



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 95/2010

Μεταξύ:

C & V KRITICOS SUPPLIERS LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

C & V KRITICOS SUPPLIERS LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο
2. Κωνσταντίνο Κρητικό, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Σοφία Κώστα, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών
3. Μαρία Μιχαήλ, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουλίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία C & V KRITIKOS SUPPLIERS LTD (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται εναντίον της απόφασης των Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας του Υπουργείου Υγείας (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. Σ.Υ.27/09 *«για προμήθεια αντιδραστηρίων με παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τη διεκπεραίωση ανοσολογικών αναλύσεων στα κρατικά νοσοκομειακά εργαστήρια»*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στις 29.9.09 στον εγχώριο τύπο και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και στις 2.10.09 στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη τιμή, δηλαδή, το χαμηλότερο ολικό ποσό σύμφωνα με τις ενδεικτικές ποσότητες του Παραρτήματος Ια των εγγράφων του διαγωνισμού.
3. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18.12.09.
4. Την 18.2.10 η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της ημερομηνίας 17.2.10 στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας. Περαιτέρω, στις 24.2.10 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε συμπληρωματική έκθεση, η οποία θεωρήθηκε αναπόσπαστο μέρος της έκθεσης ημερομηνίας 17.2.10.
5. Σε συνεδρία του ημερομηνίας 3.3.10, το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε την υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης με την οποία να τεκμηριώνονται οι εισηγήσεις της ξεχωριστά για κάθε είδος της προσφοράς.
6. Στις 15.3.10 υποβλήθηκε η 2^η συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών.
7. Σε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 31.3.10, στην οποία παρευρέθηκε εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας και εκπρόσωποι του Γενικού Λογιστηρίου,

αποφασίστηκε η εκ νέου αναβολή της λήψης απόφασης μέχρις ότου η Επιτροπή Αξιολόγησης υποβάλει διευκρινίσεις αναφορικά με ζητήματα που ήγειραν τα πιο πάνω πρόσωπα.

8. Στις 17.6.10 υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών η 3^η συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

9. Στις 28.6.10 το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του υπό κρίση διαγωνισμού επικαλούμενο τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(γ) των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007.

10. Στις 16.7.10 η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό την πιο πάνω απόφαση της.

11. Οι Αιτητές μέσω επιστολής των δικηγόρων τους ημερομηνίας 23.7.10 εξέφρασαν την πρόθεση τους για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και στις 6.8.10 καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή μαζί με Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης.

12. Στις 10.8.10 η ΑΑΠ με απόφαση της ανέστειλε τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της στα πλαίσια της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατ' αρχάς, οι Αιτητές επικαλούμενοι τις πρόνοιες του άρθρου 21 του Νόμου 158(Ι)/1999, ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω κακής σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών κατά τις συνεδρίες του. Ειδικότερα, επεσήμαναν ότι στις συνεδρίες του στις 3.3.10, στις 31.3.10 και στις 28.6.10, κατά παράβαση της πιο πάνω πρόνοιας, παρίστατο εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας ο οποίος δεν φαίνεται να αποχώρησε πριν από τη συζήτηση και λήψη της απόφασης. Το άρθρο 21(2) του Ν.158(Ι)/99 ορίζει ότι:

«Δε συνιστά κακή σύνθεση του οργάνου η παρουσία στη συνεδρία του συλλογικού οργάνου αρμόδιων υπηρεσιακών ή άλλων προσώπων με σκοπό την παροχή κατατοπιστικών πληροφοριών ή την προσαγωγή στοιχείων, εφόσον αυτά αποχωρήσουν πριν από τη διαβούλευση για λήψη της απόφασης».

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η σύνθεση και η λειτουργία του Συμβουλίου Προσφορών έπασχε λόγω κακής σύνθεσης, επειδή κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου στις 28.6.10, παρόντα ήταν μόνο 4 από τα 5 μέλη του, ενώ όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, το απόν μέλος δεν είχε κληθεί νομότυπα να παραστεί στην εν λόγω συνεδρία. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 28.11.03 στην υπόθεση αρ. 409/02, Ανθή Ησαΐα Χρίστου ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου, όπου υιοθετήθηκαν τα ακόλουθα από το σύγγραμμα του Η. Γ. Κυριακόπουλου «Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον» Β' Γενικό Μέρος, 4^η έκδοση, σελ 23:

«Όπως νομίμως συνεδριάζει το συλλογικόν όργανον, δέον ν' απευθυνθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως κλήσις προς τα πάντα μέλη αυτού, κατά το ειδικώτερον εν τη ειδική νομοθεσία οριζόμενα...

