγωνισμού σ' ό,τι αφορά το Έντυπο 9, που αναφέρεται στον Κατασκευαστή και στα στοιχεία του, ουσιώδους όρου, εφόσον σύμφωνα με τον όρο 8.3.2.(ε) είναι απαραίτητη η συμπλήρωση του. Περαιτέρω απόκλιση υποστηρίζουν ότι υπάρχει και από τον όρο 5.5. όσον αφορά τη μάζα αποβλήτων.

Ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής στην αγόρευση του τόνισε τη σημασία που ενείχε η παροχή των διευκρινίσεων που δόθηκαν μέσω των διορθωτικών εγγράφων σε ερωτήματα των δύο προσφοροδοτών.

Από ενδελεχή μελέτη των Διοικητικών Φακέλων εντοπίζουμε τα Διορθωτικά Έγγραφα στα οποία παραπέμπουν οι δικηγόροι των μερών και τις διάφορες ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σε σχέση με το Διορθωτικό Έγγραφο 1 με το Σχόλιο 20, Έντυπο 8, Είδος 2, οι Αιτητές ζήτησαν όπως διαγραφεί η βαθμολογούμενη προδιαγραφή 5.4 που αναφέρουμε ανωτέρω.

Η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στο Σχόλιο 20, (ανωτέρω) είναι η εξής:

«Το αίτημα σας δε γίνεται αποδεκτό. Είναι πιθανό να υπάρχουν μικροδιαφορές στα αντιβιοτικά που συμπεριλαμβάνονται στις κάρτες διαφορετικών εταιρειών. Είναι αδύνατο να γίνει αξιολόγηση των αντιβιοτικών που περιλαμβάνει η κάθε εταιρεία στις κάρτες όσο αφορά την κλινική τους χρησιμότητα/σημασία. Η προδιαγραφή βασίζεται στην ελαχιστοποίηση του χρόνου διεκπεραίωσης της εξέτασης για την πλειοψηφία των περιστατικών.»

Στο δε ερώτημα του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, (Διορθωτικό Έγγραφο 1, Σχόλιο 37) να διευκρινιστεί ο βαθμολογούμενος όρος/προδιαγραφή 5.5 που αναφέρει

«Μικρή μάζα αποβλήτων. Να δηλωθεί η μάζα των προσφερόμενων καρτών /panels.», η απάντηση που δόθηκε ήταν *«Διευκρινίζεται ότι στην προδιαγραφή αναφέρεται η μάζα, καθώς το κόστος όσον αφορά την απόρριψη των αποβλήτων βασίζεται στη μάζα τους»*.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αξιολογώντας την προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη έκρινε ότι ήταν αναγκαίες περαιτέρω διευκρινίσεις. Συγκεκριμένα

προέβη στις εξής παρατηρήσεις: α) Για τον όρο 8.3.2.(ε) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, Έντυπο 9 ότι «ο Επιτυχών Προσφοροδότης δεν επισύναψε το Έντυπο 9 για την κατασκευάστρια bioMerieux Inc (U.S.A.)», β) Για την προδιαγραφή 5.4, Έντυπο 8, Είδος 2 ότι στο Τεχνικό Φυλλάδιο που επισύναψε δεν ξεκαθαρίζεται κατά πόσο δίνεται η δυνατότητα το τέταρτο στάδιο να γίνεται αυτόματα από τον αναλυτή νοουμένου ότι με τη Δήλωση Συμμόρφωσης του γίνεται αναφορά σε τέσσερα στάδια και γ) Σε σχέση με την προδιαγραφή 5.5, Έντυπο 8, Είδος 2 ότι: «Ο Προσφοροδότης δηλώνει τη μάζα ως 16 γραμμάρια/κάρτα. Δεν επισυνάφθηκε τεχνικό φυλλάδιο που να επιβεβαιώνει τη μάζα των προσφερόμενων καρτών/panels.».

Ενόψει των πιο πάνω παρατηρήσεων, η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της ημερ. 27.07.2023 ζήτησε από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη την παροχή σχετικών διευκρινίσεων.

Ο Επιτυχών Προσφοροδότης με την επιστολή του ημερ. 08.08.2023 επισύναψε το Έντυπο 9 για την εταιρεία bioMerieux Inc (USA), πέραν από το Έντυπο 9 που είχε επισυνάψει αρχικά για την κατασκευάστρια εταιρεία bioMerieux S.A – Γαλλίας.