Παράλειψις της νομοτύπου κλήσεως συνεπάγεται το ανίσχυρον της ληφθείσας αποφάσεως και αν έτι ετέλει το συλλογικόν όργανο εν απαρτία Σ.Ε. 346/1993».

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι κατά παράβαση του άρθρου 22 του Νόμου 158(Ι)/1999, ο οποίος προνοεί ότι σε περίπτωση που επέλθει αλλαγή στη σύνθεση του συλλογικού οργάνου, θα πρέπει στην τελευταία συνεδρία να επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε, η κρίση του Συμβουλίου Προσφορών στη συνεδρία του ημερομηνίας 28.6.10, στηρίχθηκε σε απόφαση της προηγούμενης σύνθεσης του, η οποία έπρεπε να επαναληφθεί.

Ο επόμενος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προέβησαν οι Αιτητές, είναι ότι δεν προκύπτει από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου να έχει υπογραφεί η δήλωση του Κανονισμού 21(1) της ΚΔΠ 201/2007 από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών, γεγονός που συνιστά έκδηλη παρανομία.

Στη συνέχεια, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι εντελώς ανατιολόγητη, καθότι δεν δόθηκε οποιαδήποτε νόμιμη αιτιολογία ως προς τους λόγους που δεν λήφθηκε υπόψη η τεχνική αξιολόγηση των ειδικών επιστημόνων επί των τεχνικών ζητημάτων, παρά τις σαφείς πρόνοιες του άρθρου 26(1) του νόμου 158(Ι)/1999 που το επιβάλλουν. Σύμφωνα με τους Αιτητές, εντελώς αυθαίρετα και παράνομα το Συμβούλιο Προσφορών απέρριψε την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης επειδή γενικά και αόριστα «*συμφώνησε με τις παρατηρήσεις του Γενικού Ελεγκτή*», χωρίς όμως να παρέχονται περαιτέρω εξηγήσεις. Παρέπεμψαν μάλιστα και σε σχετική νομολογία, που υποστηρίζει τη θέση τους ότι το Συμβούλιο Προσφορών όφειλε να δώσει ειδική, πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία γιατί επέλεξε τη μία γνωμοδότηση και όχι την άλλη. Η απουσία αιτιολογίας με βάση τη νομολογία, καθιστά ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο, γεγονός που οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι είναι προϊούσα πλάνης περί το Νόμο και πλάνης περί τα πράγματα. Ειδικότερα αναφέρθηκαν στον Κανονισμό 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007, κατ' επίκληση του οποίου ακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός. Ο εν λόγω Κανονισμός προνοεί τα ακόλουθα:

«Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασισθεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους...(γ) όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.»

Η εισήγηση των Αιτητών είναι ότι για να εφαρμοσθούν τα όσα προνοεί ο πιο πάνω Κανονισμός θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει είτε ότι όλες οι τιμές των εντός προδιαγραφών προσφορών είναι εξωπραγματικές, είτε ότι φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή δεν φαίνεται να έχει καν εξετάσει στην απόφαση της για ποιο λόγο ήταν εφαρμοστέος ο εν λόγω Κανονισμός. Αν δηλαδή, εκείνο που τους οδήγησε στην επίδικη ακύρωση ήταν ότι οι τιμές ήταν εξωπραγματικές ή φαίνονταν να είναι προϊόν

προσυνεννόησης. Η απουσία αιτιολογίας είναι σύμφωνα με τους Αιτητές και πάλι προφανής, όπως επίσης και η πλάνη υπό την οποία τελούσε η Αναθέτουσα Αρχή, επικαλούμενη τη συγκεκριμένη πρόνοια για να στηρίξει την ακύρωση του υπό κρίση διαγωνισμού.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς για κακή σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών που προβλήθηκαν από τους Αιτητές. Συγκεκριμένα, αναφορικά με την παρουσία του εκπροσώπου της Γενικής Ελέγκτριας στις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών υπέδειξε ότι όπως ρητά προνοεί ο Κανονισμός 19 της ΚΔΠ 201/2007, «*Ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας, ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας και ο Γενικός Λογιστής της Δημοκρατίας, ως προϊστάμενος της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή ο εκπρόσωπος εκάστου εξ' αυτών, έχουν δικαίωμα να παρακάθονται στις Συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών, των Επιτροπών Αξιολόγησης, και των Διαχειριστικών Επιτροπών ως ανεξάρτητοι παρατηρητές, να εκφράζουν τις απόψεις τους και να ζητούν όπως αυτές καταγράφονται ανάλογα με την περίπτωση, στα δυνάμει των Κανονισμών 7, 11 ή και 17 τηρούμενα πρακτικά ή στην έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33*».

Όπως ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, το άρθρο 21 του Νόμου 158(Ι)/1999 που επικαλέστηκαν οι ίδιοι οι Αιτητές, ορίζει ότι συλλογικό όργανο δεν είναι νόμιμα συντεθειμένο «*αν στη συνεδρία παρίσταται πρόσωπο που δεν είναι εξουσιοδοτημένο από το νόμο, έστω και αν δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, εκτός αν πρόκειται για υπάλληλο που είναι αρμόδιος για την τήρηση των πρακτικών.*» Στην προκείμενη περίπτωση, ο εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας ήταν πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από το νόμο να παρίσταται στις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών και να εκφράζει τις απόψεις του. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή δεν υφίστατο θέμα παράτυπης παρουσίας του στις εν λόγω συνεδρίες.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό των Αιτητών για μη νομότυπη κλήση μέλους στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 28.6.10, η Αναθέτουσα Αρχή παρουσίασε κατά την ενώπιον μας διαδικασία, αντίγραφα εγγράφων από τα οποία προκύπτει ότι η θητεία του

μέλους στην απουσία του οποίου αναφέρθηκαν οι Αιτητές, είχε τερματιστεί από το Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Υγείας στις 2.6.10. Σε αντικατάσταση του διορίστηκε νέο μέλος στις 25.11.10, μετά δηλαδή από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, από τις 2.6.10 μέχρι και τις 25.11.10 η συγκρότηση του Συμβουλίου Προσφορών ήταν τετραμελής. Ως εκ τούτου στη συνεδρία ημερομηνίας 28.6.10 δεν ήταν δυνατό να κληθεί να παραστεί το εν λόγω πρόσωπο αφού δεν ήταν πλέον μέλος του Συμβουλίου Προσφορών. Προς υποστήριξη της θέσης της μάλιστα, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στον Κανονισμό 5(4) της ΚΔΠ 201/2007, στον οποίο προνοούνται τα ακόλουθα:

«Η κατάργηση ή χηρεία της θέσης οποιουδήποτε μέλους δεν επηρεάζει την εγκυρότητα οποιασδήποτε πράξης ή εργασίας στα Συμβούλια Προσφορών, εφόσον ο αριθμός των μελών δεν μειωθεί κάτω του απαιτούμενου για την απαρτία μελών κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό 8.»

Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στην απόφαση στην υπόθεση αρ. 681/2009 ΚΒ IMPULS SYSTEM GMBH ν. Υπουργείου Δικαιοσύνης, ημερομηνίας 30.11.10, στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο επεσήμανε την απουσία οποιουδήποτε κανόνα σε σχέση με την τήρηση πρακτικών που να επιβάλλει την αναγκαιότητα καταγραφής αρνητικής παρουσίας.

Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στην κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παράβαση του άρθρου 22 του Νόμου 158(Ι)/1999. Υπέδειξε ότι με βάση την εν λόγω πρόνοια, επιβάλλεται η επανάληψη της διαδικασίας σε περιπτώσεις όπου η διαδικασία λήψης απόφασης παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες με αλλαγή στη σύνθεση του οργάνου εκτός αν (α) πρόκειται για προκαταρκτικό θέμα ή (β) όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης. Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση, όπως προκύπτει από το πρακτικό της συνεδρίας ημερομηνίας 28.6.10, τα μέλη που απουσίαζαν από προηγούμενες συνεδρίες είχαν πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων για τη λήψη απόφασης στοιχείων.