Σ' ότι αφορά τα διάφορα στάδια προεργασίας ο Επιτυχών Προσφοροδότης έδωσε τις εξής διευκρινίσεις:

«Το στάδια που χρειάζονται για την διενέργεια προεργασίας μιας εξέτασης ταυτοποίησης και αντιμικροβιακής ευαισθησίας στα προσφερόμενα συστήματα Vitek 2 Compact είναι τέσσερα (4) και είναι ως εξής:

1. Επιλογή και συλλογή αποικίας,
2. Μεταφορά 3ml φυσιολογικού ορού (0.45%) σε πλαστικό σωληνάριο,

3. Με ένα αποστειρωμένο στυλεό ή στικ, μεταφέρεται ένας επαρκής αριθμός αποικιών στον πλαστικό σωλήνα που ετοιμάστηκε (σημείο 2), χρησιμοποιώντας την κλίμακα McFarland Και το όργανο Densichek POD.
4. Για την προετοιμασία δείγματος αντιμικροβιακής ευαισθησίας (AST), μεταφέρονται με τις προσχεδιασμένες πιπέτες τα απαραίτητα μικρόλιτρα από το εναιώρημα ταυτοποίησης ID (σημείο 3), σε πλαστικό σωλήνα με 3ml φυσιολογικό ορό (0.45%). Τοποθετούνται στα εναιωρήματα οι κάρτες ελέγχου ID ή/και AST και φορτώνονται στο σύστημα VITEK 2 Compact.

Η δυνατότητα το τέταρτο στάδιο να γίνεται αυτόματα από τον αναλυτή, αναφέρεται στα συστήματα Vitek2/XL. Τα συστήματα Vitek2/XL έχουν χωρητικότητα έως και 120 κάρτες και η μόνη διαφορά με τους προσφερόμενους αναλυτές Vitek 2 Compact, είναι το αυτόματο πιπετάρισμα στο στάδιο 4».

Όσον αφορά το Έντυπο 8, Είδος 2, Προδιαγραφή 5.5 ο Επιτυχών Προσφοροδότης έδωσε την εξής διευκρίνιση:

«Παραθέτουμε τον πιο κάτω σύνδεσμο, ο οποίος υποδεικνύει τη μάζα και τις διαστάσεις μια κάρτας εξέτασης του συστήματος VITEK 2.

(παρατίθεται σχετικός σύνδεσμος)

Η μάζα μιας κάρτας εξέτασης είναι 16 γραμμάρια. Στον κάδο απόρριψης καρτών, η μέγιστη χωρητικότητα είναι 60 κάρτες. Το μέγιστο βάρος που μπορεί να συγκεντρωθεί στον κάδο χρησιμοποιημένων καρτών είναι 960 γραμμάρια. Επισυνάπτουμε την απεικόνιση εικόνας του πάρα πάνω συνδέσμου όπου υποδεικνύεται η ακριβής μάζα μιας κάρτας εξέτασης».

Ενόψει των διευκρινίσεων που δόθηκαν, η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε αξιολόγηση των προσφορών και στη σχετική βαθμολογία που αναφέρουμε ανωτέρω δίνοντας την αιτιολογία της για το κάθε κριτήριο που βαθμολογήθηκε.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία η Διοίκηση τεκμαίρεται πως λειτουργεί σύμφωνα με το Νόμο, εκτός όπου καθαρά αποδεικνύεται πως τούτο δεν συμβαίνει.

Έχει δε περαιτέρω αποφασιστεί κατ' επανάληψη ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων «χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος»

εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (βλ. **Ράφτης -v – Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 ΑΑΔ 345** και **Ρ.Ι.Κ. v Κεντρική Ασφαλιστική Εταιρεία Λτδ (2017) 3 ΑΑΔ 353**).

Η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται σε έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής πράξης, ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, έστω και εάν το ίδιο θα μπορούσε εύλογα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (βλ. **Υπόθεση Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Π.Κ. Ιωάννου κ.α. (2016) 3 ΑΑΔ 727** και **First Elements Euroconsultants Ltd v Δημοκρατίας (2017) 3 (B) ΑΑΔ 936**)».

Για να διαπιστωθεί συμμόρφωση ή όχι του προσφερόμενου προϊόντος χρειάζονται ειδικές γνώσεις που εμείς δεν κατέχουμε. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι για να εξετάσουμε το θέμα των σταδίων της προεργασίας μιας εξέτασης ταυτοποίησης και αντιμικροβιακής ευαισθησίας θα πρέπει να αξιολογήσουμε τεχνικά φυλλάδια, δηλώσεις, τεχνικές δοκιμές. Αυτό που μπορούμε να εξετάσουμε είναι εάν η Αναθέτουσα Αρχή ερεύνησε επαρκώς το θέμα και η απόφαση της είναι αιτιολογημένη.