Αναφερόμενη στον Κανονισμό 21 της ΚΔΠ 201/2007 και την υποχρέωση των μελών του Συμβουλίου Προσφορών να υπογράψουν δήλωση ευσυνειδησίας και αμεροληψίας, η Αναθέτουσα Αρχή προσκόμισε κατά την ενώπιον μας διαδικασία όλες τις δηλώσεις των μελών του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Υγείας, διευκρινίζοντας ότι δεν είχαν καταχωρηθεί στο διοικητικό φάκελο της παρούσας υπόθεσης επειδή το Συμβούλιο Προσφορών δεν διορίστηκε συγκεκριμένα για τον υπό κρίση διαγωνισμό αλλά για όλους τους διαγωνισμούς που ξεπερνούν τα κατώτατα καθοριζόμενα όρια.

Αντικρούοντας τη θέση των Αιτητών για έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της παρούσας υπόθεσης δεν προκύπτει αντίθεση ανάμεσα στην άποψη που εξέφρασε το γνωμοδοτικό όργανο και το αποφασίζουν. Ειδικότερα, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε τη θέση του εκπροσώπου της Γενικής Ελέγκτριας σε σχέση με το γεγονός ότι η εκτίμηση δαπάνης ήταν λανθασμένη, σε σχέση με την υπογραφή δύο προσφορών από το ίδιο πρόσωπο και σε σχέση με την ανυπαρξία ανταγωνισμού μεταξύ των προσφοροδοτών. Για τα θέματα αυτά, η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι δεν είχε ενώπιον του το Συμβούλιο Προσφορών αντικρουόμενες απόψεις.

Σε σχέση με τη λανθασμένη εκτίμηση της δαπάνης, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε αντίθετη άποψη, αναφέροντας παράλληλα ότι το γεγονός ότι υπήρχε μόνο μία συνολική εκτίμηση δαπάνης, χωρίς να έχει δοθεί υπολογισμός δαπάνης ανά είδος, προσέφερε ακριβώς τη δυνατότητα υποβολής προσφορών με τόσο μεγάλη απόκλιση μεταξύ τους, χωρίς να παρέχεται τρόπος να θεωρηθούν ως εξωπραγματικές ή υπερβολικά χαμηλές.

Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν απάντησε στις ανησυχίες για ανυπαρξία ανταγωνισμού, αλλά αντίθετα, συνέδεσε την ύπαρξη 6 προσφοροδοτών με την ύπαρξη ανταγωνισμού. Ωστόσο, το Συμβούλιο Προσφορών υιοθετώντας τη θέση του εκπροσώπου της Γενικής Ελέγκτριας, έκρινε ότι η μεγάλη απόκλιση στις τιμές δεν μπορεί να εξηγηθεί με λογικό τρόπο πλην της ύπαρξης προσυεννόησης μεταξύ των προσφοροδοτών. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη αφού η

ακύρωση του διαγωνισμού εδράστηκε σε ζήτημα μη τεχνικό, αναφορικά με το οποίο δεν υπήρχε εκφρασθείσα αντίθετη άποψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Τέλος, σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για πλάνη και απουσία δέουσας έρευνας, η Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε όσα ανέφερε πιο πάνω και εισηγήθηκε την απόρριψη της παρούσας προσφυγής.

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

Εν πρώτοις θα πρέπει να εξεταστούν οι προβληθέντες από τους Αιτητές λόγοι ακύρωσης που άπτονται της νομιμότητας της διαδικασίας λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα οι ισχυρισμοί για κακή σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών. Όσον αφορά στην παρουσία του εκπροσώπου της Γενικής Ελέγκτριας, είναι σαφές από το νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο μας παρέπεμψε η Αναθέτουσα Αρχή ότι αυτή δεν συνιστά παρατυπία εφόσον πρόκειται για παρουσία ρητά εξουσιοδοτημένη από το Νόμο, που σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 21(1) του Νόμου 158(Ι)/1999 δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης του συλλογικού οργάνου.

Όσον αφορά δε στην παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να κλητεύσει ένα εκ των μελών και συγκεκριμένα τον κο Χαράλαμπο Γιαννακαρά, διαπιστώνουμε ότι οι επιστολές που προσκομίστηκαν εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής επιβεβαιώνουν τη θέση που προβλήθηκε ενώπιον μας, ότι δηλαδή στις 2.6.10 το εν λόγω πρόσωπο έπαυσε να είναι μέλος του Συμβουλίου Προσφορών και εις αντικατάσταση του διορίστηκε νέο μέλος στις 25.11.10. Συνεπώς, στις 28.6.10 το Συμβούλιο Προσφορών είχε τετραμελή συγκρότηση και γι' αυτό το λόγο παριστάμενα ήταν μόνο τέσσερα μέλη. Ως εκ τούτου κρίνεται αβάσιμος και αυτός ο λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως επίσης αβάσιμος κρίνεται και ο ισχυρισμός για παράλειψη υπογραφής των αναγκαίων δηλώσεων αμεροληψίας από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών, αφού αυτές προσκομίστηκαν στην ενώπιον μας διαδικασία και διευκρινίστηκαν οι λόγοι για τους οποίους βρίσκονταν αρχειοθετημένες σε άλλο διοικητικό φάκελο, ο οποίος και τέθηκε ενώπιον της Α.Α.Π. και των Αιτητών για επιθεώρηση .

Ο τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών που άπτεται της νομιμότητας της σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών είναι ότι παραβιάστηκε το άρθρο 22 του Νόμου 158(Ι)/1999 και ειδικότερα η διαδικασία που προβλέπεται σε περίπτωση που η λήψη απόφασης επεκταθεί σε πέραν της μιας συνεδρίας και επέλθει αλλαγή στη σύνθεση του συλλογικού οργάνου. Το άρθρο 22 ορίζει ότι:

«Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάξει με τη συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται, όταν πρόκειται για απουσία από συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα ή όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης».

Στην παρούσα υπόθεση η αλλαγή στη σύνθεση είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός. Ανατρέχοντας στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών στις 28.6.10, όταν δηλαδή λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, παρατηρούμε ότι καταγράφηκαν τα ακόλουθα:

«Λόγω αλλαγής στη σύνθεση του Συμβουλίου από τις συνεδρίες της 3.3.10 και 31.3.10 οπότε το θέμα είχε συζητηθεί, αυτό συζητήθηκε εξ υπαρχής.»

Στη συνέχεια, αναφέρεται ότι μελετήθηκαν όλες οι εκθέσεις αξιολόγησης και ότι ο εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας παρέθεσε εκ νέου τις παρατηρήσεις του αναφορικά με τη λανθασμένη κατά την άποψή του εκτίμηση δαπάνης. Έγινε επίσης αναφορά στη διαπίστωση ότι το ίδιο άτομο υπέγραψε δύο από τις προσφορές που υποβλήθηκαν, καθώς και στην ανομοιομορφία που παρουσιάζουν οι προσφερόμενες τιμές, η οποία οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν αποτελούν προϊόν υγιούς ανταγωνισμού.

Από τα πιο πάνω εξάγουμε το συμπέρασμα ότι κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 28.6.10 συζητήθηκαν εκτενώς όλα τα θέματα και τα μέλη είχαν

ενώπιον τους όλα τα αναγκαία για τη λήψη απόφασης στοιχεία. Επομένως, με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 22, το οποίο έχουμε παραθέσει πιο πάνω, κρίνουμε αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών καθότι τα μέλη που έλαβαν την τελική απόφαση ήταν πλήρως ενημερωμένα.

Προχωρώντας στο ζήτημα της αιτιολογίας, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει αφενός επειδή δεν δόθηκε η προβλεπόμενη από το νόμο ειδική αιτιολογία για έκδοση απόφασης αντίθετης με την εισήγηση του γνωμοδοτικού οργάνου και αφετέρου επειδή δεν συγκεκριμενοποιήθηκαν οι λόγοι που οδήγησαν στην ακύρωση του διαγωνισμού κατ' επίκληση του Κανονισμού 34(5)(γ).

Όσον αφορά στο πρώτο σκέλος του επιχειρήματος των Αιτητών, παρατηρούμε ότι στην 3η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης γίνεται σαφής αναφορά στα θέματα που ήγειρε ο εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας, αφού άλλωστε αυτός ήταν και ο λόγος για τον οποίο ζητήθηκε η εν λόγω συμπληρωματική έκθεση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε, μεταξύ άλλων, στα ακόλουθα συμπεράσματα:

«Επιτεύχθηκε ο υγιής ανταγωνισμός γιατί με την δυνατότητα που δόθηκε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να προσφέρουν αυτόματους αναλυτές όχι μόνο της μεθοδολογίας χημειοφωταύγειας αλλά και ELISA, λήφθηκαν έξι προσφορές.