Από έλεγχο μας στους Διοικητικούς Φάκελους διαπιστώνουμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, ως αποτελούμενη από εμπειρογνώμονες που κατέχουν το αντικείμενο, στην Έκθεση της έχει καταγράψει βήμα προς βήμα όλες τις δοκιμές που προέβη τις οποίες περιγράφει επαρκώς καθώς και τον τρόπο αξιολόγησης των

προσφερόμενων προϊόντων υπό το φως των προνοιών των όρων του Διαγωνισμού για έλεγχο των δειγμάτων. Η κρίση της στηρίζεται στην επιστημονική της κατάρτιση εκτός εάν καταδειχθεί το αντίθετο πράγμα που δεν ισχύει στην παρούσα περίπτωση. Δεν τίθεται θέμα εν προκειμένω υποκειμενικής της κρίσης.

Οι Αιτητές εισηγούνται ειδικότερα ότι κατά την επανεξέταση για τη βαθμολογία του Είδους 2 ως προς τις προδιαγραφές 5.4 και 5.5. του Εντύπου 8 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, που ζήτησαν με την επιστολή τους ημερ. 01.12.2023, η Επιτροπή Αξιολόγησης θα έπρεπε να δώσει βαθμολογία μόνο στην προσφορά των ίδιων και όχι σε εκείνη του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, εφόσον η δική τους προσφορά ως προς τον έλεγχο αντιμικροβιακής ευαισθησίας προνοεί μικρότερο αριθμό σταδίων από την προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Σε σχέση δε με την προδιαγραφή 5.5 υποβάλλουν ότι η τελική μάζα αποβλήτων της προσφοράς τους είναι μικρή μάζα, οπότε λανθασμένα δόθηκε 0 βαθμολογία στην προσφορά τους ενώ βαθμολογήθηκε με 100 εκείνη του Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την επαναξιολόγηση των πιο πάνω σημείων στη συνεδρία της ημερ. 04.12.2023 κατέληξε στα εξής ως προς την προδιαγραφή 5.4.:

«Βάση της διαδικασίας και ανάλυσης σταδίων προετοιμασίας του δείγματος που υποβλήθηκε από την κατασκευάστρια εταιρεία της προσφοράς «Scientronics LTD» και τη μελέτης τους, δεν υπάρχει διαφορά στην προεργασία και στο χρόνο για την ολοκλήρωση της από τη διαδικασία που υπέδειξε η εταιρεία TCC.

Σημειώνεται ότι ο όρος του Διαγωνισμού αναφέρεται σε αριθμό σταδίων και όχι αριθμό βημάτων. Για την ολοκλήρωση ενός σταδίου για την προετοιμασία/προεργασία του δείγματος για την ταυτοποίηση και έλεγχο της αντιμικροβιακής ευαισθησίας απαιτούνται κάποια βήματα. Η ανάλυση των σταδίων και για τις δύο εταιρείες ως έχει αξιολογηθεί από το επιστημονικά καταρτισμένο όργανο (δηλ. Επιτροπή Αξιολόγησης) παρατίθενται

στον **Πίνακα 2**. Για το πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης παραμένει στην απόφαση της να δώσει τη βαθμολογία και στα δύο συστήματα.»

Στο Συγκριτικό Πίνακα (Πίνακας 2) καταγράφεται η διαδικασία και ανάλυση των σταδίων προετοιμασίας του δείγματος με βάση τις υποβληθείσες προσφορές. Στο τέλος του Πίνακα 2 καταγράφονται τα εξής:

«Καταληκτικά, υπάρχουν μικροδιαφορές στις 2 διαδικασίες (π.χ. ανάγκη για έγχυση εναιωρημάτων, τοποθέτηση πωμάτων και χρήση AST δείκτη στο Phoenix και ανάγκη για ετοιμασία των φυαλιδίων με φυσιολογικό ορό στο Vitek) αλλά δεν υπάρχει διαφορά στον αριθμό των σταδίων που απαιτούνται για τα δύο συστήματα ούτε και ουσιαστική διαφορά στο χρόνο ετοιμασίας του δείγματος.»

Για δε την προδιαγραφή 5.5 κατέληξε στα εξής:

«Με βάση τη δήλωση συμμόρφωσης του Scientronics στο σημείο 5.5. του Εντύπου 8 αναφέρεται σε μάζα κάρτας ίση με 99,2g που είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από τη μάζα της κάρτας του TCC (16g). Ακόμα και στην περίπτωση που ληφθεί υπόψη η χρήση 2 καρτών για την εταιρεία TCC (ταυτοποίησης και αντιβιογράμματος) η μάζα των καρτών είναι πολύ μικρότερη (32g). Πρόσθετα σκοπός της βαθμολογίας είναι η σύγκριση των ποιοτικών χαρακτηριστικών των εξοπλισμών που προσφέρονται και δεν θα μπορούσε το κριτήριο να μην είναι συγκριτικό. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παραμένει στην απόφαση της να δώσει τη βαθμολογία μόνο στον TCC καθώς αυτό είχε κατά πολύ μικρότερη μάζα κάρτας.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης έχοντας στη διάθεση της την τεχνική προσφορά αλλά και τα δείγματα των προσφερόμενων προϊόντων κατά την εξέταση τους διαπίστωσε ότι η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη απαιτεί τέσσερα στάδια της προεργασίας εξέτασης ταυτοποίησης και αντιμικροβιακής όπως και εκείνη των Αιτητών, καταλήγοντας στη βαθμολογία της.

Έκρινε περαιτέρω ορθό να μην δώσει καμία βαθμολογία στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη σ' ότι αφορά την Προδιαγραφή 5.7 που απαιτεί «Οι κάρτες

αποθηκεύονται σε θερμοκρασία δωματίου» ενώ οι Αιτητές βαθμολογήθηκαν για το πλεονέκτημα που πρόσφερε η δική τους κάρτα.

Συνεπώς η εισήγηση των Αιτητών ότι απλά η Επιτροπή Αξιολόγησης βασίστηκε στις παραστάσεις του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, χωρίς περαιτέρω έρευνα δεν μας βρίσκει σύμφωνους.

Σ' ό,τι αφορά την Προδιαγραφή 4.2 η Επιτροπή Αξιολόγησης κατόπιν ελέγχου και έρευνας της προσφοράς του Επιτυχόντα Προσφοροδότη διαπίστωσε ότι οι κάρτες που θα χρησιμοποιηθούν για ιχνηλασιμότητα φέρουν τα απαραίτητα barcode και όλα τα αναλώσιμα είναι έτοιμα προς χρήση ως η επιταγή της προϋπόθεσης αυτής. Είναι γνωστή η αρχή ως προς το «ανέλεγκτο» της κρίσης της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων, οπότε δεν μπορούμε να επέμβουμε στην κρίση αυτή της Διοίκησης, η οποία ήταν προϊόν δέουσας έρευνας.

Ως προς την εισήγηση για παραβίαση από πλευράς Επιτυχόντα Προσφοροδότη του όρου 8.3.2 που αφορά στο Έντυπο 9 με την εκ των υστέρων προσκόμιση του Εντύπου 9 για την κατασκευάστρια εταιρεία BioMerieux S.A. – Γαλλίας, δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Ο όρος 9.5 των Εγγράφων του Διαγωνισμού δίνει τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει από τους προσφοροδότες να συμπληρώσουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά, όρο που οι Αιτητές αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα. Αντίθετη εισήγηση προσκρούει στο δόγμα της απαγόρευσης της

ταυτόχρονης επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας. Συνεπώς δεν τίθεται εν προκειμένω θέμα παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης, ως ο ισχυρισμός των Αιτητών.

Είναι η θέση μας ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται αρμοδιότητας να υποκαταστήσει την κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου (**βλ. Lella Kentonis Investment Co Ltd - ν – Δημοκρατίας Α.Ε. 138/10 ημερ. 21.12.2016**).

Όπως είναι καλά νομολογημένο η βαθμολογία συνιστά τεχνική κρίση της διοίκησης, η ορθότητα της οποίας δεν ελέγχεται από τον αναθεωρητικό έλεγχο νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης εκτός εάν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας του οργάνου ή έλλειψη αιτιολογίας (**βλ. Lella Kentonis Investment Co Ltd (ανωτέρω) και First Elements Euroconsultants Ltd - ν – Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, (ανωτέρω)**).