Η εκτίμηση δαπάνης αφορούσε το σύνολο των ειδών του διαγωνισμού και όχι αναλυτικά το κάθε είδος και έγινε με δεδομένο την υψηλότερη τιμή που μπορούσε να προσφερθεί αν όλες οι εξετάσεις δίνονταν σε μεθοδολογία χημειοφωταύγειας. Η εκτίμηση δαπάνης ανά είδος ήταν πολύ δύσκολο να προβλεφθεί γιατί σε πολλά είδη του διαγωνισμού δόθηκε η επιλογή να προσφερθούν πέραν της μιας μεθοδολογίας (χημειοφωταύγειας ή ELISA), οι τιμές των οποίων διαφέρουν αρκετά.

Αν καθοριζόταν μία και μόνη αποδεκτή μεθοδολογία τότε αυτόματα θα τίθεντο εκτός διαγωνισμού πολλοί οικονομικοί φορείς, με αποτέλεσμα να μην έχουμε την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού.»

Από το πιο πάνω απόσπασμα προκύπτει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης απάντησε στα θέματα που ήγειρε ο εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας και μάλιστα με σαφή τρόπο. Επομένως, διαπιστώνουμε ότι δεν βρίσκει έρεισμα στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να παραθέσει την άποψη της αναφορικά με το ζήτημα της εκτίμησης δαπάνης.

Ανατρέχοντας στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών, παρατηρούμε ότι η απόφαση για ακύρωση του παρόντος διαγωνισμού στηρίχθηκε σε τρία επιμέρους σημεία. Το πρώτο ήταν η επιλογή καθορισμού ολικής δαπάνης και όχι δαπάνης ανά είδος ήταν εσφαλμένη, το δεύτερο ήταν η διαπίστωση ότι τις προσφορές T2 και T4 υπέγραψε το ίδιο πρόσωπο γεγονός που προδίδει πιθανή προσυεννόηση και το τρίτο ήταν το συμπέρασμα ότι η μεγάλη ανομοιομορφία που παρουσίαζαν οι προσφορές μεταξύ τους ήταν ενδεικτική ότι αυτές δεν αποτελούσαν προϊόν υγιούς ανταγωνισμού.

Σε σχέση με το πρώτο από τα πιο πάνω ζητήματα επιθυμούμε να αναφέρουμε ότι με βεβαιότητα έχει τεχνικές προεκτάσεις, παρά τα όσα ανέφερε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, εφόσον το Συμβούλιο Προσφορών είχε ενώπιον του τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, που ήταν το γνωμοδοτικό όργανο σε τεχνικά θέματα, όφειλε με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 26 του Ν.158(Ι)/1999 να δώσει ειδική αιτιολογία ως προς τους λόγους που αποφάσισε να αγνοήσει τη σαφή θέση της, ότι δεν ήταν εφικτή η εκτίμηση δαπάνης ανά είδος.

Το δεύτερο ζήτημα, αναμφισβήτητα δεν μπορεί να αγνοηθεί και επομένως η θέση του Συμβουλίου Προσφορών ότι η υπογραφή από το ίδιο πρόσωπο δύο προσφορών, αποδεικνύει ότι υπήρχε πλήρης συνεργασία ή τουλάχιστον ότι ο ένας προσφοροδότης γνώριζε την προσφορά του άλλου, μας βρίσκει σύμφωνους. Ωστόσο, σε μια τέτοια περίπτωση, δεν προνοείται οπουδήποτε σαν συνέπεια η ακύρωση ολόκληρου του διαγωνισμού, αλλά τίθενται εκτός προδιαγραφών οι δύο προσφοροδότες και ο διαγωνισμός συνεχίζει να βρίσκεται σε ισχύ, στον βαθμό που εξακολουθούν να υπάρχουν εντός προδιαγραφών προσφορές.

Τέλος, κρίνουμε ότι το συμπέρασμα ότι η ανομοιομορφία των τιμών είναι ενδεικτική απουσίας υγιούς ανταγωνισμού παρέμεινε μετέωρο, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία βάσει της οποίας θα μπορούσε να κριθεί το εύλογο ή μη του συμπεράσματος.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται σε σχέση με τα είδη για τα οποία υπέβαλαν προσφορά οι Αιτητές, καθότι το έννομο συμφέρον τους και κατ' επέκταση η αρμοδιότητα της Α.Α.Π. περιορίζονται σε εξέταση της απόφασης που αφορά τα εν λόγω είδη.