Στην τελευταία απόφαση στη σελίδα 944 τονίστηκαν τα εξής για το θέμα:

«Η αξιολόγηση του υλικού όμως, όχι μόνο δεν υποχρεώνει το διοικητικό Δικαστή να λάβει θέση επί των τεχνικών διχογνωμιών, αλλά όπως σχολιάζεται στο σύγγραμμα της καθηγήτριας Ευαγγελίας Κοτούπα – Ρεγκάκου, Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997 σ. 116 «... δεν είναι σε θέση να προβαίνει σε ίδιαν κρίση. Λόγω συνεπώς του προβαδίσματος της διοίκησης σε ειδικές τεχνικές γνώσεις, ο δικαστής θεωρεί τις τεχνικές κρίσεις καταρχήν αποδεκτές. Ο στόχος αυτού του δικαστικού αυτοπεριορισμού είναι να μην παρεμποδίζεται η διαδικασία έγκρισης τεχνικών εγκαταστάσεων αφενός και αφετέρου να μην καθίσταται ο διοικητικός δικαστής ιεραρχικός προϊστάμενος της εγκρίνουσας διοικητικής αρχής».

Το κριτήριο για την επάρκεια και πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση όλων των ουσιωδών στοιχείων, που παρέχουν και τη βάση για εξαγωγή ασφαλών

συμπερασμάτων, αναλόγως συνυφασμένων με το αντικείμενο της διαφοράς, ανάγεται δε στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης (*Nicolaou v. Minister of Interior a.o. (1974) 3 C.L.R 189, Δημοκρατία v. Κοινότητας Πυργών κ.α. (1996) 3 ΑΑΔ 503, Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Ζάμπογλου (1997) 3 Α.Α.Δ. 270, Motorways Ltd v. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 447, Χωματένος v. Δημοκρατίας κ.α. (2013) 3 Α.Α.Δ. 120 και Logicom Public Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.α. (2014) 3 Α.Α.Δ. 16*).

Η εξουσία του Δικαστηρίου περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας της δικαστικής πράξης, ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, έστω και εάν το ίδιο θα μπορούσε εύλογα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (*Georgiades v. Republic (1982) 3 C.L.R. 659, Μιχαήλ κ.α. v. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 3083, Νικολάου v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 34, Βασιλείου v. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 517, Γεωργίου v. Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ. 696, Croce Amica One Italia Srl v. Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), C-440/13, 11.12.2014, σκέψη 46 και Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Π. Κ. Ιωάννου κ.α. (2016) 3 Α.Α.Δ. 727*).

Σε σχέση με τα Παραρτήματα που επισυνάπτονται στη γραπτή αγόρευση του δικηγόρου των Αιτητών σημειώνουμε ότι, σύμφωνα με την αγόρευση του, εντοπίστηκαν στο διαδίκτυο από τους Αιτητές. Δεν αποτελούν μέρος του Διοικητικού Φακέλου. Εκτός του ότι αποτελούν τεχνικά θέματα δεν έχουμε επιπρόσθετα καμία πληροφόρηση ως προς την αξιοπιστία τους οπότε δεν μπορεί να τους δοθεί η εισηγούμενη ή οποιαδήποτε βαρύτητα.

Στην υπό κρίση περίπτωση η αιτιολογία της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση και την Έκθεση Αξιολόγησης με τα Παραρτήματα που περιλαμβάνονται στο Διοικητικό Φάκελο. Η υιοθέτηση της Έκθεσης Αξιολόγησης ουδόλως απαγορεύεται ακόμα και εάν η αιτιολογία μπορεί να είναι σύντομη (βλ. **Κατσούρα – v- Δημοκρατίας (1989) 3 ΑΑΔ 1728**).

Θεωρείται δε ότι η υιοθέτηση Έκθεσης καθιστά την αιτιολογία της τελευταίας μέρος

της απόφασης (βλ. **Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας (1929 – 1959, σελ. 193)**).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε και τις δύο προσφορές, ζήτησε διευκρινίσεις εκεί που έκρινε απαραίτητο, κατέληξε στη βαθμολογία των δύο σημείων την οποία επανεξέτασε όταν της ζητήθηκε από τους Αιτητές αλλά αποφάσισε να παραμείνει στην ίδια βαθμολογία που έκρινε δικαιολογημένη. Συνεπώς δεν τίθεται εδώ θέμα ανεπαρκούς έρευνας, λανθασμένης ερμηνείας όρων του Διαγωνισμού, ή πλάνης ως προς το Νόμο και τα γεγονότα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Προσφυγή απορρίπτεται.